Integration durch Regulierungsrecht

Integrationshistorische Grundlegung und rechtsdogmatische Grundlinien der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der Europäischen Union

Dissertation

Zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt

von

Christian Maurer

aus Oldenburg

Göttingen 2022

Erstgutachter:	Professor Dr. Frank Schorkopf
Zweitgutachter:	PD Dr. Roman Lehner
Tag der mündlichen Prüfung:	09.12.2020

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen.

Sie unternimmt eine historisch informierte Neuvermessung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Europäischen Union. Dabei entdeckt sie unter maßgeblicher Berücksichtigung seiner entstehungsgeschichtlichen Wurzeln bisher kaum beachtete Funktionen dieses Rechtsbereichs als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept, mit dem die Europäische Union auf eine Vertiefung der Integration zielt.

Die grundlegende Idee zu dieser Untersuchung entstammt meiner Tätigkeit als Projektmitarbeiter des interdisziplinären Forschungsprojekts „Gestaltung der Freiheit – Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung“. Dieses wurde im Zeitraum von 2009 bis 2012 im Verbund der Universitäten Bonn, Göttingen und der London School of Economics durchgeführt und vom Bundesministerium für Bildung und Forschung gefördert.

Weitere wichtige Impulse verdanke ich meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht meines Doktorvaters, Herrn Professor Frank Schorkopf, an der Georg-August-Universität Göttingen, der mir ein Vorbild darin war, die rechtliche Dimension der europäischen Integration auch in der historischen Perspektive durchdringen zu wollen.

Die Umsetzung des Dissertationsvorhabens selbst musste der Zeit nach Beendigung der vorgenannten Tätigkeiten vorbehalten bleiben und war damit gleichermaßen Bereicherung und Herausforderung. Literatur und Rechtsprechung konnten bis zum November 2018 berücksichtigt werden.

Bei dieser Gelegenheit bedanke ich mich bei allen, die mich bei der Erstellung meiner Dissertation unterstützt haben.

Mein Dank gilt Herrn Professor Schorkopf, der mich als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Göttinger Lehrstuhl beschäftigt und mir bei der Konzeptionalisierung und Fertigung der vorliegenden Arbeit größtmögliche Freiheiten gelassen hat. Großer Dank gilt weiterhin den freundlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der unterschiedlichen Archive der Europäischen Union, die mich bei den notwendigen Recherchen oft zuvorkommend und unbürokratisch unterstützt haben.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern und meiner lieben Frau, Dr. Neele Maurer, die mich während der Bearbeitung meiner Dissertation mit viel Geduld, Zuspruch und Verständnis begleitet haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet. Nicht zuletzt bedanke ich mich schließlich bei meinen Freunden, die die Entstehung der vorliegenden Arbeit ebenfalls auf vielfältige Weise gefördert haben, allen voran Dr. Tom Blumenberg und Dr. Henrik Jacobs für gute fachliche und persönliche Gespräche während unserer gemeinsamen Zeit am Institut für Völkerrecht und Europarecht der Universität Göttingen.

Oldenburg, den 31.10.2022 Christian Maurer

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Einleitung

Integration durch Regulierungsrecht

Erstes Kapitel

Grundlegungen

§ 1 Integration

§ 2 Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation

§ 3 Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik

§ 4 Öffentliche elektronische Kommunikation in der EU in der Infrastrukturperspektive

Zweites Kapitel

Integrationshistorische Grundlegung der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU. Die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation

§ 5 Erkenntnisinteresse und Vorfragen

§ 6 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation von 1945 bis zur Gründung der EWG

§ 7 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die EWG bis zur Liberalisierung

§ 8 Die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ausgangspunkt ihrer Regulierung

Drittes Kapitel

Rechtsdogmatische Grundlinien der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU

§ 9 Wettbewerbspolitik durch Regulierungsrecht

§ 10 Infrastrukturpolitik durch Regulierungsrecht

Schluss

Integration durch Regulierungsrecht

Nachweisverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht I
Abkürzungsverzeichnis XII
Einleitung 1
Integration durch Regulierungsrecht 1
Ideen und Hintergründe 1
Regulierung als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept 13
Forschungsstand und -nische 13
Untersuchungsgang 29
Erstes Kapitel 31
Grundlegungen 31
§ 1 Integration 33
§ 2 Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation 35
A. Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste 35
B. Öffentliche elektronische Kommunikation 40
I. Elektronische Kommunikation als Rechts- und Oberbegriff 40
II. Systemelemente der elektronischen Kommunikation 44
1. Elektronische Kommunikationsnetze 44
2. Elektronische Kommunikationsdienste 44
3. Zugehörige Einrichtungen 46
4. Zugehörige Dienste 46
5. Endeinrichtungen 47
III. Nichtöffentliche und öffentliche elektronische Kommunikation 48
C. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation 51
I. Regulierungsverständnis 51
II. Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze 56
1. Grundfragen 56
2. Allgemeine Regulierungsziele 59
3. Allgemeine Regulierungsgrundsätze 61
III. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung 63
1. Grundfragen 63
2. Bausteine 70
3. Marktmachtabhängige Zugangsregulierung 73
a) Beträchtliche Marktmacht eines Betreibers 74
b) Ordentliche Abhilfemaßnahmen 84
(1) Zugang zu Netzeinrichtungen und deren Nutzung 85
(2) Preiskontrolle und Kostenrechnung 98
(3) Gleichbehandlungsverpflichtung 109
(4) Transparenzverpflichtung 112
(5) Verpflichtung zur getrennten Buchführung 115

c) Außerordentliche Abhilfemaßnahme: Funktionelle Trennung 115
4. Kontrollmachtabhängige Zugangsregulierung 133
a) End-zu-End-Verbund und Interoperabilität von Diensten 134
b) Gemeinsame Unterbringung und Nutzung von Netzbestandteilen und dazugehörigen Einrichtungen 139
IV. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer 142
V. Universaldienstregulierung 152
1. Grundfragen 153
2. Bausteine 154
3. Mindestangebot 155
a) Persönliche Dimension 155
b) Sachliche Dimension 156
c) Qualitative Dimension 159
d) Pretiäre Dimension 162
e) Geographische Dimension 168
4. Benennung 169
5. Finanzierung 174
D. Handlungskonzept zur hoheitlichen Gestaltung der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikation 176
§ 3 Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik 183
A. Infrastrukturpolitik als unscharf konsolidiertes Konzept 184
B. Konsolidation 189
I. Politik 189
II. Infrastruktur 191
1. Begriffsgeschichtliche Grundzüge 193
a) Herkommen 193
b) Wissenschaftliche Rezeption 197
c) Konsolidierungsbedarf 206
2. Konsolidation als Perzeptionsmuster 207
a) Funktionaler Zugriff 208
b) Individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung 209
c) Voraussetzungshaftigkeit und Kritikalität 213
d) Temporalität, Dynamik, Relationalität 215
e) Merkmals-, Träger- und Sachneutralität 218
3. Zwischenfazit 220
III. Infrastrukturpolitik 220
C. Determinierungswirkung von Steuerungsvorgaben des primären Unionsrechts 224
I. Infrastrukturen, Infrastrukturpolitik und Macht 224
II. Infrastrukturpolitik der EU als Infrastrukturpolitik im Unionsrecht 225

III. Unionsprimärrechtliche Determinanten einer Infrastrukturpolitik der EU 226
D. Das unionsrechtlich determinierte Konzept der Infrastrukturpolitik 231
§ 4 Öffentliche elektronische Kommunikation in der EU in der Infrastrukturperspektive 233
A. Erkenntnisinteresse 233
B. Infrastrukturrelevanz 234
I. Leistungsdimension 234
1. Öffentliche elektronische Kommunikation als Kulturleistung 234
2. Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung 234
3. Betrieblich-technische Leistungsmerkmale 237
II. Funktionen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung 240
1. Individualfunktionen 242
2. Überindividuell-gesellschaftliche Funktionen 247
3. Integrationsfunktion 259
III. Doppelte Voraussetzungshaftigkeit 260
1. Vorüberlegungen 261
2. Hypothetischer Ausfalltest 264
a) Unzureichende Leistungsalternativen 264
b) Mangelnde Kompensationseignung 266
(1) Betrieblich-technisch 266
(2) Sozial 271
c) Ausfallfolgen 278
3. Zwischenergebnis 278
C. Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur 279
Zweites Kapitel 283
Integrationshistorische Grundlegung der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU. Die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation 283
§ 5 Erkenntnisinteresse und Vorfragen 285
A. Integrationshistorische Grundlegung: Kritik des bisherigen Vorverständnisses im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, Entwicklung der Leitthesen 286
B. Vorbemerkungen zum Vorgehen und zur Terminologie – gegenständliche Abgrenzung 295
C. Wesentliche Quellen 296
§ 6 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation von 1945 bis zur Gründung der EWG 299
A. Allgemeine Orientierung 299
B. Grundriss der Rahmenbedingungen nach 1945 304
I. Kontinuität in den nationalen Rechtsräumen 304
II. Verschiebungen in der völkerrechtlichen Architektur des Fernmeldewesens 306
III. Zusammentreffen mit europäischen Integrationsbestrebungen 307
C. EWG vs. CEPT: Suchen nach Rahmen, Gegenstand und Modus 308
I. Föderalismus vs. Funktionalismus: insbesondere Schuberths Doppel-Entwurf 309
1. Anstöße der Königlich Niederländischen Post- und Telegraphenverwaltung 309

2. Schuberths (pragmatischer) Doppel-Entwurf ... 310
a) Europäische Post- und Fernmeldeverwaltung ... 311
b) Europäische Post- und Fernmeldeunion ... 313
c) Verknüpfung mit Vorhaben im Rahmen des Europarates ... 314
II. Der Europarat als Treibhaus der Entwicklung: Empfehlung Nr. 9 ... 315
III. Intergouvernementalität vs. Supranationalität: Bonnefous Doppelinitiative ... 317
1. Entwurf einer Ministerkonferenz für das Post- und Fernmeldewesen ... 317
2. Strategie der doppelten Impulssetzung ... 318
a) Rezeption im Spaak-Bericht: Empfehlung einer begrenzten Postunion ... 319
b) Rezeption der Beratenden Versammlung des Europarats: Empfehlung Nr. 102 ... 321
c) Stagnation ... 322
3. Installation von Arbeitsgruppen und eines Verbindungssekretariats ... 323
IV. Eine Europäische Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen in der EWG? ... 323
1. Institutionelle Ausgestaltung ... 324
2. Sachpolitische Befugnisse ... 326
3. Konzeptionelle Implikationen ... 327
4. Vorbehalte gegenüber der Gründung der EGPF ... 327
V. Die Gründung der CEPT als vorläufiger Schlussstein der Entwicklung ... 329
1. Empfehlung Nr. 143 der Beratenden Versammlung des Europarates ... 330
2. CEPT vs. EGPF: CEPT auf der Überholspur ... 330
3. Gründung der CEPT: vorläufiger Schlussstein der Integrationsbestrebungen ... 333
a) Institutionelle Ausgestaltung ... 336
b) Aufgaben im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ... 338
c) Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 338
D. Integrationspolitische Perspektiven auf die öffentliche elektronische Kommunikation im Ausgangspunkt der Europäischen Integration ... 340
§ 7 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die EWG bis zur Liberalisierung ... 343
A. Allgemeine Orientierung ... 343
B. Die 1960er-Jahre ... 345
I. Integrationshistorischer Rahmen ... 345
II. Entgeltpolitik für den Gemeinsamen Markt ... 347
1. Zögerliche Initiativen im Gefüge von Parlament, Kommission und Rat ... 347
2. Ein entgeltpolitisches Aktionsprogramm der Kommission ... 350
3. Scheitern der Initiative ... 354
III. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 357
C. Die 1970er-Jahre ... 360
I. Integrationshistorischer Rahmen ... 362

II. Ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen ... 378
1. Funktionssubstitut einer Europäischen Fernmeldeverwaltung ... 380
a) Gemeinsame Unternehmen: Idee, Wesen und Funktionszwecke ... 380
b) Das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen ... 388
c) Substitutionsfunktion ... 394
2. Scheitern der Initiative ... 399
a) Zurückweisung und Verzögerung einer integrierten Netzpolitik ... 402
b) Diskursverlagerung und -Konzentration auf die Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Lieferkoordinierungsrichtlinie ... 403
(1) Wirtschaftlich, technisch und administrativ begründete Vorbehalte ... 410
(2) Rechtlich begründete Vorbehalte ... 430
c) Zwischenergebnis ... 439
3. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 442
III. Das Euronet-Projekt ... 447
1. Funktional begrenzte Europäische Gemeinschaft für das Fernmeldewesen ... 448
a) Grundfragen ... 448
b) Aktionsradius ... 450
c) Ausformung ... 454
2. Ausphasung ... 460
3. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 465
IV. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ... 470
1. Infrastrukturzentriertes Vorverständnis ... 471
2. Kernbausteine einer gemeinsamen Telekommunikationspolitik ... 473
3. Indienstnahme von Wettbewerb als Funktionssteigerungsinstrument ... 473
V. Zwischenergebnis für die 1970er-Jahre insgesamt ... 475
D. Die 1980er-Jahre bis zur einsetzenden Liberalisierung ... 478
I. Integrationshistorischer Rahmen ... 478
II. Fernmeldepolitische Zuständigkeiten im Spinelli-Entwurf ... 485
1. Ursprünge ... 486
2. Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP ... 488
3. Scheitern der Initiative ... 497
a) Dooge-Bericht ... 500
b) Adonnino-Bericht ... 502
c) Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes ... 504
d) Keine Rezeption in der Einheitlichen Europäischen Akte ... 505
4. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 507
III. Empfehlungen über das Fernmeldewesen ... 507

1. Anschluss an die Initiativen der 1970er-Jahre ... 508
2. Fernmeldepolitische Empfehlungen ... 516
3. Scheitern der Initiativen ... 524
4. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 525
IV. Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation ... 525
1. Vorarbeiten ... 526
2. Das Aktionsprogramm im engeren Sinne ... 529
3. Das Aktionsprogramm im weiteren Sinne ... 540
4. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 558
V. Zwischenergebnis für die 1980er-Jahre bis zur einsetzenden Liberalisierung ... 559
§ 8 Die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ausgangspunkt ihrer Regulierung ... 561
A. Liberalisierung als rechtsförmlicher Prozess ... 565
I. Mobilisierung des Wettbewerbsrechts ... 566
II. Erste Hauptphase ... 569
III. Zweite Hauptphase ... 570
B. Integrationspolitische Zwecksetzungen ... 572
I. Integration von Recht und Politik ... 573
II. Infrastrukturpolitische Implikationen der Liberalisierung ... 582
C. Integrationshistorisch informierte Reformulierung des Vorverständnisses der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ... 593
Drittes Kapitel ... 601
Rechtsdogmatische Grundlinien der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU ... 601
§ 9 Wettbewerbspolitik durch Regulierungsrecht ... 607
A. Grundfragen ... 607
B. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung ... 608
I. Grundfragen ... 608
II. Perspektive des Schrifttums ... 608
III. Perspektive des Rechts ... 618
C. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer ... 634
D. Universaldienstregulierung ... 639
I. Grundfragen ... 639
II. Perspektive des Schrifttums ... 641
III. Perspektive des Rechts ... 643
E. Fazit ... 660
§ 10 Infrastrukturpolitik durch Regulierungsrecht ... 661
A. Vorbemerkungen ... 661
B. Konvergenzpotenziale wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen ... 662
C. Rechtliche Grundsatzfragen einer Infrastrukturpolitik durch Regulierungsrecht ... 666
I. Die öffentliche elektronische Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler im Recht ... 666
II. Die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur im Recht ... 670
III. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung wegen ihrer Infrastrukturfunktionen ... 683
D. Die Teilregulierungsrechtsregime als infrastrukturpolitische Handlungsinstrumente ... 683
I. Universaldienstregulierung ... 684

1. Grundlagen 685
2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial 692
3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion 703
4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht 713
5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz 717
II. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer 720
1. Grundlagen 721
2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial 726
3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion 747
4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht 754
5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz 761
III. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung 766
1. Grundlagen 767
2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial 774
3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion 814
4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht 825
5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz 835
E. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept 847
Schluss 857
Integration durch Regulierungsrecht 857
Nachweisverzeichnis XVII
Quellen XVII
Europäisches Parlament XVII
Europäischer Rat XVIII
Rat der Europäischen Union XIX
Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union XXII
Europäische Kommission XXIII
Gerichtshof der Europäischen Union XXXII
Wirtschafts- und Sozialausschuss XXXIII
Sonstige XXXIII
Schrifttum XXXIX

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AchPT	Archiv für Post und Telekommunikation
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikations-recht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchPF	Archiv für Post und Fernmeldewesen
Art.	Artikel
AT&T	American Telephone and Telegraph Company
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
Beil.	Beilage
Beih.	Beihefter
BerDGesVölkR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BRR	Bürgerrechterichtlinie
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Buchst.	Buchstabe(n)
Bull.EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
BvE	Verfassungsstreitigkeiten zwischen Bundesorganen nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsrichts
BvK	Landesverfassungsstreitigkeiten, für die das Bundesverfassungsgericht kraft landesrechtlicher Zuweisung gem. Art. 99 GG zuständig ist.
BvR	Verfahren über Verfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a sowie über Kommunalverfassungsbeschwerden nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG
C	Cour (Registerzeichen des EuGH), Communicatio (Reihe des ABl. EG/EU)
CCH	Comité de Coordination d'Harmonisation
CCIF	International Long-distance Telephone Consultative Committee
CCIT	International Telegraph Consultative Committee
CCITT	International Telephone and Telegraph Consultative Committee
CEN-CENELEC	Europäisches Komitee für Normung/Comité Européen de Normalisation/European Committee for Standardization-/Europäisches Komitee für elektrotechnische Normung/Comité Européen de Normalisation Électrotechnique/European Committee for Electrotechnical Standardization
CEPT	Conférence Européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications
CEPT-Abkommen	Arrangement instituant la Conférence européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications signé a Montreux/

	Arrangement establishing the European Conference of Postal and Telecommunications Administrations
CETS	Conférence Européenne des Télécommunications par Satellites
CLTA	Comité de Liaison des Télécommunications Transatlantiques
CMLR	Common Market Law Review
COM	Mitteilungen, Empfehlungen, Berichte, Weißbücher, Grünbücher, Vorschläge und andere im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens angenommene Akte
COST	Coopération Européenne dans le domaine de la recherche Scientifique et Technique
C & R	Computer & Recht
Cri	Computer & Recht international
CSTD	Comité Spécial pour la Transmission des Données
d.h.	das heißt
DIANE	Direct Information Access Network for Europe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DSRL	Datenschutzrichtlinie
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFRE	Europäischer Fonds für regionale Entwicklung
EFRE-VO	Verordnung über die Errichtung eines Europäischen Fonds für regionale Entwicklung
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGPF	Europäische Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen
EGPF-Statut-E	Projet de Statut de la Communauté européenne des Postes et Télécommunications/Draft Statute of the European Community of Posts and Telecommunications
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
endg.	endgültig
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische GRUNDRECHTE-Zeitschrift
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EURATOM-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
Euronet-Konvention	Konvention über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet
Euronet-Vertrag	Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet'
EPZ	Europäische Politische Zusammenarbeit
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUV-E-EP	Entwurf des Europäischen Parlaments eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-V	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft

EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f.	folgende
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCC	Federal Communications Commission
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
GA	Generalanwalt
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GEREK	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GewArch	Gewerbearchiv
GD	Generaldirektion
ggf.	gegebenenfalls
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
griech.	griechisch
GRL	Genehmigungsrichtlinie
Grundl.	Grundlagen
GU-VO-E	Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages
GU-VO-EÄ	Geänderter Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
insb.	insbesondere
ITU	International Telecommunication Union
Jr.	Junior
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K & R	Kommunikation und Recht
KOM	siehe: COM
L	Legislatio
lat.	lateinisch
Liko-RL	Lieferkoordinierungsrichtlinie
Liko-RL-E	Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge
Liko-RL-EÄ	Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge
lit.	Litera(e)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MMR	MultiMedia und Recht
Neuausg.	Neuausgabe
N & R	Netzwirtschaften & Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OEEC	Organization for European Economic Cooperation

Ökonom.	Ökonomische
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
P	Pourvoi
PREST	Politique de la Recherche Scientifique et Technologique
Programm STAR	Gemeinschaftsprogramm zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten
RACE-Programm	Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa
RBR	Richtlinie Bessere Regulierung
RIW-BB	Recht der Internationalen Wirtschaft Betriebs-Berater
Rn.	Randnummer(n)
RRL	Rahmenrichtlinie
Rs.	Rechtssache
RuP	Recht und Politik
S.	Seite
SEC	siehe: SWD
SEK	siehe: SWD
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts
SOG-T	Senior Officials Group on Telecommunications
Spinelli-Entwurf	siehe: EUV-E-EP
Sstr.	Spiegelstrich
STAR-Programm	siehe: Programm STAR
SWD	Arbeitsdokumente und gemeinsame Arbeitsdokumente der Dienststellen der Kommission
SWIFT	Society for Woldwide Interbank Financial Telecommunication
T	Tribunal
TEDIS	Gemeinschaftsprogramm betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetz
TKMR	TeleKommunikations- und Medienrecht
Ts.	Teilsatz
u.a.	unter anderem/n
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations/Vereinte Nationen
UNC	Charta der Vereinten Nationen
UPU	United Postal Union
URL	Universaldienstrichtlinie
USA	United States of America/Vereinigte Staaten von Amerika
Var.	Variante(n)
VBl.BW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
verb.	verbunden(e)
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

WEU	Westeuropäische Union
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WTO	World Trade Organisation/ Welthandelsorganisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPF	Zeitschrift für Post- und Fernmeldewesen
ZRL	Zugangsrichtlinie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

Integration durch Regulierungsrecht

Ideen und Hintergründe

Integration durch Regulierungsrecht ist im Wesentlichen Integration durch europäisches Netzwirtschaftsrecht. Wie in kaum einem anderen Rechtsbereich werden im Regulierungsrecht der Europäischen Union (EU) technische Möglichkeiten, ökonomische Sachgesetzlichkeiten und menschliche Versorgungsbedürfnisse in einem zusammenwachsenden Gemeinwesen zu einem modernen Handlungsansatz zusammengeführt, um die daraus entstehende Gemengelage integrationsfördernd zu ordnen.

Mit einer einfachen graphischen Darstellung gelang *Leonhard Euler* 1736 die mathematische Lösung des Königsberger Brückenproblems.[1] Beiläufig erregte er das wissenschaftliche Interesse an Netzwerkstrukturen.[2] Seit der Veröffentlichung *Alexander von Humboldts* „Naturgemälde[s][3]“ im Jahr 1807, das dem Auge entzogene Verbindungslinien zwischen vermeintlich unzusammenhängenden Naturphänomenen nachzeichnete[4], ist das Bewusstsein dafür gereift, dass Netze eine „Grundstruktur des Lebens[5]“ bilden. Der modernen Netzwerktheorie gelingt es, eine große Bandbreite natürlicher und kreatürlicher Erscheinungen in ihren Zusammenhängen zu erfassen, zu durchdringen und zu erklären.[6] Selbst in rechtswissenschaftliche Untersuchungen finden ihre Ansätze bisweilen Eingang.[7]

Bevorzugte Brille juristischer Weltsicht ist demgegenüber das Recht. In besonderem Maße zu beobachten ist dies beim Blick auf das europäische Einigungswerk. Seit *Walter Hallstein* 1962 gelegentlich seiner Ehrenpromotion, die er seinem Wirken bei den Verhandlungen der Verträge von Paris[8] und Rom[9] sowie als erster Kommissionspräsident verdankte, seine Wahrnehmung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) als „Rechtsgemeinschaft“ schilderte, die als Schöpfung des Rechts der Idee des Rechts verpflichtet sei und deshalb zugleich als Quelle des Rechts fungiere, die ihre Ziele mit den Mitteln des Rechts verwirkliche, ist diese Perzeption des europäischen Integrationsverbandes fester Bestandteil des *acquis*

---

[1] Dazu *Hoffheinz*, Altpreußische Monatsschrift 18, 1881, S. 282.

[2] Vgl. dazu *Caldarelli/Catanzaro*, Networks, S. 7–22.

[3] *Humboldt*/*Bonpland*, Geographie der Pflanzen, S. 33–176.

[4] Dazu *Wulf*, Alexander von Humboldt, S. 24, 118–127.

[5] *P.-R. Becker*, in: P.-R. Becker/Burmeister (Hrsg.), Ein Leben in Netzen, 2015, S. 9.

[6] Einführend dazu: *Caldarelli/Catanzaro*, Networks.

[7] Vgl. etwa *J. Braun*, Leitbilder, S. 139–155; *Ladeur*, Der Staat 48, 2009, S. 163–192; Boysen u.a. (Hrsg.), Netzwerke, 2007/2008.

[8] Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.04.1951, Gesetz betreffend den Vertrag vom 18.04.1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, vom 29.04.1952, BGBl. II 1952, Nr. 7, vom 06.05.1952 S. 445 (447–504).

[9] Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM), Gesetz zu den Verträgen vom 25.03.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, vom 27.07.1957, BGBl. II, 1957, Nr. 23, vom 19.08.1957, S. 753 (1014–1223).

Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Gesetz zu den Verträgen vom 25.03.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, vom 27.07.1957, BGBl. II, 1957, Nr. 23, vom 19.08.1957, S. 753 (766–1013).

communautaire europarechtlicher Forschung und Praxis.[10] Das rechtliche Wesen des europäischen Integrationsverbandes ist nachgerade zu einem sinnstiftenden Motiv in der Erzählung der europäischen Integration erstarkt.[11]

Als solches verbindet es sich mit ihrer Schilderung als „Fortschrittsgeschichte[12]". Mag diese Erzählung auch fragwürdig werden, sobald „wichtige Teile [...] ausgeblendet" bleiben[13], ist sie doch ein dem rechtlichen Wesen und der tatsächlichen Entwicklung der Integration nicht grundsätzlich unangemessener Zugang. Mag es sich bei dem von Art. 1 UAbs. 2 EUV ausgegebenen Integrationsziel „einer immer engeren Union der Völker Europas" auch um ein im Einzelnen „rechtsfolgenoffenes Optimierungsgebot[14]" handeln, das die Kernfrage nach der finalité européenne in der Sache gerade offen lässt für immer neue bewusste politische Entscheidungen, stiftet es ihr immerhin ein Bewegungsmoment ein, definiert sie prozesshaft und postuliert stetigen Fortschritt.[15] Indem Art. 1 UAbs. 2, UAbs. 1 EUV konstatieren, bei Gründung der EU handele es sich um „eine neue Stufe bei der Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas", anerkennt und legitimiert das primäre Unionsrecht das mit der EU Erreichte als Verkörperung des Integrationsfortschritts[16] und ordnet ihr zugleich die Erzielung weiterer

---

[10] Grundlegend: *Hallstein*, in: Oppermann (Hrsg.), Europäische Reden, 1979, S. 341–348; *Hallstein*, Unvollendeter Bundesstaat, S. 33–38; *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl., S. 51–77; Zum Selbstverständnis der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft etwa: EuGH Rs. C-336/09 P (*Polen/Kommission*), Slg. 2012, S. I-386 Rn. 18f., 22f.; EuGH Rs. 294/83 (*Les Verts/ Europäisches Parlament*), Slg. 1986, S. 1339 Rn. 23; *Reding*, Die Bedeutung einer wirksamen Kommunikation des Europäischen Unionsrechts für die Herausbildung eines starken Europäischen Justizraums. Rede vor dem 61. Deutschen Anwaltstag 2010, Aachen 14.05.2010, SPEECH/10/239, verfügbar im Internet: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-239_de.htm> (letzter Abruf: 22.04.2018); weiterführend zur Wahrnehmung des Europäischen Integrationsverbandes als Rechtsgemeinschaft aus dem umfangreichen Schrifttum z.B. *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 329 (339–343); *Ullerich*, Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht, S. 174–198; *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421; *Schorkopf*, AöR 136, 2011, S. 323–344; *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 124–133; *Preuß*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 325–339; *Stolleis*, in: Kadelbach (Hrsg.), Europa als kulturelle Idee, 2010, S. 71–81; *Bartodziej*, in: Mestmäcker/Möschel/Nettesheim (Hrsg.), Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration, 2008, S. 27–31; *Mestmäcker*, in: Mestmäcker/Möschel/Nettesheim (Hrsg.), Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration, 2008, S. 9–25; *Mestmäcker*, ORDO 58, 2007, S. 3ff.; *Nicolaysen*, in: Weidenfeld (Hrsg.), Die Europäische Union, 2008, S. 105–121; *Haltern*, in: Bieling/Lerch (Hrsg.), Theorien der europäischen Integration, 3. Aufl., 2012, S. 339–358;f. *C. Mayer*, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 429–487; *Pernice*, in: Zuleeg (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas, 2003, S. 56–70; *Zuleeg*, NJW 47, 1994, S. 545–549; *Ehlermann*, NJW 45, 1992, S. 1856–1860; *Ehlermann*, Die Europäische Gemeinschaft und das Recht, in: FS Carstens, Bd. 1, 1984, S. 81–93.

[11] *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421.

[12] *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421.

[13] Wiederum *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421.

[14] Dieser Topos ist entlehnt von *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (10).

[15] Vgl. zur (Offenheit der) Finalität der Europäischen Integration aus dem umfangreichen Schrifttum etwa: *Classen*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 1375–1425; *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 190–207; *Haltern*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 279–331; *Möschel*, in: Mestmäcker/Möschel/Nettesheim (Hrsg.), Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration, 2008, S. 93–115; *Arnim*, NJW 60, 2007, S. 2531–2535; *Pernice*, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 743–792; *Langenfeld*, ZRP 38, 2005, S. 73–76; *Zivier*, RuP 37, 2001, S. 30–35; *Tomuschat*, in: Nettesheim/Schiera (Hrsg.), Der integrierte Staat, 1999, S. 155–175; *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: FS Everling, Bd. I, 1995, S. 567–592.

[16] Nach *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 191 handelt es sich bei der EU um die „institutionelle Gestalt der europäischen Integration"; nach *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: FS Everling, Bd. I, 1995, S. 567 um „institutionalisierte Evolution".

Fortschritte bei der „Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas" gemeinwohlanalog über.[17]

Obgleich im Fahrwasser der Ablehnung des Europäischen Verfassungsprojekts[18], der zumindest latent fortdauernden Wirtschafts-, Euro- und Staatsschuldenkrise[19], der politischen Entzweiung über die Bewältigung der Flüchtlingsströme[20] mit der Zergliederung des „Schengen und Dublin-Raumes[21]", der „Brexit[22]"-Strategie des Vereinigten Königreichs und rechtsstaatlich fragwürdiger Absetzbewegungen in einigen östlichen Mitgliedstaaten[23] einerseits nicht unberechtigte „Sorge um Europa[24]" aufschwimmt, so ist andererseits doch unverkennbar, dass der inzwischen zentral von der EU verkörperte europäische Integrationsprozess, der stets kritische Phasen zu überwinden hatte[25], von seinem historischen Ausgangspunkt in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht ein durchaus beachtliches Stück Weges gegangen ist.

Ließ sich die EWG in der Frühphase der Integration ohne allzu starke Vergröberung noch als Zweckverband funktionaler Integration deuten[26], der soziologisch auf dem die Erzeugung von „Anschlusseffekte[n][27]" bezweckenden „Prinzip der sich ausweitenden Zusammenarbeit[28]" und außenhandelstheoretisch auf dem Grundgedanken der Erzielung gemeinschaftlicher Wohlfahrtsgewinne durch die Nutzbarmachung komparativer Kostenvorteile im Wege der Arbeitsteilung und Spezialisierung[29] gründete, so ist spätestens seit Beginn ihrer Umgründung zur

---

[17] Angedeutet bei *P. Kirchhof*, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, S. (1) 9; sowie *P. Kirchhof*, Garant und Gegner der Freiheit, S. 100f.; *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (7, 10) umfassend zum Gemeinwohl im Verfassungsstaat, S. 3–79. Zum Prozesshaften der Europäischen Integration vgl. bereits *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 2. Aufl., S. 48, der dort ausführt: „Die Integration ist kein Sein, sie ist ein Werden, eine >>création continue<<. Sie ist kein Zustand, sondern ein Vorgang, ein Prozeß.".

[18] Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. EU Nr. C 310, vom 16.12.2004, S. 1–474; aus dem Schrifttum dazu etwa: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007; Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2007; Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Aufl., 2005; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Neue Verfassung für Europa, 2005; Y. Becker u.a. (Hrsg.), Die europäische Verfassung. Verfassungen in Europa, 2005; *Schwarze,* Verfassungsentwurf.

[19] Vgl. aus dem stetig wachsenden Schrifttum etwa: *Riehle*, Eurokrise; *Murswiek*, Eurokrise vor dem Bundesverfassungsgericht; *Brunnermeier/James/Landau*, The Euro; *Hild*, Staatsschuldenkrise; Krieger/Neumärker/Panke (Hrsg.), Europes Crisis: The Conflict-Theoretical Perspective, 2015; *Calliess*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71, 2012, S. 113–182; *Schorkopf*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationaleneuropäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71, 2012, S. 183–225.

[20] Rechtswissenschaftlich aufgearbeitet etwa bei *Slingenberg*, Asylum Seekers under International Law; *Mathew*/*Harley*, Refugees, regionalism and responsibility; Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht, 2. Aufl., 2017; *Costello/Mellon*, Rights of Migrants and Refugees; *Richter*, Fluchtpunkt Europa.

[21] *Schorkopf*, ZSE 15, 2017, S. 16 (25).

[22] Vgl. zu ersten rechtswissenschaftlichen Einordnungen die Beiträge in: Kramme/Baldus/Schmidt-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, 2017; Stieber (Hrsg.), Brexit und Grexit, 2015; *Welfens*, BREXIT; *Di Fabio*, Kopf hoch!, FAZ, Nr. 156, 2016, S. 7.

[23] Vgl. beispielhaft: *European Parliament. Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*, Draft Report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7 (1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded, 2017/2131(INL), vom 12.04.2018, verfügbar im Internet: < http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-620.837&format=PDF&language=EN&secondRef=01> (letzter Abruf: 13.05.2018).

[24] Dieses Zitat entstammt dem Titel der Monographie von *H. Kohl*, Sorge um Europa.

[25] Skizziert etwa von *Schorkopf*, ZSE 15, 2017, S. 16–31.

[26] Grundlegend *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 196–200, 1055.

[27] *Wagener*/*Eger*, Europäische Integration, S. 16.

[28] Dazu *Giering*, Zweckverband und Superstaat, S. 45.

[29] Dazu umfassender: Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.),

EU durch den Vertrag von Maastricht[30] kaum mehr zu übersehen, dass der als „Staatenverbund[31]“ in die überkommene Lehre von den Staatenverbindungen eingepasste Europäische Integrationsverband über die Zeit ein immer stärkeres eigenständiges politisches Gepräge ausgebildet hat.[32] Deutlicher rechtspositiver Ausdruck dieser Profilbildung ist das gerade auch im Vergleich zu den knapp gehaltenen Zielen des ursprünglichen Art. 2 EWG-V umfangreiche aktuelle Portfolio der primärrechtlich niedergelegten allgemeinen Ziele der EU.[33] Sie fungieren ebenso als „Gradmesser[34]“ des erreichten Integrationsstandes, wie auch als „Richtschnur[35]“ ihrer Fortentwicklung. Werden sie in dem voluminösen Zielkatalog des Art. 3 EUV auch nur unvollständig abgebildet[36], so wird schon mit ihm der Anspruch der EU augenfällig, das Leben der Völker Europas nahezu ganzheitlich zu einem regelrechten Zusammenleben zu verklammern.[37] Während der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung[38] die Realisierbarkeit dieses Anspruchs rechtlich unter Kompetenzvorbehalt stellt, verzeichnet das primäre Unionsrecht gegenüber der ursprünglichen Aufgabennorm des Art. 3 EWG-V gerade auch insoweit erhebliche Integrationsgewinne. Die Zuständigkeitskataloge der Art. 3–6 AEUV weisen nicht weniger als 30 teils noch weiter aufgefächerte Politikfelder aus, in denen inzwischen Unionszuständigkeiten begründet sind, die ihr gestatten, nahezu universell Gestaltungsvorstellungen in sämtlichen Bereichen der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zu verfolgen.[39]

Hand in Hand mit dem rechtlichen Ausgriff des europäischen Integrationsverbandes auf immer weitere Integrationsfelder haben sich mehr und mehr Lebensbereiche in tatsächlicher Hinsicht europäisiert: etwa Recht[40], Politik[41], Wirtschaft[42], Arbeit[43], Bildung, Ausbildung und Forschung[44] sowie Kultur, Freizeit, Familie und Freundschaft. Längst beschränken sich die

---

Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822; aus der Sekundärliteratur *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (489f.); *Müller-Graff*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 51 (72); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 5–12; *Füller*, Warenverkehrsfreiheit, S. 20ff.

[30] Vertrag über die Europäische Union (92/C 191/01), ABl. EG Nr. C 191, vom 29.07.1992, S. 1–112.

[31] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[32] Vgl. dazu z.B. *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 1–40.

[33] *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 35–40.

[34] *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 –05/2014, Art. 3 EUV Rn. 6.

[35] *U. Becker*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., 2012, Art. 3 EUV Rn. 5.

[36] Weitere Unionsziele benennt etwa die beispielhafte Aufzählung bei *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 –05/2014, Art. 3 EUV Rn. 16f.

[37] Vgl. allgemein dazu etwa *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 3 EUV; *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 – 05/2014, Art. 3 EUV.

[38] Art. 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 6, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV.

[39] Vgl. zur „Dynamik in der Entwicklung der Aufgaben und Ziele“ der Union zusammenfassend *Classen*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 1375 (1381–1387).

[40] Vgl. etwa *Siegel*, Europäisierung des öffentlichen Rechts.

[41] Vgl. etwa *Beichelt*, Deutschland und Europa; *Sturm*/*Pehle*, Neues deutsches Regierungssystem.

[42] Vgl. etwa zum internationalen Warenhandel im Binnenmarkt: *eurostat*, Intra-Handel der EU28 nach Mitgliedstaaten, Gesamtprodukt, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tet00047&language=de> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[43] Vgl. Schellinger (Hrsg.), Brain Drain – Brain Gain: European Labour Markets in Times of Crisis, 2015.

[44] Vgl. etwa *Burkhart u.a.*, in: DAAD. Deutscher Akademischer Austauschdienst/Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung GmbH (Hrsg.), Wissenschaft Weltoffen 2016. Daten und Fakten zur Internationalität von Studium und Forschung in Deutschland. Fokus: Internationale Mobilität von

individuellen und die überindividuell-gesellschaftlichen Lebensradien der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EU nicht mehr auf die entgrenzten Entfaltungsräume einzelstaatlicher Territorien. Immer häufiger und für eine stetig wachsende Zahl von Beteiligten haben sie zudem auch eine europäisch-transnationale Dimension.[45] Vor allem jüngere Menschen identifizieren sich selbst daher zunehmend auch als Unionsbürger.[46]

Glaubt man den Vertretern der These einer „Integration durch Recht", so hatte das (europäische) Recht selbst an diesen Fortschritten maßgeblich Anteil.[47] Seinerseits Objekt der Integration, hat es den Zusammenschluss der europäischen Völker in der europäischen Rechtsgemeinschaft sonach, bisweilen angetrieben durch national, global und regional wechselnde politische Strömungen, überdies aber auch als stetig eigenständig treibende Kraft im Fluss der Integration, gleich einem Schöpfrad, am Drehpunkt der ihrerseits primärrechtsförmlich verankerten Unions(-primär-)rechtsbindung[48] des europäischen Integrationsverbandes[49], seiner Mitgliedstaaten[50], wie auch jedes Einzelnen[51] teils über herrschende[52], teils über dienende Funktionselemente[53] auf immer neue Stufen gehoben.[54]

Wesensmäßig versteht sich die inzwischen stärker politisierte und integrierte EU selbst weiterhin als „Rechtsgemeinschaft[55]". Auch handelt es sich, trotz des weiter ausgreifenden

---

Wissenschaftlern, Bielefeld 2016, verfügbar im Internet: <https://www.daad.de/medien/der-daad/medien-publikationen/publikationen-pdfs/wiwe_2016.pdf> (letzter Abruf: 29.04.2018)

[45] M. Vogt u.a. (Hrsg.), Europäisierung im Alltag, 2009.

[46] *Kommission*, Standard Eurobarometer 88. Herbst 2017. Die öffentliche Meinung in der Europäischen Union. Erste Ergebnisse. Befragung 11/2017, S. 42, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/STANDARD/surveyKy/2143>, (letzter Abruf: 11.03.2018); *Kommission*, Standard-Eurobarometer 85. Frühjahr 2016. Bericht. Die Europäische Bürgerschaft, 2016, S. 15–28, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/STANDARD/surveyKy/2130>, (letzter Abruf: 11.03.2018).

[47] Vgl. etwa die Beiträge im Frühwerk der Begründer dieser Forschungsrichtung: Cappelletti/Seccombe/Weiler (Hrsg.), Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 1, 1986; Cappelletti/Seccombe/Weiler (Hrsg.), Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 2, 1985; Cappelletti/Seccombe/Weiler (Hrsg.), Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 3, 1986; *E. Rehbinder*/*Steward*, Environmental Protection Policy; *Bourgoignie*/*Trubek*, Consumer Law; *Buxbaum/Hopt*, Legal Harmonization; *Daintith/Williams*, Legal Integration; Aus jüngerer Sicht dazu etwa: *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 329 (339–346); Augenstein (Hrsg.), ‚Integration through law' Revisited, 2012; *Haltern*, in: Bieling/Lerch (Hrsg.), Theorien der europäischen Integration, 3. Aufl., 2012, S. 339–358; Aus rechtshistorisch kritischer Sicht dazu *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421 (422ff.), der (auf S. 423) im Wesentlichen bemängelt, „dass die Prämissen der Aussagen [nicht] auf ihre rechtshistorische Belastbarkeit anhand der Quellen überprüft worden wären".

[48] Vgl. dazu insbesondere *Bogdandy*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 13 (36–50); nunmehr auch *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 329 (339–346).

[49] Art. 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 6, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV.

[50] Art. 4 Abs. 3 EUV.

[51] Vgl. für das primäre Unionsrecht grundlegend EuGH Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, S. 1 (24f.); für das abgeleitete Unionsrecht insb. Art. 288 UAbs. 2 S. 2, UAbs. 4 S. 2 AEUV.

[52] Kritisch mit der Rede von der Herrschaft des Rechts setzt sich freilich auseinander *Ullerich*, Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht, S. 56–60, der dort sogar ein „Plädoyer gegen den Begriff ‚Herrschaft des Rechts' im Europarecht" vorlegt.

[53] Das Begriffspaar wird etwa aufgenommen bei *Oeter*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67 (73, 75).

[54] Formuliert in Anlehnung an Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[55] Zum Selbstverständnis der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft etwa: EuGH Rs. C-336/09 P (*Polen/Kommission*), Slg. 2012, S. I-386 Rn. 18f., 22f.; EuGH Rs. 294/83 (*Les Verts/ Europäisches Parlament*), Slg. 1986, S. 1339 Rn. 23; *Reding*, Die Bedeutung einer wirksamen Kommunikation des Europäischen Unionsrechts für die Herausbildung eines starken Europäischen Justizraums. Rede vor dem 61. Deutschen

Umfangs ihres primärrechtlich grundgelegten Integrationsprogramms, bei einem Großteil des europäischen Rechtsbestandes materiell noch immer um Wirtschaftsordnungsrecht.[56] Denn wenngleich „Marktwirtschaft und Wettbewerb [...] nicht für sich allein", sondern stets im „gesellschaftlichen und kulturellen Kontext" stehen, kann dennoch „die ganze Welt [...] mit den Augen und in der Logik der Wirtschaft gesehen werden".[57] Tatsächlich hat das Verständnis des anfänglich in den Gemeinsamen Markt einbezogenen und mit dem Lissabon-Vertrag[58] endgültig in den Binnenmarkt[59] übergeleiteten Tatbestands des Wirtschaftslebens im integrationshistorischen Verlauf eine erstaunliche Interpretationsoffenheit und expansive Logik erwiesen, die das europäische Primärrecht nicht zuletzt in der Entwicklung der Dogmatik der Grundfreiheiten[60] und des Unternehmensbegriffs des Wettbewerbsrechts[61] spiegelt.

Mit der ausgreifenden Zuordnung von Lebenssachverhalten zum Wirtschaftsleben hat schließlich auch das wirtschaftsordnungsrechtliche Instrumentarium des Integrationsverbandes einen evolutiven Prozess durchlaufen, ist in Verzahnung mit den primärrechtlichen Verbreiterungen seines Ziel- und Zuständigkeitsbestandes an immer neuen tatsächlichen Herausforderungen gereift, ausdifferenziert, raffiniert und modernisiert worden. Dies gilt nicht allein für

---

Anwaltstag 2010, Aachen 14.05.2010, SPEECH/10/239, verfügbar im Internet: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-239_de.htm> (letzter Abruf: 22.04.2018).

[56] *Ruffert*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 37 (38).

[57] *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (268); Gleichsinnig: *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (7) unter Hinweis auf *R. Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 37, 56ff.; sowie *Tietje*, § 1, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 1 (2–9).

[58] Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2007/C 306/01), ABl. EU Nr. C 306, vom 17.12.2007, S. 1–229; Aus dem umfangreichen Schrifttum zu den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neuerungen: *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 72–76; *Blanke*, in: Blanke/Mangiameli (Hrsg.), The European Union after Lisbon, 2012, S. 369–419; *Wimmer/T. Müller*, Wirtschaftsrecht, S. 120–200; *W. Cremer*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Hermann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 236–269; *Nowak*, Europarecht nach Lissabon, S. 193–241; *Nowak*, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), Neues Europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht?, 2011, S. 21–46; *Nowak*, in: Schwarze/Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, 2009, S. 129–192; *W. Weiß*, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), Neues Europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht?, 2011, S. 47–69; *Schmidt-Preuß*, Die soziale Marktwirtschaft als Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union, in: FS Säcker, 2011, S. 969–984; *Papier*, Verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Rahmen des Wirtschaftsrechts, in: FS Säcker, 2011, S. 1093 (1101f.); *Frenz/Ehlenz*, GewArch 56, 2010, S. 329–335; *Müller-Graff*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 174–185; *Terhechte*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 187–204; *Storr*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 219–236; *Hatje*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 801–853; *Drexl*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 905–958; *Luczak*, Europäische Wirtschaftsverfassung, S. 382–419; *Selmayr*, in: Mestmäcker/Möschel/Nettesheim (Hrsg.), Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration, 2008, S. 47 (67–83); *Dann*, in: Bast/Rödl (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, 2013, S. 93–108.

[59] Zum – mittlerweile historisierten – Streit um das Verhältnis von Gemeinsamem Markt und Binnenmarkt vgl. *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 70–75; *Nowak*, Europarecht nach Lissabon, S. 194–201; *Nowak*, in: Schwarze/Hatje (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, 2009, S. 129 (132–141); *Bast*, in: Nettesheim (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 58 – 01/2016, Art. 26 AEUV Rn. 2ff.; *A. Schmidt*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Der Zusammenhalt Europas – In Vielfalt geeint, 2009, S. 23 (25–27); zum Rechtsbegriff des Binnenmarktes frühzeitig schon *Reich*, EuZW 2, 1991, S. 203–210.

[60] Vgl. dazu etwa *Streinz*, § 152, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 687 (697, 713f.); *Zuleeg*, in: Groeben/Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 1, 6. Aufl., 2003, Art. 2 EG Rn. 9; *Bogdandy*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 15 – 01/2000, Art. 2 EGV Rn. 21 (EL 15, Stand 01/2000).

[61] Vgl. dazu etwa *Whish/Bailey*, Competition Law, S. 86–93; *Schröter*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. A. Vor. Art. 101 bis 105 AEUV Rn. 42–88; *Haratsch/C. Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl., S. 559–564.

das förmlich nur unter engen Voraussetzungen änderbare (Art. 48 EUV) und damit verhältnismäßig statische Unionsprimärrecht, sondern trifft in Sonderheit auch zu auf das abgeleitete Unionsrecht.[62] An die Stelle des Rückbaus mitgliedstaatlicher Hemmnisse für die ansonsten den Marktbürgern[63] überlassene Wirtschaftsintegration (negative Integration) tritt zunehmend die proaktiv auf die rechtsförmliche Implementierung eigener Gestaltungsvorstellungen des europäischen Integrationsverbandes zielende positive Integration.[64] Dieser Umschwung hat ein hohes Maß legislativer Kreativität entfesselt.

Im Zentrum des von diesen Überlegungen umspannten Gesamtkontexts verortet sich das Handlungskonzept der Regulierung, das seiner rechtsförmlichen Gestalt nach zunächst als abgeleitetes Unionsrecht der Regulierung umschrieben werden kann.[65] Dieses seit den 1980er-Jahren aus der wirtschaftlichen, geistigen, politischen und rechtlichen Großwetterlage von Bestrebungen zur Rückführung staatlicher Reservebereiche des Wirtschaftslebens erwachsene Rechtsgebiet wurde auf der europäischen Ebene vor allem anhand der sogenannten Netzwirtschaften entwickelt, d.h. der Energiewirtschaft, dem Eisenbahn- und dem Postwesen sowie der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[66] Seit mittlerweile 15 Jahren erfährt es im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ein Höchstmaß an Aufmerksamkeit. Wahrgenommen wird es als innovatives, ausdifferenziertes und raffiniertes Instrument positiver Integration, das mit seinem Gestaltungsanspruch zunehmend auf weitere sachliche Anwendungsfelder ausgreift.[67] Derweil innerer Wandel, Vielgestaltigkeit und sachgebietliche Entgrenzung das mit seiner Untersuchung befasste wissenschaftliche Schrifttum vor stetig neue Herausforderungen stellen, die bisweilen daran zweifeln lassen, ob es „die Regulierung" überhaupt gibt[68], gilt sie längst als

---

[62] Vgl. dazu insgesamt die Beiträge in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015.

[63] Prägend für den Begriff des Marktbürgers *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

[64] Vgl. zu diesem Begriffspaar grundlegend *Tinbergen*, International Economic Integration, S. 122; zu den Konzepten negativer und positiver Integration aus dem neueren Schrifttum überblicksartig: *W. Cremer*, in: Hatje/P. M. Huber (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, 2007, S. 75 (75–84); *Ortino*, Liberalisation of Trade, S. 17–27.

[65] *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (12f.) ordnet es als zweiten von vier Teilbereichen dem öffentlichen Wettbewerbsrecht zu.

[66] Die Herausbildung des abgeleiteten Unionsrechts der Regulierung und die Vorreiterrolle, die der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insoweit zukam, zeichnet nach *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236, 1242–1259).

[67] Vgl. aus dem überbordenden Schrifttum dazu nur die folgenden Abhandlungen mit grundsätzlichem Anspruch: die Beiträge in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227–1278; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung; *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (3f., 5, 8f., 12f.); *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (365, 367–370); *Gärditz*, AöR 135, 2010, S. 251–288; *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431–473; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283–328; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329–361; *Fetzer*, Dynamische Märkte; *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319–1394; *Hellermann*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 366–397; *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398–447; *Möstl*, GewArch 57, 2011, S. 265–273; Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011; *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (316–333); *Pernice*, WHI-Paper 3/06, 2006; *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397–409; *Berringer*, Regulierung; *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232–241.

[68] So kam etwa eine Tagung des Arbeitskreises Europäische Integration 2011 zu dem Ergebnis, „dass der Begriff ‚Regulierung' nicht statisch zu verstehen" sei, „sondern Marktregulierungsprozesse einerseits einem dynamischen Wandel unterworfen" seien, „andererseits aber auch nach sektorspezifischen Regeln" verliefen „und damit einer Systematisierung sowie einem *one-size-fits-all* Ansatz nur bedingt zugänglich" seien. So *Gramlich/Manger-Nestler*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 271 (Hervorhebung im Original); skeptisch etwa auch *Laubinger*, VBl.BW 31, 2010,

Zukunftsmodell, an dem die EU die Strukturen ihres Verwaltungsrechts fürderhin ausrichten wird.[69] Die wissenschaftliche Klärung der Frage, was sich im Einzelnen hinter der Integration durch Regulierungsrecht verbirgt, dauert jedoch an.

„Integration durch Recht" ist faktisch voraussetzungsvoll. Mag es auch die Herbeiführung zukünftiger Regelungserfolge bezwecken, so ist Recht ein strukturell reaktives Konzept. Selbst der Steuerungsanspruch final strukturierter Normen knüpft an mehr oder weniger bestimmbare lebenssachverhaltliche Umstände an, die sie in ihrem Geltungszeitpunkt bereits vorfinden und zu verändern trachten. Zwar beansprucht das Recht normativ aus sich selbst heraus Wirksamkeit. Zugleich ist sich die Rechtssoziologie jedoch zahlreicher äußerer ideeller und materieller Funktionsbedingungen bewusst, denen seine Wirksamkeit in tatsächlicher Hinsicht unterliegt.[70] Erst recht muss dies für den Ablauf eines verrechtlichten Integrationsprozesses gelten, in dessen Zuge sich die Völker Europas nach Maßgabe rechtlich formulierter Zielvorstellungen zukünftig zu „einer immer engeren Union[71]" zusammenfinden (können/sollen).[72] Unbeschadet seiner möglichen Integrationsbeiträge vermag Recht allein jedenfalls keinen Integrationsautomatismus ins Werk zu setzen. Weder kann integrationsfinales Unionsrecht, soweit es subjektiv-berechtigender Natur ist, als solches die Gewähr dafür übernehmen, dass die aus ihm berechtigten Individuen im konkreten Fall ihrerseits überhaupt ideell willens und materiell befähigt sind, sich der damit verliehenen Rechtsmacht auch tatsächlich im Sinne der verfolgten Integrationsziele zu bedienen, noch kann es, selbst wenn man die ideelle Bereitschaft seiner Adressaten zu seiner Befolgung und Durchsetzung unterstellt, in der Ausprägung objektiv-verpflichtenden Rechts überindividuell-gesellschaftliche Integrationserfolge erzwingen, soweit es an materiellen Voraussetzungen dafür fehlt, Integration nach den Maßgaben des Rechts zu leben. Vielmehr bedarf es für den vertragsgemäßen Fortgang der Integration der Völker Europas einer Vielzahl nicht im eigentlichen Sinne rechtlicher, tatsächlicher ideeller und materieller Integrationsvoraussetzungen.

In der Erwartung, dass rechtliche und außerrechtliche Integrationsbedingungen mithin wechselbezüglich auf das übergeordnete Integrationsziel hin wachsen, kann eine integrationszielbewusste Rechtsetzung und -Ordnung diese Integrationsvoraussetzungen ihrerseits freilich wiederum bis zu einem gewissen Grad verrechtlichen, etwa indem sie sich rechtlicher Mittel bedient, um sie herbeizuführen, zu bewahren und auszugestalten.[73] Paradigmatisch für das Bestreben zur rechtlichen Herbeiführung und Ausgestaltung materieller Integrationsvoraussetzungen steht das in Titel XVI des dritten Teils des AEUV verankerte Politikfeld über transeuropäische Netze mit der Aufgabe der Union, „zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den

---

S. 306–310; tendenziell zurückhaltend auch *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (20).

[69] *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398 (413); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (883, 917, 928); vgl. auch *Franzius*, DVBl. 124, 2009, S. 409 (415f.).

[70] Vgl. *M. Rehbinder*, Rechtssoziologie, S. 113–134; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 239–263.

[71] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[72] Eingehender zu den Verfassungsfragen der ideellen Aspekte der sogenannten inneren Integration eines Gemeinwesens aus der Sicht des deutschen Verfassungsstaates mit Ausblick auf die Europäische Union *Uhle*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 531–587 m.w.N.

[73] Ein Beispiel für den Versuch der unionsrechtlichen Bewahrung ideeller Integrationsvoraussetzungen ist das primärrechtliche Instrumentarium zum Schutz der in Art. 2 EUV akklamierten gemeinsamen „Werte, auf die sich die Union gründet", gegenüber Verletzungen durch die Mitgliedstaaten (Art. 7 EUV). Grundlegend dazu: *Schorkopf*, Europarecht 51, 2016, S. 147–163; *Schorkopf*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 71 04/2017, Art. 7 EUV; *Schorkopf*, Homogenität; vgl. auch *Träbert*, Sanktionen; *Serini*, Sanktionen der Europäischen Union.

Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur bei[zutragen][74]". Wenn Art. 170 Abs. 1 AEUV diese Aufgabe in den Dienst der Ziele stellt, einen Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarktes[75] und des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts[76] zu leisten, und „den Bürgern der Union, den Wirtschaftsbeteiligten sowie den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften in vollem Umfang die Vorteile zugute kommen zu lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben", dann wird deutlich, dass das Recht den „Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze" auch und gerade deshalb erstrebt, weil es in ihnen materielle Integrationsvoraussetzungen sieht.[77] Die Begriffswahl der -„*infrastruktur*[78]" indiziert dabei, dass die Unionszuständigkeiten im Kern Ausdruck des Interesses an der rechtlichen Indienststellung transeuropäischer Netze als Grundstrukturen des immer enger zu integrierenden Lebens der Völker Europas sind.[79] Zentrales Gestaltungsmittel der Unionspolitik im Bereich transeuropäischer Netze ist neben dem Recht freilich Geld.[80]

Eine ihr ähnliche, stärker auf die Gestaltungskraft rechtlicher Mittel setzende, Funktion könnte allerdings das von der EU gesetzte Regulierungsrecht übernehmen. Als Teil des abgeleiteten Wirtschaftsordnungsrechts der Union bildete es sich jedenfalls mit der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowie dem Energie- und Eisenbahnwesen entstehungsgeschichtlich paradigmatisch anhand ebenjener Netzwirtschaften heraus, die gerade wegen ihrer tatsächlichen Voraussetzungshaftigkeit für den vertragsgemäßen Integrationsfortgang auch Gegenstand des Politikfeldes über transeuropäische Netze sind.[81] Sachgebietliche Schnittflächen bestehen auch bei den sich der Regulierung nunmehr neu eröffnenden Entfaltungsfeldern des Bus- und des Flugreiseverkehrs.[82] Bestrebungen zu seiner Erstreckung auf die Seehafen- und Wasserversorgungsnetze sind einstweilen freilich noch gescheitert.[83] Daneben greift das abgeleitete Unionsrecht der Regulierung über das Postwesen hinaus inzwischen aber auch aus auf das Bank- und das Finanzmarktwesen[84], die Medien[85] und das Gesundheitswesen.[86] Die EU

---

[74] Zitate aus Art. 170 Abs. 1 AEUV. Aus dem Schrifttum dazu etwa: *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51–149; *Köhler*, Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung; *Weyer*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 261–270; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235–1257; *Frenz/Ehlenz*, InfrastrukturRecht 7, 2010, S. 173–176; *C. Koenig/A. Neumann,* EuZW 13, 2002, S. 485–490; *C. Koenig/M. Scholz*, EWS 14, 2002, S. 223–229; *Bogs,* Transeuropäische Verkehrsnetze; *Roggenkamp*, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 46, 1998, S. 416–423; *Jürgensen*, Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz; *Jürgensen*, Umwelt- und Planungsrecht 18, 1998, S. 12–16; die Beiträge in: Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1996; *Vinois*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1995, S. 83–94; *Fonger,* Internationales Verkehrswesen 46, 1994, S. 621–629; *Haag*, ArchPT 46, 1994, S. 109–116.

[75] Art. 26 AEUV, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 EUV.

[76] Art. 174 AEUV, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV.

[77] Diese Funktion betonen etwa auch *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (56–77); *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (355); früher schon *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., 352f.

[78] Art. 170 Abs. 1 AEUV (Hervorhebung vom Verfasser).

[79] *P.-R. Becker*, in: P.-R. Becker/Burmeister (Hrsg.), Ein Leben in Netzen, 2015, S. 9.

[80] Art. 171 Abs. 1 Sstr. 3, 1 AEUV.

[81] Indizwirkung für ein Unionsinteresse an der Infrastrukturgestaltung entnehmen den Unionszuständigkeiten für den Bereich transeuropäischer Netze auch *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (355); *Mager*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Vor § 78 Rn. 9.

[82] Übersichtsartig wiederum *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1255–1258).

[83] Übersichtsartig wiederum *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1255–1258).

[84] *Haentjens/De Goia Carabellese*: Banking and Financial Law; *Ohler*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 611–669.

[85] *Arnold*, Medienregulierung in Europa.

[86] Vgl. die Beiträge in: §§ 8–18, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010.

beansprucht – über den sachlichen Anwendungsbereich des Politikfeldes über transeuropäische Netze hinaus – also für zentrale Bereiche derjenigen netzförmig organisierten Teile des Wirtschaftslebens die regulierungsrechtsetzende Gewalt, die wegen der grundlegenden Funktionen ihrer Leistungen für den Ablauf der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in den Mitgliedstaaten sowie im europäischen Gemeinwesen insgesamt Schlüsselbereiche bilden und deshalb zumindest verkehrsanschaulich als Infrastrukturen qualifiziert werden.[87]

Primärrechtsgrundlage des abgeleiteten Unionsrechts der Regulierung ist sektorenübergreifend die allgemeine binnenmarktbezogene Unionszuständigkeit zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften ihrer Mitgliedstaaten.[88] Bevorzugte Handlungsform ist die Richtlinie, zu der vermehrt Verordnungen sowie konkretisierendes Tertiärrecht hinzutreten.[89] Schon diese Feststellungen weisen darauf hin, dass Regulierung mehrebenensystematisch kein rein

[87] Diese Beobachtung machen – wenngleich mit skeptischer Zurückhaltung gegenüber dem Infrastrukturbegriff – auch *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (26ff.); *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (60f.), der freilich zutreffend darauf hinweist, dass nicht sämtliche der Infrastruktur zugeordnete Bereiche auch Anwendungsfelder des Regulierungsrechts seien.; Vgl. auch den Inhalt des Infrastrukturbegriffs bei *Lepsius*, § 19, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 1055 (1057); Allgemeiner zur Verwendung des Infrastrukturbegriffs etwa *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323–328; *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (371–376); den Titel der im Verlag C.H. Beck erscheinenden Zeitschrift: InfrastrukturRecht. Energie – Verkehr – Abfall – Wasser; *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (375ff.).

[88] Art. 114 Abs. 1 S. 2 AEUV (Art. 95 EGV-Amsterdam/Nizza, Art. 100a EGV-Maastricht, Art. 100a EWG-V); vgl. *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 187ff.; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1260); *Ruffert*, § 3, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 116ff.; kursorisch zur allgemeinen Rechtsangleichungszuständigkeit der Union als Rechtsgrundlage des europäischen Regulierungsrechts im Bereich der elektronischen Kommunikation *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 885ff.

[89] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1260).

unionsrechtliches Phänomen ist, sondern zudem auch auf mitgliedstaatlicher Ebene um sich greift.[90] Die Regulierungsunion verschafft dem „Regulierungsstaat" „Aufwind".[91]

Tatsächlich handelt es sich beim Regulierungsrecht insgesamt um ein geradezu paradigmatisches Beispiel einer Europäisierung des Verwaltungsrechts, bei der die nationalen und die unionalen Teilrechtsordnungen über die rechtlichen Relaisstellen der allgemeinen binnenmarktbezogenen Rechtsangleichungszuständigkeit und der Richtlinie als „Instrument kooperativ-zweistufiger Rechtsetzung[92]" derart miteinander verschaltet werden, dass sie ihre jeweiligen Entwicklungen wechselseitig influenzieren.[93] Der Aufwind des Regulierungsstaates bläht zugleich die Segel der Regulierungsunion.

Bei sektoral wie national divergenten Rezeptionspfaden haben sich die auf diese Weise zusammenlaufenden einzel- und überstaatlichen Regulierungsimpulse jedenfalls im ursprünglichen Anwendungsbereich der Netzwirtschaften sektorenübergreifend zu einem Grundbestand zumindest gleichartiger Instrumente verdichtet, der ohne Rücksicht auf ihre sektorspezifisch variierenden Ausformungen und Hilfsinstrumente nach gegenwärtig recht gefestigtem Meinungsstand als materieller Kern eines allgemeinen Regulierungsrechts verstanden werden kann. Das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der Netzwirtschaften konstituiert sich in seinem Kern aus Vorschriften, die die Gewährung und den Vollzug eines Zugangs, also die Mitbenutzung von für die weitere Leistungsbereitstellung wesentlichen Ressourcen im Interunternehmensverhältnis zu regeln beanspruchen, eine Reglementierung der Bereitstellung der schließlich erstellten Leistungen durch Unternehmen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer vorsehen sowie aus Instrumenten, die einer Sicherung der Versorgung der Endnutzer verpflichtet sind.[94]

---

[90] Vgl. aus dem überbordenden Schrifttum dazu nur die folgenden Abhandlungen mit grundsätzlichem Anspruch: die Beiträge in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015; *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (3f., 5, 8f., 12f.); *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (365, 367–370); *Gärditz*, AöR 135, 2010, S. 251–288; *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431–473; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283–328; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329–361; *Fetzer*, Dynamische Märkte; *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319–1394; *Hellermann*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 366–397; *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043–1056; *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398–447; Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011; *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (316–333); *Franzius*, DVBl. 125, 2010, S. 1086–1094; Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010; *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2006, S. 91–111; *Schmidt-Preuß*, Regulierung. Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: FS R. Schmidt, 2006, S. 547–559; *Röhl*, JZ 61, 2006, S. 831–839; *Storr*, DVBl. 121, 2006, S. 1017–1026; *Burgi*, NJW 59, 2006, S. 2439–2444; *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I., 2006, S. D 1–D 195; *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180–224; *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98–113; *Masing*, AöR 128, 2003, S. 558–607; *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1–32; *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161–187; *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111–131; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180–224; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung; *Danwitz*, DÖV 57, 2004, S. 977–985; *Berringer*, Regulierung; *Bullinger*, DVBl. 118, 2003, S. 1355–1361; *Ruffert*, AöR 124, 1999, S. 237–281.

[91] *Müller-Graff*, EWS 20, 2009, S. 201–211.

[92] *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (2f.).

[93] *Ruffert*, § 2, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 76 (77).

[94] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1240, 1260–1267); *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (23); *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93; *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (3f.,12f.);

Die Europäisierung des Regulierungsrechts betrifft nicht allein die Rechtsetzung und die materiell-inhaltliche Dimension des Rechts. Sie durchdringt auch seine exekutiven Vollzugsstrukturen.[95] Ging diese Bewegung im Ausgangspunkt teils noch zurück auf faktische Koordinationsbemühungen der zuständigen nationalen Stellen, so sind die sektorspezifisch anwachsenden formalen Bestimmungen des europäischen abgeleiteten Regulierungsrechts selbst mittlerweile normativ treibende Kraft. Zwar reserviert es seinen Vollzug einerseits in der Regel für eigens einzurichtende nationale Regulierungsbehörden. Andererseits gebietet es zugleich, diese durch eine sachliche, persönliche wie finanzielle Unabhängigstellung in der Tendenz aus den hergebrachten nationalen Entscheidungs-, Verantwortungs-, Rechtsschutz- und Legitimationszusammenhängen herauszulösen, um sie teils unter Einbindung zusätzlich kreierter intermediärer Einrichtungen verfahrensrechtlich schließlich miteinander und mit der Kommission zu mehrebenensystematisch zwischen Mitgliedstaaten und Union verorteten speziellen Verwaltungs-[96], nämlich Regulierungsverbünden[97], zu verspannen, in denen es der Kommission immer weitere kooperativ wie auch hierarchisch angelegte Mitwirkungsbefugnisse zuschreibt.[98] Zusätzlich zur regulierungsrechtsetzenden Gewalt beansprucht die EU zunehmend also auch die Macht zum exekutiven Vollzug des von ihr gesetzten Regulierungsrechts, indem sie die Vollzugsstrukturen von der nationalen auf die europäische Ebene hebt und zentralisiert.

Diese Vorüberlegungen lassen es mithin schon aus einer allgemein an der Technik der europäischen Integration interessierten Perspektive lohnend erscheinen, die Integration durch Recht, soweit sich die EU dazu abgeleiteten Regulierungsrechts bedient, mit einem Raster zu vermessen, das speziell die Frage nach gestaltungskonzeptionellen Zusammenhängen zwischen der sachgebietlichen Fokussierung der Regulierung gerade auf diejenigen netzförmig organisierten Sektoren des Wirtschaftslebens in den Blickpunkt rückt, die als Infrastrukturen die materiellen Grundlage dafür legen, dass sich die rechtlich auf Integrationsfortschritt programmierte Finalität der EU in den vertraglich umfassten Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung verwirklichen kann. Zudem liegt hierin Erkenntnispotenzial für die andauernden Bemühungen zur dogmatischen Durchdringung des unionsrechtlichen Regulierungskonzepts. Als Referenzgebiet kann das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation fungieren.

Burgi, Regulierung: Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: FS Battis, 2014, S. 329 (338ff.); *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (320–328); *Fehling*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 1087 (1092–1138).

[95] Zum Folgenden allgemein *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1267–1273).

[96] Vgl. aus der umfangreichen Literatur zu Verwaltungsverbund etwa *Pawlik*, REACH-System und *Meroni*-Doktrin, S. 21–126; *Peuker*, Bürokratie und Demokratie, S. 7–92; *Kahl*, Der Staat 50, 2011, S. 353–387; *W. Weiß*, Europäischer Verwaltungsverbund; *Ruffert*, DÖV 60, 2007, S. 761–770; J.-P. Schneider/Caballero (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds, 2009; *Britz*, Europarecht 41, 2006, S. 46 (47–53); sowie die Beiträge in Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005; *Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, 2002, S. 1375 (1381ff.); *Schmidt-Aßmann,* Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Liber Amicorum Häberle, 2004, S. 395–415; *Kahl*, Die Verwaltung 29, 1996, S. 341 (360).

[97] Vgl. dazu eingehend z.B. *Züll*, Regulierung im politischen Gemeinwesen; *Kahl*, Der Staat 50, 2011, S. 353 (362 f, 377ff.); *Peuker*, Bürokratie und Demokratie; *Schaller*, Die Intensivierung des Europäischen Verwaltungsverbundes in der Regulierung des Telekommunikations- und Energiesektors, in: FS Scheuing, 2011, S. 415–431; *Ludwigs*, Die Verwaltung 44, 2011, S. 41–74; frühzeitig dazu schon *Franzius*, DVBl. 124, 2009, S. 409–416; *Britz*, Europarecht 41, 2006, S. 46–77; *Ladeur/Möllers*, DVBl. 120, 2005, S. 525–535; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, 2004, S. 565–586.

[98] Allgemein zum Vorstehenden *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1267–1273); Masing/Marcou (Hrsg.), Unabhängige Regulierungsbehörden, 2010.

Regulierung als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept

Die überwölbende These, der hier nachzuspüren ist, lautet daher: Die Idee der Integration durch Recht wird auch im Regulierungsrecht umgesetzt. Im abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verwirklicht sie sich nach der sachpolitischen Konzeption dieses Rechtsbereichs zentral in Form einer Infrastrukturpolitik. Mit ihr will die EU die Vertiefung der Integration insgesamt fördern.[99] Denn mit dem Recht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bedient sich die Union der europäisierten Regulierungsverwaltung, um durch sie mit den Mitteln des Rechts materiell-inhaltlich in einer Weise auf den öffentlichen elektronischen Kommunikationssektor einzuwirken, die darauf gerichtet ist, seine unter den Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung unternehmerisch bereitzustellenden Leistungen mit den Mitteln des Rechts politisch zielgerichtet als Infrastruktur für den primärrechtlich vorgezeichneten Fortgang des europäischen Integrationsprozesses zu optimieren und in Dienst zu stellen.

Gegenüber den nach bisherigem Stand der rechtswissenschaftlichen Regulierungsforschung gängigen Perzeptionsmustern der sachpolitischen Konzeption des Regulierungsrechts vollzieht diese These einen bewussten Perspektivwechsel. Quer liegt sie dazu allerdings nur auf den ersten Blick. Im Kern verfüllt sie eine Nische im bisherigen Forschungsstand.

Forschungsstand und -nische

Der bereits eingeführte materielle Regulierungsbegriff, der als solcher auch hier zugrunde gelegt wird, ist vorläufiger Ertrag intensiver fachdiskursiver Bemühungen zur wissenschaftlichen Begründung eines allgemeinen Regulierungskonzepts.[100] Die Fülle der bereits zitierten Literatur, die sich beispielsweise um einschlägige Lehrbuchbeiträge[101] nahezu beliebig ergänzen ließe und stetig wächst, vermittelt eindrücklich die Intensität, mit der die Rechtswissenschaften das Regulierungsrecht dogmatisch aufzuarbeiten suchen. Der Feststellung eines kometenhaften Aufstiegs des Regulierungsrechts[102] korrespondiert das Bild einer eruptiven Ausdehnung der Regulierungsforschung: Wer sich aus rechtswissenschaftlicher Sicht mit Regulierung beschäftigt, betritt nur noch selten „juristisches Neuland[103]“. Zumeist bewegt er sich auf tief ausgetretenen Deutungspfaden.

Konzentrierten sich die seit den 1980er-Jahren einsetzenden[104] Bemühungen der rechtswissenschaftlichen Regulierungsforschung, die einen ersten Hochpunkt mit den Berichten von *Schmidt-Preuß* und *Di Fabio* auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

---

[99] Vgl. erste Vorüberlegungen schon bei *Maurer*, in: Gehlen/Schorkopf (Hrsg.), Demokratie und Wirtschaft, 2013, S. 73–83.

[100] Einen Eindruck des aktuellen Forschungsstandes vermitteln etwa die Beiträge in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015.

[101] Vgl. etwa *Ludwigs*, in: R. Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., 2015, S. 527–567; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 278–316; *Ruthig*/*Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 258–327; *P. M. Huber*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2013, S. 309 (378ff., 428–432); *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706–729; *Wimmer/T. Müller*, Wirtschaftsrecht, S. 539–557.

[102] *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (289).

[103] *Ruffert*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 37 (52); *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706 (708); *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (335).

[104] Vorzeitig schon *Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung; sodann: *Hoffmann-Riem*, Der Staat 23, 1984, S. 17–49; *J. Wieland*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 84–115; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59–95; H. Berger (Hrsg.), Wettbewerb und Infrastruktur in Post- und Telekommunikationsmärkten, 1996.

von 1996 erlebten[105], zunächst vorwiegend auf die Analyse sektoral verwirklichter Regulierungsansätze, so verlagerte sich ihr Hauptaufmerksamkeitsfeld im Laufe der Zeit auf eine immer allgemeinere Betrachtungsebene. Musste *Johannes Masing* in einem Gutachten aus dem Jahr 2006 noch konstatieren, dass die konzeptionellen Auseinandersetzungen mit der Regulierung nahezu durchweg in sektoralen Bahnen verliefen[106], so markierte seine Veröffentlichung zugleich einen Wendepunkt hin zu Bestrebungen, die regulierungsrechtswissenschaftliche Dogmenbildung fortan möglichst sektorenübergreifend anzulegen.[107] Anlass gab die maßgeblich vom 66. Deutschen Juristentag angeschobene Debatte, ob „das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden [soll]?[108]". Die Einladung zur Teilnahme an diesem Diskurs forderte dazu heraus, sich von bereits vorfindlichen Kodifikationen des Regulierungsrechts zu lösen. Sein fortschreitender Europäisierungsgrad führte zu einer stetigen Entgrenzung der rechtswissenschaftlichen Diskursebenen.[109] Mit ihrem rechtspraktischen Bedeutungszuwachs rückte Regulierung daher auch in der rechtswissenschaftlichen Rezeption in das Zentrum eines die sektorspezifischen Teilrechtsordnungen sowie die Rechtsebenen der EU und ihrer Mitgliedstaaten transzendierenden wissenschaftlichen Diskurszusammenhangs. Selbst transatlantische und europäisch-asiatische Regulierungsdialoge wurden geführt.[110]

Zudem ist das Phänomen der Regulierung kein exklusives Aufmerksamkeitsfeld der Rechtswissenschaften geblieben. Dafür interessiert haben sich z.B. Sozialwissenschaftler, Politik- und Verwaltungswissenschaftler sowie Wirtschaftshistoriker und Ökonomen mit den ihren Disziplinen jeweils eigenen Vor- und Begriffsverständnissen, Erkenntnisinteressen und Methoden.[111] Nicht selten finden ihre Sichtweisen Eingang in juristische Untersuchungen.[112] *Matthias Schmidt-Preuß* hat das Regulierungsrecht gar als originär „interdisziplinäre Disziplin" ausgerufen.[113] Indes macht *Pielow* aus dieser Diskurspraxis resultierende „Bildverzerrungen" verantwortlich für verbliebene „Unschärfen" in der rechtswissenschaftlichen Regulierungsdiskussion und mahnt stattdessen eine „zuvörderst juristische Herangehensweise" an.[114]

---

[105] *Schmidt-Preuß*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56, 1997, S. 160–234; *Di Fabio*, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56, 1997, S. 235–282.

[106] *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I., 2006, S. D 1 (D 102).

[107] Vgl. aus dem Schrifttum insbesondere *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69–122; *Masing*, in: Lüdemann (Hrsg), Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, 2008, S. 155–178; *Röhl*, JZ 61, 2006, S. 831–839; *Storr*, DVBl. 121, 2006, S. 1017–1025; *Pernice*, WHI-Paper 3/06, 2006; *Burgi*, NJW 59, 2006, S. 2439–2444.

[108] *Deutscher Juristentag*, 66. Stuttgart 19. bis 22.09.2006, Beschlüsse. Öffentliches Recht. Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, S. 15–21, verfügbar im Internet: <http://www.djt.de/fileadmin/downloads/66/66_DJT_Beschluesse.pdf> (letzer Abruf am 24.02.2018).

[109] Ein Extrembeispiel bildet etwa *Scherer*, in: R. Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl., 2015, S. 2209–2264, der trotz des europarechtlichen Anspruchs des Handbuchs praktisch allein die Vorschriften des TKG als deutschem Umsetzungsrecht darstellt. Vgl. aber auch *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93 und *Ruthig*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 11–23, deren Ausführungen unbekümmert zwischen unionsrechtlichen und staatlichen Vorschriften oszillieren.

[110] Beispielhaft dafür stehen etwa die Bände von: G. Schulz/Schmoeckel/Hausman (Hrsg.), Regulation between Legal Norms and Economic Reality, 2014; sowie von: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009.

[111] Vgl. beispielsweise die Beiträge in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013; sowie in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), Understanding Regulation, 2. Aufl., 2012; Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010.

[112] Besonders prägnant etwa bei *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93 oder *Fetzer*, Dynamische Märkte.

[113] Vgl. z.B. *Schmidt-Preuß*, Das Regulierungsrecht als interdisziplinäre Disziplin – am Beispiel des Energierechts, in: FS Kühne, 2009, S. 329–342; vgl. auch *Ruffert*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 11 (15).

[114] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19f.

Der weitere Blick auf den sachlich-inhaltlichen Stand juristischer Regulierungsforschung belegt, dass sich die als durchaus kritisch zu verstehende Beobachtung *Rufferts*, nach der bei den rechtswissenschaftlichen Ansätzen zur Konzeptionalisierung der Regulierung zumeist diffuse Vorverständnisse davon transportiert würden, was unter Regulierung zu verstehen sei[115], in der Tat aus prägenden Einflüssen ihrer Nachbarwissenschaften erklärt, die zum Ausgleich der schwindenden Orientierungskraft der Grenzlinien nationaler und europäischer sowie sektoraler Teilrechtsordnungen verstärkt als Richtpunkte herangezogen werden, um dem allgemeinen Regulierungsrechtsdiskurs ersatzweise Orientierung zu stiften, insbesondere der Ökonomie.

Wohl am grundsätzlichsten unternehmen es grammatikalisch ausgerichtete Ansätze, die materiell-inhaltliche Dimension von Regulierung zu vermessen. Sie suchen, sich dem Regulierungsbegriff über seinen ursprünglichen lateinischen Wortstamm und/oder seine Bedeutung im englischsprachigen Rechtsraum anzunähern, oder spüren seiner Verwendung im allgemeinen Sprachgebrauch nach, um sodann festzustellen, dass die damit ermittelte Bedeutung als „regeln, ordnen[116]“, „Gesamtheit staatlichen Normsetzens und Verwaltens, womöglich unter Einschluß privater Regelungstätigkeit[117]“ oder als „Herstellung des gleichmäßigen Ganges einer Maschine, Uhr, Fluss, Atmung o.ä., Begradigung eines Flusslaufes[118]“ zu unspezifisch sei, als dass sich darauf eine regelrechte Regulierungsrechtsdogmatik gründen ließe.[119] Eng damit verwandt sind begriffsgeschichtliche Näherungsversuche, die den Terminus über seine Verwendung in den 1878 in Erstauflage erschienenen „Verkehrsmittel[n] in Volks- und Staatswirtschaft“ des österreichischen Nationalökonomen *Emil Sax* und das Preußische Allgemeine Eisenbahngesetz von 1838 immerhin bis ins Jahr 1570 zurückverfolgen konnten, wo ihm zunächst ein vergleichbar weiter Wortsinn zukam.[120]

Untersuchungen der Geschichtlichkeit des Rechtsbegriffs der Regulierung in der jüngeren Rechtshistorie enden grundsätzlich bei der Legaldefinition des § 3 Nr. 13 TKG-1996[121], die mit der Novelle des Jahres 2004 allerdings ersatzlos gestrichen worden ist[122] und jedenfalls für das normhierarchisch höherrangige Unionsrecht von vornherein keine Verbindlichkeit

---

[115] *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706 (707) führt wörtlich aus: „Der oberflächliche Konsens über den Begriff der ‚Regulierung' erfasst allenfalls ein diffuses Vorverständnis, das sich auf die rechtliche Einwirkung des Staates auf einzelne Wirtschaftssektoren zur Erreichung bestimmter Gemeinwohlziele bezieht und insbesondere die Netzwirtschaften und andere privatisierte Bereiche in den Blick nimmt".

[116] Lemma: „regulieren", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3glerr018d.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/regulieren-39a61ce7.pdf> (letzter Abruf: 16.06.2017).

[117] *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (336).

[118] *Berringer*, Regulierung, S. 84.

[119] *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (336f.); *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236); Gleichsinnig: *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (8); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 10; *Wißmann*, Regulierung, Deregulierung, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1978f.; *Berringer*, Regulierung, S. 84; Anders aber *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1323), der als Vertreter eines weiten Begriffsverständnisses unter Regulierung „jede gewollte staatliche Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse verstanden" wissen will, „die einen spezifischen über den Einzelfall hinausgehenden Ordnungszweck verfolgt und dabei im Recht zentrales Mdium und Grenze findet".

[120] *Schmoeckel*, Dauerhaft engpassfreie Märkte.

[121] Als Regulierung im Sinne des Gesetztes definierte § 3 Nr. 13 TKG-1996 alle „Maßnahmen, die zur Erreichung der in § 2 Abs. 2 genannten Ziele ergriffen werden und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Endeinrichtungen oder von Funkanlagen geregelt wird, sowie die Maßnahmen, die zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen ergriffen werden."

[122] Telekommunikationsgesetz (TKG), vom 22.06.2004, BGBl. I, 2004, Nr. 29, vom 25.06.2004, S. 1190–1243.

beanspruchen konnte.[123] Für das abgeleitete Unionsrecht selbst, wo Regulierung ihre formale Geburtsstunde als Rechtsbegriff im Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation erlebte, als 1992 die so genannte Mietleitungsrichtlinie erlassen wurde[124], fehlt es, soweit ersichtlich, bisher an entsprechenden Bemühungen.

Seit jeher sieht sich die Verwendung des Regulierungsbegriffs wegen seiner grammatikalischen Unbestimmtheit daher in der Kritik.[125] Gleichwohl konnte sie sich weithin durchsetzen.[126] Versuche regelrechter gegenwartsbezogener juristischer Analysen des Rechtsbegriffs der Regulierung fallen jedoch der in der „allzu vielfältige[n] Nutzung[127]“ des Begriffs verwurzelten Auffassung zum Opfer, „dass es ein klar definiertes juristisches Konzept von ‚Regulierung' nicht gibt[128]“. Das gegenwärtige rechtswissenschaftliche Regulierungsverständnis ist daher jedenfalls nicht vollständig kongruent mit dem Sprachgebrauch des positiven Rechts.

Von eher begriffsanalytisch und begriffsgeschichtlich gefärbten Ansätzen zu unterscheiden sind Zugriffsversuche, die nicht den Regulierungsbegriff selbst fokussieren, sondern mit einem historischen Zugang den im 19. Jahrhundert ausgemachten Ursprüngen einer zuvor unterstellten Regulierungsidee nachspüren, teils vergleichend in den Rechtsordnungen Preußens, Englands und den USA.[129] Rechtsordnungsvergleichende Ansätze, die insbesondere das Recht der *regulated industries* der USA als Blaupause der europäischen Regulierungskonzeption in den Blick nehmen, explizit oder implizit die Hypothese eines regulierungsbezogenen *legal transplant* von den USA – teils über Großbritannien – in die Rechtsordnung der EU bzw. ihrer Mitgliedstaaten thematisieren und so mögliche Rezeptionswege eines wiederum als solchen unterstellten Regulierungskonzepts nachverfolgen, besetzen auch die Schnittstelle zur Entdeckung des rechtswissenschaftlichen Interesses für die Regulierung in Europa seit den 1980er Jahren.[130]

Von höchster Prägekraft für den gegenwärtigen rechtswissenschaftlichen Regulierungsdiskurs sind unterdessen Ansätze, die Regulierung bestimmter Wirtschaftsbereiche entstehungsgeschichtlich zu erklären und zu konzeptionalisieren als notwendige Konsequenz des in den 1980er-Jahren einsetzenden Prozesses der „Liberalisierung“ bzw. der „Deregulierung“, d.h. der Zurückführung überkommener staatlich begründeter besonderer oder ausschließlicher Rechte

---

[123] Vgl. etwa *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 11f.; *Schmoeckel*, Ad Legendum 9, 2012, S. 131; *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2006, S. 91.

[124] Richtlinie 92/44/EWG des Rates vom 05.06.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen, ABl. EG Nr. L 165, vom 19.06.1992, S. 27–36.

[125] Vgl. nur die Sammlung kritischer Stimmen bei *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (8).

[126] Dazu etwa *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44ff.; *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (8).

[127] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236).

[128] *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 13.

[129] Grundlegend *Michalczyk*, Europäische Ursprünge der Regulierung von Wettbewerb; Wiederum: *Schmoeckel*, Dauerhaft engpassfreie Märkte; kürzer: *Schmoeckel*, Ad Legendum 9, 2012, S. 131–133; *Schorkopf*, JZ 63, 2008, S. 20 (27).

[130] Vorgreiflich schon *Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung; sodann; *Hoffmann-Riem*, Der Staat 23, 1984, S. 17–49; *J. Wieland*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 84–115; Zur These des US-amerikanischen Ursprungs des Regulierungsrechts vgl. *Schmoeckel*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 5–26; *Schmoeckel*, Dauerhaft engpassfreie Märkte, Rn. 19–73; *Ruthig*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 11 (13); *Oster*, Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht, S. 25; *Danwitz*, DÖV 57, 2004, S. 977 (978ff.); *Schorkopf*, JZ 63, 2008, S. 20 (21); *Lepsius*, § 1, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 3–75; *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (339ff.); *Becherer*, Bürgernahe Europäische Integration, S. 45; *P. M. Huber*, Die Demontage des Öffentlichen Rechts, in: FS Stober, 2008, S. 547 (550); Masing, Gutachten D. zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, S. 9; *Masing*, AöR 128, 2003, S. 558–607; *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (2f.); *Berringer*, Regulierung, S. 94; *Trute*, Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: FS Brohm, 2002, 169 (170f.); Vgl. zu den US-amerikanischen Regulated Industries statt aller *Kearney/Merrill*, Columbia Law Review 98, 1998, S. 1323–1409; *Kahn*, Yale Journal of Regulation 7, 1990, S. 325–354.

von mit der Bereitstellung öffentlicher Dienstleistungen befassten Unternehmen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes: Vor allem unter dem konzeptionellen Blickwinkel als „Liberalisierungsfolgenrecht", bisweilen auch als Reregulierung, die mit der Deregulierung einhergehende hoheitliche Steuerungsverluste auffange, hat sie im Schrifttum breite Aufmerksamkeit erfahren.[131] Eng damit verwand sind Charakterisierungen, die die Regulierung als „Privatisierungsfolgenrecht" zu erschließen suchen.[132] Von vornherein zu eng ist ein solches Verständnis freilich, insofern auch außerhalb von Sektoren, in denen die Leistungsbereitstellung ehedem staatlichen Stellen vorbehalten war, Regulierungsansätze verwirklicht werden.[133]

Grundsätzliche Orientierung stiftet insofern vor allem ein von der Ökonomie, wo der Regulierungsbegriff seit *Emil Sax* zumindest hintergründig etabliert war, inspiriertes und mehr oder weniger an ausgewählte Zielnormen einschlägiger Fachgesetze zurückgebundenes Verständnis davon, was Regulierung zu leisten habe.[134] Regulierung soll danach im Wesentlichen zielgerichtete hoheitliche Interventionen in wirtschaftliche Abläufe bezeichnen, die darauf gerichtet sind, durch die Beschränkung oder die ersatzweise Übernahme von Marktfunktionen erforderlichenfalls die Bedingungen für die Herausbildung von Wettbewerb auf bestimmten Märkten zu schaffen oder aufrechtzuerhalten sowie die Verwirklichung von definierten Gemeinwohlzielen sicherzustellen, auch wenn diese nicht autonom vom Wettbewerb hervorgebracht werden, ohne dabei jedoch die Schwelle zur hoheitlichen Eigenvornahme zu überschreiten.[135] Dieses Verständnis kreist um die Annahme, dass Regulierung die dafür erforderlichen Bedingungen in ihrem Anwendungsbereich nicht urwüchsig vorfinde, sondern erst zielgerichtet von

---

[131] *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (337); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 16; *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (4f.); *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283–328; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329–361; *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (435f.); *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1242–1273); *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 1–39; *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1046); *Berringer*, Regulierung, S. 87; *Bullinger*, DVBl. 118, 2003, S. 1355–1361; *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I., 2006, S. D 1 (D 12f.); *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232–241.

[132] Vgl. z.B. *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (338); *Ruffert*, AöR 124, 1999, S. 237–281; *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1044); vgl. zuvor schon *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (188); *W. Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 302f.; *J. A. Kämmerer,* Privatisierung, S. 423ff.; K. König/Benz (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, 1997, S. 576–591; *K. Stern*, DVBl. 112, 1997, S. 309 (312ff.); *J. Wieland*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 315–335; *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (243); *Schoch*, DVBl. 109, 1994, S. 962–977.

[133] *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2006, S. 91 (95ff.).

[134] Eingehender zur Regulierung in ökonomischer Perspektive *Leschke*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 281–331; *Höffler*, in: Lüdemann (Hrsg), Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, 2008, S. 3–36; Referierend zur Begriffsverwendung in der Ökonomie: *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 13f.; *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1322); *Berringer*, Regulierung, S. 86 f; vgl. aus dem deutschsprachigen wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum dazu frühzeitig etwa *J. Müller/Vogelsang*, Staatliche Regulierung; dazu aus rechtswissenschaftlicher Sicht wiederum kritisch: *Müller-Graff*, EWS 20, 2009, S. 201 (204f.).

[135] Im Einzelnen werden diese Teilfunktionen freilich unterschiedlich akzentuiert. Vgl. etwa *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236ff.); *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (9) *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 13ff.; *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1323); *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (359); *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (272ff.).

hoher Hand zu schaffen habe. Deshalb wird Regulierung insgesamt als Gestaltungsaufgabe wahrgenommen.[136]

Jedenfalls im regulativen Kernbereich der Netzwirtschaften stand im Ausgangspunkt der Herausbildung dieses Verständnisses im Zuge der Liberalisierung die Diagnose eines Sachproblems: Angesichts der betrieblich-technisch begründeten Abhängigkeit der Leistungsbereitstellung in den betreffenden Sektoren von der Verfügbarkeit eines Netzes werde die bloße Zurückführung besonderer oder ausschließlicher Rechte allein *de facto* jedenfalls so lange nicht zur Entfaltung wirtschaftlicher Tätigkeiten von anderen als den schon bisher etablierten Unternehmen führen, als diese entweder keine eigenen Netze errichtet haben oder ihnen die Inhaber von bereits errichteten Netzen keine Möglichkeiten zu deren Mitbenutzung eröffnen. Beide Alternativentwicklungen wurden bezweifelt, weil die aufwändige Errichtung von Netzen ein kostenintensiver und langwieriger Prozess zu werden versprach und abzusehen war, dass ein „spontaner Wildwuchs" von Netzen auch politisch nicht in jedem Fall akzeptiert werden würde, sowie die Alternative der Eröffnung von Mitbenutzungsrechten Gefahr lief, dem Interesse der bereits etablierten Unternehmen, die um den Verlust von Marktanteilen fürchteten, zum Opfer zu fallen, solange sie der (privat-)autonomen Aushandlung überlassen blieb. Mit dieser entstehungskontextuellen Grundierung erklärt das regulierungsrechtswissenschaftliche Schrifttum namentlich die sektorspezifisch geschaffenen Instrumente der Zugangsregulierung sowie der Endnutzerregulierung vor allem wettbewerbspolitisch als Netznutzungsregime, dessen es angesichts „der Verwiesenheit [der Leistungserbringung] auf ein dominantes Netz" speziell dafür bedürfe, um infolge des Abbaus besonderer oder ausschließlicher Rechte früherer staatlicher oder privater Monopolunternehmen interessierten Marktneulingen im Verhältnis zu den weiterhin operierenden Altsassen, die aufgrund ihrer früheren Monopolstellung mit strukturellen Wettbewerbsvorteilen ausgestattet seien, annähernd gleiche Wettbewerbschancen zu eröffnen und so zumindest punktuell die Entstehung wettbewerblicher Strukturen auf vormals rechtlich monopolisierten Märkten zu forcieren.[137] Die regulativen Versorgungssicherstellungsinstrumente werden demgegenüber als Erscheinungsform eines Gewährleistungs(verwaltungs)rechts begriffen, das die Liberalisierung und Privatisierung flankiere, um sicherzustellen, dass die dem Marktgeschehen überlassene Leistungsbereitstellung im Ergebnis immerhin gemeinwohlverträglich sei.[138]

Während Fragen der politisch gewillkürten Limitierung des unternehmerischen Aktionsradius eher in den Hintergrund treten, sind auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vor allem wirtschaftswissenschaftlich herausgearbeitete netzökonomische Gesetzmäßigkeiten bei der

---

[136] Vgl. nur: *Ruffert*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 11 (13); *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93; *Schmidt-Preuß*, Regulierung. Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: FS R. Schmidt, 2006, S. 547 (551); *Burgi*, Regulierung: Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: FS Battis, 2014, S. 329 (336ff.); *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (261–268); *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (316–319); *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (5ff.).

[137] *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227–1278; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283–328; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329–361; *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (6); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (165).

[138] Vgl. etwa *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378–422; *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (435f.); *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241–247; *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (187f.); *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98 (99f.); aus grundsätzlicherer Perspektive *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266–335.

Begründung von in dieser Lesart zu bewältigenden Regulierungsnotwendigkeiten dominant.[139] Ihr besonderer Reiz scheint darin zu liegen, dass sie anschlussfähig dafür sind, Regulierungsnotwendigkeiten nicht nur vom historischen Standpunkt der Liberalisierungsfolgen zu begründen, sondern auch in stärker gegenwartsbezogener Perspektive noch einen theoretischen Erklärungswert zu behaupten. Dichtevorteile, Netzwerkeffekte, Höhe und Irreversibilität mithin versunkener Investitionskosten, Fix- und Grenzkostenspreizung, Skaleneffekte und natürliche Monopolstrukturen sind die insoweit maßgeblichen Schlagworte.[140] Vor ihrem Hintergrund wird Regulierung die Aufgabe der Wettbewerbsermöglichung bei gleichzeitiger ökonomischer Effizienz- und gemeinwohlbezogener Versorgungssicherung zugeschrieben.[141]

Weil Regulierung, zumal aus dem entstehungsgeschichtlichen Kontext der Liberalisierung heraus betrachtet, in dieser Perspektive zielgerichtet aus verhärteten wirtschaftlichen Machtstrukturen herausführt, die damit hergestellte wirtschaftliche Freiheit zugleich jedoch synthetisch zusammenzuführen scheint mit hoheitlich definierten Gemeinwohlbelangen, hat eine solche Funktionszuschreibung aus rechtswissenschaftlicher Sicht unbestreitbar Charme.[142] Denn unbeschadet des regulativen Zwangszugriffs auf bestimmte Unternehmen scheint sich Regulierung damit insgesamt organisch einzufügen in das große Ganze des wirtschaftsverfassungsrechtlichen Koordinatensystems aus nationalen[143] und europäischen[144] Wirtschaftsgrundrechten, den Unionszielen einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft[145] und des Binnenmarktes[146] mitsamt der Grundfreiheiten[147] und dem Wettbewerbsprinzip[148] sowie sozialstaatlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes[149] und des europäischen

---

[139] Umfassend dazu *Knieps*, Netzökonomie; Vgl. zu Nachfolgendem zusammenfassend: *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 35–39.

[140] Vgl. etwa *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 51; *Batura*, Universal Service, S. 52; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (289); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501f.); *Leschke*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 281 (300–303); *Berringer*, Regulierung, S. 30–37; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (60); *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1376); *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (185f. m.w.N.); *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98f. m.w.N.; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (60f.); *Spelthahn*, Privatisierung natürlicher Monopole, S. 42–59; früher schon *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–204; *Sharkey*, The Theory of Natural Monopoly.

[141] *A. Fuchs*, in: Schmidt-Preuß/Körber (Hrsg.), Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19.06.2015, 2016, S. 13–45; *Fehling*, in: Schmidt-Preuß/Körber (Hrsg.), Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19.06.2015, 2016, S. 46–69; *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68–93; *Kerber/Schwalbe*, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1., 2007, Einl. H. Ökonom. Grundl., S. 238 (Rn. 1466–1487); Berringer, Regulierung, S. 30–37.

[142] Nach *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (272f.) „*wäre* [Regulierung in diesem Sinne] ein ... Instrument, das seinen begrenzenden Zweck und seinen freiheitlichen Telos gleichsam mit sich führt ... ." (Hervorhebung vom Verfasser).

[143] Art. 12 Abs. 1, Art. 14, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 GG.

[144] Art. 16, Art. 17, Art. 20 GRCh, Art. 6 Abs. 1 EUV.

[145] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV.

[146] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV, Art. 26 AEUV.

[147] Art. 28–37, Art. 45–48, Art. 49–55, Art. 56–62, Art. 63–66 AEUV.

[148] Siehe etwa Erwägungsgrund Protokoll Nr. 27 in Verbindung mit Art. 51 AEUV; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV; Erwägungsgrund Nr. 4 der Präambel zum AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 32 lit. b), c) AEUV; Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV; Art. 42 UAbs. 1 AEUV; Art. 44 UAbs. 1 AEUV; Art. 96 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 3 AEUV; Art. 101–109 AEUV, Art. 113 AEUV; Art. 116 UAbs. 1 AEUV; Art. 119 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 120 S. 2 AEUV, Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV, Art. 170 Abs. 2 S. 1 AEUV, Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, Art. 326 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 348 UAbs. 1 AEUV.

[149] Art. 87d, 87e, Art. 143a, Art. 87f, Art. 143b, Art. 89. Art. 90. Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG.

Primärrechts der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse[150], dessen Weichenstellungen bei der rechtlichen Durchsetzung der Liberalisierung der regulierten Sektoren bereits eine maßgebliche Rolle gespielt haben.[151] *Lepsius* etwa will Regulierung deshalb gerade auch verstanden wissen als zeitgemäßen operativen Ausdruck „der Grundentscheidung für die soziale Marktwirtschaft[152]".

Burgi freilich weist darauf hin, dass namentlich die Fokussierung „auf den Umgang mit natürlichen Monopolen [...] eher als Produkt der historischen Entwicklung [erscheine], denn als zwingendes Kernelement" der Regulierung.[153] Aus weniger entstehungsgeschichtlich-ökonomischer, sondern aus stärker gegenwartsbezogen-juristischer Perspektive wird eine so verstandene Regulierung mit verfassungsrechtlichem oder staatstheoretischem Blickwinkel folgerichtig denn auch gelesen sowohl als Ausfluss der grundrechtlichen Verbürgungen wirtschaftlicher Freiheiten und/oder der verfassungsrechtlich verankerten sozialstaatlichen Gehalte[154] als auch – mit stärker beobachtendem Zugang – als Ausdruck eines Wandels von Staatlichkeit, in dessen Zuge sich der Staat von seiner Existenz als Leistungsstaat auf die partikularstaatliche Rolle eines Gewährleistungs-[155] oder gar Regulierungsstaates[156] zurückgezogen habe. In unionsrechtlicher Perspektive entsprechen dem Ansätze, Regulierung substanziell als im abgeleiteten Recht geronnenen Ausfluss gerade der wirtschaftsgrundrechtlichen Verbürgungen, des Binnenmarktzieles, der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsprinzips[157] sowie des Primärrechts der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, zu konzeptionalisieren[158], dessen Aufwertung seit dem Vertrag von Amsterdam zunehmend ersichtlich

---

[150] Art. 14, Art. 106 AEUV, Art. 36 GRCh, Art. 6 Abs. 1 EUV.

[151] Vgl. dazu vor allen *Ruffert*, § 3, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 95 (107–142); *Ruffert*, AöR 134, 2009, S. 197 (236f.); *Lepsius*, WiVerw 4–2011, S. 206–218; *Lepsius*, § 4, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 143–211 *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285–288, 317–324); *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (435f., 439f., 463–468); *Schmidt-Preuß*, Regulierung. Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: FS R. Schmidt, 2006, S. 547–559; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 441–604; demgegenüber kritisch: *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (39ff.); *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259–284; *Gärditz*, AöR 135, 2010, S. 251 (261) sowie *Gärditz*, NVwZ 28, 2009, S. 1005 (1008); vgl. aus etwas anderem Blickwinkel auch *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398 (426–430); *Schorkopf*, JZ 63, 2008, S. 20–29; *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (272ff.).

[152] *O. Lepsius*, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, S. 143 (149); gleichsinnig auch *Lepsius*, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise, 2010, S. 25 (48); ebenso mittlerweile *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68 (74).

[153] *Burgi*, Regulierung: Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: FS Battis, 2014, S. 329 (331).

[154] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 465f., 541–604, 469–508; knapp auch: *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (243f.).

[155] Vgl. z.B. *Schmoeckel*, Ad Legendum 9, 2012, S. 131–133; *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241–247; *Fehling*, in: Hill (Hrsg.), Die Zukunft des öffentlichen Sektors, 2006, S. 91–111; *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (insb. 126–129); *Knauff*, Gewährleistungsstaat, S. 59ff.; *Eifert,* Grundversorgung; *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. I., 2006, S. D 1 (D 13f.); *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (187); *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98 (99); *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (284–298).

[156] *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (243); mit dem Begriff auch *Müller-Graff*, EWS 20, 2009, S. 201–211.

[157] *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1046).

[158] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (439); *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 110–114, 433–439; *Storr*, DVBl. 121, 2006, S. 1017f.; *Schweitzer*, in: U. Becker/Schwarze (Hrsg.), Gemeinwohlverantwortung im Binnenmarkt, 2010, S. 1 (13–17); *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (243); *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (190f.); *Säcker*, ZNER 8, 2004,

wird[159]. Analog zur Wahrnehmung des Staates erscheint die EU dabei als „Gewährleistungsgemeinschaft[160]". Bisweilen wird das ursprünglich von *Eifert* anhand der staatsgerichteten Aufgabenzuweisung des Art. 87f Abs. 1 GG und des insofern konkretisierend erlassenen nationalen Rechts der Universaldienstregulierung für den einzelstaatlichen Rechtsraum entworfene Gewährleistungsparadigma unter Rückgriff auf den Verbundgedanken jedoch auch unionsrechtsdogmatisch weiterentwickelt zur Feststellung eines sich verdichtenden europäischen Gewährleistungsverbundes.[161]

Teils wird es auch auf die Zugangsregulierung erstreckt, der attestiert wird, die Entstehung von Wettbewerb in dem regulierten Sektor zu gewährleisten.[162] Mit der Zuschreibung einer solchen Gewährleistungsfunktion wird Regulierung jedenfalls aber überfordert, hängt die tatsächliche Entstehung von Wettbewerb auch unter Regulierungsbedingungen doch notwendigerweise stets davon ab, dass potenzielle Wettbewerber ihrerseits auch *realiter* konkurrierende Aktivitäten entfalten, so dass Regulierung von vornherein allenfalls die Funktion übernehmen kann, die Voraussetzungen „für das Entstehen von Wettbewerb [...] mit den Mitteln des Rechts" zu schaffen und zu sichern.[163] Hier liegen Schnittstellen in der Wahrnehmung der Regulierung zur Idee des ermöglichenden oder aktivierenden Staates.[164]

Die für die rechtswissenschaftliche Regulierungsdogmatik sonach systembildende Aufgabenzuschreibung der Förderung der Herausbildung von sektorspezifischem Wettbewerb steht als Regulierungsziel vor allem aber auch im Zentrum der Perzeption der Regulierung durch das verwaltungsrechtswissenschaftliche Schrifttum. Neben verwaltungsrechtstheoretisch orientierten Ansätzen, deren Erkenntnisinteresse weniger der sachpolitischen Konzeption der Regulierung gilt als ihrer Rechtstechnik und ihren Regelungsstrukturen, kurz: dem normativen Modus der Zielverwirklichung, und die Regulierung insofern an der Nahtstelle moderner Steuerungs- und Governanceansätze im Zentrum der neuen Verwaltungsrechtswissenschaften lokalisieren, die ihre Impulse aus verschiedenen sozialwissenschaftlichen Konzeptionen gesellschaftlicher und politischer Steuerung beziehe[165], dominieren insofern vor allem Ansätze das Bild, Regulierung systematisch im Wirtschaftsverwaltungsrecht[166] zu verorten, in jüngster Zeit konkreter

---

S. 98 (100f.); *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst; *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (286–291); *Löwenberg*, Service Public, S. 200–207.

[159] Vgl. dazu etwa *Blanke*, in: Blanke/Mangiameli (Hrsg.), The European Union after Lisbon, 2012, S. 369 (382–389); *Simon*, Liberalisierung von Dienstleistungen, S. 183ff.; *Danwitz*, in: Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl, 2009, S. 103 (117ff.); *Storr*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 219 (230f.); *W. Weiß*, in: Müller-Graff/Schwarze (Hrsg.), Neues Europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht?, 2011, S. 47–69; *Schorkopf*, WiVerw, 4–2008, S. 253 (256–259); *Palm*, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, S. 101 (102, 116–126); *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (288f.).

[160] *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (243).

[161] Grundlegend *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 549–594 sowie *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 151–363; zuvor bereits *Pernice*, WHI-Paper 3/06, 2006; und *Hoffmann-Riem*, DVBl. 114, 1999, S. 125–134.

[162] Vgl. z.B. *Schmoeckel/Schorkopf*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. V (VII).

[163] *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264).

[164] Dazu z.B. *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 11; *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (242); *Kersten*, Informationen zur Raumentwicklung, 2008, S. 1 (3); *Hoffmann-Riem*, K & R 2, 1999, Heft 5, S. I.

[165] Vgl. eingehend *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319–1394.

[166] Vgl. insbesondere auch aus der Lehrbuchliteratur: *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706–729; *Wimmer/T. Müller*, Wirtschaftsrecht, S. 539–557; *Ruthig*/*Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 258–327; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 278–316; *P. M. Huber*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2013, S. 309 (378ff., 428–432).

noch: im öffentlichen Wettbewerbsrecht[167]. Dogmatisch wird es hier als spezifische Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht kategorisiert, deren Aufgabe je nach Blickwinkel in der Behebung von als ökonomisch und/oder sozial verstandenem Marktversagen oder, positiv gewendet, in der Marktoptimierung liege.[168] Unter diesem Blickwinkel wird Regulierung auch als „Grundstein wettbewerblicher Ordnungspolitik" perzipiert.[169] Dies ist zugleich der gedankliche Anknüpfungspunkt für Ansätze, Regulierung als sektorspezifisch ausdifferenziertes Sonderkartellrecht zu postulieren[170], denen andere den Hinweis auf Unterschiede hinsichtlich Interventionspunkt und Eingriffsintensität entgegensetzen und lediglich eine enge Verwandtschaft zwischen Regulierungs- und Kartellrecht konstatieren.[171]

Die hier nur idealtypisierend aufgezeigten großen Analyse- und Deutungslinien fächern sich in der Praxis der rechtswissenschaftlichen Regulierungsforschung im Einzelnen wiederum in eine Reihe von divergenten Ausprägungen und Unterausprägungen auf, die einander überlagern und ergänzen. Manche Darstellungen besetzen die Nahtstelle verschiedener Deutungslinien und/oder entziehen sich einer eindeutigen Zuordnung. Regelmäßig werden zudem mehrere Deutungslinien komplementär abgeschritten.[172]

Allen Sichtweisen gemein ist aber, dass sie regelmäßig wenigstens der Sache nach den Bogen schlagen zur Ausdeutung der Regulierung als ökonomischen Zwängen erwachsenes Liberalisierungs- und/oder Privatisierungsfolgenrecht und damit zu der skizzierten historisch-ökonomischen Grundierung des Regulierungskonzepts. Verbindendes Element ist zudem die Erkenntnis der „zunehmenden Verschränkung von Verwaltungshandeln und privatwirtschaftlichem Wettbewerb sowie, allgemeiner, einem enger gewordenen Verhältnis von Bürgern und Verwaltung, bei dem privates Handeln bewusst für die Erreichung von Verwaltungszwecken nutzbar gemacht wird".[173] Die unterschiedlichen skizzierten rechtswissenschaftlichen Zugänge verbinden sich, wie namentlich *Ruffert* herausgearbeitet hat, jedenfalls in Bezug auf den klassischen Regulierungsbereich der Netzwirtschaften, materiell-inhaltlich letztlich zu dem gemeinsamen (Vor-)Verständnis, das Konzept der Regulierung sei vorrangig auf die gestalterische Herstellung von Wettbewerb in den regulierten Wirtschaftsbereichen gerichtet und verfolge gleichzeitig die Aufgabe, in den betreffenden Sektoren dem Gemeinwohl bei der privatautonomen Leistungsbereitstellung anstelle einer hoheitlichen Eigenvornahme zur Geltung zu verhelfen.[174] In höchster Verdichtung gelangen sie zum Ausdruck in der Vorstellung, Idee der Regulierung sei es, einen sozialpflichtig programmierten Wettbewerb herbeizuführen, der

---

[167] *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (3f., 5, 8f., 12f.).

[168] Dazu *Hecker*, Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht, S. 64–69; *Berringer*, Regulierung; Sektorspezifisch: *Gramlich*, VerwArch 88, 1997, S. 598–644.

[169] *Eekhoff/Vossler*, in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Regulierung in der Energiewirtschaft. Ein Praxishandbuch, 2. Aufl., 2016, S. 3–12.

[170] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1273); *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1044).

[171] *Schmidt-Preuß*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 68 (72f.); *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (262f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 17ff.; *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (189); *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98 (100); wohl auch *Wagemann*, in: Lüdemann (Hrsg), Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, 2008, S. 53–65.

[172] So etwa *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 10–17; *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706–729; *Ruffert*, Begriff, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, S. 332–361.

[173] *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, 2006, S. D 1 (D 9).

[174] Vgl. insbesondere die Bemühungen zur Konsolidierung des Regulierungsbegriffs von *Ruffert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 706–729; *Ruffert*, Begriff, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, S. 332–361; *Ruffert*, AöR 134, 2009, S. 197 (236f.); *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1374ff.).

zugleich als eigenständiges Regulierungsziel wie auch als Regulierungsmittel für die Verwirklichung heteronomer Gemeinwohlziele angestrebt werde.[175]

Ist das dem Regulierungsrecht zugrunde liegende Regulierungskonzept in seinen dogmatischen Grundstrukturen damit auf den ersten Blick rechtswissenschaftlich wohl erschlossenes Terrain, erhebt sich die Frage, warum diese Arbeit unter dem Blickwinkel einer Integration durch Regulierungsrecht mit der These einer im Kern infrastrukturpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation seine konzeptionelle Neuvermessung anstrebt und den Blick damit aus der Unionsrechtsperspektive bewusst ein Stück weit von den in Jahrzehnten währenden Fachdiskursen herausgearbeiteten Prämissen nimmt, auf denen der gegenwärtige Stand der Regulierungsrechtsdogmatik fundamental aufruht. Dafür sprechen zwei zentrale Argumente: einerseits eine verbliebene Leerstelle im Binnenbereich der juristischen Regulierungsforschung, andererseits die Gelegenheit, diese zu verfüllen, indem sie sich stärker nach außen hin für die Teilnahme am größeren Diskurs über die Gesamtzusammenhänge der unionalen Gestaltung des Fortgangs der vertragsgemäßen Integration durch Recht öffnet.

Letzteres gibt zugleich den Ausschlag für die Wahl des abgeleiteten Unionsregulierungsrechts als Untersuchungsgegenstand. Im Hinblick auf den Ertrag der Untersuchung als Beitrag zur Fortentwicklung der allgemeinen Regulierungsdogmatik spricht für die Wahl der Betrachtungsebene des Unionsrechts zudem, dass das von der Union gesetzte Regulierungsrecht gerade wegen seiner Verbindlichkeit, seiner Autonomie und seines Anwendungsvorrangs[176] systemprägend ist für die in den Mitgliedstaaten verwirklichten Regulierungsrechtsordnungen. Zugleich ist sie Gebot analytischer Klarheit. Denn das in der rechtswissenschaftlichen Regulierungsdebatte gepflegte interpretatorische Wechselspiel zwischen unionaler und mitgliedstaatlicher Rechtsebene ist zwar grundsätzlich berechtigter Ausfluss der Europäisierung des Regulierungsrechts. Rechtsdogmatisch ist sie aber nicht in jedem Einzelfall unproblematisch. Mit Blick auf Autonomie und Anwendungsvorrang des Unionsrechts einerseits und verbliebene originäre mitgliedstaatliche Gestaltungs- sowie Transpositionsspielräume andererseits kann – je nach deren Ausschöpfung – weder den Mitgliedstaaten das unionsrechtliche noch der EU

[175] *Fehling*, in: Schmidt-Preuß/Körber (Hrsg.), Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19.06.2015, 2016, S. 46 (57–63.); *Ruffert*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 11 (13); *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (36); *G. Kirchhof*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 3 (12f., Fn. 92); *Burgi*, Regulierung: Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: FS Battis, 2014, S. 329 (336ff.); *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (268–271); *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1374f.); *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398 (431f.); *Möstl*, GewArch 57, 2011, S. 265 (266); *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (316–319); *Lepsius*, in: Schmidt-Preuß/Körber (Hrsg.), Regulierung und Gemeinwohl, 2016, S. 102–142 (102–110); *Lepsius*, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise, 2010, S. 25 (35, 48); *Lepsius*, WiVerw 4–2011, S. 206 (207ff.); *O. Lepsius*, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 143 (146); *O. Lepsius*, Ziele der Regulierung, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 1055 (1056f., 1067–1071); *Heun*, Rechtswissenschaft 1, 2010, S. 99 (101f.); *C. Koenig*, DVBl. 124, 2009, S. 1082; in diesem Sinne wohl auch: *Masing*, in: Lüdemann (Hrsg), Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, 2008, S. 155 (157f.); *Masing,* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, 2006, S. D 1 (D 44); *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (4ff.); *Storr*, DVBl. 121, 2006, S. 1017 (1018); *Danwitz*, DÖV 57, 2004, S. 977 (984).

[176] Grundlegend EuGH Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, S. 1 (24f.); EuGH Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, S. 1251 (1269ff.).

eines der in den Mitgliedstaaten verwirklichten Regulierungskonzepte unbesehen zugeschrieben werden.[177]

Speziell für die Untersuchung des abgeleiteten Regulierungsrechts der EU im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation spricht vor diesen Hintergründen schließlich, dass es sich dabei schon kraft seiner historischen Vorreiterrolle für die Entwicklung des abgeleiteten Regulierungsrechts der EU um ein rechtspraktisch und -wissenschaftlich dem Grunde nach bereits verhältnismäßig stark profiliertes Feld der Integration durch abgeleitetes Regulierungsrecht handelt[178], das Entwicklungsmaßstäbe setzt und mit der Netzwirtschaft der öffentlichen elektronischen Kommunikation zudem einen Realbereich erfasst, der im Zentrum eines jeden Infrastrukturverständnisses steht und dessen Integrationswichtigkeit bereits auf den ersten Blick einleuchtet, weil von ihm die kommunikativen Verbindungen in der EU abhängen.

Die innere Rechtfertigung für die Formulierung der hier vorangestellten These liegt auf der materiell-inhaltlichen Ebene des bisherigen rechtswissenschaftlichen Regulierungsdiskurses selbst. Sie speist sich aus der Beobachtung einer inneren Unwucht, die ihren Ausschlag zugunsten der Akzentuierung der wettbewerbspolitischen Dimension des Regulierungsrechts nimmt, der sich – mit dem nötigen argumentativen Aufwand – interpretativ selbst die regulativen Instrumente zur Sicherstellung einer Mindestversorgung zuordnen lassen. Denn während das *Ruffert*'sche Konsolidationsangebot der unterschiedlichen Interpretationen des Regulierungskonzepts bei sektorenübergreifender Betrachtung im Schrifttum theoretisch-abstrakt akzeptiert ist, insbesondere grundsätzlich anerkannt ist, dass Regulierungsrecht der Verwirklichung politischer Gestaltungsziele auch jenseits der Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung der im jeweils regulierten Sektor erbrachten Leistungen verpflichtet ist, zeigt der nähere Blick, dass in der regulierungsrechtswissenschaftlichen Debatte jedenfalls des sektorspezifischen Rechts gleichwohl der Zugriff auf die Regulierung vom Wettbewerbsziel her dominiert. Die im Allgemeinen als systemprägend anerkannten nichtwettbewerblichen Gemeinwohlziele der Regulierung werden auf der besonderen Ebene der rechtswissenschaftlichen Konzeptionalisierung des sektorspezifischen Rechts wiederum peripherisiert. Ihr normatives Eigengewicht bleibt bisher weitgehend außer Acht. Anders gewendet bleibt die Regulierungsrechtswissenschaft im Besonderen bisher hinter dem mit der allgemeinen Regulierungsdogmatik von ihr selbst entwickelten Anspruch zurück. Nicht zuletzt aus dieser Selbsterkenntnis heraus sah sich nach der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, die schon 2010 versucht hatte, eine Diskussion über Regulierung als Verbraucherschutzinstrument anzustoßen[179], auch die inzwischen errichtete Wissenschaftliche Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht veranlasst, bei ihrem Bonner Symposium des Jahres 2015 über den „Wettbewerb als [bisher] dominantes Leitmotiv"

---

[177] Eingehender zu den aus diesem Spannungsfeld resultierenden Rechtsfragen für den Bereich der Regulierung der elektronischen Kommunikation: *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1–40; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 20–30.

[178] Vgl. nur *Batura*, Universal Service; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137–203; *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881–929; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29–112; Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013; Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012; *Hou*, Competition Law; Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3–262; Ryan (Hrsg.), The EU Regulatory Framework for Electronic Communications, 2010; Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009; C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009; Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009; *Farr/Oakley*, EU Communications Law.

[179] *Hellermann*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 366–397; *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398–447; vgl. auch den Begleitaufsatz von *Franzius*, DVBl. 125, 2010, S. 1086–1094.

der Regulierung hinaus, „spezielle Facetten und Perspektiven“ zu beleuchten.[180] Eine Neutarierung der Gewichte im rechtswissenschaftlichen Regulierungsdiskurs steht auch danach allerdings noch aus.

Im Einzelnen sind die regulierungsrechtlichen Zielsysteme sektoral umfangreich, heterogen und integrieren bisweilen inkommensurabel konfligierende Teilziele. Erst unter dem Dach des Gemeinwohls bringt sie das Schrifttum auf einen gemeinsamen Nenner.[181] Die starke Rückbezüglichkeit der rechtswissenschaftlichen Regulierungsdeutung auf ihren historischen Liberalisierungsursprung und ihr hoher Durchdringungsgrad mit ökonomischen Begründungsmustern sind folglich nicht nur durch die schwindende Orientierungskraft der Grenzlinien nationaler und europäischer sowie sektoraler Teilrechtsordnungen veranlasst. Sondern sie erklären sich auch als Versuche, im Dickicht der Finalprogramme des jeweiligen sektoralen Regulierungsrechts selbst halbwegs feste Orientierungsmaßstäbe zu behalten. Gleichzeitig ist die Orientierungsfunktion dieser überpositiven Leitlinien allerdings ausschlaggebend für die Gewichtung der wettbewerbspolitischen Dimension des Regulierungskonzepts. Ausweislich der festgestellten Unwucht im allgemeinen Regulierungsdiskurs lädt sie mithin dazu ein, Rechtstatsachen, die über die Ausrichtung der Regulierung auf ihr Wettbewerbsziel hinausreichen und nicht recht zu den daraus abgeleiteten sachpolitischen Annahmen passen, interpretativ bewusst oder unbewusst auszuklammern.[182] Diese Erkenntnis ist das Substrat der von *Pielow* und *Ruffert* gleichermaßen kritisierten Prägung der rechtswissenschaftlichen Regulierungsdebatte durch anderen Disziplinen entlehnte Vorverständnisse.

Ein Randeffekt des starken Ökonomisierungsgrades der Regulierungsdebatte, der durch die technische Natur und die Eigengesetzlichkeiten der lebenssachverhaltlich erfassten Regulierungsbereiche sowie die semantische Technizität des Regulierungsbegriffs verstärkt wird, ist schließlich, dass zu Unrecht der Eindruck einer weithin unpolitischen Natur der Regulierung entsteht. Unbeachtet bleibt, dass europäische „Politische Herrschaft [mittlerweile] beansprucht [...], für das Ganze verantwortlich zu sein [...] .“[183] Aus dem Blick gerät aber auch, dass gerade die regulierungsgegenständlich erfassten Infrastrukturbereiche aufgrund ihrer Schlüsselfunktion für das individuelle und das überindividuell-gesellschaftliche Leben in Mitgliedstaaten und Union als solche von eminent politischer Natur sind. Auch in der inzwischen politisierten europäischen Rechtsgemeinschaft ist es mithin eine zwar primärrechtlich vorstrukturierte, innerhalb des rechtlichen Handlungsrahmens jedoch im Wesentlichen politische Frage, ob, inwieweit, von wem, wie und zu welchen Zwecken sie reguliert werden.[184]

Dabei verschieben sich, ohne dass dadurch die regulativen Kernbereiche der Zugangs- und Endnutzer- sowie der Versorgungssicherungsregulierung aufgegeben würden, die legislativen Aufmerksamkeitsfelder namentlich im abgeleiteten Unionsrecht der Netzwirtschaften zusehends hin zu ursprünglich als eher randständige Umfeldaspekte der eigentlichen Regulierung wahrgenommenen Fragen. Im Beispielsfall des abgeleiteten Unionsrechts für die öffentliche elektronische Kommunikation etwa zeigt dies die Gewichtszunahme der Vorschriften im Bereich der Frequenzpolitik[185], zum Schutz der Privatsphäre und der personenbezogenen Daten nebst dem Verbraucherschutz sowie zur Stärkung der Rechte und der Belange unter anderem

---

[180] *Schmidt-Preuß/Körber*, in: Schmidt-Preuß/Körber (Hrsg.), Regulierung und Gemeinwohl, 2016, S. 5–7 (5).

[181] Für das deutsche Umsetzungsrecht *Lepsius*, § 19, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 1055–1086.

[182] Vgl. etwa die reduktionistische Betrachtung der Regulierung anhand ihrer „drei ... Kernziele“ bei *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (53).

[183] *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (268).

[184] Vgl. etwa *Lepsius*, § 19, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 1055 (1086).

[185] Vgl. *Stumpf*, Handel mit Mobilfunkfrequenzen: Stand und Perspektiven, in: FS Kruse, 2013, S. 81–98; *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 331–400; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (188–193); *Nacimiento*., in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 569–616; frühzeitig schon *Bumke*, Frequenzvergabe.

behinderter Nutzer[186], zur Förderung des Systemausbaus und der Systemmodernisierung[187] und zur Abschaffung der Mobilfunkroaming-Entgelte[188] sowie zur Gewährleistung des Zugangs zum offenen Internet (sogenannte „Netzneutralität")[189]. Wenn die klassischen Regulierungsbausteine durch den fortschreitenden Ausbau ihrer Umfeldregelungen nicht obsolet werden, so setzt sie der Widerschein ihres veränderten Regelungsumfeldes systematisch nunmehr in ein Licht, das stärker noch als bisher das normative Eigengewicht ihrer nichtwettbewerblichen Gemeinwohlfunktion akzentuiert. Ihrer Untersuchung muss sich folglich auch die Regulierungsrechtswissenschaft verstärkt zuwenden.

Gravitationspunkt des Problemkreises rund um die bisherige Peripherisierung der sonstigen Gemeinwohlziele der Regulierung zugunsten einer interpretativen Prävalenz ihrer Wettbewerbsfinalität bei der Erschließung des sektorspezifischen Regulierungsrechts ist schließlich das geringe Maß sachpolitisch-konzeptioneller Griffigkeit, das die herrschende allgemeine Regulierungsrechtsdogmatik gegenüber den Verlockungen der gleichsam kristallinen Klarheit einer „reinen" wettbewerbspolitischen Lesart zu bieten hat. Die Hinwendung zur Kategorie des Gemeinwohls erweist sich mithin als Stärke und Schwäche der allgemeinen Regulierungsrechtsdogmatik zugleich: Ermöglicht ihre Regulierungsdefinition als Handlungskonzept zur Herbeiführung eines sozialpflichtig programmierten Wettbewerbs, der gleichermaßen als Regulierungsziel wie auch als Regulierungsmittel für die Verwirklichung weiterer Gemeinwohlziele angestrebt werde, einerseits selbst disparate Teilziele der Regulierung als Zieleinheit zu deuten, so verflüchtigt die Abstraktionshöhe der Gemeinwohlidee[190] zugleich ihre diskurspraktische Orientierungskraft. Um die Aufmerksamkeit für die Wettbewerbsfinalität des Regulierungsrechts auch bei rechtswissenschaftlicher Untersuchung seiner sektorspezifischen Ausprägungen *in praxi* auf das rechtlich angemessene Maß zu begrenzen und im Gegenzug seine vielfältigen nichtwettbewerbspolitischen Gestaltungsansprüche im Einklang mit ihren theoretischen Annahmen stärker als bisher in eine schlüssige Interpretation der sektorspezifischen Ausprägungen des Regulierungsrechts zu integrieren, fehlt es der allgemeinen Regulierungsrechtsdogmatik mit anderen Worten an einem ihren vorherrschenden Definitionsansatz auf einer

---

[186] *P. Schmitz*, C & R 27, 2011, S. 291–297; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 188–210; mit übergeordnetem Blickwinkel: *Hellermann*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 366–397; *Durner*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 398–447; *Franzius*, DVBl. 125, 2010, S. 1086–1094.

[187] Z.B. *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215–221; *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365–371; *Kühling*, JZ 67, 2012, S. 341–349; *Kühling*, WiVerw 2–2010, S. 135–142; *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1–32; *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450–453; *Scherer*, NVwZ 29, 2010, S. 1321 (1322f., 1327f.); *Fetzer*, WiVerw 2–2010, S. 145–151; *N. Nolte/A. König*, C & R 26, 2010, S. 433–440; *C. Koenig/Busch*, C & R 26, 2010, S. 357–363.

[188] *Spruytte u.a.*, Telecommunications Policy 41, 2017, S. 717–730; *Gerpott*, N & R 9, 2012, S. 208–215; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (210–219).

[189] *Wimmer*, ZUM 57, 2013, S. 641–652; *Säcker/Mengering*, K & R 16, 2013, S. 529–568; *Görisch*, EuZW 23, 2012, S. 494–498; *Müller-Terpitz*, K & R 5, 2012, S. 476–482; *Frevert*, MMR 15, 2012, S. 510–515; *Rüberg*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 67–84; Krone/Pellegrini (Hrsg.), Netzneutralität und Netzbewirtschaftung, 2012; *Martini*, Netzneutralität; *C. Koenig/Fechtner*, K & R 14, 2011, S. 73–77; *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (219ff.); *Feiler/Stahov*, Medien & Recht 29, 2011, S. 287–292; *Gersdorf*, K & R 18, 2015, Heft 2 Beih. 1, S. 1–28; *Gersdorf*, AfP 42, 2011, S. 209–217; *Gersdorf*, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik 60, 2011, S. 187–199; *Holznagel/Schumacher*, ZRP 44, 2011, S. 74–78; *Holznagel*, K & R 13, 2010, S. 95–100; *Schütze*, C & R 27, 2011, S. 785–792; Kloepfer (Hrsg.), Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011; *Kloepfer*, AfP, 41, 2010, S. 120–127; *Berger-Kögeler*/*Kind*, N & R 7, 2010, Beil. 4, S. 1–8; *Schlauri*, Network Neutrality; *Spies/Ufer*, MMR 14, 2011, S. 13–17; *Spies/Ufer*, MMR 13, 2010, S. 13–17; *Ufer*, K & R 13, 2010, S. 383–389; *Spies*, MMR 13, 2010, S. 585f.; *Koreng*, C & R, 25, 2009, S. 758–760; *Dewenter*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 115–147.

[190] Ausführlich zum Gemeinwohl im Verfassungsstaat *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3–79.

mittleren Abstraktionsebene operationabel ausfüllenden prägnanten sachpolitischen Leitbild.[191] Rechtlich gefordert ist insoweit ein Leitbild, das durchaus im Sinne des *Pielow'schen* Postulats nach einer „zuvörderst juristische[n] Herangehensweise[192]" dem Regulierungsrecht selbst entstammt. Weil das abgeleitete Unionsrecht der Regulierung integrationsgeschichtlich der sektorspezifischen Liberalisierung erwachsen ist und das rechtliche Vorverständnis, aus dem heraus es gegenwärtig wettbewerbspolitisch ausgedeutet wird, noch immer fundamental in einer ganz bestimmten Wahrnehmung dieser entstehungsgeschichtlichen Ursprünge gründet, bedingt die zutreffende Modellierung dieses Leitbildes aus dem Recht allerdings die eingehende Informiertheit über seine integrationshistorischen Wurzeln.

Primärrechtlich rückangeknüpft an das im Politikfeld über transeuropäische Netze zum Ausdruck kommende politische Unionsinteresse am Auf- und Ausbau tragender Teile unter anderem der Telekommunikationsinfrastruktur zum Zweck ihrer Indienststellung als materielle Basis einer fortschreitenden Integration der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, gibt die These seiner im Kern infrastrukturpolitischen Konzeption Gelegenheit, ein solches Leitbild exemplarisch anhand des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu entwickeln und zu erproben.

Dass gerade die infrastrukturpolitische Neuvermessung des Regulierungsrechts einen schon länger aufgestauten Forschungsbedarf trifft, zeigt sich endlich daran, dass seine Infrastrukturrelevanz bei Entwicklung der rechtswissenschaftlichen Regulierungsdogmatik explizit oder implizit, bewusst oder unbewusst seit jeher zumindest hintergründig mitschwang und namentlich in jüngerer Zeit immer häufiger und offener angedacht wird.[193] Bis zu der hier formulierten These vorgedrungen ist die Debatte bisher freilich nicht.[194]

Selbst *Georg Hermes'* inzwischen rund zwanzig Jahre alte Habilitationsschrift über die „Staatliche Infrastrukturverantwortung[195]", deren mittlerweile auf die EU übertragene[196] Hauptthese zentral auf der Annahme der Integrationswichtigkeit der von ihm als Infrastrukturen verstandenen Sachbereiche für ein Gemeinwesen gründet und zentrale Gedanken *Fehlings* über „Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und

---

[191] Vgl. zu Leitbildern im Recht ausführlich *J. Braun*, Leitbilder.

[192] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19f.

[193] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19–43; *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44–67; *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (340–347); *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (382–393, 402); *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (367–370); Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 9, 137, 205, 303; *Franzius*, N & R 9, 2012, S. 126 (131f., vgl. auch 126, 139); *Kind/Ma. Schramm*, N & R 9, 2012, S. 140–148; Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011; Lepsius, Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung, in: Fehling/ Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 143 (147); *Schoch*, NVwZ 27, 2008, S. 241 (242f.); *Kersten*, Informationen zur Raumentwicklung, 2008, S. 1–15; *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378–422; *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180–224; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, Geleitwort; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; wieder aufgegriffen von *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111–131; H. Berger (Hrsg.), Wettbewerb und Infrastruktur in Post- und Telekommunikationsmärkten, 1996; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59–95; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur; frühzeitig: *Mähring*, EuZW 2, 1991, S. 748–753.

[194] Richtungweisend sind allerdings die jüngeren Beiträge von *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (344–353, 355) und *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (382–393, 402–407), die jedoch – mit einem freilich nicht im eigentlichen Sinne regulierungsrechtswissenschaftlichen Erkenntnisinteresse – versuchen die Infrastrukturrelevanz der Regulierung stärker zu betonen.

[195] *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; wieder aufgegriffen von *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111–131.

[196] *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., 352f.

Telekommunikationsleistungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung[197]“ fortführt, entfaltet Regulierung am Beispiel des Energierechts primär als Ausdrucksform einer entwickelten größeren Staatsaufgabe der Infrastruktursicherung, weniger als europäisches infrastrukturpolitisches Handlungskonzept in sich. *Hermes* gebührt freilich das Verdienst des für die hiesige Untersuchung initialen Hinweises auf die von ihrer materiellen Integrationswichtigkeit getragenen Interessen der EU an adäquaten infrastrukturellen Einrichtungen.[198]

Soweit der Infrastrukturbegriff in jüngeren regulierungsrechtwissenschaftlichen Untersuchungen zum Gegenstand gemacht wird, erscheint dies im Kern als Ausdruck einer mehr oder weniger unwilligen Suche nach einem „neuen“ Oberbegriff, mit dem sich die von ihr besetzten Felder auch nach dem sachgebietlichen Ausgriff der Regulierung über die Netzwirtschaften hinaus auf einen sprachlichen Nenner bringen lassen.[199] Generell ist die Inbezugsetzung der Regulierung zur Infrastrukturthematik dabei durch Zurückhaltung gekennzeichnet, die sich jedenfalls vordergründig auf eine kritische Distanz zum Infrastrukturbegriff selbst stützt.[200] Inhaltlich zentriert die vor allem von Protagonisten des bisherigen Regulierungsdiskurses vorgetragene Kritik primär auf seine von der Staatsrechtslehrertagung des Jahres 2013 bestätigte[201] Anschlussfähigkeit für unterschiedliche Bedeutungszuschreibungen.[202]

Angesichts der Chancen, die eine Neuvermessung des abgeleiteten Regulierungsrechts der EU unter infrastrukturpolitischem Blickwinkel birgt, um in der Binnensicht zum Ausgleich der bisher zugunsten des Wettbewerbsziels ausschlagenden Unwucht des Regulierungsdiskurses und gleichzeitig in der Außenperspektive zum besseren Verständnis der Integration durch Regulierungsrecht beizutragen, kann eine um Konstruktivität bemühte Regulierungsrechtswissenschaft bei dieser ablehnenden Haltung jedoch nicht verharren. Wollte man einen Begriff allein wegen seiner Inhaltsoffenheit als untauglich verwerfen, so hätte sich schon der Regulierungsbegriff als solcher nicht durchsetzen dürfen, dessen (geringe) grammatikalische Konturenschärfe auch infolge seiner Inbezugsetzung zu den „Netzwirtschaften“ und/oder seiner wettbewerbspolitischen Ausdeutung wegen der in sämtlichen Teilbereichen des Wirtschaftslebens vorfindlichen netzförmigen Verknüpfungen sowie fortbestehender wirtschaftswissenschaftlicher Auffassungsunterschiede vom Wesen des Wettbewerbs[203] bei näherem Hinsehen nicht unbedingt besticht.[204] Folglich gilt es, die Konkretisierungsoffenheit des Infrastrukturbegriffs unter dem Blickwinkel der Frage, was Infrastrukturen zu Infrastrukturen macht, als Herausforderung anzunehmen. Dazu ist als analytische Sonde ein tragfähiges Konzept von Infrastrukturpolitik zu entwickeln, das – ohne seine wettbewerbspolitischen Implikationen zu vernachlässigen – es gestattet, zu ergründen, ob und gegebenenfalls was es über die sachpolitische Konzeption

---

[197] *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (insb. 75–90).

[198] *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); andeutungsweise, aber zurückhaltender schon *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., 352f.

[199] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (26ff.); *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, 2015, S. 44 (60f.).

[200] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (26ff.); *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (60f.).

[201] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323–328; *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (371–376).

[202] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (26ff.); *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (60f.).

[203] *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 1–30; *Lepsius*, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise, 2010, S. 25 (35).

[204] So tendenziell aber *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (60ff.).

von Regulierung aussagt, dass sie gerade speziell auf Infrastrukturen zur Anwendung gelangt. Damit wird – so wird hier angenommen – das Wesen der Integration durch Regulierungsrecht auch bei sektorspezifischer Betrachtung gegenüber dem *status quo* wirklichkeitsgetreuer fassbar.

Untersuchungsgang

Dazu werden am Beispiel des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Folgenden in drei größeren Kapiteln insgesamt zehn gedankliche Teilschritte unternommen:

Das erste Kapitel ist den erforderlichen Grundlegungen gewidmet. Nach einer kurzen Verständigung auf das zugrunde gelegte Integrationsverständnis (§ 1) beleuchtet es im Rahmen eines Abschnitts über die Grundstrukturen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowohl den normativ erfassten Gegenstandsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation als auch das darauf bezogene rechtliche Instrumentarium, das dem Begriff der Regulierung subsumiert wird (§ 2). In zwei weiteren Paragraphen entwickelt es zunächst die Grundstrukturen des daran als Maßstab anzulegenden Konzepts der Infrastrukturpolitik (§ 3), um sich auf der Grundlage des dabei inzident zu konsolidierenden Infrastrukturkonzepts sodann der Infrastrukturrelevanz der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der EU zuzuwenden (§ 4).

Wie die allgemein vorherrschende Regulierungsrechtsdogmatik insgesamt wurzelt auch die die gegenwärtige Lesart speziell des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation maßgeblich kennzeichnende wettbewerbspolitische Ausdeutung fundamental in der Kontextualisierung seiner Ursprünge im integrationshistorischen Zusammenhang der sektorspezifischen Liberalisierung. Wie zu zeigen sein wird, entspringt sie einem ganz bestimmten Narrativ, das Vorverständnis prägend, insbesondere mit Blick auf ihre infrastrukturpolitischen Implikationen allerdings auch korrekturbedürftig ist (§ 5). Daher widmet sich das zweite Kapitel in den §§ 6–8 einer sorgfältigen Neubestimmung der Funktion der Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Gesamtzusammenhang der besonderen Integrationsgeschichte dieses Sektors, wobei ihren infrastrukturpolitischen Kontinuitätslinien ein besonderes Augenmerk gilt. Integrationshistorisch fundiert unternimmt es schließlich eine Reformulierung des bisher obwaltenden Vorverständnisses des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Vor diesem Hintergrund schlägt das dritte Kapitel sodann die Brücke zum geltenden Recht. In seinem § 9 vollzieht es die im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum bisher vorherrschende wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zunächst anhand seiner normativen Grundstrukturen nach. Die dabei hervortretenden Leerstellen werden in § 10 durch seine integrationshistorisch informierte Neuvermessung am Maßstab des Konzepts der Infrastrukturpolitik verfüllt. Das im Kern infrastrukturpolitische Gesamtkonzept des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation tritt dadurch hervor.

Abschließend wird Resümee gezogen.

Erstes Kapitel

Grundlegungen

Das Vorhaben der Neuvermessung des Integrationsbeitrags des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter dem Blickwinkel seiner sachpolitischen Konzeption als auf die Förderung der Vertiefung der europäischen Integration gerichtete Infrastrukturpolitik der Europäischen Union ist voraussetzungsvoll. Neben einer kurzen Verständigung über den zugrunde gelegten Integrationsbegriff (§ 1), einer trennscharfen Definition des maßstäblichen Konzepts der Infrastrukturpolitik (§ 3) und der Ermittlung etwaiger Infrastrukturfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikation für den Fortgang der europäischen Integration (§ 4) erfordert es eine sorgfältige Vergewisserung über die Grundstrukturen des zu untersuchenden abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst (§ 2).

§ 1 Integration

Integration ist kein originär rechtlicher und kein originär unionsrechtlicher Begriff. Eine Sichtung von EUV, AEUV und Grundrechtecharta[1] (GRCh) einschließlich der Protokolle als rechtlich positivierten Grundlagen der Union[2] erweist im Hinblick auf diesen Begriff nur acht Treffer in höchst unterschiedlichen Normzusammenhängen.[3] Gleichwohl hat sich dem Integrationsbegriff hier inzwischen ein bedeutsames Anwendungsfeld erschlossen.[4] So würde wohl kaum jemand die schon verkehrsanschaulich eingängige These bestreiten, dass es sich bei der EU um das Gravitationszentrum der europäischen *Integration* handele.

Die Etymologie des Integrationsbegriffs gestattet gleichermaßen seine Ableitung aus dem lateinischen Begriff „integer", der treffend mit den Adjektiven „unversehrt, heil, ganz" übersetzt werden kann, als auch aus den Topoi „integratio, integrare", welche die Einbeziehung des Einen in das Andere oder die Wiederherstellung einer Einheit bezeichnen.[5] In einem allgemeinen Sinne lässt sich Integration sonach also verstehen als „die Entstehung einer Einheit, eines Ganzen aus einzelnen Elementen oder die Fertigkeit einer Einheit, den Zusammenhalt der Elemente, aus dem sie besteht, aufrechtzuerhalten[6]". Mit diesem grundständigen Bedeutungsgehalt ist der Begriff dafür anschlussfähig, ihn in unterschiedlichen Verwendungszusammenhängen mit unterschiedlichen Funktionszwecken und mit unterschiedlichem Aussagegehalt in Ansatz zu bringen.[7] Eine zentrale Rolle für die Popularisierung des Begriffs in den Geisteswissenschaften wird *Herbert Spencer* zugeschrieben, der in seiner Evolutionslehre die Integration als Entwicklungsprinzip der Desintegration gegenüberstellte.[8]

Nach dem Handlexikon der Europäischen Union ist Integration grundlegend definiert als „Zusammenschluss einzelner Teile zu einem übergeordneten Ganzen[9]". Seinen prominenten Platz gerade im Kontext der Europäischen *Integration* verdankt der Topos den seit den Verhandlungen über den *Schuman*-Plan im Zuge der 1950er-Jahre vorangeschrittenen Arbeiten zur Errichtung der Europäischen Gemeinschaften mit den Verträgen von Paris und Rom.[10] In Orientierung an den ihrerseits an der Evolutionslehre *Herbert Spencers* ausgerichteten Überlegungen *Max Hubers* zu den Bedingungen einer „Integration der Staatengesellschaft[11]" aus dem Jahr 1910 wurde Integration hier thematisiert und begrifflich zugrunde gelegt mit einer Bedeutung, die sie als Prozess einer unaufhörlich voranschreitenden Verdichtung der europäischen

---

[1] Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 326, vom 26.10.2012, S. 391–407.

[2] Art. 1 UAbs. 3, UAbs. 1, Art. 6 Abs. 1, 51 EUV, Art. 51, 52 GRCh.

[3] Davon drei in den Erwägungen Nr. 1, 9 und 14 der Präambel, zwei in Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 und Art 21 Abs. 2 lit. e) EUV, zwei in Art. 79 Abs. 4 und Art. 140 Abs. 1 UAbs. 2 S. 2 AEUV sowie einen in Art. 26 GRCh.

[4] Vgl. nur *Piepenschneider*, Integration, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., 2015, S. 538ff.

[5] *Droege*, Integration, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1017.

[6] *Droege*, Integration, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1017.

[7] Übersichtsartig zu möglichen Bedeutungsschichten in den Sozialwissenschaften, verfassungstheoretischen Ansätzen und dem Kontext der Europäischen Integration etwa *Droege*, Integration, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1017–1023.

[8] *Droege*, Integration, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1017.

[9] *Piepenschneider*, Integration, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., 2015, S. 538ff.

[10] Vgl. dazu schon *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 190–194.

[11] *M. Huber*, Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, S. 61–101.

Staaten ausweist.[12] „Der Begriff war [...] und ist offen für Politik, Gesellschaft und Recht.[13]“ „Mit *Integration* konnte [daher] sowohl politisch als auch rechtlich eine Kernidee bezeichnet werden, die ausreichend elastisch war, das Ungefähre eines immer engeren Zusammenschlusses der europäischen Staaten abzubilden[14]“. Primärrechtliches Abbild dieser Grundidee ist heute das der EU als solcher gem. Art. 1 UAbs. 2 EUV gemeinwohlanalog übergeordnete[15] „rechtsfolgenoffene(s) Optimierungsgebot[16]“ der Verwirklichung „einer immer engeren Union der Völker Europas“. Angesichts der geradezu planvoll intendierten Verknüpfung inhaltlicher Offenheit und gleichzeitiger finaler Verbindlichkeit im Begriff der Integration nimmt es kaum Wunder, dass er in diesem größeren Zusammenhang alltags- und fachsprachlich inzwischen in einer ganzen Reihe mehr oder weniger bestimmter Bedeutungen zur Anwendung gelangt, um den mit der Europäischen Union als „institutionalisierte Evolution[17]“ und als dessen „institutionelle[r] Gestalt[18]“ fortschreitenden Prozess der ausgreifenden Europäisierung des lebensweltlichen Umfeldes in Fragen von Recht, Politik und Gesellschaft begrifflich zu erfassen.

Die vorliegende Arbeit versteht sich nicht als Beitrag zu dem anhaltenden Diskurs um die (offene) Finalität der Europäischen Integration. Für ihre Zwecke soll der Integrationsbegriff im Kern daher gebraucht werden als zusammenfassende Bezeichnung für die der EU nach Maßgabe ihrer Primärrechtsbindung als konkrete Etappenziele auf dem Weg zu „einer immer engeren Union der Völker Europas[19]“ obliegende Verwirklichung der primärrechtlich unter anderem in Art. 3 EUV definierten Unionsziele.[20]

---

[12] *Mosler*, Die Entstehung des supranationalen und gewaltenteilenden Modells der Staatenverbindungen in den Verhandlungen über den Schuman-Plan, in: FS Hallstein, 1966, S. 355 (371f.), *Mosler*, Die europäische Integration aus Sicht der Gründungsphase, in: FS Everling, Bd. II, 1995, S. 911 (921) und *Reuter*, Recueil des Cours 81, 1952, S. 519 (543).

[13] *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 191

[14] *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 191 (Hervorhebung im Original).

[15] Angedeutet bei *P. Kirchhof*, in: P. Kirchhof (Hrsg.), Gemeinwohl und Wettbewerb, 2005, S. (1) 9; sowie *P. Kirchhof*, Garant und Gegner der Freiheit, 2004, S. 100f.; *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (7, 10) umfassend zum Gemeinwohl im Verfassungsstaat, S. 3–79. Zum Prozesshaften der Europäischen Integration vgl. bereits *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 2. Aufl., S. 48, der dort ausführt: „Die Integration ist kein Sein, sie ist ein Werden, eine >>création continue<<. Sie ist kein Zustand, sondern ein Vorgang, ein Prozeß .“.

[16] Dieser Topos ist entlehnt von *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (10).

[17] *Isensee*, Integrationsziel Europastaat?, in: FS Everling, Bd. I, 1995, S. 567.

[18] *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 191.

[19] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[20] Art. 3, Art. 2, Art. 1 UAbs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Art.13 Abs. 2 S. 1 EUV; weiterführend zu den Zielen der Europäischen Union etwa *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 – 05/2014, Art. 3 EUV.

§ 2 Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation

Die Neuvermessung des Integrationsbeitrags des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter dem Blickwinkel einer ihm zugrunde liegenden sachpolitischen Konzeption als auf die Vertiefung der Europäischen Integration gerichtete Infrastrukturpolitik erfordert eine sektorspezifische Vergewisserung darüber, was sich hinter dem Handlungskonzept der Regulierung verbirgt (D.). Dafür maßgeblich sind zwei Teilaspekte. Zunächst ist eine Definition des Regulierungsgegenstandes, also des Tatbestandes der öffentlichen elektronischen Kommunikation, erforderlich (B.). Sodann sind die Grundstrukturen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst auszuleuchten (C.). Um diese Grundlegungen von vornherein auf den Boden des Rechts zu stellen, sind im Vorhinein ihre normativen Grundlagen zu skizzieren (A.).

A. Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste

Normatives „Herzstück[1]“ des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist aktuell der verkürzend sogenannte Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste.[2] Primärrechtlich beruht er auf Art. 95 EGV-Amsterdam/Nizza, dem heutigen Art. 114 AEUV.[3] Gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 der Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste[4], der sogenannten Rahmenrichtlinie (RRL), wird mit ihr „ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste, elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste sowie bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer errichtet. Sie legt die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten“.

Bei dem Rechtsrahmen handelt es sich um ein dementsprechend umfangreiches Arrangement von systematisch miteinander verzahnten Maßnahmen des abgeleiteten Unionsrechts. Strukturparallel zu dem europäischen Integrationsprozess selbst ist seine Konstante stetiger Wandel. Ursprünglich 2002 auch zum Zweck der Konsolidierung, Systematisierung und Vereinfachung eines nur noch schwer zu überschauenden Geflechts sektoraler Gemeinschaftsrechtsakte zur Regulierung spezifischer Segmente der elektronischen Kommunikation erlassen[5], ist er unabhängig von seinen Regelungsgehalten inzwischen selbst zu einem überaus

---

[1] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (146).

[2] Im Folgenden grundsätzlich nur noch „Rechtsrahmen“.

[3] Vgl. zur allgemeinen Zuständigkeit der Union zur Rechtsangleichung aus Gründen des Binnenmarktes als Rechtsgrundlage des europäischen Regulierungsrechts im Bereich der elektronischen Kommunikation *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 885ff.

[4] Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24.04. 2002, S. 33–50, zuletzt geändert durch Art. 1 Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 37–68.

[5] Vgl. zur damaligen Überprüfung des einschlägigen Normbestandes durch die Kommission: insbesondere Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539

komplexen rechtlichen Gebinde mutiert. Nach Art. 2 lit. l) RRL umfasst es neben der bereits zitierten Rahmenrichtlinie als allgemeinem Teil[6] zwar zunächst nur vier besondere „Einzelrichtlinien", deren Regelungen sich je auf spezielle Teilaspekte unterschiedlicher Elemente der elektronischen Kommunikation beziehen namentlich die sogenannte Zugangsrichtlinie[7] (ZRL), die Universaldienstrichtlinie[8] (URL), die Genehmigungsrichtlinie[9] (GRL) und die Datenschutzrichtlinie[10] (DSRL).[11] Flankiert, ergänzt und konkretisiert wird der Rechtsrahmen sodann jedoch von einer kaum mehr zu überblickenden Vielzahl weiterer spezifischer Verordnungen[12],

---

endg., vom 10.11.1999; Mitteilung der Kommission. Die Ergebnisse der öffentlichen Anhörung zum Kommunikationsbericht 1999 und Leitlinien für den neuen Rechtsrahmen, KOM (2000) 239 endg., vom 26.04.2000.

[6] *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (888, 892); *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343; sowie schon *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (7).

[7] Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24.04.2002, S. 7–20, zuletzt geändert durch Art. 2 Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 37–68.

[8] Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24.04.2002, S. 51–77, zuletzt geändert durch Art. 8 Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 310, vom 26.11.2015, S. 1–18.

[9] Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24.04.2002, S. 21–32, zuletzt geändert durch Art. 3 Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 37–68.

[10] Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.07. 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. EG Nr. L 201, vom 31.07.2002, S. 37–47, zuletzt geändert durch Art. 2 Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 11–36.

[11] Zur Zusammensetzung des Rechtsrahmens vgl. Art. 2 lit. l) RRL, Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL; Erwägungsgrund Nr. 10 Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 172, vom 30.06.2012, S. 10–35; Erwägungsgrund Nr. 1 Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 1–10; Erwägungsgrund Nr. 5 Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26.

[12] Art. 1–6 und Art. 9 Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 310, vom 26.11.2015, S. 1–18; Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und

Richtlinien[13], Entscheidungen[14], Empfehlungen[15], Leitlinien[16] und Mitteilungen[17], die mit je eigenen materiell-inhaltlichen Vorgaben und unterschiedlichen Adressatenrichtungen sowie handlungsformenspezifisch abgestuften rechtlichen Verbindlichkeitsansprüchen (Art. 288 AEUV) über verschiedene Öffnungsklauseln und Verweistechniken systematisch eng mit den Bestimmungen des Rechtsrahmens verzahnt sind (Komplementärmaßnahmen).[18] Soweit sie nicht eigenständig beachtliche Regelungen zur Flankierung oder Ergänzung des Rechtsrahmens treffen – besonders hervorzuheben sind insofern etwa die als „Einzelmaßnahme" im Sinne von Art. 1 Abs. 5 RRL erlassene Roaming-VO[19] sowie die über verschiedene Vorschriften strukturell mit dem Rechtsrahmen und der Roaming-VO verkoppelte GEREK-VO[20] –, sondern sie,

---

des Rates vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 172, vom 30.06.2012, S. 10–35, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte, ABl. EU Nr. L 147, vom 09.06.2017, S. 1–8; Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 1–10.

[13] Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26.

[14] Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.03.2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung), ABl. EG Nr. L 108, vom 24.04.2002, S. 1–6.

[15] Empfehlung der Kommission vom 11.09.2013 über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden zur Förderung des Wettbewerbs und zur Verbesserung des Umfelds für Breitbandinvestitionen (2013/466/EU), ABl. EU Nr. L 251, vom 21.09.2013, S. 13–32; Empfehlung der Kommission vom 20.09.2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA) (2010/572/EU), ABl. EU Nr. L 251, vom 25.09.2010, S. 35–48; Empfehlung der Kommission vom 09.10.2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (2014/710/EU) ABl. EU Nr. L 295, vom 11.10.2014, S. 79–84; vom 07.05.2009; Empfehlung der Kommission vom 07.05.2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG), ABl. EU Nr. L 124, vom 20.05.2009, S. 67–74; Empfehlung der Kommission vom 15.10.2008 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (2008/850/EG), ABl. EU Nr. L 301, vom 12.11.2008, S. 23–32; Empfehlung der Kommission vom 19.09.2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation (2005/698/EG), ABl. EU Nr. L 266, vom 11.10.2005, S. 64–69.

[16] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/C 165/03), ABl. EG Nr. C 165, vom 11.07.2002, S. 6–31.

[17] Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03), ABl. EG Nr. C 372, vom 09.12.1997, S. 5–13.

[18] Eine auf die wichtigsten Rechtsakte bezogene grobe Übersicht über die Systematik und die Regelungsgehalte des Gesamtpakets geben *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (14f., 18–24) und *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (146–151) sowie *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (899–902).

[19] Art. 1 Abs. 4, Erwägungsgrund Nr. 49 Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.06.2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 172, vom 30.06.2012, S. 10–35, zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte, ABl. EU Nr. L 147, vom 09.06.2017, S. 1–8.

[20] Vgl. insbesondere Art. 1 Abs. 2, Abs. 3, Art. 2, Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 1–10.

wie namentlich die auf Art. 15 Abs. 1 RRL beruhende Märkteempfehlung[21] und die gem. Art. 15 Abs. 2 RRL von der Kommission erstellten Marktanalyseleitlinien[22], die Vorschriften des Rechtsrahmens konkretisieren, übernehmen sie vor allem Aufgaben der Feinsteuerung seiner Implementierung.[23]

Während die Entwicklung der mit ihm verzahnten Vorgaben zu seiner Flankierung, Ergänzung und Konkretisierung stetig vorangeschritten ist, wurde der Rechtsrahmen seit seinem Erlass im Jahr 2002 zudem auch selbst novelliert, besonders maßgeblich im Jahr 2009. Nach umfangreichen Vorarbeiten, die von der Kommission mit den programmatischen Ansprüchen einer „Bessere[n] Rechtsetzung", einer „Vollendung des Binnenmarkts" und der „Zuwendung zu den Bürgern" schon am 13. November 2007[24] als Teil der i2010-Initiative zur Verwirklichung einer europäischen Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung[25] im Rahmen der 2005 erneuerten Lissabon-Strategie[26] ins Werk gesetzt wurden, erließen der Rat und das Parlament am 25. November 2009 neben der GEREK-VO insbesondere zwei

[21] Empfehlung der Kommission vom 09.10.2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (2014/710/EU) ABl. EU Nr. L 295, vom 11.10.2014, S. 79–84.

[22] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/C 165/03), ABl. EG Nr. C 165, vom 11.07.2002, S. 6–31.

[23] Im Falle der Märkteempfehlung und der Marktanalyseleitlinien insbesondere der Durchführung der Verfahren für die Festlegung, die Definition und die Analyse relevanter Märkte gem. Art. 15, Art. 16, Art. 14 RRL; vgl. zur Funktion der Feinsteuerung aus dem Schrifttum *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (170ff.); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (899–902);

[24] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3f.

[25] Vgl. zu den normativen Grundlagen: Art. 25 RRL; Art. 16 GRL; Art. 18 DSRL; Art. 18 ZRL; Art. 36 URL; Art. 21 Abs. 4 VO EG Nr. 2006/2004. Vgl. zu den Hintergründen und Vorarbeiten: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und Dienste, KOM (2006) 334 endg. vom 29.06.2006, S. 3f. und S. 7; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3ff.; Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2007) 697 endg. vom 13.11.2007, S. 3; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005; aus dem Schrifttum dazu insbesondere *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 19ff.

[26] Siehe dazu *Europäischer Rat*, Tagung des Europäischen Rates (Brüssel, 22./23.03.2005). Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 7619/1/05REV 1, vom 23.03.2005 (11.05) (OR. fr), Rn. 4–41, verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7619-2005-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018); sowie Kommission, Mitteilung für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze. Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon. Mitteilung von Präsident Barroso im Einvernehmen mit Vizepräsident Verheugen, KOM (2005) 24 endg., vom 02.02.2005.

Änderungsrichtlinien.[27] Diese von der Kommission sogenannten *better regulation*[28] und *citizens rights*[29] Richtlinien (Richtlinie Bessere Regulierung – RBR; Bürgerrechterichtlinie – BRR) brachten Neuerungen in weiten Teilen des mithin generalüberholten Rechtsrahmens.[30]

Zuletzt geändert wurde das unionsrechtliche Gesamtpaket zur Regulierung der elektronischen Kommunikation per Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Roaming-VO in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte.[31] Weitere umfangreiche Novellierungsvorschläge, mit denen die Kommission noch nicht durchdringen konnte, liegen jedoch bereits seit längerem auf dem Tisch und sind am 14. September 2016 von der Kommission erneuert worden.[32] Nachdem die Reform des Jahres

---

[27] Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 11–36; Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 37–68.

[28] Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 37–68.

[29] Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.12.2009, S. 11–36.

[30] Übersichtsartig zu den Rechtsänderungen der Reform des Jahres 2009: *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (18ff.); *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 53f.); *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1–40; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 9ff.; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 20–25; *Ellinghaus*, C & R 26, 2010, S. 20–24; *Klotz/Brandenberg*, MMR 13, 2010, S. 147–151; *Ladeur*, K & R 13, 2010, S. 308–316; *Garzaniti/O'Regan*, Journal of European Competition Law & Practice 1, 2010, S. 213–215; eingehender insbesondere auch auf die Einführung der Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung auch *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83–99.

[31] Verordnung (EU) 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte, ABl. EU Nr. L 147, vom 09.06.2017, S. 1–8.

[32] *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final, vom 12.10.2016; *Kommission*, Anhänge des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final, Annexes 1 to 11, vom 12.10.2016; *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK), COM (2016) 591 final, vom 14.09.2016; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 1/3, vom 14.09.2016; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 2/3, vom 14.09.2016; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a

2009 unter dem programmatischen Dreiklang „Bessere Rechtsetzung", „Vollendung des Binnenmarkts" und „Zuwendung zu den Bürgern" gestanden hatte[33], stellte die Kommission ihre neueren Initiativen nunmehr in das Zeichen des Bemühens um einen vernetzten Kontinent („*Connected Continent*").[34]

B. Öffentliche elektronische Kommunikation

Anwendungsbereich der Regulierung nach dem Rechtsrahmen ist die öffentliche elektronische Kommunikation. Dabei handelt es sich um eine bestimmte Teilmenge der elektronischen Kommunikation insgesamt (I.). Ihre präzise Abgrenzung (III.) setzt die Vergewisserung über die als elektronische Kommunikation bezeichnete Gesamtmenge (II.) voraus.

I. Elektronische Kommunikation als Rechts- und Oberbegriff

Grammatikalisch verschleift elektronische Kommunikation zwei Begriffselemente. Das Adjektiv elektronisch tritt hinter den dominanten Kommunikationsbegriff zurück. Im allgemeinen Sprachgebrauch gelangt der *Kommunikation*sbegriff seinem lateinischen Ursprung entsprechend (lat. „communicare" = „mitteilen") regelmäßig als Substantiv zur Anwendung, das die

---

Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 3/3, vom 14.09.2016; *Kommission*, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zu Vorschlägen für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation, SWD (2016) 304 final, vom 14.09.2016; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Evaluation of the regulatory framework for electronic communications. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast), SWD (2016) 313 final, vom 14.09.2016; *Kommission*, Arbeitsunterlagen der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Bewertung. Begleitunterlage zu den Vorschlägen für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK), SWD (2016) 305 final, vom 14.09.2016. Ursprünglich gehen sie zurück auf die *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final Annexes 1 to 11, vom 11.09.2013.

[33] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3f.

[34] *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final, vom 11.09.2013; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialauschuss und den Ausschuss der Regionen über den Telekommunikationsbinnenmarkt, COM (2013) 634 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, SWD (2013) 331 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zum/zur Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, SWD (2013) 332 final, vom 11.09.2013.

Tätigkeit oder den Vorgang bezeichnet, in dessen Zuge jemand etwas mitteilt, das andere verstehend aufnehmen.[35] Das zurücktretende Adjektiv *elektronisch* bezeichnet gemeinhin eine Eigenschaft, die auf dem Teil der Elektrotechnik beruht, „der sich mit den Vorgängen und Anwendungen der Elektrizitätsleitung im Vakuum, in Gasen oder Halbleitern befasst und sich dabei besonders elektronischer Bauelemente bedient[36]“. In diesem Verwendungszusammenhang, käme der Beifügung elektronisch die Funktion zu, die Umstände eines Kommunikationsvorgangs attributiv zu spezifizieren. Aus einem alltagssprachlichen Verständnis der Begriffselemente heraus kann elektronische Kommunikation mithin als Tätigkeit oder Vorgang definiert werden, in dessen Zuge jemand anderen etwas elektronisch mediatisiert mitteilt.

Im spezifischen Zusammenhang des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation liegt dem Topos der elektronischen Kommunikation indes eine andere Bedeutung zugrunde. Abweichend von seiner alltagssprachlichen Bedeutung übersetzt es ihn in einen normativ ausgeformten Rechts- und Oberbegriff. Dem Unionsprimärrecht, das sich in Art. 170 Abs. 1 AEUV als Grundnorm des Politikfeldes über „Transeuropäische Netze[37]“ des verwandten Begriffs der „Telekommunikationsinfrastruktur“ bedient, ist er zwar unbekannt. Jedoch behauptet er seinen Platz im Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, seit dieser im Jahr 2002 erlassen worden ist.[38]

Zur Vermeidung von Missverständnissen, ist bereits an dieser Stelle daher ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit bzw. der Vorgang, in dessen Zuge jemand anderen etwas elektronisch vermittelt mitteilt, im Folgenden als elektronisch vermittelte Kommunikation bezeichnet werden wird, die als solche scharf zu unterscheiden ist von den durch den Rechtsrahmen mit dem Rechtsbegriff der elektronischen Kommunikation adressierten Tatbeständen. Letztere übernehmen – wie vorgreiflich bereits jetzt verraten werden kann – in ihrem Zusammenspiel allerdings die Rolle des Kommunikationsmittlers. Bei Untersuchung der Infrastrukturfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikation wird darauf zurückzukommen sein (§ 4).

In seinem Verwendungszusammenhang als Rechtsbegriff des Rechtsrahmens bündelt der Begriff der elektronischen Kommunikation seit seiner Einführung im Jahr 2002 kategorial zusammenfassend Tatbestände mit bestimmten betrieblich-technisch-ökonomischen Merkmalen, welche die äußersten Ränder seines Regelungsbereichs markieren.[39] Einer Erwägung zufolge, mit der die Kommission den Erlass ihrer Wettbewerbsrichtlinie-2002 begründete, war die Hinwendung zum Begriff der elektronischen Kommunikation bewusster Ausdruck des Willens zur Abkehr von dem überkommenen Konzept der Telekommunikation.[40] Danach prägte die

---

[35] *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 13–19.

[36] Lemma: „elektronisch“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gletd04c6.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/elektronisch-496be08e.pdf> (letzter Abruf: 14.06.2017).

[37] Titel XVI des dritten Teils des AEUV, Art. 170–172 AEUV.

[38] Vgl. z.B. Art. 7, Art. 8 Abs. 2 lit. b), Art. 8a Abs. 2, Art. 19 Abs. 3 lit. a) S. 1, Art. 23 Abs. 2 RRL–2002 sowie die amtliche Bezeichnung der DSRL als Richtlinie „über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation“ oder kurz: „Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation“.

[39] Vgl. z.B. Art. 7, Art. 8 Abs. 2 lit. b), Art. 8a Abs. 2, Art. 19 Abs. 3 lit. a) S. 1, Art. 23 Abs. 2 Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL sowie die amtliche Bezeichnung der DSRL als Richtlinie „über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation“ oder kurz: „Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation“.

[40] Erwägungsgrund Nr. 7 S. 2 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539 endg., vom 10.11.1999, S. 4f.; vgl. auch *Kommission*, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen. Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (1997) 623 endg. vom 03.12.1997.

Wettbewerbsrichtlinie-2002 „anstelle der früher verwendeten Begriffe ‚Telekommunikationsdienste' und ‚Telekommunikationsnetze'" nämlich die Begriffe „‚elektronische Kommunikationsdienste' und ‚elektronische Kommunikationsnetze'", „um [fortan] alle elektronischen Kommunikationsdienste und/oder für die Übertragung von Signalen über Draht, Funk, optische oder sonstige elektromagnetische Mittel verwendeten Netze (d.h. Festnetze, drahtlose Netze, Kabelfernsehnetze, Satellitennetze) unter einem Oberbegriff zusammenzufassen und so dem Phänomen der Verschmelzung Rechnung zu tragen[41]". In ihrer sprachlichen Technizität ist die Begriffsbildung der elektronischen Kommunikation also normatives Abbild des technogenetischen Phänomens der Konvergenz. Darunter zu verstehen ist ein Wandlungsprozess, der mit der zunehmenden Computerisierung und Digitalisierung seit den 1970er-Jahren einsetzte und sukzessive zu einer funktionalen „Entspezialisierung[42]" und Universalisierung der in ihren betrieblich-technischen Leistungsspezifika zunächst strikt gegeneinander isolierten Systemtechnologien[43] zur elektronischen Signalübermittlung führte. Über das Zwischenstadium horizontaler Austauschbarkeit hinweg mündete er schließlich in ihrer weitgehenden funktionalen Verschmelzung.[44] Entstehungsgeschichtlich ausschlaggebend für die Begriffswahl war sonach, dass es sich bei der elektronischen Kommunikation um einen rechtlichen Oberbegriff handeln sollte, mit dem der Rechtsrahmen die vormals unionsrechtlich jeweils funktionsspezifisch definierte und differenziert behandelte Mehrzahl von Systemen zur elektronischen Übertragung von Signalen angesichts der technischen Verschmelzungsbewegungen nunmehr unter einer begrifflichen Klammer integrieren und einer gleichen Behandlung zugänglich machen sollte. Dass dies über die Wettbewerbsrichtlinie-2002 hinaus auch für die Aufnahme des Begriffs der elektronischen Kommunikation in den im Wege des Mitentscheidungsverfahrens erlassenen Rechtsrahmen galt, dessen Gesetzgeber die Kommission als seine Initiatorin technisch gesehen nicht war[45], indizieren seine Begründungserwägungen, die sich unter anderem dazu bekannten, der Konvergenzentwicklung Rechnung tragen zu wollen.[46] Der Erlass des Rechtsrahmens gründete sich danach explizit auch auf den Gedanken, dass angesichts „der Verschmelzung von Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien [...] für alle Übertragungsnetze und –dienste ein einheitlicher Rechtsrahmen gelten" sollte.[47] Der mit der Begriffswahl der elektronischen Kommunikation verwirklichte „horizontale Ansatz" lässt sich mithin als

---

[41] Erwägungsgrund Nr. 7 S. 2 der Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539 endg., vom 10.11.1999, S. 4 f; vgl. auch *Kommission*, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen. Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (1997) 623 endg. vom 03.12.1997.

[42] *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (32) sprechen insofern von „despecialisation".

[43] Anfänglich nebeneinander standen etwa leitungsgebundene Systeme einerseits und mobilfunkbasierte Systeme andererseits sowie Systeme zur Übertragung von jeweils ausschließlich Ton- *oder* Bild- *oder* Datenmaterial.

[44] Zur Konvergenzentwicklung siehe insbesondere *Nöding,* Neues europäisches Telekommunikationsrecht, S. 4–19; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 39–91; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 11ff.

[45] Zur Frage, wer Gesetzgeber abgeleiteten Unionsrechts ist unter besonderer Berücksichtigung der Rolle der Kommission als Initiatorin von Rechtsetzungsverfahren *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl., 2015, S. 199 (212).

[46] Vgl. aus der Sekundärliteratur dazu statt vieler *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (24); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (32f.); *Nöding,* Neues europäisches Telekommunikationsrecht; *Klotz*, K & R 6, 2003, Beil. 1, S. 3f.; *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 273 (276).

[47] Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 RRL.

Weichenstellung für den in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL explizierten Grundsatz der Technologieneutralität verstehen.[48]

Da die Ersetzung des Telekommunikationsbegriffs durch den Begriff der elektronischen Kommunikation entstehungsgeschichtlich mithin nicht rein semantischer Natur ist, sondern materiell-inhaltliche Implikationen aufweist, ist es aus rechtlicher Sicht jedenfalls nicht unkritisch, wenn Teile des unionsrechtswissenschaftlichen Schrifttums an seiner statt für ihre Zwecke weiterhin auf der Verwendung des Telekommunikationsbegriffs beharren.[49] Zuzugeben ist freilich, dass dieser im Verhältnis zu Technizität und Sperrigkeit des Begriffs der elektronischen oder gar der öffentlichen elektronischen Kommunikation sprachlich griffiger ist.

Trotz seiner zentralen normativen Bedeutung und immer höher auflösenden Begriffsbestimmungen[50] wird der Rechtsbegriff der elektronischen Kommunikation vom Rechtsrahmen als solcher bis heute nicht legaldefiniert, sondern vorausgesetzt.[51] Seine Substanz ist allerdings normativ bestimmbar. Den Zugriff auf die materiell-inhaltliche Dimension der elektronischen Kommunikation eröffnet Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL. Er sieht vor, dass mit „dieser Richtlinie [...] ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste, elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste sowie bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer errichtet“ wird. Zwar vermeidet er es im Unterschied zu anderen Vorschriften[52], den Begriff der elektronischen Kommunikation als solchen zu verwenden. Mit den fünf von ihm benannten Einzeltatbeständen gibt er jedoch zu erkennen, dass ihnen der Rechtsbegriff der elektronischen Kommunikation als übergeordnetes Konzept vorausliegt. Folglich ist davon auszugehen, dass elektronische Kommunikation im Sinne des Rechtsrahmens als Oberbegriff die Gesamtheit aus elektronischen Kommunikationsdiensten, elektronischen Kommunikationsnetzen, zugehörigen Einrichtungen und zugehörigen Diensten sowie Endeinrichtungen bezeichnet.

Elektronische Kommunikationsnetze, elektronische Kommunikationsdienste, zugehörige Einrichtungen und zugehörige Dienste werden „für die Zwecke dieser Richtlinie“ wiederum in den allgemeinen Begriffsbestimmungen der RRL legaldefiniert.[53] Die zu dem Rechtsrahmen gehörigen Einzelrichtlinien[54] und seine Komplementärmaßnahmen[55] legen die allgemeinen Definitionen der RRL explizit oder implizit auch in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen zugrunde. Einzig, worum es sich bei Endeinrichtungen handelt (Art. 1 Abs. 1 S. 1 Var. 5 RRL), wird vom Rechtsrahmen und seinen Komplementärmaßnahmen nicht definiert, sondern mit Rücksicht auf Begriffsbestimmungen speziellerer Unionsrechtsakte vorausgesetzt.

---

[48] Vgl. dazu: *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (33, 48).

[49] Vgl. etwa *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137–203; *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881–929.

[50] Art. 2 RRL, Art. 2 ZRL, Art. 2 URL, Art. 2 DSRL.

[51] *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 2.

[52] Vgl. z.B. Art. 7, Art. 8 Abs. 2 lit. b), Art. 8a Abs. 2, Art. 19 Abs. 3 lit. a) S. 1, Art. 23 Abs. 2 RRL sowie die amtliche Bezeichnung der DSRL als Richtlinie „über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation“ oder kurz: „Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation“.

[53] Art. 2 lit. a), lit. c), lit. e), lit. ea) RRL.

[54] Art. 2 S. 1 ZRL; Art. 2 S. 1 URL; Art. 2 Abs. 1 GRL; Art. 2 S. 1 DSRL.

[55] Neben den die Bestimmungen des Rechtsrahmens konkretisierenden Maßnahmen, deren Funktion die Zugrundelegung identischer Bedeutungsgehalte für identische Begriffe sachnotwendig bedingt, ergibt sich dies namentlich auch aus Art. 2 Abs. 1 Roaming-VO; Art. 1 Abs. 2 GEREK-VO; Art. 2 UAbs. 1 Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 310, vom 26.11.2015, S. 1–18.

II. Systemelemente der elektronischen Kommunikation

Die maßgeblichen Legaldefinitionen elektronischer Kommunikationsdienste (1.), elektronischer Kommunikationsnetze (2.), zugehöriger Einrichtungen (3.), zugehöriger Dienste (4.) und Endeinrichtungen (5.) spiegeln den historisch zugrunde gelegten und in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL positivierten technischen Neutralitätsanspruch des Rechtsrahmens in aller Deutlichkeit. Vor allem jedoch wird die elektronische Kommunikation darin funktional gegliedert nach sachlich-betrieblich-technisch-ökonomischen Spezifika der sie konstituierenden Elemente definiert. Zugleich werden diese in einer Weise zueinander in Beziehung gesetzt, die ihren Systemcharakter erkennen lässt. Auf Grundlage dieser Systembetrachtung lassen sich schließlich im Rechtssinne öffentliche und nichtöffentliche Funktionsbereiche der elektronischen Kommunikation voneinander abschichten (III.).

1. Elektronische Kommunikationsnetze

Die Legaldefinition elektronischer Kommunikationsnetze enthält Art. 2 lit. a) RRL. Bei ihnen handelt es sich um die physischen Elementarstücke der elektronischen Kommunikation. Losgelöst von materialer Beschaffenheit oder Funktion kann das Phänomen von Netzen allgemein zunächst über ihre Erscheinungsform definiert werden. Es handelt sich dabei um komplexe Strukturen aus einer Vielzahl von Linien und Knoten, bei denen die Linien in einer Weise knotenförmig zusammenlaufen, sich verzweigen, neuerlich Knoten bilden und sich wiederum weiter verästeln und an weiteren Knoten so vereinigen, dass im Ergebnis alle Linien und entstehenden Knotenpunkte wechselseitig mit allen anderen Linien und Knotenpunkten verbunden sind.[56] Elektronische Kommunikationsnetze definiert Art. 2 lit. a) RRL für die Zwecke des Rechtsrahmens vor diesem Hintergrund als „Übertragungssysteme und gegebenenfalls Vermittlungs- und Leitwegeinrichtungen sowie anderweitige Ressourcen – einschließlich der nicht aktiven Netzbestandteile –, die die Übertragung von Signalen über Kabel, Funk, optische oder andere elektromagnetische Einrichtungen ermöglichen, einschließlich Satellitennetze, feste (leitungs- und paketvermittelte, einschließlich Internet) und mobile terrestrische Netze, Stromleitungssysteme, soweit sie zur Signalübertragung genutzt werden, Netze für Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehnetze, unabhängig von der Art der übertragenen Informationen“.[57]

2. Elektronische Kommunikationsdienste

Die Legaldefinition elektronischer Kommunikationsdienste enthält Art. 2 lit. c) RRL. In einem zunächst allgemeinen volkswirtschaftlichen Sinn sind unter Diensten oder Dienstleistungen „immaterielle Güter“, im Kern also nichtkörperliche Leistungen zu verstehen.[58] Dieses Verständnis aufgreifend lehnt sich Art. 2 lit. c) RRL mit seiner Legaldefinition an die Beschreibung des Dienstleistungstatbestandes der primärrechtlich abgesicherten Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 57 UAbs. 1 AEUV an.[59] Danach handelt es sich bei elektronischen Kommunikationsdiensten um „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen, einschließlich Telekommunikations- und Übertragungsdienste in Rundfunknetzen“.[60] Ausgenommen sind

---

[56] Ähnlich Lemma: „Netz (allgemein)“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gle0c0284.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/netz-allgemein-8f63032b.pdf> (letzter Abruf: 22.06.2017).

[57] Vgl. eingehender zu den in Betracht kommenden Netzarten und Vermittlungstechniken: *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 54–76.

[58] Lemma: „Dienstleistungen“, in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, verfügbar im Internet: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/dienstleistungen-28662/version-252288>, (letzer Abruf am 22.03.2018).

[59] *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (35).

[60] Art. 2 lit. c) 1. Hs. RRL.

„Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und –dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben“ sowie solche „Dienste der Informationsgesellschaft im Sinne von Artikel 1 der Richtlinie 98/34/EG, die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen[61]“.

Obschon die gewöhnliche Bedingtheit der Bereitstellung durch ihre Entgeltung von Art. 2 lit. c) RRL definitorisch bereits auf der Begriffsebene elektronischer Kommunikationsdienste verankert ist, ist es aus der Sicht des Rechts dabei weniger der ökonomische Aspekt ihrer Entgeltlichkeit, der elektronischen Kommunikationsdiensten als begriffsbestimmendes Merkmal das für sie typische Gepräge verleiht. Im Fokus steht ihre Kommunikationsermöglichungsfunktion. Besonders deutlich wird das anhand von Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR, der für diejenige Teilmenge elektronischer Kommunikationsdienste, die das Recht als öffentlich zugängliche Telefondienste bezeichnet, verallgemeinerungsfähig konstatiert: „Insbesondere sollten die Bedingungen für die Bereitstellung eines Dienstes von den *tatsächlich begriffsbestimmenden Merkmalen* eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes, d.h. eines elektronischen Kommunikationsdienstes, der der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wurde, und das Führen aus- und eingehender Inlands- oder Inlands- und Auslandsgespräche [...] ermöglicht, [...] getrennt werden. Ein solcher Dienst ist *seinem Wesen nach* ein zweigerichteter Dienst, der es beiden Gesprächsteilnehmern ermöglicht, zu kommunizieren.“[62] Nichts anderes ergibt der Umkehrschluss aus Art. 2 lit. c) RRL, der es zulässt, dem Begriff elektronischer Kommunikationsdienste auch Dienste zu subsumieren, die ausnahmsweise nicht gegen Entgelt erbracht werden, solange sie nur ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen.[63]

Mit der sonach elementaren Funktionsbestimmung der „Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze“ unterstellt Art. 2 lit. c) RRL zugleich eine enge betrieblich-technische Wechselbezüglichkeit zwischen elektronischen Kommunikationsdiensten und elektronischen Kommunikationsnetzen. Da elektronische Kommunikationsnetze funktional durch den Zweck der Ermöglichung der für elektronische Kommunikationsdienste

---

[61] Art. 2 lit. c) 2. Hs. RRL; Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.06.1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft; ABl. EG Nr. L 204, vom 21.07.1998, S. 37–48, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und 2009/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU Nr. L 316, vom 14.11.2012, S. 12–33, definiert als Dienstleistung der Informationsgesellschaft, „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung“.

„Im Sinne dieser Definition bezeichnet der Ausdruck ‚im Fernabsatz erbrachte Dienstleistung’

– eine Dienstleistung, die ohne gleichzeitige physische Anwesenheit der Vertragsparteien erbracht wird;“

– „’elektronisch erbrachte Dienstleistung’ eine Dienstleistung, die mittels Geräten für die elektronische Verarbeitung (einschließlich digitaler Kompression) und Speicherung von Daten am Ausgangspunkt gesendet und am Endpunkt empfangen wird und die vollständig über Draht, über Funk, auf optischem oder anderem elektromagnetischem Wege gesendet, weitergeleitet und empfangen wird;“

– „’auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung’ eine Dienstleistung die durch die Übertragung von Daten auf individuelle Anforderung erbracht wird“.

Inzwischen wortlautidentisch ersetzt durch Art. 1 Abs. 1 lit. b) Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.09.2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. EU Nr. L 241, vom 17.09.2015, S. 1–15.

[62] Hervorhebungen vom Verfasser. Im Ergebnis wie hier: *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (34f.).

[63] Ähnlich in Bezug auf das weitgehend wortlautidentische deutsche Umsetzungsrecht des § 3 Nr. 24 TKG auch *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 76f. m.w.N.

konstitutiven Signalübertragung definiert sind, verlieren diese für den Fall, dass elektronische Kommunikationsdienste nicht angeboten werden, in Ermangelung einer Signalübertragung zumindest ihre Funktion. Elektronische Kommunikationsdienste sind ohne elektronische Kommunikationsnetze indessen in einem existenziellen Sinne schon gar nicht denkbar.

3. Zugehörige Einrichtungen

Zugehörige Einrichtungen definiert der Rechtsrahmen in Art. 2 lit. e) 1. Hs. RRL als „diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen zugehörigen Dienste, physischen Infrastrukturen oder sonstigen Einrichtungen oder Komponenten, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen bzw. dazu in der Lage sind". Exemplarisch („unter anderem") dafür stehen „Gebäude oder Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Masten, Einstiegsschächte und Verteilerkästen".[64] Im Systemgefüge der elektronischen Kommunikation sind zugehörige Einrichtungen danach mithin Funktionsschichten, die entweder elektronische Kommunikationsnetze und die über sie erbrachten elektronischen Kommunikationsdienste funktionsergänzend umlagern und/oder funktionsergänzend zwischen die über elektronische Kommunikationsnetze erbrachten elektronischen Kommunikationsdienste und gem. Art. 2 lit. c) 2. Hs. RRL zwar nicht dazugehörige, jedoch wiederum auf ihrer Grundlage erbrachte „Dienste [treten], die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und –dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben" bzw. „Dienste[n] der Informationsgesellschaft [...], die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen[65]". Funktional zielen sie letztlich also entweder ebenso wie elektronische Kommunikationsnetze und elektronische Kommunikationsdienste auf die Übertragung von Signalen oder darauf, die mit diesen Systemelementen elektronischer Kommunikation bewerkstelligte Signalübertragung modal anschlussfähig zu halten, für eine dienstebezogene Weiterverwendung.

4. Zugehörige Dienste

Gleiches gilt für zugehörige Dienste gem. Art. 2 lit. ea) RRL. Sie bilden den von Art. 2 lit. e) 1. Hs. Var. 1 RRL genannten Sonderfall zugehöriger Einrichtungen nichtphysischer Natur. Definitionsgemäß handelt es sich bei ihnen um „diejenigen mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst verbundenen Dienste, welche die Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen bzw. dazu in der Lage sind; hierzu gehören unter anderem Systeme zur Nummernumsetzung oder Systeme, die eine gleichwertige Funktion bieten, Zugangsberechtigungssysteme und elektronische Programmführer sowie andere Dienste im Zusammenhang mit Identität, Standort und Präsenz des Nutzers".[66] Im Funktionsgefüge des Systems der elektronischen Kommunikation besetzen sie ungeachtet ihrer eigengearteten Natur systematisch mithin dieselben Plätze wie sonstige zugehörigen Einrichtungen. Auch sie umlagern also funktionsergänzend die elektronischen Kommunikationsnetze und/oder die über sie erbrachten elektronischen Kommunikationsdienste, bzw. treten funktionsergänzend zwischen die auf elektronischen Kommunikationsnetzen erbrachten elektronischen Kommunikationsdienste und die gem. Art. 2 lit. c) 2. Hs. RRL nicht dazugehörigen, aber auf ihrer Grundlage erbrachten „Dienste, die Inhalte über elektronische Kommunikationsnetze und –dienste anbieten oder eine redaktionelle Kontrolle über sie ausüben" bzw. „Dienste[n] der Informationsgesellschaft [...], die nicht ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze

[64] Art. 2 lit. e) 2. Hs. RRL.
[65] Art. 2 lit. c) 2. Hs. RRL.
[66] Art. 2 lit. ea) RRL.

bestehen". Funktional zielen sie letztlich also entweder ebenso wie elektronische Kommunikationsnetze und elektronische Kommunikationsdienste auf die Signalübertragung oder wie zugehörige Einrichtungen insgesamt darauf, die im Zusammenwirken elektronischer Kommunikationsnetze und elektronischer Kommunikationsdienste bewerkstelligte Signalübertragung modal anschlussfähig zu halten, für eine dienstebezogene Weiterverwendung.

5. Endeinrichtungen

Worum es sich bei Endeinrichtungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 1 Var. 5 RRL handelt, setzt der Rechtsrahmen voraus. In systematischer Perspektive ist dies folgerichtig. Die sekundärrechtliche Behandlung von Endeinrichtungen ist – abgesehen von den durch Art. 1 Abs. 1 Var. 5 RRL angesprochenen „Aspekten [...] zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer", um die der Rechtsrahmen erst mit der Novelle des Jahres 2009 ergänzt wurde[67] – grundsätzlich spezielleren Unionsrechtsakten vorbehalten[68], die den Begriff ihrerseits bereits definieren. Einschlägig sind Art. 1 Ziff. 1 lit. a) und b), Ziff. 2 Richtlinie der Kommission über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendeinrichtungen (Endeinrichtungsrichtlinie-2008)[69] und, seit Aufhebung der von Art. 1 Abs. 4 RRL in Bezug genommenen Richtlinie 1999/5[70], Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2014/53/EU über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG (Funkanlagenrichtlinie)[71]. Es ist davon auszugehen, dass Art. 1 Abs. 1 S. 1 Var. 5 RRL grundsätzlich an die Bedeutungszuschreibungen anknüpft, die der Begriff der Endeinrichtungen hier erfährt.[72] Von den Einzelbestimmungen des Rechtsrahmens ausdrücklich als solche angesprochene Endeinrichtungen sind analoge und digitale Fernsehgeräte[73] sowie Telefone (öffentliche Münz- und Kartentelefone, öffentliche Schreibtelefone oder gleichwertige Maßnahmen für Gehörlose und Sprachgestörte).[74]

Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 Funkanlagenrichtlinie definiert eine „Funkanlage" als „elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das zum Zweck der Funkkommunikation und/oder der Funkortung

---

[67] Art. 1 Ziff. 1 lit. a) RBR. Normativ umgesetzt werden diese Vorgaben insbesondere über Art. 18 Abs. 1 lit. c) RRL, Art. 23a Abs. 2 URL.

[68] Gem. Art. 1 Abs. 4 RRL bleiben die „Bestimmungen der Richtlinie 1999/5/EG von dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien unberührt. Dieses Trennungsprinzip verdeutlicht zudem der ungeachtet der vorgenommenen Änderungen auch weiterhin bestehende Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 URL, wonach der Netzabschlusspunkt „zu Regulierungszwecken die Grenze dar[stellt] zwischen dem Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste und der Regelung für Kommunikationsendeinrichtungen". Zur Erstreckung vgl. hingegen Erwägungsgrund Nr. 11 RBR; vgl. dazu auch *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143 (148); eingehender *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 11f., 43f.; vgl. auch schon *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (344).

[69] Richtlinie 2008/63/EG der Kommission vom 20.06.2008 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendeinrichtungen, ABl. EU Nr. L 162, vom 21.06.2008, S. 20–26.

[70] Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.03.1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, ABl. EG Nr. L 91, vom 07.04.1999, S. 10–28, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 596/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.06.2009 zur Anpassung einiger Rechtsakte, für die das Verfahren des Artikels 251 des Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates in Bezug auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Anpassung an das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Vierter Teil, ABl. EU Nr. L 188, vom 18.07.2009, S. 14–92.

[71] Richtlinie 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG, ABl. EU Nr. L 153, vom 22.05.2014, S. 62–105.

[72] In diesem Sinne wohl *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (43f.).

[73] Art. 18 Abs. 1 lit. c) RRL, Art. 1 Abs. 1 S. 3 URL, Art. 24 URL, Annex VI URL.

[74] Art. 1 Abs. 1 S. 3 URL, Art. 6 Abs. 1 S. 1 URL, Art. 23a URL, Erwägungsgrund Nr. 13 URL.

bestimmungsgemäß Funkwellen ausstrahlt und/oder empfängt, oder ein elektrisches oder elektronisches Erzeugnis, das Zubehör, etwa eine Antenne, benötigt, damit es zum Zweck der Funkkommunikation und/oder der Funkortung … Funkwellen ausstrahlen und/oder empfangen kann". Um „Endeinrichtungen" im Sinne der Endeinrichtungsrichtlinie-2008 handelt es sich bei „direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene[n] Einrichtungen zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten", wobei die Verbindung „sowohl bei direkten als auch bei indirekten Anschlüssen [...] über Draht, optische Faser oder elektromagnetisch hergestellt werden" kann, indes „bei einem indirekten Anschluss [...] zwischen der Endeinrichtung und der Schnittstelle des öffentlichen Netzes ein Gerät geschaltet" ist[75]. Endeinrichtungen im Sinne der Endeinrichtungsrichtlinie sind zudem „Satellitenfunkanlagen mit ihren Einrichtungen[76]", d.h. „Sendeanlagen, Sende- und Empfangsanlagen oder reine Empfangsanlagen für Funksignale, die über Satelliten oder andere Raumsysteme laufen[77]".

III. Nichtöffentliche und öffentliche elektronische Kommunikation

Was nun die Unterscheidung von öffentlichen und nichtöffentlichen Funktionsbereichen der elektronischen Kommunikation angeht, so ergibt namentlich der Umkehrschluss aus der Gegenüberstellung der Legaldefinitionen elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste gem. Art. 2 lit. a) und c) RRL mit Art. 2 lit. d) RRL, dass der Rechtsrahmen insofern kategorial differenziert. Denn Art. 2 lit. d) RRL definiert – ersichtlich als besondere Ausprägung elektronischer Kommunikationsnetze im Allgemeinen – eigens den Begriff öffentlicher Kommunikationsnetze. Dazu greift er zudem auf den Topos „öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste" zurück, die er ihrerseits als Sonderfall des allgemeineren Tatbestandes der elektronischen Kommunikationsdienste im Sinne des Art. 2 lit. c) RRL versteht. Da es hier allein um eine Untersuchung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation gehen soll, sind im Folgenden die Rechtsmaßstäbe dafür herauszuarbeiten, anhand derer diese normativ erfassten Dimensionen elektronischer Kommunikation voneinander zu unterscheiden sind, um schließlich die öffentliche von der nichtöffentlichen elektronischen Kommunikation zu isolieren.

Den ersten Ansatzpunkt markiert die Legaldefinition öffentlicher Kommunikationsnetze in Art. 2 lit. d) RRL. Um öffentliche Kommunikationsnetze handelt es sich danach bei elektronischen Kommunikationsnetzen, die „ganz oder überwiegend der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste" dienen, welche „die Übertragung von Informationen zwischen Netzabschlusspunkten ermöglichen". Welche Unterscheidungsmerkmale konkret eine Abgrenzung zwischen der öffentlichen und der nichtöffentlichen Dimension der elektronischen Kommunikation tragen, bleibt damit noch zu bestimmen. Der von dieser Definition vorausgesetzte Tatbestand öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste wird durch den Rechtsrahmen nicht eigens legaldefiniert. Immerhin impliziert Art. 2 lit. d) RRL aber, dass öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste im Sprachgebrauch des Rechtsrahmens grundsätzlich solche elektronischen Kommunikationsdienste sind, welche „die Übertragung von Informationen zwischen Netzabschlusspunkten ermöglichen". Zwar werden Netzabschlusspunkte vom Rechtsrahmen wiederum legaldefiniert.[78] Indes kann der gewählte Definitionsansatz seiner Funktion von vornherein allenfalls ansatzweise gerecht werden. Denn Art. 2 lit. da) 1. Hs. RRL bedient sich mit der Formulierung, ein Netzabschlusspunkt sei „der physische Punkt, an dem einem Teilnehmer der Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz bereitgestellt" werde, einer Definition, die einerseits zurückverweist auf den Begriff des öffentlichen Kommunikationsnetzes und damit zugleich auf den

[75] Art. 1 Ziff. 1 lit. a) Endeinrichtungsrichtlinie-2008.
[76] Art. 1 Ziff. 1 lit. b) Endeinrichtungsrichtlinie-2008.
[77] Art. 1 Ziff. 2 Endeinrichtungsrichtlinie-2008.
[78] Art. 2 lit. da) RRL.

Ausgangspunkt der Überlegung, was elektronische Kommunikationsnetze in der Ausprägung als öffentliche von solchen nichtöffentlicher Natur unterscheidet. Andererseits verweist die Legaldefinition des Netzabschlusspunktes mit dem Rekurs auf Teilnehmer auf einen Kreis natürlicher oder juristischer Personen, die in der Terminologie des Rechtsrahmens *per definitionem* gerade dadurch zu Teilnehmern werden, dass sie „mit einem Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen" haben[79]. Sie definiert ihren Gegenstand angesichts der Bedeutung des Netzabschlusspunktes für die Definition öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Rahmen von Art. 2 lit. d) RRL insofern also selbstreferenziell. Als integraler Bestandteil der Legaldefinition öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste entbehrt der Rekurs auf den Netzabschlusspunkt mithin der Prägnanz. Erst recht gilt dies für die Begriffsbestimmung öffentlicher Kommunikationsnetze gem. Art. 2 lit. d) RRL. Soweit sie auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste und über sie mittelbar auf Netzabschlusspunkte rekurriert, ist sie gleich mehrfach zirkelschlüssig.

Eine Durchbrechung dieses Definitionskreislaufs ermöglicht allerdings eine Konzentration auf das von Art. 2 lit. d) RRL aufgegriffene Merkmal der öffentlichen Zugänglichkeit öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Diese Blickverschiebung trägt Erwägungsgrund Nr. 55 BRR.[80] Indem er den Begriff der öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetze als Gegenbegriff zu Unternehmensnetzen verwendet und öffentliche elektronische Kommunikationsdienste solchen gegenüberstellt, die ausschließlich geschlossenen Benutzergruppen zur Verfügung stehen, verleiht er den Begriffsbestimmungen des Art. 2 lit. d) RRL Tiefenschärfe. Sind öffentliche elektronische Kommunikationsdienste demnach keine elektronischen Kommunikationsdienste im Sinne von Art. 2 lit. c) RRL, die nur geschlossenen Benutzergruppen zur Verfügung stehen, so ergibt ein Umkehrschluss, dass der Rechtsrahmen unter öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten solche elektronischen Kommunikationsdienste versteht, deren Leistungsangebot sich an eine nicht von vornherein begrenzte Vielzahl von Personen wendet, sondern prinzipiell jedermann, in der Terminologie des Rechtsrahmens eben öffentlich, zugänglich sind. In dieselbe Richtung weist die Gegenüberstellung öffentlicher Kommunikationsnetze zu Unternehmensnetzen. Wenn öffentliche Kommunikationsnetze von Art. 2 lit. d) RRL funktional über den Zweck definiert werden, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen, wird vor diesem Hintergrund und im Lichte der jene aus der Gesamtheit elektronischer Kommunikationsdienste heraushebenden öffentlichen Zugänglichkeit zugleich deutlich, dass öffentliche Kommunikationsnetze im Sinne dieser Vorschrift akzessorisch dazu allein solche elektronischen Kommunikationsnetze gem. Art. 2 lit. a) RRL sind, die prinzipiell die Bereitstellung von elektronischen Kommunikationsdiensten für eine unbestimmte Vielzahl von Personen ermöglichen und in diesem mittelbaren Sinne ihrerseits allgemein und also öffentlich zugänglich sind. Dem Rekurs auf den Netzabschlusspunkt kommt im Rahmen der Begriffsbestimmung von Art. 2 lit. d) RRL rechtlich danach im Kern noch die Funktion zu, die auf diese Weise zu ziehende Trennlinie zwischen öffentlichem und nichtöffentlichem Bereich, also sowohl zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Kommunikationsnetzen als auch zwischen öffentlich zugänglichen und nichtöffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten zu illustrieren.[81]

In persönlicher Hinsicht kann sich das Bereitstellungsangebot, das öffentlich zugängliche von sonstigen elektronischen Kommunikationsdiensten unterscheidet, wie die in Art. 2 lit. k), h), n), i) RRL enthaltenen Legaldefinitionen der Personalbegriffe verdeutlichen, mit denen der

---

[79] Art. 2 lit. k) RRL.

[80] Vgl. zum Folgenden ähnlich *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (36).

[81] In „Netzen, in denen eine Vermittlung oder Leitwegbestimmung erfolgt, wird der Netzabschlusspunkt" freilich „anhand einer bestimmten Netzadresse bezeichnet, die mit der Nummer oder dem Namen eines Teilnehmers verknüpft sein kann", Art. 2 lit. da) 2. Hs. RRL.

Rechtsrahmen operiert, ebenso an natürliche wie an juristische Personen richten, sind diese sonach doch gerade dadurch als Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer oder Verbraucher individualisiert, dass sie in spezifischer Weise in Beziehung stehen oder treten zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bzw. ihren Anbietern.

Die sonach maßgebliche funktionale Abgrenzung ist grundsätzlich übertragbar auf die der elektronischen Kommunikation zugehörigen Endeinrichtungen. Indes ergeben sich dabei Besonderheiten. Einerseits definiert Art. 1 Ziff. 1 lit. a) Endeinrichtungsrichtlinie-2008 „Endeinrichtungen" nämlich grundsätzlich bereits als „direkt oder indirekt an die Schnittstelle eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes angeschlossene Einrichtungen zum Aussenden, Verarbeiten oder Empfangen von Nachrichten". Implizit knüpft er damit konstitutiv an den spezifischen Funktionszweck der Einrichtung zur Nutzung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste über öffentliche Kommunikationsnetze an. Denn Einrichtungen, die allein in elektronischen Kommunikationsnetzen zur Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste für geschlossene Benutzergruppen zur Anwendung gelangen, sind von vornherein keine Endeinrichtungen im Sinne dieser Definition. Andererseits stellen Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 6 Abs. 1 URL für die Zwecke der URL jedenfalls in Bezug auf Münz- und Kartentelefone an die Qualifikation als öffentlich allerdings zusätzliche Anforderungen. Kommt es nach Art. 1 Ziff. 1 lit. a) Endeinrichtungsrichtlinie-2008 nämlich nicht darauf an, ob die betreffende Endeinrichtung als solche prinzipiell für jedermann oder nur einem geschlossenen Benutzerkreis zugänglich ist, solange sie nur die Nutzung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste über öffentliche elektronische Kommunikationsnetze ermöglicht, so stellen Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 6 Abs. 1 URL für die Zwecke der URL überdies darauf ab, dass es sich auch um ein „der Allgemeinheit zur Verfügung stehendes Telefon" handelt. Insoweit läuft die Begriffsbestimmung also parallel zu derjenigen öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste selbst.

Zwar lässt es der Rechtsrahmen in Bezug auf die Systemelemente zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste an entsprechenden Unterscheidungen fehlen. Jedoch liegt es in der Konsequenz der gem. Art. 2 lit. e) und lit. ea) RRL für sie konstitutiven Komplementärfunktion, dass es akzessorisch zur jeweiligen kategorialen Einordnung des in seiner Funktionalität unterstützten elektronischen Kommunikationsnetzes und/oder elektronischen Kommunikationsdienstes auch zugehörige Einrichtungen und Dienste sowohl in öffentlicher als auch in nichtöffentlicher Ausprägung geben muss. Die für ihre Abgrenzung herausgearbeiteten Rechtsmaßstäbe gelten folglich entsprechend. Nichtöffentlich sind die einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst als zugehörig verbundenen Einrichtungen und Dienste dann, wenn sie die Bereitstellung von elektronischen Kommunikationsdiensten, die allein geschlossenen Benutzergruppen vorbehalten und daher nicht öffentlich zugänglich sind, und/oder die Bereitstellung von Diensten über nicht öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste ermöglichen und/oder unterstützen bzw. dazu in der Lage sind. Öffentlich sind sie hingegen, wenn sie die Bereitstellung entweder von einer unbestimmten Vielzahl von Nutzern zugänglichen und daher öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten über ein sonach öffentliches Kommunikationsnetz und/oder von Diensten über einen seinerseits als öffentlich zugänglich zu qualifizierenden elektronischen Kommunikationsdienst ermöglichen und/oder unterstützen bzw. dazu in der Lage sind.

Da alle erfassten Systemelemente der elektronischen Kommunikation definitionsgemäß letztlich funktional auf die Funktionsfähigkeit elektronischer Kommunikationsdienste zentrieren, lässt sich die Abgrenzung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen Funktionsbereichen der elektronischen Kommunikation mithin verallgemeinernd anhand einer zentralen Frage vornehmen: Handelt es sich bei dem konkreten Systemelement der elektronischen Kommunikation um ein solches, das in einem Funktionszusammenhang zu einem nichtöffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst steht, der seinerseits allein geschlossenen Benutzergruppen zur Verfügung steht, oder um eine solches, das im Funktionsbezug zur Bereitstellung eines einer unbestimmten Vielzahl von Personen zur Inanspruchnahme verfügbaren öffentlich

zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes steht? Ist die Abgrenzungsfrage in ersterem Sinne zu beantworten, so folgt daraus, dass auch die Bereitstellung des fraglichen Systemelements der elektronischen Kommunikation mittelbar nur einer geschlossenen Benutzergruppe zugutekommt. Ist die Abgrenzungsfrage hingegen in letzterem Sinne zu beantworten, so folgt daraus, dass sich ebenso wie der öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienst selbst auch die Bereitstellung des fraglichen Systemelements der elektronischen Kommunikation mittelbar letztlich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richtet. Akzessorisch zur Zugehörigkeit des jeweiligen elektronischen Kommunikationsdienstes als ihrem funktionalen Bezugspunkt ergibt sich mithin auch die Zugehörigkeit aller anderen Systemelemente der elektronischen Kommunikation entweder zum nicht öffentlichen oder zum öffentlichen Funktionsbereich der elektronischen Kommunikation. Speziell in Bezug auf Münz- und Kartentelefone im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 6 Abs. 1 URL kommt es zudem darauf an, dass diese selbst der Allgemeinheit zur Verfügung stehen.

Weil elektronische Kommunikationsnetze, elektronische Kommunikationsdienste, zugehörige Einrichtungen und zugehörige Dienste sowie Endeinrichtungen keine natürlich vorfindlichen Daten, sondern Artefakte sind, mithin erdacht, geplant, errichtet, betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt werden müssen, sind auch ihr Einsatzzweck und der persönliche Umfang ihrer Zugänglichkeit grundsätzlich keine natürlichen Daten. Sondern sie sind Ausdruck einer bewussten Entscheidung. Weil und soweit das Recht diese in der Rechtsmacht ihrer Betreiber bzw. Anbieter und Inhaber belässt, ist es letztlich die Zweckbestimmung, mit der diese das ihnen jeweils zugeordnete Systemelement bereitstellen, die den Ausschlag gibt für ihre rechtliche Zuordnung entweder zum Funktionsbereich der nichtöffentlichen oder der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

C. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation

Ist mithin geklärt, welche lebenssachverhaltlichen Gegebenheiten mit dem Begriff der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezeichnet werden, so ist nunmehr im Allgemeinen (I.) wie im Besonderen (II.–V.) zu entfalten, was hier der Sache nach unter ihrer Regulierung verstanden wird. Als Folgefrage ist die Suche nach ihren konzeptionellen Implikationen dabei vorerst weitestmöglich zugunsten einer natürlichen Betrachtung ihrer normativen Grundstrukturen zurückzustellen.

I. Regulierungsverständnis

Im Gegensatz zu dem hochauflösend definierten Tatbestand der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation handelt es sich bei dem Begriff der Regulierung um einen von dem Rechtsrahmen und seinen Komplementärmaßnahmen normativ zunächst höchst unbestimmten Rechtsbegriff.

Nach der Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 RRL errichtet die RRL einen harmonisierten „Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste, elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und zugehöriger Dienste sowie bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer[82]“ und „legt“ zu diesem Zweck „die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sowie eine Reihe von Verfahren fest, die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten[83]“.

Obschon es sich bei dem Topos der Regulierung um den Zentralbegriff des Rechtsrahmens handelt[84], definieren weder die RRL noch die Einzelrichtlinien oder die

[82] Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL.

[83] Art. 1 Abs. 1 S. 2 RRL.

[84] Eine computergestütze Begriffssuche erweist, dass er allein in der RRL als eigenständiges Wort oder als Wortbestandteil 184 mal (davon 141 mal im verfügenden Teil und 43 mal in den Erwägungsgründen), in

Komplementärmaßnahmen, worum es sich dabei handelt. Vielmehr setzen sie den Regulierungsbegriff voraus. Immerhin indizieren Art. 1 Abs. 1 S. 1 und 2 RRL mit ihrem Dreiklang aus aufgabenrechtlichen, institutionellen und prozeduralen Elementen, dass das im Rechtsrahmen verwirklichte unionsrechtliche Regulierungskonzept für die öffentliche elektronische Kommunikation grundsätzlich sowohl durch eine institutionelle und eine prozedurale als auch durch eine materielle Dimension gekennzeichnet ist.

Tatsächlich ist es eine der wohl markantesten Entwicklungen des Rechtsrahmens, dass gerade seine institutionellen und prozeduralen Vorschriften im Zuge der Novelle des Jahres 2009 intensiv ausgebaut wurden. Im Zentrum stand namentlich die Ergänzung der ehedem vorgesehenen Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden allein von „Unternehmen [...], die elektronische Kommunikationsnetze, -geräte oder –dienste anbieten[85]“ um die Vorgabe, künftig auch von (politischen) „Weisungen einer anderen Stelle[86]“ unabhängig gestellt zu werden. Flankiert wurde sie durch Normen zur Errichtung und Ausstattung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros[87], die als Residuum eines vorerst gescheiterten Kommissionsvorstoßes zur Errichtung einer europäischen Regulierungsbehörde aus Verdichtungstendenzen der bisherigen Gruppe Europäischer Regulierungsstellen[88] hervorgegangen sind, sowie die Novellierung des Konsolidierungsverfahrens gem. Art. 7 RRL. In Art. 7a RRL wurde ihm ein neues Verfahren zur Gewährleistung der einheitlichen Anwendung von Abhilfemaßnahmen zur Seite gestellt. Bedeutsam ist auch die Neufassung des Art. 19 RRL über den Erlass von Maßnahmen zur Förderung der harmonisierten Anwendung des Rechtsrahmens durch die Kommission.[89]

Obschon sich die umrissenen institutionellen und prozeduralen Zentralisierungs- und Europäisierungsbewegungen als sektorspezifische Erscheinungsform der einleitend skizzierten allgemeinen Tendenz zur Errichtung administrativer Regulierungsverbundstrukturen in einem nachfolgenden Schritt als integrale formelle Bestandteile einer infrastrukturpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen

---

der URL 102 mal (davon 77 mal im verfügenden Teil und 25 mal in den Erwägungsgründen) und in der ZRL 68 mal (davon 53 mal im verfügenden Teil und 15 mal in den Erwägungsgründen) enthalten ist – eine Aufzählung, die sich jedenfalls für die übrigen Vorschriften des Rechtsrahmens und zahlreiche der ihn konkretisierenden, flankierenden und ergänzenden Maßnahmen fortschreiben lässt. So ist der Regulierungsbegriff etwa in der Genehmigungsrichtlinie 29 mal (davon 18 mal im verfügenden Teil, 11 mal in den Erwägungsgründen), 4 mal im verfügenden Teil der Datenschutzrichtlinie, 162 mal in der Roaming-VO (davon 89 mal im verfügenden Teil, 73 mal in den Erwägungsgründen), in der GEREK-VO 87 mal (davon 69 mal im verfügenden Teil, 17 mal in den Erwägungsgründen, 1 mal im Titel), in der Märkteempfehlung 72 mal (davon 7 mal im empfehlenden Teil, 64 mal in den Erwägungsgründen, 1 mal im Titel) und in den Marktanalyseleitlinien 31 mal enthalten. Eine bemerkenswerte Ausnahme bildet jedoch die Wettbewerbsrichtlinie, welche gänzlich auf den Terminus der Regulierung verzichtet.

[85] Art. 3 Abs. 2, 1, Art. 2 lit. g), Art. 1 Abs. 1 S. 2 RRL (Zitat in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL).

[86] Art. 3 Abs. 3a S. 1 RRL.

[87] Art. 1 Abs. 1, Abs. 2, Art. 2, 3Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 GEREK-VO.

[88] Diese bestand gem. dem Beschluss der Kommission vom 29.07.2002 zur Einrichtung der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/627/EG), ABl. EG Nr. L 200, vom 30.07.2002, S. 38ff.

[89] Vgl. dazu eingehend z.B. *Westermann*, Legitimation im europäischen Regulierungsverbund; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (162–170, 200ff.); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (904–912); *Gärditz*, in: G. Schulz/Schmoeckel/Hausman (Hrsg.), Regulation between Legal Norms and Economic Reality, 2014, S. 245–265; dazu *Maurer*, in: G. Schulz/Schmoeckel/Hausman (Hrsg.), Regulation between Legal Norms and Economic Reality, 2014, S. 267–272; *Gärditz*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. S. 67–82; *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (4–10); *Schaller*, Die Intensivierung des Europäischen Verwaltungsverbundes in der Regulierung des Telekommunikations- und Energiesektors, in: FS Scheuing, 2011, S. 415–431; *Kahl*, Der Staat 50, 2011, S. 353 (362 f, 377ff.); *Peuker*, Bürokratie und Demokratie, S. 12–15; *Mi. Schramm*, DÖV 2010, S. 387–396; *Garzaniti/O'Regan*, Journal of European Competition Law & Practice 1, 2010, S. 213 (214f.); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 51–90; *Hermeier*, Europäischer Regulierungsverbund.

Kommunikation entfalten ließen, fokussiert die vorliegende Arbeit in ihrem Erkenntnisinteresse auf seine materiell-inhaltliche Dimension.

Was der Regulierung im materiellen Sinne des Rechtsrahmens zugehört, bleibt mit der Grundnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL jedoch zunächst unbestimmt. Mit einiger Gewissheit zu entnehmen ist ihr allein, dass die Vorschrift als Regulierung im materiellen Sinne gleichermaßen Normierungsaspekte in Bezug auf elektronische Kommunikationsdienste, elektronische Kommunikationsnetze, zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie bestimmte Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer versteht. Eine Festlegung, um welche Normierungsaspekte es sich im Einzelnen handelt, trifft Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL selbst hingegen bereits nicht mehr, sondern überlässt sie dem konkretisierenden Gehalt des Rechtsrahmens und seiner Komplemente. Dass die RRL gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 RRL zu Regulierungszwecken „die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden" festlegt, könnte vor diesem Hintergrund in dem Sinne zu verstehen sein, dass der Rechtsrahmen – nach dem Muster des aus der US-amerikanischen Regulierungsdebatte bekannten Zugriffs, wonach „regulation is what regulators do[90]" – unter Regulierung im materiellen Sinne all jene Aufgaben in Bezug auf die gegenständlich erfassten Systemelemente elektronischer Kommunikation bzw. die Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer zusammenfasst, die er den nationalen Regulierungsbehörden zur Wahrnehmung zuweist. Im Umkehrschluss wären sowohl all jene Normbefehle des Rechtsrahmens und seiner Komplementärmaßnahmen vom Regulierungsbegriff ausgenommen, die keines regulierungsbehördlichen Vollzugs bedürfen, weil sie unmittelbar kraft nationalen Umsetzungsrechts bzw. Unionsrechts entstehen sollen, als auch alle Befugnisse, die der Rechtsrahmen schlicht den Mitgliedstaaten, dem GEREK und der Kommission zuweist, selbst wenn und soweit sie gegenständlich elektronische Kommunikationsdienste und –netze sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste und bestimmte Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer betreffen. Mithin könnten „die Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 RRL deckungsgleich sein mit dem von Art. 2 lit. g) RRL zur Legaldefinition nationaler Regulierungsbehörden herangezogenen Begriff der „Regulierungsaufgaben". Dass dieser zusätzlich durch den Wortbestandteil „Regulierungs-" spezifiziert ist, lässt es allerdings auch nicht ausgeschlossen erscheinen, dass er gegenüber dem Topos der Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 RRL wiederum spezieller gefasst ist und von ihrer Aufgabengesamtheit lediglich einen spezifischen Ausschnitt bezeichnet, was zur Folge hätte, dass ein über die Regulierungsaufgaben der nationalen Regulierungsbehörden zu bestimmender Regulierungsbegriff im materiellen Sinne noch um ein Weiteres verengt wäre. In dieser Richtung auslegen ließe sich Art. 3 Abs. 1 RRL, insofern er den Mitgliedstaaten aufgibt, „dafür [zu] sorgen, dass *alle* den nationalen Regulierungsbehörden mit dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien übertragenen Aufgaben von einer zuständigen Stelle wahrgenommen werden[91]", also nicht nur ein sodann noch zu identifizierender engerer Bestand von „Regulierungsaufgaben" nach Art. 2 lit. g) RRL. Gegen die Annahme einer solchen Stufung spricht freilich, dass der Rechtsrahmen diese begrifflich keineswegs konsequent durchhält und die Begriffe der „Regulierungsaufgaben" und der „Aufgaben" namentlich in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL sogar in einer Weise zueinander in Beziehung setzt, die gerade auf ein umgekehrtes Verhältnis schließen lässt, nach dem „Aufgaben" also eine Teilmenge von „Regulierungsaufgaben" bilden.[92] Während die Summe der den nationalen Regulierungsbehörden von

[90] *Shepherd/Wilcox*, Public Policies toward Business, S. 267; vgl. zur Rezeption im deutschsprachigen Schrifttum etwa *Oster*, Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht, S. 105f.

[91] Hervorhebung vom Verfasser.

[92] So sieht Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL vor, dass die Mitgliedstaaten, soweit in Art. 9 RRL zu den Funkfrequenzen nichts anderes vorgesehen ist, weitestgehend zu berücksichtigen haben, „dass die Regulierung möglichst technologieneutral sein sollte, und ... dafür [sorgen], dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben,

den Bestimmungen des Rechtsrahmens zugewiesenen Aufgaben immerhin bestimmbar ist, enthalten allerdings weder die Komplementärmaßnahmen und die besonderen Begriffsbestimmungen der Einzelrichtlinien[93] noch die allgemeinen Begriffsbestimmungen der RRL[94] eine Legaldefinition des Regulierungsaufgabenbegriffs, die Aufschluss darüber gäbe, ob und wie Regulierungsaufgaben im Rechtssinne von sonstigen Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden zu unterscheiden sein sollen. Die festgestellte Widersprüchlichkeit der Begriffsverwendung könnte mithin darauf hindeuten, dass der Rechtsrahmen „Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden" im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 RRL und „Regulierungsaufgaben" im Sinne von Art. 2 lit. g) RRL letztlich synonym versteht. Der Wortlaut von Art. 3 Abs. 1 RRL steht einer solchen Interpretation nicht entgegen. Entscheidend für die Annahme, dass es sich jedenfalls bei allen Aufgaben, die den nationalen Regulierungsbehörden übertragen sind, auch um Regulierungsaufgaben im Sinne des Rechtsrahmens handelt, spricht schließlich, dass andernfalls kaum erklärlich wäre, warum die RRL ihre Wahrnehmung ausgerechnet eigens zu errichtenden nationalen Regulierungsbehörden zuweisen sollte.

Mit der Gesamtheit des den nationalen Regulierungsbehörden übertragenen Aufgabenbestandes in Bezug auf elektronische Kommunikationsdienste, elektronische Kommunikationsnetze, zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie auf bestimmte Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer wird zwar eine Annäherung an den materiellen Gehalt des Regulierungsbegriffs des Rechtsrahmens möglich. Erschöpfend erfasst ist er damit jedoch noch nicht. Dagegen spricht bereits, dass Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL insofern ausnahmslos und undifferenziert statuiert: „*Mit dieser Richtlinie* wird ein harmonisierter Rahmen für die Regulierung elektronischer Kommunikationsdienste, elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer errichtet." Im Lichte der Pauschalität dieser Aussage spricht dagegen zudem, dass der Rechtsrahmen, etwa in Art. 3–15 URL, Vollzugsaufgaben, die mit denjenigen der nationalen Regulierungsbehörden funktional zumindest auf das engste verzahnt sind, bisweilen schlicht auf die „Mitgliedstaaten" delegiert und er im Rahmen der nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 2 RRL vorgesehenen Verfahren zur Gewährleistung der harmonisierten Anwendung des Rechtsrahmens gerade in Bezug auf die den nationalen Regulierungsbehörden zugewiesenen Aufgaben nicht nur unerhebliche materielle Mitwirkungsbefugnisse von Kommission und GEREK begründet[95]. Insoweit würde die Ausnahme ihrer jeweiligen Mitwirkungsbeiträge vom Begriff der Regulierung im materiellen Sinne nämlich zumindest eine unsachgemäße Aufspaltung der Rechtsnatur der betreffenden Aufgabe bedeuten. Schließlich hat eine Verkürzung des vom Rechtsrahmen verwendeten Begriffs der Regulierung im materiellen Sinne auf Aufgaben, die des administrativen Vollzugs durch die nationalen Regulierungsbehörden bedürfen, aber auch gegen sich, dass der Rechtsrahmen nicht nur vereinzelt Vorschriften enthält, die – unbeschadet des Erfordernisses ihrer Transposition in nationales Recht – in enger funktionaler Verzahnung mit den nationalen Regulierungsbehörden zugewiesenen Aufgaben ersichtlich darauf gerichtet sind, ohne das Erfordernis eines administrativen Vollzuges letztlich selbst und unmittelbar Wirkungen für und gegen den Einzelnen zu entfalten[96], sondern er auch die Roaming-VO, die gleichermaßen Aufgaben der nationalen

insbesondere der Aufgaben, die der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs dienen, dies ebenfalls tun".

[93] Art. 2 S. 2 lit. a)–e) ZRL, Art. 2 S. 2 lit. a)–f) URL, Art. 2 Abs. 2 GRL, Art. 2 S. 2 lit. a)–i) DSRL.

[94] Art. 2 RRL.

[95] Vgl. etwa Art. 15 Abs. 1, 2, 3, 4, Art. 16 Abs. 1 RRL, Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 2, 3, Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 14 Abs. 2 ZRL sowie Art. 7, Art. 7a, Art. 19 RRL, die den Kern des europäischen Regulierungsverbundes für die elektronische Kommunikation ausmachen.

[96] Etwa in Art. 4 Abs. 1 S. 1 ZRL.

Regulierungsbehörden[97], des GEREK[98] und der Kommission[99] wie auch unmittelbar anwendbare Rechte und Pflichten Einzelner[100] vorsieht, ausdrücklich als „*Einzelmaßnahme(n) zur Regulierung* des Auslandsroaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft[101]“ qualifiziert.

Nach all dem lassen sich die den nationalen Regulierungsbehörden nach den Vorgaben des Rechtsrahmens zu übertragenden Aufgaben in Bezug auf elektronische Kommunikationsdienste, elektronische Kommunikationsnetze, zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie bestimmte Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer zwar mit einiger Sicherheit als Kernbestandteile der Regulierung der elektronischen Kommunikation im materiellen Sinne identifizieren, nicht jedoch als deren alleinige Substanz. Vielmehr indizieren die erwogenen Einwände gegen ein solches Verständnis, dass der Rechtsrahmen und seine Komplementärmaßnahmen insgesamt von einem materiellen Regulierungsbegriff ausgehen, der zwar speziell als Oberbegriff für die Gesamtheit der von ihnen getroffenen materiellrechtlichen Regelungsanordnungen in Bezug auf die erfassten Systemelemente elektronischer Kommunikation fungiert, ihm in diesem Rahmen jedoch gerade keine zusätzliche Abgrenzungsfunktion zukommt. Die Funktion des Topos der Regulierung im Sprachgebrauch des Rechtsrahmens und seiner Komplementärmaßnahmen nähert sich – bezogen auf elektronische Kommunikationsnetze, elektronische Kommunikationsdienste, zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie bestimmte Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer“ im Sinne von Art. 1 Abs. 1 S. 1 RRL – im Ergebnis damit zumindest an die einleitend beleuchteten etymologischen Wurzeln des Regulierungsbegriffs an, als Begriff, der allgemein die Tätigkeit bezeichnet, einen Sachverhalt zu regeln oder zu ordnen. Insofern erweist sich der dazu zitierte Befund *Fetzers*, „dass es ein klar definiertes juristisches Konzept von ‚Regulierung’ nicht gibt[102]“, jedenfalls für den Bereich der elektronischen Kommunikation zwar einerseits als zu pauschal, sind die unter dem Regulierungsbegriff zusammenzufassenden Regeln und Ordnungsvorstellungen über die Gesamtheit des materiellen Rechts des Rechtsrahmen und seiner Komplementärrechtsakte doch durchaus bestimmbar. Zuzugeben ist ihm andererseits jedoch, dass dem Regulierungsbegriff von Rechts wegen weder in diesem speziellen Regelungszusammenhang noch in einer allgemeineren sektorübergreifenden Perspektive ein spezifischerer Bedeutungsgehalt zuzukommen scheint. Sofern mit den von der juristischen Methodik zur Verfügung gestellten Mitteln demgegenüber eine engere und feingliedrigere Destillation des materiellen Regulierungsbegriffs für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus dem Gesamtbestand der einschlägigen Bestimmungen des Rechtsrahmens und seiner Komplementärmaßahmen möglich sein sollte, bietet sie jedenfalls hinreichenden Stoff für zumindest eine eigenständige monographische Bearbeitung.

Da es daran bisher fehlt und das hiesige Erkenntnisinteresse darauf gerichtet ist, exemplarisch das hinter dem bereits als Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation untersuchten unionsrechtlichen Normbestand liegende Konzept neu auszuleuchten, wird der Begriff vorliegend daher vor dem Hintergrund des im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum allgemein bereits als Regulierung im materiellen Sinne konsentierten Verständnisses definiert. In der Konsequenz dieses Vorgehens liegt es, dass dabei bewusst Bereiche des materiellen Rechts von der Untersuchung ausgeklammert werden, die der Rechtsrahmen und

---

[97] Vgl. etwa Art. 3 Abs. 6 UAbs. 5, 6, 11, Art. 16 Roaming-VO.

[98] Vgl. etwa Art. 3 Abs. 6 UAbs. 7 S. 2, Abs. 8, Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 6e Abs. 2 S. 1, Art. 16 Abs. 2, Abs. 4a S. 2, Art. 19 Abs. 4 Roaming-VO.

[99] Vgl. etwa Art. 3 Abs. 8, Art. 5 Abs. 2, Abs. 5, Art. 6e Abs. 2, Art. 16 Abs. 4a S. 2, Art. 19 Abs. 1, 2, 3, 4 UAbs. 2 S. 2, UAbs. 4 S. 2 Roaming-VO.

[100] Vgl. etwa Art. 3 Abs. 1, 2, Art. 4 Abs. 1, 2 S. 1 und 2, Abs. 3, Art. 5 Abs. 1, Art. 6e Abs. 1, 3, 4, Art. 7, Art. 9 Abs. 1, Art. 11, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1, 3, 4, Art. 15 Roaming-VO.

[101] Art. 1 Abs. 5 RRL, Art. 1 Abs. 4, Erwägungsgrund Nr. 49 Roaming-VO (Hervorhebung vom Verfasser).

[102] *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 13.

seine Komplementärmaßnahmen ausdrücklich mit dem Regulierungsbegriff belegen.[103] Uneingeschränkt beachtlich bleiben dabei jedoch die einschlägigen politischen Ziele der Regulierung und die Regulierungsgrundsätze. Soweit im Folgenden Rekurs genommen wird auf das Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach dem Rechtsrahmen, ist es also im materiellen Sinne zu verstehen. Regulierung bezeichnet hier daher die Gesamtheit der von den Regulierungszielen und –grundsätzen angeleiteten Instrumentarien zur Regelung von Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 12 RRL und Art. 3–13a ZRL, zur Ergreifung von „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer" gem. Art. 17 URL sowie die Universaldienstvorschriften nach Art. 3–15 URL.[104]

II. Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze

1. Grundfragen

Seine übergeordneten normativen Orientierungen bezieht das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus einer Fülle von Regulierungszielen und Regulierungsgrundsätzen.

Art. 8 RRL über die „Politische[n] Ziele und regulatorische[n] Grundsätze" der Regulierung sanktioniert mit übergreifendem Anspruch für den gesamten Rechtsrahmen und seine Komplementärmaßnahmen die insofern zentralen Steuerungsvorgaben (Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Abs. 2–4 RRL, Art. 8 Abs. 5 RRL). Die Einzelrichtlinien und die Komplementärmaßnahmen des Rechtsrahmens nehmen in ihrem eigenen Normbestand verbreitet auf die dort niedergelegten Bestimmungen Bezug, konkretisieren und ergänzen sie für ihre jeweiligen Zwecke jedoch durch weitere, teils allgemeine, teils maßnahmenspezifische Ziel- und Grundsatzvorgaben.[105]

Innerhalb von Art. 8 RRL sind die allgemeinen politischen Ziele der Regulierung systematisch in den Abs. 2–4 niedergelegt, die Regelungen betreffend die „regulatorische[n][106]" oder – wie es die Vorschrift in ihrem verfügenden Teil formuliert – die „Regulierungsgrundsätze[107]" in Abs. 1 UAbs. 2 und Abs. 5 RRL. Diese zunächst binnensystematische Differenzierung zwischen Regulierungszielen und Regulierungsgrundsätzen ist über diese Vorschrift hinaus von weittragender Bedeutung für die normative Ausrichtung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck und Entstehungsgeschichte begreift der Rechtsrahmen Regulierungsziele und

---

[103] So etwa die von Art. 1 Abs. 1 S. 1 Var. 5 RRL genannte „Regulierung ... bestimmter Aspekte der Endeinrichtungen zur Erleichterung des Zugangs behinderter Nutzer" oder die Roaming-VO als „*Einzelmaßnahme(n) zur Regulierung* des Auslandsroaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft" im Sinne von Art. 1 Abs. 5 RRL, Art. 1 Abs. 4, Erwägungsgrund Nr. 49 Roaming-VO.

[104] Vgl. etwa *Möstl*, GewArch 57, 2011, S. 265 (266); *Ruthig*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 11 (12ff.); *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (355f.); *Röhl*, JZ 61, 2006, S. 831 (835); *Pernice*, WHI-Paper 3/06, 2006, S. 17–30; *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (175–180, 181–184); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (18–24, 25–29).

[105] Speziell für die Zugangsregulierung Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL (Regulierungsziele), Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, UAbs. 2, Abs. 3, Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 6 S. 2, Art. 8 Abs. 2, Abs. 4 S. 1, Art. 11 Abs. 2 S. 2 2. Hs., Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 S. 1, 2, Art. 13a Abs. 2 lit. c), d) ZRL; Art. 12 Abs. 1, 5 S. 1 RRL (Regulierungsgrundsätze); für Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer etwa: Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1, 3 URL (Regulierungsziele); Art. 17 Abs. 2 S. 1, 3 URL (Regulierungsgrundsätze); für die Universaldienstregulierung etwa in: Art. 1 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 2 URL (Regulierungsziele), Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL (Regulierungsgrundsätze).

[106] So Art. 8 RRL in seiner amtlichen Überschrift.

[107] Art. 8 Abs. 5 RRL.

Regulierungsgrundsätze nämlich als je eigenständige dogmatische Kategorien, denen er prinzipiell unterschiedliche Steuerungsfunktionen beimisst.[108]

Historisch indiziert dies der Blick auf die Genese des Art. 8 RRL: Die Unterscheidung zwischen „Politische[n] Ziele[n]" der Regulierung und „regulatorische[n] Grundsätze[n]" war schon in der amtlichen Überschrift seiner Ursprungsfassung angelegt.[109] Zwar differenzierte diese die beiden Normtypen noch nicht näher aus.[110] Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL–2002 adressierte die in den Absätzen 2–4 der Vorschrift genannten Belange gleichermaßen als „Ziele(n)". Die Novelle des Rechtsrahmens 2009 hat insofern jedoch entscheidende Neuerungen gebracht.[111] So bezeichnet Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL die Regelungsgehalte des Art. 8 Abs. 2–4 RRL weiterhin als „Ziele(n)". Der neuere Art. 8 Abs. 5 RRL greift jedoch explizit die Kategorie der „Regulierungsgrundsätze" auf und statuiert in seinen lit. a)–f) insofern zugleich beispielhaft („unter anderem") materiell-inhaltliche Maßgaben.[112]

Grammatikalisch trägt die Annahme dogmatisch-struktureller Unterschiede zwischen Regulierungszielen und Regulierungsgrundsätzen schon der allgemeine Sprachgebrauch. Ziele bezeichnen durch planvolle Veränderung von Gegebenheiten künftig anzustrebende Sollzustände. Grundsätze kennzeichnen im Allgemeinen Regeln mit Ausnahmevorbehalt.

Normativ weist auf grundlegende Strukturunterschiede zudem hin, dass Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze gem. Art. 8 RRL je spezifische Normbestände voraussetzen. Gem. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung ihrer im Rechtsrahmen niedergelegten „regulatorischen Aufgaben alle angezeigten Maßnahmen treffen, die den in den Absätzen 2, 3 und 4 vorgegebenen Zielen dienen". Art. 7 Abs. 1 RRL wendet sich vor diesem Hintergrund unmittelbar an die nationalen Regulierungsbehörden und gibt ihnen auf, den in Art. 8 Abs. 2–4 RRL genannten Regulierungszielen bei „der Erfüllung ihrer Aufgaben gemäß dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien [...] weitestgehend Rechnung" zu tragen.[113] Art. 8 Abs. 5 RRL sieht in Bezug auf die Regulierungsgrundsätze hingegen vor, dass sie von den nationalen Regulierungsbehörden anzuwenden sind „bei der Verfolgung der in den Absätzen 2, 3 und 4 festgelegten politischen Ziele". Während die politischen Ziele der Regulierung in normativer Hinsicht also zunächst allein die Existenz von Regulierungsaufgaben voraussetzen, knüpfen die Regulierungsgrundsätze normativ gerade an die Regulierungsziele an und setzen zudem die Existenz derjenigen Regulierungsbefugnisse voraus, derer es zu ihrer Verfolgung bedarf. Im Verhältnis zu Regulierungszielen sind Regulierungsgrundsätze also voraussetzungsvoller. Vor allem aber kommen Regulierungsziele und Regulierungsgrundsätze sonach bestimmungsgemäß in je eigenen normativen Zusammenhängen zum Tragen. Während die Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Art. 7 Abs. 1 RRL bestimmungsgemäß an der Wahrnehmung allein der Regulierungsaufgaben ansetzen, entfalten die Regulierungsgrundsätze gem. Art. 8 Abs. 5 RRL ihren Steuerungsanspruch spezifischer an der Schnittstelle, an der sich die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben in die Verwirklichung der Regulierungsziele transformiert. Damit werden zugleich Funktionsunterschiede zwischen Regulierungszielen einerseits und Regulierungsgrundsätzen andererseits erkennbar. Regulierungsziele wollen der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben äußere Fluchtpunkte setzen. Unterdessen sind Regulierungsgrundsätze dazu bestimmt, den Vorgang der Verwirklichung der Regulierungsziele durch die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben einer inneren Disziplin zu unterwerfen. Anders gewendet: Die politischen Ziele der Regulierung geben – ungeachtet ihrer inhaltlichen

---

[108] So auch *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17); zu undifferenziert daher *Klotz/Brandenberg*, MMR 13, 2010, S. 147 (149).

[109] So die amtliche Überschrift von Art. 8 RRL-2002.

[110] Darauf weist auch hin *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

[111] *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

[112] *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365 (369).

[113] Vgl. dazu schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83–99.

„Fassbarkeit[114]“ und ihrer praktischen „Direktionskraft[115]“ – der Idee nach vor, dass und welche Sollzustände die nationalen Regulierungsbehörden in Wahrnehmung ihrer Regulierungsaufgaben zukunftsgewandt herbeizuführen haben. Die Regulierungsgrundsätze konkretisieren hingegen wie sie bereits benannte Ziele im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu verwirklichen haben.[116] Die Funktion der Regulieurngsgrundsätze im Regelungsgefüge des Rechtsrahmens liegt demnach darin, den Modus der Zielverwirklichung durch die operativen Vorschriften des Regulierungsrechts strukturierend zu steuern.[117]

Diesen unterschiedlichen dogmatischen Funktionen inhärent sind zwangsläufig Abstufungen im relativen rechtlichen Verbindlichkeitsanspruch von Regulierungszielen und Regulierungsgrundsätzen. Denn wenn die Regulierungsgrundsätze dazu bestimmt sind, die Verwirklichung der Regulierungsziele durch die Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben einer inneren Disziplin zu unterwerfen, dann müssen sie, selbst wenn sie grundsätzlich auf derselben normhierarchischen Ebene verankert sind, um ihrer Funktion gerecht werden zu können, nach Sinn und Zweck bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben im Konfliktfall Vorrang vor etwaig überschießenden Maßgaben der Regulierungsziele beanspruchen.[118] In der Konsequenz folgt daraus, dass es sich bei den politischen Zielen der Regulierung um Optimierungsgebote, bei Regulierungsgrundsätzen – entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch – jedoch um vorbehaltlos zu befolgende Rechtssätze handelt. Art. 8 RRL zeichnet ein solches Stufenverhältnis grammatikalisch vor. In Art. 8 Abs. 5 RRL formuliert er indikativisch und unbedingt: „Die nationalen Regulierungsbehörden wenden [...] Regulierungsgrundsätze an [...]“. In Art. 8 Abs. 1 RRL erkennt er hingegen die Möglichkeit an, dass der Verbindlichkeitsanspruch der Zielbestimmungen bei der Wahrnehmung der Regulierungsaufgaben durch die nationalen Regulierungsbehörden im Einzelfall hinter die Regulierungsgrundsätze zurücktreten kann, weil diese Vorschrift gerade keinen unbedingten Normbefehl zur Zielverwirklichung sanktioniert, sondern den Zielverwirklichungsauftrag von vornherein auf „alle *angezeigten* Maßnahmen[119]“ limitiert. Systematisch gestützt wird dieses Ergebnis schließlich durch einen Vergleich des Art. 7 Abs. 1 RRL, wonach den Regulierungszielen lediglich „weitestgehend Rechnung“ zu tragen ist, einerseits, mit den von der RRL statuierten unbedingten Normbefehlen in Bezug auf sonstige von ihr als Grundsätze bezeichnete Belange andererseits, etwa der Transparenz und Nichtdiskriminierung[120], des Wettbewerbsrechts[121], der Grundsätze des Gemeinschaftsrechts[122], der Unschuldsvermutung[123] und der Verhältnismäßigkeit (Art. 12 Abs. 1 RRL).[124] Daraus folgt: „Eine lediglich suboptimale Zielverwirklichung ist hinzunehmen, falls andernfalls

---

[114] *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (22).

[115] Thematisiert wird diese bereits von *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83–99.

[116] Vgl. für die Rechtslage unter dem deutschen TKG-2012 im Ergebnis ähnlich *Patt*, in: Gehlen/Schorkopf (Hrsg.), Demokratie und Wirtschaft, 2013, S. 41 (45); *Roßnagel/Johannes/Kartal*, K & R 15, 2012, S. 244 (245); *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (216).

[117] So für das nationale Recht *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (216).

[118] Von einem Vorrang der Regulierungsgrundsätze gegenüber den politischen Zielen der Regulierung gehen im Ergebnis auch aus *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365 (369); *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 54; *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17). *Gärditz* macht den darin zum Ausdruck kommenden den Rechtsgedanken, der den Regulierungsgrundsätzen zugrunde liegt, hier plastisch, indem er ihrer Implementation in das Regelungsgefüge des Rechtsrahmens die Erkenntnis abgewinnt, dass das „politische Regulierungsziel [man muss ergänzen: im Angesicht der Regulierungsgrundsätze] ... nicht alle Mittel“ heilige.

[119] Hervorhebung vom Verfasser.

[120] Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 Sstr. 2 RRL.

[121] Art. 15 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 S. 1 RRL.

[122] Art. 1 Abs. 3a UAbs. 1 und 2 RRL.

[123] Art. 1 Abs. 3a UAbs. 2 RRL.

[124] Im Ergebnis übereinstimmend *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

Regulierungsgrundsätze verletzt würden.[125]“ Eine Ausnahme von der Regel markiert freilich die in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL sanktionierte Pflicht der Mitgliedstaaten und der nationalen Regulierungsbehörden, „bei der Wahrnehmung der [...] Regulierungsaufgaben“ zu „berücksichtigen [...], dass die Regulierung möglichst technologieneutral sein sollte“. Obgleich diese Berücksichtigungspflicht explizit nur „weitestgehend[126]“ reicht, handelt es sich auch bei dieser Maßgabe dem normativen Ansatzpunkt nach dennoch um einen Regulierungsgrundsatz.[127]

Im Vorgriff auf das materiell-inhaltliche Anforderungsprofil der Art. 8 Abs. 5 lit. a)–f) RRL ist allerdings anzumerken, dass einzelne der dort explizierten Regelbeispiele, anders als es die abstrakte Funktionsanalyse der Regulierungsgrundsätze auf den ersten Blick nahelegt, keineswegs mit vornehmlich limitierender Wirkung die Beachtung bestimmter Regulierungsgrenzen einfordern, sondern sie mit durchaus proaktiver Stoßrichtung der Regulierung zudem auch sachpolitische Impulse geben. Die mit der Qualifikation der Regulierungsgrundsätze als von den politischen Regulierungszielen kategorial zu unterscheidende Kompetenzausübungsregelungen erreichte dogmatische Klarheit verliert dadurch an Trennschärfe.[128] Die grundsätzliche Differenzierung zwischen politischen Zielen der Regulierung und Regulierungsgrundsätzen wird auch dadurch jedoch nicht obsolet.[129] Denn proaktiv ausgerichtete Regulierungsgrundsätze bringen sich kraft ihrer Unbedingtheit und Vorrangigkeit letztlich nach Art superiorer politischer Regulierungsziele final determinierend zur Geltung.[130]

2. Allgemeine Regulierungsziele

Die allgemeinen politischen Zielbestimmungen für die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach dem Rechtsrahmen sind in Art. 8 Abs. 2–4 RRL enthalten. In den drei Absätzen findet sich eine dreigliedrige Zielstellung. Danach ist die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation der Förderung des Wettbewerbes bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste (Art. 8 Abs. 2 RRL), der Leistung eines Beitrages zur Entwicklung des Binnenmarktes (Art. 8 Abs. 3 RRL) sowie der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union (Art. 8 Abs. 4 RRL) verpflichtet. Im Rahmen dieser drei Zielkomplexe findet sich wiederum eine „Vielzahl an normativen Orientierungen[131]“.

Die Zielkomplexe sind handlungsbezogen formuliert („fördern[132]“ und „tragen [...] bei[133]“). Der Wettbewerb, der Binnenmarkt und die Interessen der Bürger sind nicht als solche zustandsbezogen als Regulierungsziele definiert. Sondern als Regulierungsziele sind darauf bezogene Tätigkeiten bezeichnet, die in der Ergreifung von Maßnahmen bestehen (gem. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 RRL „regulatorischen Aufgaben“), die als Fördertätigkeit der Wettbewerbsentwicklung und der Verwirklichung der unionsbürgerschaftlichen Interessen sowie als Handlungen anzusehen sind, die einen Beitrag zur Entwicklung des Binnenmarktes erbringen.

---

[125] *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

[126] Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL.

[127] Vgl. zur Einordnung als Regulierungsgrundsatz: *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (33, 48).

[128] Für die Rechtslage unter dem deutschen TKG im Ergebnis ähnlich *Franzius*, N & R 9, 2012, S. 126 (127); *Roßnagel/Johannes/Kartal*, K & R 15, 2012, S. 244 (245); *Eifert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 847 (857); *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (216); *Holznagel*, K & R 13, 2010, S. 761.

[129] So aber *Roßnagel/Johannes/Kartal*, K & R 15, 2012, S. 244 (245).

[130] So z.B. Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL; Angedeutet schon bei *C. Koenig/Busch*, C & R 26, 2010, S. 357 (361); *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (451); expliziert bei *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

[131] Mit gleichlautender Formulierung für das nationale Umsetzungsrecht des novellierten deutschen TKGs: *Eifert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 847 (856).

[132] Art. 8 Abs. 2, Abs. 4 RRL.

[133] Art. 8 Abs. 3 RRL.

Hierarchisch stehen die drei Zielkomplexe dabei grundsätzlich gleichrangig nebeneinander.[134] In ihrem materiellen Gehalt sind sie teils disparat.[135] Unterschiedlich starke Verben, die ihre Adressaten unterschiedlich starken Handlungsimperativen unterwerfen, könnten grundsätzlich graduelle Abstufungen im relativen Gewicht der Zielsetzungen zueinander begründen. Im Fall der von Art. 8 Abs. 2–4 RRL verwendeten Imperative „fördern[136]“ und „tragen [...] bei[137]“ lassen sich daraus indessen allenfalls feinste Nuancen ableiten, welche die grundsätzliche Gleichrangigkeit der Zielkomplexe letztlich nicht in Frage stellen.

Modal verknüpfen Art. 8 Abs. 2–4 RRL diese drei Belange nach Wortlaut und Systematik dabei jeweils in einer Weise mit einem ihnen im Einzelnen zugeordneten Bestand von Unterzielen, die sie als politische Hauptzieltrias der Regulierung ausweist, ihre konkreteren Unterzielbestimmungen mithin als funktionale Zwischenziele („indem“).[138] Deutlicher als bei den Oberzielen nimmt die Verwendung unterschiedlich starker Verben zur Beschreibung der einzelnen Unterziele insofern eine Hierarchisierung vor.[139] Aus diesen Abstufungen sprechen zugleich graduelle Unterschiede in dem ihnen rechtlich zugeschriebenen Gewicht im Rahmen der Verwirklichung ihrer jeweiligen Oberziele. Zugleich halten Art. 8 Abs. 2–4 RRL die drei politischen Oberziele der Regulierung jeweils dafür offen, über die ausdrücklich normierten Zwischenziele hinaus, auch die Verfolgung weiterer konkreterer Zielsetzungen zu legitimieren, sind jene doch explizit nicht abschließend normiert („indem sie unter anderem“). Damit eröffnen Art. 8 Abs. 2–4 RRL nicht nur Umsetzungsspielräume für die Mitgliedstaaten. Sondern auf diese Weise lassen sich namentlich auch die von Art. 8 Abs. 2–4 RRL noch nicht ausdrücklich erfassten Sonderzielbestimmungen der Einzelrichtlinien des Rechtsrahmens und seiner Komplementärmaßnahmen systematisch an den Katalog der allgemeinen politischen Ziele der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation anschließen.

Schließlich begründet der Umstand, dass außer den Unterzielen auch die Oberziele in Art. 8 Abs. 2–4 RRL handlungs- und nicht zustandsbezogen formuliert sind, letztlich ein dynamisches Moment der dort statuierten allgemeinen politischen Regulierungsziele insgesamt. Die Rahmenrichtlinie versteht die Regulierungsziele nicht als einen konkreten anzustrebenden Zielzustand, in dessen punktgenauer Verwirklichung sich die rechtliche Bedeutung des jeweiligen Regulierungsziels erschöpft. Art. 8 Abs. 2–4 RRL machen mit den insgesamt handlungsbezogenen Zielformulierungen vielmehr deutlich, dass sie die politischen Regulierungsziele als fortwährend beachtliche Aufträge zur prozesshaft kontinuierlichen Zielentfaltung begreifen. Die politischen Regulierungsziele statuieren mithin keinen definitiven, sondern einen gleitenden teleologischen Maßstab für das Regulierungshandeln, der sich situativ anpasst. Angelegt ist in ihnen folglich einerseits das Zugeständnis, einen – sonach ohnehin bloß hypothetisch möglichen endgültigen – Zielzustand mit der Wahrnehmung ihrer regulatorischen Aufgaben nicht in Vollkommenheit erreichen zu müssen, aber auch und vor allem andererseits ein diesbezüglicher Optimierungsauftrag. Damit belegt die grammatikalisch-systematische Betrachtung der einzelnen politischen Regulierungsziele insgesamt zusätzlich den bereits unter Rückgriff auf Art. 7 Abs. 1 RRL gestellten Befund ihrer Qualität als Optimierungsgebote.

---

[134] Insofern ist es zu einseitig, wenn beispielsweise Klotz, Einl. II: Der Europäische Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz Kommentar, 3. Aufl., 2013, Rn. 67 oder *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (4) konstatieren, das Wettbewerbsziel stehe im Vordergrund.

[135] Dazu schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (87).

[136] Art. 8 Abs. 2, Abs. 4 RRL.

[137] Art. 8 Abs. 3 RRL.

[138] So im Ergebnis auch auch *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (29); *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 2 Rn. 5; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (44).

[139] So auch *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (31); vgl. auch schon *Bumke*, Frequenzvergabe, S. 81.

Soweit die politischen Regulierungsziele unmittelbar in Art. 8 Abs. 2–4 RRL verankert sind, sieht die Vorschrift konkret vor, dass die

„nationalen Regulierungsbehörden [...] den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste [fördern], indem sie a) unter anderem sicherstellen, 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; b) gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, gibt; [und] d) für eine effiziente Nutzung der Funkfrequenzen und der Nummerierungsressourcen sorgen und deren effiziente Verwaltung sicherstellen“ (Art. 8 Abs. 2 lit a)–d) RRL), mittels ihrer Regulierungszuständigkeiten „zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie unter anderem a) verbleibende Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene abbauen; b) den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität fördern [und] untereinander sowie mit der Kommission und dem GEREK zusammenarbeiten, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen“ (Art. 8 Abs. 3 RRL) sowie schließlich die „Interessen der Bürger der Europäischen Union [zu fördern], indem sie unter anderem a) sicherstellen, dass alle Bürger gemäß der [...] Universaldienstrichtlinie [...] Zugang zum Universaldienst erhalten; b) einen weit gehenden Verbraucherschutz in den Beziehungen zwischen Kunden und Anbietern gewährleisten [...]; c) dazu beitragen, dass ein hohes Datenschutzniveau gewährleistet wird; d) für die Bereitstellung klarer Informationen sorgen, indem sie insbesondere transparente Tarife und Bedingungen für die Nutzung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste fördern; e) die Bedürfnisse bestimmter gesellschaftlicher Gruppen, insbesondere von behinderten Nutzern, älteren Menschen und Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen berücksichtigen; [und schließlich] f) sicherstellen, dass die Integrität und Sicherheit der öffentlichen Kommunikationsnetze gewährleistet sind“ (Art. 8 Abs. 4 RRL).

3. Allgemeine Regulierungsgrundsätze

Die von Art. 8 Abs. 5 RRL allgemein sanktionierten Vorgaben betreffend die Regulierungsgrundsätze lehnen sich in Wortlaut, Systematik und Regelungstechnik an die Absätze über die allgemeinen Regulierungsziele an.

Danach „wenden [die nationalen Regulierungsbehörden] bei der Verfolgung der in den Absätzen 2, 3 und 4 festgelegten politischen Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze an, indem sie unter anderem a) die Vorhersehbarkeit der Regulierung dadurch fördern, dass sie über angemessene Überprüfungszeiträume ein einheitliches Regulierungskonzept beibehalten; b) gewährleisten, dass Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren; c) den Wettbewerb zum Nutzen der Verbraucher schützen und gegebenenfalls den infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern; d) effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden; e) die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Mitgliedstaaten herrschen, gebührend berücksichtigen; [und] f) regulatorische Vorabverpflichtungen nur dann auferlegen, wenn es keinen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb gibt, und diese Verpflichtungen lockern oder aufheben, sobald diese Voraussetzung erfüllt ist.“

Dem ersten Anschein zuwider und im Unterschied zu den in Art. 8 Abs. 2–4 RRL normierten Zielvorgaben statuiert Art. 8 Abs. 5 RRL die von ihm für maßgeblich erklärten Regulierungsgrundsätze jedoch nicht selbst und unmittelbar. Der Katalog inhaltlicher Maßgaben nach Art. 8 Abs. 5 RRL hat explizit nicht abschließenden Charakter („unter anderem“). Der in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL sanktionierte Grundsatz weitestgehender Technologieneutralität der Regulierung tritt hinzu. Zudem normieren die Einzelrichtlinien sowie die Komplementärmaßnahmen weitere instrumentenspezifische Grundsatzbestimmungen.[140] Zudem enthält Art. 8 Abs. 5 RRL

[140] Speziell für die Zugangsregulierung in: Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, UAbs. 2, Abs. 3, Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 6 S. 2, Art. 8 Abs. 2, 4 S. 1,

die Regulierungsgrundsätze aber auch deshalb nicht selbst, weil die den nationalen Regulierungsbehörden von Art. 8 Abs. 5 RRL auferlegte Rechtspflicht, bei der Verfolgung der politischen Regulierungsziele im Wege der Wahrnehmung ihrer Regulierungsaufgaben objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze anzuwenden, den an sie gerichteten Auftrag impliziert, die von ihnen anzuwendenden Regulierungsgrundsätze unter Beachtung der darin formulierten inhaltlichen Maßgaben zunächst selbst zu entwickeln.

Dagegen könnte freilich eingewendet werden, dass die grammatikalisch und systematisch realisierte funktionale Verknüpfung zwischen dem vorangestellten Imperativ, „bei der Verfolgung der in den Absätzen 2, 3 und 4 festgelegten politischen Ziele objektive, transparente, nicht diskriminierende und verhältnismäßige Regulierungsgrundsätze an[zuwenden]“ und den sodann in Art. 8 Abs. 5 lit. a)–f) RRL aufgeführten Regelbeispielen durch die Konjunktion „indem“ insinuiert, dass die Vorschrift die dort benannten Maßgaben jedenfalls als inhaltliche Ausformungen der vorerwähnten Regulierungsgrundsätze begreift.[141] Ein Argument gegen die hier vertretene Auffassung, dass es sich bei den gem. Art. 8 Abs. 5 RRL anzuwendenden Regulierungsgrundsätzen um von den nationalen Regulierungsbehörden unter Beachtung der von ihm formulierten Maßstäbe selbst zu entwickelnde Standards für die Regulierungsaufgabenwahrnehmung handelt, ergibt sich daraus jedoch nicht. Gerade weil Art. 8 Abs. 5 RRL die Regulierungsgrundsätze zunächst durch die Vorgaben der Objektivität, der Transparenz, der Diskriminierungsfreiheit und der Verhältnismäßigkeit qualifiziert und der erst anschließend in seinen lit. a)–f) ausgefächerte Maßgabenkatalog explizit keinen abschließenden Anspruch erhebt, wird nämlich im Umkehrschluss erkennbar, dass er normlogisch einen Bestand existierender Regulierungsgrundsätze voraussetzt, in den seine Regelungsanordnungen lediglich hineinzuwirken bestimmt sind, und die Regelbeispiele der lit. a)–f) damit nur notwendige, nicht aber auch bereits hinreichende Bedingungen dafür sind, dass die anzuwendenden Regulierungsgrundsätze die geforderten Qualitätsmerkmale tatsächlich aufweisen. Zudem sind die von den einzelnen Regelbeispielen verfolgten sachlichen Steuerungsziele überwiegend wertungsoffen und damit inhärent dynamisch gefasst[142], wobei die jeweils von ihnen daran anknüpfend erhobenen Steuerungsansprüche graduell unterschiedlich ausgeprägt sind[143], was sowohl in Relation zu den Regulierungsaufgaben als auch für die Auflösung etwaiger gegenseitiger Normkonflikte bedeutsam ist. Ihre praktische Operationalisierung bedingt demnach Konkretisierungsleistungen, ihre Beachtung ein Regelsystem, das ihre Implementierung ordnet.

Da die gem. Art. 8 Abs. 5 RRL anzuwendenden allgemeinen Regulierungsgrundsätze jenseits der darin enthaltenen Mindestvorgaben normunmittelbar als solche mithin gerade nicht abstrakt-generell definiert werden, resultiert daraus letztlich also ein an die nationalen Regulierungsbehörden gerichteter Auftrag, unter Einbezug der Maßgaben u.a. von Art. 8 Abs. 5 lit. a)–f) RRL selbst objektive, transparente, nichtdiskriminierende und verhältnismäßige Standards als Regulierungsgrundsätze zu definieren, nach denen sie sich in Wahrnehmung ihrer regulatorischen Aufgaben zur Verfolgung der politischen Regulierungsziele richten.

Art. 11 Abs. 2 S. 2 2. Hs., Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 S. 1, 2, Art. 13a Abs. 2 lit. c), d) ZRL, Art. 12 Abs. 1, 5 S. 1 RRL; für Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer in: Art. 17 Abs. 2 S. 1, 3 URL; für die Universaldienstregulierung in: Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL.

[141] *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (17).

[142] Art. 8 Abs. 5 lit. a): „Vorhersehbarkeit der Regulierung fördern“, „angemessene Überprüfungszeiträume“, lit. c): „Nutzen der Verbraucher“, lit d): „effiziente Investitionen ... fördern“, „gebührend Rechnung getragen wird“, Konkordanzerfordernis zwischen der Zulassung von „Kooperationsverainbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern“ und Gewährlei stung der Wahrung von „Wettbewerb auf dem Markt“, lit. e): „vielfältige Bedingungen“, lit. f): „nachhaltigen Wettbewerb“ RRL.

[143] Art. 8 Abs. 5 lit. a): „beibehalten“, lit. b): „gewährleisten“, lit. c) „schützen und ... fördern“, lit. d): „dafür sorgen“, „zulassen“, „gewährleisten“, lit. e) „gebührend berücksichtigen“, lit. f) „nur dann auferlegen, wenn ... und ... lockern oder aufheben“.

III. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung

1. Grundfragen

Das Instrumentarium zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung hat seine normativen Grundlagen im Rechtsrahmen insbesondere in Art. 3–13a sowie den Kapiteln II und III ZRL. Hinzu tritt Art. 12 RRL.[144] Die Wahl des systematischen Standorts dieses Instruments zur Regulierung der „gemeinsame[n] Unterbringung und gemeinsame[n] Nutzung von Netzbestandteile[n] und dazugehörigen Einrichtungen durch Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze[145]“ in der RRL ist unter Gesichtspunkten der Systemgerechtigkeit fragwürdig. Trotz der Funktionsnähe zur Nachbarvorschrift über die Gewährung von Wegerechten (Art. 10 RRL) handelt es sich bei ihm wesensmäßig um ein Instrument der Zugangsregulierung, das systematisch sachgerechter im II. Kapitel der ZRL zu verorten gewesen wäre.

Grundlegendes Ziel der ZRL ist nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL „einen Rechtsrahmen für die Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern zu schaffen, der einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste gewährleistet und die Interessen der Verbraucher fördert“.

Bei den erwähnten Netzbetreibern und Diensteanbietern handelt es sich um zentrale Personalbegriffe des Rechtsrahmens. Materiell-inhaltlich beschreiben sie soziale Rollen, die jeweils einen bestimmten Personenkreis namentlich über Tätigkeiten mit spezifischem Sachbezug zur öffentlichen elektronischen Kommunikation individualisieren.[146]

Als Netzbetreiber bzw. als „Betreiber“ definiert Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL ein „Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt oder zur Bereitstellung hiervon befugt ist“. Erwägungsgrund Nr. 3 S. 2 ZRL präzisiert die persönliche Stellung eines Betreibers dahingehend, dass er „Eigentümer eines Netzes oder von Infrastruktureinrichtungen sein oder diese ganz oder teilweise mieten“ kann. Soweit einen Betreiber kennzeichnet, dass er ein öffentliches Kommunikationsnetz bereitstellt oder bereitzustellen befugt ist, differenziert Art. 2 lit. m) RRL diese Tätigkeit aus in die vier Verhaltensweisen der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes. Auf das Verhältnis des Betreibers zu öffentlichen zugehörigen Einrichtungen lassen sich diese Beschreibungen jedenfalls sinngemäß übertragen. In Bezug auf die sachliche Dimension zugehöriger Einrichtungen, die von Betreibern im Rahmen ihrer Tätigkeit bereitgestellt werden (dürfen), ist anzumerken, dass von dieser Legaldefinition als Teilmenge zugehöriger Einrichtungen auch zugehörige Dienste umfasst sind (Art. 2 lit. e), lit. ea) RRL) und dass angesichts der von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL ausdrücklich vorgesehenen Beschränkung der Tätigkeit von Betreibern auf öffentliche Kommunikationsnetze davon auszugehen ist, dass ebenfalls nur öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste erfasst sind.

Der als Diensteanbieter bezeichnete Personenkreis wird von der ZRL zwar nicht näher bestimmt. In Anlehnung an die Legaldefinition elektronischer Kommunikationsdienste[147] und im Hinblick auf den in Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL legaldefinierten Zugangsbegriff lässt er sich jedoch umgrenzen als Summe von Unternehmen, die – für gewöhnlich gegen Entgelt – Dienstleistungen anbieten, die ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze bestehen.

Tatbestandlich fokussiert die ZRL aus der Gesamtheit der abstrakt vorstellbaren Lebenssachverhalte, in denen das Recht nach der allgemeinen einzelrichtlinienspezifischen

[144] *Arg. ex* Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 Sstr. 2 Var. 1 ZRL.

[145] So die amtliche Überschrift des Art. 12 RRL.

[146] Vgl. zur Person des Verbrauchers im Unionsrecht als soziale Rolle: *Krebber*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 169 AEUV Rn. 4 m.w.N.; speziell im Regulierungskontext: *Hellermann*, Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, VVDStRL 70, 2011, S. 366 (369, 371); *Franzius*, DVBl. 125, 2010, 1086 (1088).

[147] Art. 2 lit. c) RRL.

Zielbeschreibung in Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL eine rechtliche Rahmung der Beziehungen zwischen diesen Personenkreisen vornehmen könnte, vor allem auf Zugang und Zusammenschaltung, genauer: auf die Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung. Das von Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL gleichermaßen genannte Interoperabilitätsziel ist demgegenüber von eher dienender Bedeutung.[148]

Worum es sich bei Zugang und Zusammenschaltung handelt, erhellen zunächst Art. 1 Abs. 2 S. 3, Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 2 UAbs. 2 lit. b) ZRL. Ausdrücklich nicht unter den Zugangsbegriff im Sinne der ZRL fällt nach Art. 1 Abs. 2 S. 3 ZRL zunächst der „Zugang für Endnutzer". Ausgehend von der Legaldefinition des Endnutzers in Art. 2 lit. n), h) RRL nicht erfasst ist also der Zugang natürlicher und/oder juristischer Personen zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten, soweit sie diese in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne selbst öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen. Positiv als Zugang definiert Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL hingegen „die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zur Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten, auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkdiensten.[149]"

Von dieser Legaldefinition umfasst sind gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 2 ZRL „unter anderem" der „Zugang zu Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen". Weil diese Aufzählung ausdrücklich nicht abschließend ist und Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL unter anderem auf „die [...] Bereitstellung von [...] Diensten" abstellt, kommen mit der Einschränkung des Art. 1 Abs. 2 S. 3 ZRL auch elektronische Kommunikationsdienste selbst als Zugangsobjekte in Betracht. Während diese Interpretation mit der Legaldefinition des Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL auch insofern in Einklang zu bringen ist, als diese lediglich impliziert, dass der Zugang gewährende Akteur ein Unternehmen sein muss („für ein anderes Unternehmen"), steht sie in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL, der als allgemeines Ziel der ZRL angibt, „einen Rechtsrahmen für die Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern zu schaffen". Denn der Zugang zu elektronischen Kommunikationsdiensten ist notwendigerweise im Verhältnis Diensteanbieter-Diensteanbieter herzustellen. Ihre Richtigkeit bestätigt in systematischer Perspektive jedoch namentlich die Verpflichtungsermächtigung zur Auferlegung sogenannter Resaleangebote gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. d) ZRL. Das Spannungsverhältnis zu Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL löst diese Verpflichtungsermächtigung zudem insofern auf, als sie tatbestandlich unter anderem voraussetzt, dass der zugangsgewährverpflichtete Diensteanbieter zugleich auch Betreiber im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL ist. Da zugehörige Einrichtungen auch zugehörige Dienste umfassen (Art. 2 lit. e), lit. ea) RRL), sind mit Ausnahme von Endeinrichtungen danach letztlich alle Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation taugliche Zugangsobjekte.[150]

Kern des Zugangskonzepts gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL ist die Bereitstellung dieser Zugangsobjekte durch ein Unternehmen für ein anderes Unternehmen. Der Zugang ist mithin

---

[148] Arg. ex Art. 1 Abs. 1 S. 1 ZRL, der das Interoperabilitätsziel gerade nicht nennt, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3, Erwägungsgrund Nr. 9 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. b) Var. 2 RRL.

[149] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.

[150] Dementsprechend fährt Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 2 ZRL exemplarisch fort: „wozu auch der feste oder nicht feste Anschluss von Geräten gehören kann (dies beinhaltet insbesondere den Zugang zum Teilnehmeranschluss sowie zu Einrichtungen und Diensten, die erforderlich sind, um Dienste über den Teilnehmeranschluss [im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. e) ZRL] zu erbringen); [der] Zugang zu physischen Infrastrukturen wie Gebäuden, Leitungsrohren und Masten; ... zu Softwaresystemen ...; ... zu informationstechnischen Systemen oder Datenbanken für Vorbestellung, Bereitstellung, Auftragserteilung, Anforderung von Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten sowie Abrechnung; Zugang zur Nummernumsetzung oder zu Systemen, die eine gleichwertige Funktion bieten; [sowie der] Zugang zu Fest- und Mobilfunknetzen, insbesondere, um Roaming zu ermöglichen; [und der] Zugang zu Zugangsberechtigungssystemen für Digitalfernsehdienste und ... zu Diensten für virtuelle Netze".

eine besondere Ausprägung des von Art. 2 lit. m) RRL anhand elektronischer Kommunikationsnetze legaldefinierten Bereitstellungstatbestandes in der Variante der Zurverfügungstellung eines Systemelements elektronischer Kommunikation. Darin erschöpft sich der Zugangstatbestand gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL jedoch nicht.

Ein weiteres Charakteristikum ist, dass es sich bei ihm um ein inhärent bedingtes Konzept handelt. Dies folgt daraus, dass Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL die Bereitstellung der erfassten Systemelemente auf der Ebene der Begriffsbestimmung bereits „bestimmten Bedingungen" unterstellt, die demnach konstitutiv für den Zugang im Rechtssinne sind.

Schließlich ist der Zugang gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL zudem ausdrücklich als inhärent funktionales Konzept definiert. Denn als Zugang definiert die Vorschrift die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze, zugehöriger Einrichtungen und Dienste durch ein Unternehmen für ein anderes Unternehmen allein, wenn sie spezifisch zum Zweck der Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten elektronischen Kommunikationsdiensten erfolgt.

Die Zusammenschaltung ist ausweislich des Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 3 ZRL ein „Sonderfall" des Zugangstatbestandes, der ausschließlich das Verhältnis zwischen Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze betrifft. In der Sache bezeichnet sie gemäß der Legaldefinition nach Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL die „physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu [...] von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen". Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 2 ZRL ergänzt, dass dies unabhängig davon gilt, ob diese Dienste von den an der Zusammenschaltung „beteiligten [...] oder von anderen Parteien erbracht werden, die Zugang zum Netz haben". Ähnlich dem allgemeinen Zugangsbegriff ist damit auch der Sonderfall der Zusammenschaltung als spezifisch funktionales Konzept definiert. Denn als Zusammenschaltung versteht Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze nur, wenn sie gerade als Mittel zum Zweck hergestellt wird, um den Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen offerierten Diensten zu ermöglichen.

In der Effektuierung dieser Funktionalität liegt schließlich die teilrechtsregimespezifische Bedeutung des von Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL genannten Interoperabilitätszieles. Es findet sich bereits im Rahmen des allgemeinen politischen Regulierungsziels gem. Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL im Zweckbezug eines Verwirklichungsbeitrags der nationalen Regulierungsbehörden zur Entwicklung des Binnenmarktes und wird von der spezielleren Zielnorm der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL wieder aufgegriffen. Nach der allgemeinen Wortbedeutung ist die Interoperabilität auf die Zusammenarbeitsfähigkeit grundsätzlich eigenständiger Entitäten gerichtet.[151] Im kommunikationstechnischen Sprachgebrauch bezeichnet Interoperabilität die technische „Fähigkeit von verschiedenen, unabhängigen und unter Umständen auch heterogenen Systemen oder Techniken, möglichst nahtlos zusammenzuarbeiten, um Informationen [...] auszutauschen bzw. dem Benutzer zur Verfügung zu stellen, ohne dass dazu gesonderte Absprachen zwischen den Systemen erforderlich sind[152]". Speziell in dem durch digitale interaktive Fernsehdienste und erweiterte digitale Fernsehgeräte gebildeten Teilbereich der elektronischen Kommunikation versteht der Rechtsrahmen unter Interoperabilität die „Übertragbarkeit interaktiver Inhalte zwischen Übertragungsmechanismen und die volle Funktionalität dieser Inhalte[153]". Im allgemeinen Sinne des

---

[151] Ähnlich *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 533 (insb. Fn. 349) sowie *C. Koenig/A. Neumann*, EuZW 13, 2002, S. 485 (486f. m.w.N. in Fn. 34 und 35).

[152] *Geppert/Attendorn*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 21 Rn. 122.

[153] Erwägungsgrund Nr. 31 S. 5 RRL.

Rechtsrahmens ist Interoperabilität mithin das technische Potenzial verschiedener Systemelemente, die der elektronischen Übertragung von Signalen dienen, als einheitliches Gesamtsystem bestimmungsgemäß zu funktionieren.[154] Bezogen auf Zugang und Zusammenschaltung bezeichnet Interoperabilität also die technisch-koordinativen Voraussetzungen der Zusammenarbeitsfähigkeit unterschiedlicher Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, derer es bedarf, damit ein Betreiber einem anderen Unternehmen zweckgerichtet Einrichtungen und/oder Dienste unter bestimmten Bedingungen zur ausschließlichen oder nicht ausschließlichen Nutzung bereitstellen kann: Entweder, um elektronische Kommunikationsdienste zu erbringen, die auch zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkdiensten verwendet werden können (Zugang), oder damit die physische und logische Verbindung verschiedener öffentlicher Kommunikationsnetze von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden kann, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen (Zusammenschaltung).

Dass die Zugangsregulierung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL spezifische Aspekte der zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern in den Blick nimmt, limitiert ihren Regelungsanspruch dabei zunächst in persönlicher Hinsicht auf den damit bezeichneten Personenkreis, impliziert angesichts der Legaldefinition des Betreibers in Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL als „Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine [öffentliche] zugehörige Einrichtung bereitstellt oder zur Bereitstellung hiervon befugt ist", zudem jedoch auch sachliche Engführungen ihres Anwendungsbereichs. Denn während das allgemeine Konzept des Zugangs nach Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL einer Ausdifferenzierung der elektronischen Kommunikation in öffentliche und nichtöffentliche Funktionsbereiche zunächst indifferent gegenübersteht, fokussiert Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL den Regelungsanspruch der ZRL mit der persönlichen Konzentration auf Betreiber allein auf die Regulierung des Zugangs zu bzw. die Zusammenschaltung von öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und –diensten sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten.[155] Die Legaldefinition der Zusammenschaltung gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL vollzieht dies nach, indem sie spezifisch auf die „physische und logische Verbindung *öffentlicher* Kommunikationsnetze[156]" abstellt. Diese persönlich-sachliche Verengung des Regulierungsanspruchs der ZRL wirkt spiegelbildlich fort auf Seiten der zugangs- und zusammenschaltungsberechtigten Diensteanbieter bzw. der elektronischen Kommunikationsdienste, die diese Leistungen aufgrund von Zugang und/oder Zusammenschaltung anzubieten beabsichtigen. So präjudiziert die Zuordnung der in Betracht kommenden Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsobjekte zum Funktionsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufgrund der funktionalen Komplementarität von elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen und Diensten einerseits und den über sie erbrachten elektronischen Kommunikationsdiensten andererseits, dass es der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auch insoweit allein um die Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung geht, als sie in funktionaler Hinsicht auf die Bereitstellung von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten gerichtet sind. Erwägungsgrund Nr. 1 S. 3 ZRL bringt dies mittelbar zum Ausdruck, indem er (wohl beispielhaft) konstatiert: „Die Bestimmungen der vorliegenden Richtlinie gelten für Netze, die zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste genutzt werden."

Regelungsobjekte der Zugangsregulierung im eigentlichen Sinne sind gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL freilich nicht die Tatbestände von Zugang und Zusammenschaltung selbst, sondern, wie die systematische Gesamtbetrachtung der Art. 12 RRL, Art. 3–13a ZRL in diesem Lichte ergibt,

---

[154] In diesem Sinne, jedoch im Zusammenhang der transeuropäischen Netze, bereits *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 533f.

[155] Erwägungsgrund Nr. 1 S. 3, 4 ZRL.

[156] Hervorhebung vom Verfasser.

vielmehr bestimmte Aspekte der ihre Gewährung und ihren Vollzug bedingend und prägend umlagernden Rechtsmacht im Verhältnis zwischen Betreibern und Diensteanbietern bzw. – im Sonderfall der Zusammenschaltung – zwischen unterschiedlichen Netzbetreibern. Daher werden mit der ZRL „für Betreiber und für Unternehmen, die eine Zusammenschaltung ihrer Netze und zugehörigen Einrichtungen und/oder den Zugang hierzu wünschen, Rechte und Pflichten festgelegt. Ferner werden Ziele für nationale Regulierungsbehörden in Bezug auf den Zugang und die Zusammenschaltung vorgegeben und Verfahren festgelegt, die gewährleisten sollen, dass die von den nationalen Regulierungsbehörden auferlegten Verpflichtungen überprüft und nach Erreichen der angestrebten Ziele gegebenenfalls aufgehoben werden.[157]“ Welche Ziele im Wege der Zugangsregulierung zu verwirklichen sind, ergibt sich vor dem Hintergrund von Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL aus Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3 ZRL, welche die allgemeinen Vorschriften der Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 RRL teilrechtsregimespezifisch aufgreifen.

Bei Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL handelt es sich um das systematische Schlüsselstück dieses Teilrechtsregimes. In der Sache verpflichtet er die nationalen Regulierungsbehörden „bei ihren Maßnahmen zur Verwirklichung der in Artikel 8 [...] Rahmenrichtlinie [...] festgelegten Ziele“ „entsprechend dieser Richtlinie [...] einen angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität der Dienste“ zu „fördern und zu garantieren“.[158] Dem Wortlaut nach erteilt die Vorschrift den nationalen Regulierungsbehörden mithin einen zusätzlich von Art. 5 Abs. 3, Erwägungsgrund Nr. 6 S. 2 ZRL unterstrichenen Gewährleistungsauftrag. Inhaltlich behält Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL die normative Ausformung des Gewährleistungsauftrags „dieser Richtlinie“ vor. Grundlagen und Grenzen der Gewährleistungsfähigkeit der nationalen Regulierungsbehörden ergeben sich damit insbesondere aus den zur Wahrnehmung des Gewährleistungsauftrags in den Art. 3–13a ZRL sanktionierten Verpflichtungsermächtigungen. Im Hinblick auf seine wesensmäßige Zugehörigkeit zur Zugangsregulierung und seine aus Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 RRL folgende Bindung an dieselben politischen Regulierungsziele, die auch Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL in Bezug nimmt, wird man aber auch Art. 12 RRL hinzurechnen dürfen.

Nach seiner Grammatik überträgt Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1–3 ZRL jedoch nicht nur den nationalen Regulierungsbehörden eine final weiter aufgeladene Förder- und gegebenenfalls Garantiefunktion in Bezug auf Interoperabilität sowie Zugang und Zusammenschaltung. Vor allem weist er den von den nationalen Regulierungsbehörden im Wege der Zugangsregulierung zu fördernden und gegebenenfalls zu garantierenden Tatbeständen von Zugang und Zusammenschaltung implizit selbst eigenständige Funktionen als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu, die im Verhältnis zu den Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden sogar prioritär sind. Sprachlicher Kristallisationspunkt dieser Funktionszuweisung ist zunächst, dass Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL Zugang und Zusammenschaltung modal durch Anforderungen in Bezug auf ihre Zielverwirklichungseignung bzw. –angemessenheit qualifiziert. Wenn die Zugangsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL einen „zur Verwirklichung der in Artikel 8 [...] Rahmenrichtlinie [...] festgelegten Ziele [...] *angemessenen* Zugang und eine *geeignete* Zusammenschaltung[159]“ erstrebt, den nationalen Regulierungsbehörden insoweit jedoch lediglich eine Förder- und Garantiefunktion zuweist, so wird deutlich, dass die ZRL für die Verwirklichung der allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL im Ansatz weniger auf die regulierungsbehördliche Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung setzt, sondern sie sich die Verwirklichung der politischen Regulierungsziele im Kern erwartet von den so qualifizierten Tatbeständen von Zugang und Zusammenschaltung selbst. Als Mittel zum Zweck bilden sie also funktionale Zwischenziele. Erst weil und soweit das Recht hier Verwirklichungspotenziale sieht, machen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2

[157] Art. 1 Abs. 2 S. 1, 2 ZRL.
[158] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL.
[159] Hervorhebung vom Verfasser.

ZRL den nationalen Regulierungsbehörden die Förderung und gegebenenfalls die Garantie eines den politischen Regulierungszielen angemessenen Zugangs und einer zu ihrer Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung zur Aufgabe. Während Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL also Zugang und Zusammenschaltung selbst als Mittel zum Zweck der politischen Regulierungsziele in den Blick nehmen, sind die darauf bezogenen Förder- und Garantieaufgaben der nationalen Regulierungsbehörden aus der Sicht des Rechts hingegen nur indirekt bedeutsam, gleichsam als Mittel zum Mittel.

Worin die von Zugang und Zusammenschaltung erwarteten Zielverwirklichungsbeiträge aus rechtlicher Sicht liegen sollen, erschließt der neuerliche Blick auf ihre inhärent funktionale Konzeption. Danach sollen Zugang und Zusammenschaltung die Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) ermöglichen sowie die Nutzer eines Unternehmens befähigen, mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens zu kommunizieren oder die von einem anderen Unternehmen offerierten Dienste in Anspruch zu nehmen (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung). Wenn Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL mit den Qualitätsanforderungen der Zielangemessenheit bzw. der Zielverwirklichungseignung also eigenständige Funktionen von Zugang und Zusammenschaltung für die Verwirklichung der allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL implizieren, dann folgt aus dieser inhärent funktionalen Ausrichtung, dass ihre Zielverwirklichungsbeiträge bestimmungsgemäß gerade dadurch erbracht werden sollen, dass sie die Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten elektronischen Kommunikationsdiensten (Zugang) oder eine betreiberunabhängige Internutzerkommunikation bzw. einen betreiberungebundenen Dienstezugang (Zusammenschaltung) ermöglichen. Weil sich der Regulierungsanspruch der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf den öffentlichen Funktionsbereich der elektronischen Kommunikation beschränkt, sind es letztlich also die im (erforderlichenfalls regulierten) Zugangswege zu ermöglichende Erbringung von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten und die mittels der (erforderlichenfalls regulierten) Zusammenschaltung zu ermöglichende Kommunikation der Nutzer eines Unternehmens mit anderen Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens bzw. die Zugänglichkeit zu den von einem anderen Unternehmen öffentlich angebotenen Diensten, die angemessen und geeignet zu sein haben, um ihrerseits die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen.

In Ergänzung der allgemeinen Grundsatznormen des Art. 8 Abs. 5 RRL unterwirft die ZRL die regulative Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung einer Reihe weiterer teilrechtsregimespezifischer Zugangsregulierungsgrundsätze. Art. 1 Abs. 2 S. 2 ZRL wiederholt zunächst implizit den Grundsatz der Zielerforderlichkeit. Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL unterstellt das grundlegende Ziel der ZRL, einen „Rechtsrahmen für die Beziehungen zwischen Netzbetreibern und Diensteanbietern zu schaffen, der einen nachhaltigen Wettbewerb und die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste gewährleistet und die Interessen der Verbraucher fördert“ der Maßgabe der „Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Binnenmarktes“. Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass für Unternehmen [...] keine Einschränkungen bestehen, die sie daran hindern, in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht untereinander Vereinbarungen über technische oder geschäftliche Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsregelungen auszuhandeln“. Mithin erklärt er die Vertragsfreiheit zum Zugangsregulierungsgrundsatz. Auffällig ist allerdings, dass er ausdrücklich allein die positive Seite der Vertragsfreiheit anspricht[160] und er diese mit dem Vorbehalt der „Übereinstimmung [der auszuhandelnden Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsregelungen] mit dem Gemeinschaftsrecht“ zudem zu einem normgeprägten Konzept erklärt. Diesem

[160] Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL untersagt ausdrücklich allein: „... Einschränkungen ..., die sie ... *hindern*, ... Vereinbarungen ... auszuhandeln“ (Hervorhebung vom Verfasser). Verhandlungspflichten werden davon gerade nicht erfasst.

Ansatz folgen auch Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2 ZRL, die für Betreiber in Bezug auf die Zusammenschaltung nicht nur grundsätzlich das Recht zur Verhandlung, sondern sogleich auch weitergehende Verhandlungspflichten statuieren, und ihnen – unter den zusätzlichen Voraussetzungen und nach Maßgabe der Art. 5–8 ZRL – schließlich sogar zugangs- und zusammenschaltungsbezogene Angebotspflichten auferlegen.[161] Ein regulierungsbehördliches Einschreiten zur Förderung und Gewährleistung der Gewährung und des Vollzuges von Zugang und Zusammenschaltung und der Verwirklichung der ihnen rechtlich übergeordneten Ziele unterliegt gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL allerdings dem Grundsatz der Subsidiarität. Im Verbund verdichten sich diese Maßgaben schließlich zu dem übergeordneten Zugangsregulierungsgrundsatz des prinzipiellen Vorrangs der eigenständigen Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung über die verhandelte Gewährung und den freiwilligen Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter.[162] Jedenfalls in einem ersten Zugriff kann dieses Arrangement als teilrechtsregimespezifische Ausformung des Erforderlichkeitsvorbehalts des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 5 RRL) interpretiert werden. Schließlich verfügen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs., Abs. 2 1. Hs. ZRL, dass die nationalen Regulierungsbehörden ihre Zuständigkeiten gegebenenfalls in einer Weise wahrzunehmen haben, „die Effizienz und nachhaltigen Wettbewerb, effiziente Investitionen und Innovation fördert und den Endnutzern größtmöglichen Nutzen bringt“ sowie die „gemäß Absatz 1 auferlegten Verpflichtungen und Bedingungen [...] objektiv, transparent, verhältnismäßig und nicht diskriminierend sein“ müssen.

Final legitimiert sich die Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL über die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Tatbestandlich legitimitätsstiftend für die exekutive Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung durch die nationalen Regulierungsbehörden sind als Kehrseite der Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung und der ihnen rechtlich übergeordneten Politikziele durch die Betreiber und Diensteanbieter nach dem Subsidiaritätsgrundsatz gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL Sachverhalte, in denen Zugang, Zusammenschaltung und Interoperabilität ohne regulierungsbehördliche Intervention allein im Verhandlungswege zwischen Betreibern und Diensteanbietern entweder nicht oder lediglich in zielunangemesser bzw. in einer für die Zielverwirklichung ungeeigneten Weise zustandekommen. Wird der zugangs- und zusammenschaltungsregulative Förder- und Garantieauftrag danach aber allein unter diesen Umständen aktiviert, lässt dies zugleich erkennen, dass das Recht mit dem Grundsatz der Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung und der ihnen rechtlich übergeordneten politischen Ziele durch die Betreiber und Diensteanbieter vor ihrer subsidiären regulativen Förderung und Garantie durch die nationalen Regulierungsbehörden den Erforderlichkeitsvorbehalt des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur in zweiter Linie ausformt. In erster Linie richtet es damit vielmehr implizit die rechtliche Erwartung an die Betreiber und Diensteanbieter, sich von selbst in einer Weise zu verhalten, dass Zugang und Zusammenschaltung gewährt und vollzogen und damit die politischen Ziele der Regulierung verwirklicht werden. Denn speziell die Enttäuschung dieser rechtlichen Wohlverhaltenserwartung ist es, die im Rahmen des Förder- und Gewährleistungsauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL die exekutive Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf den Plan ruft.

---

[161] Vgl zu diesen Verpflichtungen etwa *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (437f.); *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S.188ff.

[162] Hierzu ausführlicher *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (72); sowie *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (427).

Um in solchen Fällen Abhilfe zu schaffen, sieht die Zugangsregulierung in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2–Art. 13a ZRL und Art. 12 RRL ein hoch ausdifferenziertes Instrumentarium vor, das operativ darauf gerichtet ist, das Verhältnis von Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern in Bezug auf die Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung mit den Mitteln des Rechts zu ordnen. Gemein ist allen sonach vorgesehenen Maßnahmen, dass sie die Betreiber belasten, die (potenziell) Zugang und Zusammenschaltung gewähren, und die regulierten Betreiber gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 ZRL infolgedessen, „Unternehmen den Zugang und die Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten haben], die mit den von der nationalen Regulierungsbehörde [...] auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen". Unabhängig davon, ob dies im konkreten Einzelfall eher als Belastung oder als Begünstigung empfunden wird, ist ihnen allerdings auch gemein, dass aus dieser Angebotspflicht mittelbar auch die Verbindlichkeit der ergriffenen Regulierungsmaßnahmen für Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten resultiert, wenn diese tatsächlich eine Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsgewähr von regulierten Betreibern begehren, weil und soweit die regulierten Betreiber die regulativ gesetzten Bedingungen in diesem Fall gerade auf sie anzuwenden haben. Unmittelbare Verpflichtungen für Unternehmen, die nicht selbst als Gewährende von Zugang oder Zusammenschaltung in Betracht kommen, beinhalten die in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2–Art. 13a ZRL und Art. 12 RRL vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen allerdings nicht. Insbesondere begründen sie also keine Rechtspflichten für Diensteanbieter oder Betreiber, andere Betreiber um Zugang und/oder Zusammenschaltung zu ersuchen oder in ihrem Rahmen Zurverfügungstellungs- oder Verbindungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Bei einem seinem Wortlaut nach ersichtlich überschießenden, nämlich am Ergebnis des Vollzuges von Zugang und Zusammenschaltung ausgerichteten, Gestaltungsanspruch („fördern und garantieren [...] Zugang und [...] Zusammenschaltung") reduziert sich der für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung systembildende Auftrag zur Förderung und Garantie eines den politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugangs bzw. einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL in seiner Normprägung folglich auf die Aufgabe, nötigenfalls mit den in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2–Art. 13a ZRL und Art. 12 RRL zur Verfügung gestellten Mitteln und gegebenenfalls unter Überwindung eines gegenläufigen Willens von Betreibern von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu gewährleisten, dass diese den an einer Zugangs- und/oder Zusammenschaltung interessierten Unternehmen Zugangs- und Zusammenschaltungsangebote zu Bedingungen unterbreiten, die im Fall ihrer Ausschöpfung für eine Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessen bzw. geeignet sind. Obschon der Wortlaut von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL zunächst anderes nahelegt, übernimmt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit also gerade keine letzte Gewähr dafür, dass die zu unterbreitenden Angebote tatsächlich angenommen und durchgeführt werden. Im Vorgriff auf die nachfolgenden Ausführungen darf bereits ergänzt werden, dass die Übernahme der so ausgeformten Garantieverantwortung überdies tatbestandlich bedingt und rechtsfolglich gebunden ist durch vorfindliche Kontroll- und/oder beträchtliche Marktmacht der Betreiber als Regulierungsadressaten, wozu denen ermächtigungsspezifisch teils noch weitere Voraussetzungen hinzutreten müssen.

2. Bausteine

Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 und Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZRL unterscheiden hinsichtlich der Zugangsregulierung grundsätzlich zwischen Regulierungsmaßnahmen, die sich speziell auf Betreiber „mit beträchtlicher Marktmacht" beziehen, und sonstigen Regulierungsmaßnahmen.

Die von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 und Art. 8 Abs. 1 bis 3 ZRL vorgenommene systematische Differenzierung durchzieht vor allem die Vorschriften der ZRL, ist im Rechtsrahmen jedoch auch darüber hinaus gängig. Als Sonderrecht zur Regulierung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ist namentlich auch die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer

ausgestaltet (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 2 RRL). Bei der Regulierung der „gemeinsame[n] Unterbringung und gemeinsame[n] Nutzung von Netzbestandteile[n] und dazugehörigen Einrichtungen durch Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze[163]“ nach Art. 12 RRL handelt es sich hingegen um eine sonstige Regulierungsmaßnahme. Im Schrifttum wird dieser binäre Ansatz des Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bisweilen mit der typologischen Unterteilung des Instrumentariums in symmetrische und in asymmetrische (Zugangs-)Regulierungsmaßnahmen gekennzeichnet.[164]

Im Kontrast zu Maßnahmen der sogenannten symmetrischen Zugangsregulierung setzt die Ergreifung sogenannter asymmetrischer Zugangsregulierungsmaßnahmen zunächst notwendig die rechtlich formalisierte Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem bestimmten Markt im Wege eines Marktanalyseverfahren nach Art. 16 RRL voraus (Art. 8 Abs. 1, 2, 3 ZRL). Unter dieser Voraussetzung ist sie den nationalen Regulierungsbehörden bei Ausschluss jeglichen Entschließungsermessens sodann grundsätzlich geboten (Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL).[165] Sowohl der konkrete Markt als auch die Adressatenrichtung der (sogenannten asymmetrischen) marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ist den nationalen Regulierungsbehörden von Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 ZRL, Art. 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 16 Abs. 1–4, Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL dabei vorgegeben: In Betracht kommen allein diejenigen Märkte, in Bezug auf die eine Marktanalyse unwirksamen Wettbewerb erweist, und diejenigen Betreiber, die nach der Marktanalyse über beträchtliche Marktmacht verfügen. Märkte mit wirksamem Wettbewerb unterliegen der marktmachtgebundenen Zugangsregulierung grundsätzlich nicht (Art. 16 Abs. 3 S. 1, 2, Abs. 2 RRL). Unternehmen, die nicht gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL als solche mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt eingestuft wurden, dürfen vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen grundsätzlich keine Regulierungsmaßnahmen auferlegt werden (Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 ZRL).[166]

Welche marktmachtabhängigen Maßnahmen die nationalen Regulierungsbehörden konkret ergreifen, stellen Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL grundsätzlich in ihr pflichtgemäßes Auswahlermessen. Sachlich umfasst ist das gesamte Instrumentenspektrum der Art. 9–13a ZRL. Ihre Tatbestände binden die Betätigung des Auswahlermessens ihrerseits allerdings wiederum partiell durch zusätzliche Tatbestandsvoraussetzungen und strukturieren sie auf der Rechtsfolgenebene durch verschiedene Erscheinungsformen von Entschließungs- und Auswahlermessensspielräumen. In der Konsequenz reduziert sich die von Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL vorgesehenen Entscheidungsgebundenheit daher auf die basale Rechtspflicht der nationalen Regulierungsbehörden, überhaupt gegenüber dem marktmächtigen Betreiber tätig zu werden und zumindest eine der insoweit vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen.[167]

Demgegenüber stellen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 ZRL die Ergreifung sonstiger (sogenannter symmetrischer) Zugangsregulierungsmaßnahmen von vornherein grundsätzlich in das

---

[163] So die amtliche Überschrift des Art. 12 RRL.

[164] Vgl. z.B. *Hou*, Competition Law, S. 20f.; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (147); *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (437); *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (350); ausführlich dazu *Huppertz*, SMP-Konzeption.

[165] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (158).

[166] Die Vorschrift untersagt insofern ausdrücklich zwar nur die Auferlegung von Verpflichtungen gem. Art. 9–13 ZRL, nicht jedoch für solche gem. Art. 13a ZRL. Da Art. 13a ZRL jedoch gleichermaßen beträchtliche Marktmacht voraussetzt (Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL) und es sich bei dem von ihm sanktionierten Instrument der funktionellen Trennung obendrein um eine marktmachtabhängige Abhilfemaßne handelt, die nur „unter außergewöhnlichen Umständen“ (Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL) „als außerordentliche Maßnahme“ (Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ZRL) auferlegt werden darf, muss dies für sie jedoch erst recht gelten.

[167] Vgl. Ziff. 114 S. 2, 3 der Leitlinien zur Marktanalyse; im Ergebnis auch *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (428); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (153).

Entschließungsermessen der nationalen Regulierungsbehörden („können"). Die in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), b) ZRL insofern regelbeispielhaft entfalteten Ermächtigungen, Unternehmen bzw. Betreibern, die den Zugang zu Endnutzern kontrollieren, bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen, nehmen daran keine Modifikationen vor („können"). Der Sache nach findet gem. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 Sstr. 2 Var. 1 ZRL in ihrem Kontext auch die Ermächtigung nach Art. 12 RRL ihren systematisch richtigen Platz, wonach einem Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze bereitstellt und zu diesem Zweck „nach nationalem Recht berechtigt ist, Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken [zu] installieren oder [...] ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch [zu] nehmen", Verpflichtungen betreffend die „gemeinsame Nutzung dieser Einrichtungen oder Grundstücke" auferlegt werden können[168]. Ausweislich der in Art. 12 RRL genannten Regelbeispiele geht es dabei sachlich um den Zugang zu zugehörigen Einrichtungen. Die Ermächtigung knüpft dabei nicht an die Feststellung beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 16 RRL an und eröffnet den nationalen Regulierungsbehörden ein Entschließungsermessen („kann").

Schon die kursorische Sichtung der Normprogramme der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), b) ZRL, Art. 12 RRL verdeutlicht indes, dass gegenüber der Kennzeichnung der darin vorgesehenen Regulierungsinstrumente als symmetrisch Zurückhaltung geboten ist. Diese insinuiert zu Unrecht, die Anwendung dieser Regulierungsmaßnahmen könne prinzipiell jeden Betreiber öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze treffen. Richtig ist allein, dass Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), b) ZRL, Art. 12 RRL im Unterschied zu Art. 8 Abs. 1 und 3, Art. 9–13a ZRL nicht an das Erfordernis der vorherigen formalen Feststellung beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 16 RRL anknüpfen. Mit der Kontrolle des „Zugang[s] zu Endnutzern[169]" und der Berechtigung, „Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken [zu] installieren oder [...] ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch [zu] nehmen[170]", richten auch sie ihr tatbestandliches Augenmerk aber speziell auf Lebenssachverhalte, in denen Betreiber über spezifische faktisch oder gar rechtlich gefestigte Machtstellungen in Bezug auf bestimmte Elemente öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze und/oder bestimmte öffentliche zugehörige Einrichtungen oder Dienste verfügen, und sie individualisieren darüber zugleich ihre potenziellen Verpflichtungsadressaten. Auch die vermeintlich symmetrisch angelegten Instrumente der Zugangsregulierung betreffen damit, den als asymmetrisch bezeichneten Regulierungsmaßnahmen gem. Art. 8 ZRL nicht unähnlich, ebenfalls nur einzelne, nach bestimmten Machtpositionen individualisierte Regulierungsadressaten.[171] Zur Abgrenzung von der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung werden sie hier daher nicht als symmetrische, sondern als kontrollmachtabhängige Zugangsregulierungsmaßnahmen bezeichnet.

Bei prinzipiell unterschiedlichen, jedoch artverwandten Tatbestandsvoraussetzungen stehen beide Typen von Zugangsregulierungsmaßnahmen den nationalen Regulierungsbehörden aufgrund ihrer identischen Ziele[172] als grundsätzlich gleichberechtigte Zielverwirklichungsmittel zu Gebote. Wenn Kontrollmacht und beträchtliche Marktmacht auf einem bestimmten Markt im Einzelfall in der Person eines Betreibers zusammenfallen, so ist jedoch davon auszugehen, dass die Vorschriften der formal marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gegenüber dem kontrollmachtabhängigen Zugangsregime vorrangig zur Anwendung zu bringen sind. Schon im Hinblick auf den von Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL vorgesehenen Ermessensausschluss und die differenzierteren Rechtsfolgenanordnungen der Art. 9–13a ZRL handelt es sich bei ihnen um die spezielleren Regelungen.[173]

---

[168] Art. 12 Abs. 1 RRL.

[169] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), b) ZRL.

[170] Art. 12 Abs. 1 RRL.

[171] Ähnlich auch *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (158, 176f.).

[172] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Abs. 2–4 RRL.

[173] So *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (176f.).

Die einzigen wahrhaft symmetrisch ansetzenden Vorgaben der Zugangsregulierung enthält Art. 4 Abs. 1 S. 1 ZRL. Er statuiert unterschiedslos für alle Betreiber Rechte und Pflichten, über eine Zusammenschaltung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetze zumindest zu verhandeln.[174] Die Voraussetzungslosigkeit dieser Norm macht im Kontrast zu den von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), b) ZRL, Art. 12 RRL einerseits und den von Art. 8 Abs. 1 und 3 und Art. 9–13a ZRL andererseits vorgesehenen Instrumenten der exekutiven Zugangsregulierung zugleich deutlich, dass sich die ZRL insoweit gerade der Tatbestände der Kontrollmacht und der beträchtlichen Marktmacht als Indikatoren im Sinne von typisierenden Annahmen bedient, um Lebenssachverhalte zu identifizieren, in denen eine Enttäuschung der rechtlichen Erwartung, die Betreiber und Diensteanbieter würden sich von selbst in einer Weise verhalten, dass sie die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL über die Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung selbständig im Verhandlungswege verwirklichen, so naheliegend ist, dass mit Blick auf das Unionsinteresse an der Verwirklichung der politischen Regulierungsziele eine zugangsregulative Intervention der nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL angezeigt erscheint.

3. Marktmachtabhängige Zugangsregulierung

Die formal marktmachtabhängigen Zugangsregulierungsmaßnahmen gem. Art. 8, Art. 9–13a ZRL bilden den Regelungsschwerpunkt der ZRL. Übergreifende Tatbestandsvoraussetzung ist, dass ein Betreiber im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL aufgrund einer Marktanalyse nach Art. 16 RRL auf einem bestimmten Markt als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wird (Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL). Unter dieser Voraussetzung bringt sich die Marktmachtgebundenheit der einschlägigen Zugangsregulierungsinstrumente auch auf der Rechtsfolgenebene zur Geltung: Die Inhaber von beträchtlicher Marktmacht sind im Rahmen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung zugleich die Regulierungsadressaten (Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL). Das in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL verankerte Kernanliegen der Zugangsregulierung, im Hinblick auf die politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, dass die Betreiber den Diensteanbietern einen angemessenen Zugang zu den von ihnen bereitgestellten Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation gewähren und im Verhältnis der Betreiber untereinander eine zur Verwirklichung der Regulierungsziele geeignete Zusammenschaltung öffentlicher Kommunikationsnetze erfolgt, ist speziell für den Fall der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung vor diesem Hintergrund dahingehend zu präzisieren, dass dies gerade auch unter der zusätzlichen Voraussetzung erfolgen soll, dass zumindest einer der Betreiber über eine Position der beträchtlichen Marktmacht verfügt.

Die speziell auf die Erfordernisse dieser Zielsetzung zugeschnittenen „Abhilfemaßnahmen[175]“ der Art. 9–13a ZRL unterteilt Art. 8 RRL in seinen Absätzen 2 und 3 UAbs. 2 weiter in marktmachtabhängige Verpflichtungen, die nur „unter außergewöhnlichen Umständen[176]“ statthaft sind und deshalb als außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahmen kategorialisiert werden können, sowie in sonstige marktmachtabhängige Abhilfemaßnahmen, deren Ergreifung Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL regelhaft vorsehen, und die deshalb als ordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahmen bezeichnet werden können. Art. 8 Abs. 2 ZRL ordnet der Kategorie der ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen die „Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung“ gem. Art. 12 ZRL, die „Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung“ gem. Art. 13 ZRL, die „Gleichbehandlungsverpflichtung“ gem. Art. 10 ZRL, die „Transparenzverpflichtung“ gem. Art. 9 ZRL und die „Verpflichtung zur getrennten Buchführung“ gem. Art.

---

[174] Insoweit zutreffend *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (437f.).

[175] Erwägungsgrund Nr. 13 S. 6; Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL.

[176] Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL.

11 ZRL zu. Demgegenüber konkretisiert Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL selbst nicht, welche Instrumente er als außerordentliche Abhilfemaßnahmen anspricht. Er stellt allein klar, dass es sich dabei um „andere als die in den Artikeln 9 bis 13 der vorliegenden Richtlinie genannten Verpflichtungen[177]“ handelt. Immerhin lässt diese Formulierung erkennen, dass die Vorschrift eine Mehrzahl von Verpflichtungen für möglich hält. Dies erklärt sich historisch daraus, dass Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL zunächst allein die Funktion hatte, die Strukturen des Rechtsrahmens, der ursprünglich selbst keine außerordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen vorsah, anschlussfähig zu halten für nationale Regelungen, die den nationalen Regulierungsbehörden zur Bewältigung außergewöhnlicher Umstände besondere Befugnisse einräumten.[178] Mit der Novelle des Jahres 2009 hat sich diese Funktion verbreitert. Durch sie wurde die ausdrücklich als „außerordentliche Maßnahme[179]“ ausgewiesene marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung in Art. 13a ZRL eingefügt. Sie bildet das originär unionsrechtliche Anwendungsfeld des Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL.

Als instrumentenübergreifend beachtlichen Regulierungsgrundsatz für die gesamte marktmachtabhängige Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung sanktioniert Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL das Erfordernis der Problemgerechtigkeit der Abhilfemaßnahmen.

a) Beträchtliche Marktmacht eines Betreibers

Als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht „gilt“ nach Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL ein Unternehmen, „wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine der Beherrschung gleichkommende Stellung einnimmt, d. h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten“. Zu unterscheiden ist demnach zwischen alleiniger und gemeinsamer beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen gem. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 und 2 RRL sowie einer Marktlage, die es einem mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Unternehmen gestattet, seine Marktmacht auf einen benachbarten Markt zu übertragen und somit seine Gesamtmarktmacht zu stärken (Art. 14 Abs. 3 RRL).

Variantenübergreifend ist beträchtliche Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen die individualbezogene Dimension der Situation einer Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs auf einem relevanten Markt (Art. 16 Abs. 4 RRL).[180] Hat eine nationale Regulierungsbehörde festzustellen, ob Verpflichtungen für Unternehmen gem. Art. 8 ZRL (oder Art. 17 URL) aufzuerlegen, beizubehalten, abzuändern oder aufzuheben sind, muss sie gem. Art. 16 Abs. 2 RRL zunächst ermitteln, ob auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht.

Maßgebliches Erkenntnismittel ist eine Marktanalyse gem. Art. 16 Abs. 1, 2 RRL. Gelangt eine nationale Regulierungsbehörde darin zu dem Schluss, dass wirksamer Wettbewerb vorliegt, hat sie grundsätzlich weder Verpflichtungen gem. Art. 16 Abs. 2 RRL, Art. 8 ZRL (und/oder Art. 17 URL) aufzuerlegen, noch bereits auferlegte Verpflichtungen beizubehalten. Sondern sie muss diese grundsätzlich aufheben (Art. 16 Abs. 3 RRL). Herrscht hingegen kein wirksamer Wettbewerb, so hat die nationale Regulierungsbehörde zu ermitteln, welche Unternehmen auf dem betreffenden relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen, und diesen Unternehmen situativ geeignete Verpflichtungen gem. Art. 16 Abs. 2 RRL, Art. 8 ZRL (und/oder Art. 17 URL) aufzuerlegen, bzw. ihnen bereits auferlegte Verpflichtungen beizubehalten oder erforderlichenfalls anzupassen (Art. 16 Abs. 4 RRL).

---

[177] Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL.

[178] Im Sinne dieser Einschätzung schon *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (434f.).

[179] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ZRL.

[180] Vgl. dazu auch Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL. Ähnlich wie hier *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (357f.); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (141).

Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL verlangt zudem, dass zudem kein nachhaltiger Wettbewerb bestehen dürfe. Dieser Regulierungsgrundsatz verschärft die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 16 Abs. 4 RRL nur auf den ersten Blick. Wettbewerb kann nämlich erst recht nicht nachhaltig sein, wenn er bereits nicht wirksam ist. Statt regulierungsbegrenzender Direktionskraft entfaltet Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL allerdings Wirksamkeit in umgekehrter Richtung. Denn als mit der Novelle des Jahres 2009 eingeführte *lex posterior* weicht er die Regelungsanordnung des unverändert gelassenen Art. 16 Abs. 3 RRL auf, was die spätere Aufhebung bereits auferlegter marktmachtabhängiger regulatorischer Vorabverpflichtungen angeht. Alternativ zu dem darin verankerten und durch den Eintritt wirksamen Wettbewerbes bedingten Gebots zur Aufhebung marktmachtabhängiger Verpflichtungen lässt Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL nämlich nunmehr ausdrücklich genügen, dass einmal auferlegte regulatorische Vorabverpflichtungen bei nachträglichem Eintritt eines wirksamen Wettbewerbs lediglich gelockert werden, selbst wenn dieser nachhaltig ist. Insoweit entkoppelt Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL die Befugnis zur Fortsetzung an sich marktmachtabhängiger Regulierung partiell und graduell vom Fortbestand des im Ausgangspunkt für ihre Auferlegung zunächst unabdingbaren Tatbestands beträchtlicher Marktmacht.

Die Analyse eines Marktes auf die An- bzw. Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs und folglich beträchtliche Marktmacht gem. Art. 16 Abs. 1, 2, 4 RRL setzt eine Marktdefinition voraus.[181] Gem. Art. 15 Abs. 3 RRL ist die Marktdefinition grundsätzlich Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden. Funktional damit verwoben schreibt ihnen die Norm implizit zugleich jedoch eine Selektionsaufgabe zu.[182] Art. 16 Abs. 1–4 RRL geht es nicht um Märkte schlechthin, sondern allein um sogenannte relevante Märkte. Art. 15 Abs. 3 RRL fusioniert deshalb die Teilaufgaben der Marktdefinition und der Marktauswahl zu dem ganzheitlichen Auftrag der Definition „relevante[r] Märkte".

Diese normativen Weichenstellungen müssen unter Kohärenzgesichtspunkten im Prinzip auch Geltung für die Ermittlung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens auf etwaigen länderübergreifenden Märkten beanspruchen. Zuständig für ihre Festlegung ist gem. Art. 15 Abs. 4 RRL allerdings die Kommission im Entscheidungswege. Eine Analyse länderübergreifender Märkte haben die nationalen Regulierungsbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten gem. Art. 16 Abs. 5 RRL zudem gemeinsam durchzuführen und mit einer einvernehmlichen Feststellung abzuschließen.

Insgesamt erfolgt die Ermittlung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens demnach in einem aus zwei Konkretisierungsschritten komponierten Verfahren, wobei sich sowohl der erste als auch der zweite Schritt ihrerseits jeweils wiederum in zwei funktional miteinander verzahnte Teilschritte gliedern: Marktdefinition und Relevanzbestimmung im ersten Schritt sowie Marktanalyse und Identifikation des mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Unternehmens im zweiten Schritt.

Zuständig für die Durchführung dieser Untersuchungsschritte sind grundsätzlich die nationalen Regulierungsbehörden, denen es obliegt, die insofern erforderlichen Beurteilungen vorzunehmen (Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1–4 RRL, vgl. aber auch Art. 15 Abs. 4 RRL). Vorbehaltlich ihrer weitergehenden Zuständigkeiten zur Festlegung länderübergreifender Märkte (Art. 15 Abs. 4 RRL) ist es der Kommission dabei jedenfalls übertragen, den Verfahrensgang mittels einer Empfehlung betreffend „relevante Produkt- und Dienstemärkte" („Märkteempfehlung") sowie durch „Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht", hier als Marktanalyseleitlinien bezeichnet, materiell-inhaltlich „weitestgehend" durchzustrukturieren (Art. 15 Abs. 3, Abs. 1, Abs. 2, Art. 16 Abs. 1 RRL). Ihre

[181] *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (350).

[182] In diesem Sinne schon *Nihoul*/*Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 198–216.

Strukturierungsbefugnisse hat sie dabei „im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts“ zu betätigen.[183]

Methodologisch hat folglich auch die Definition relevanter Märkte als erster Schritt zur Marktmachtermittlung im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu erfolgen, den nationalen Umständen zu entsprechen und weitestmöglich die Märkteempfehlung und die Marktanalyseleitlinien der Kommission zu berücksichtigen (Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL).[184] In diesem Rahmen haben die nationalen Regulierungsbehörden die relevanten Märkte gem. Art. 15 Abs. 3 RRL „entsprechend den nationalen Gegebenheiten – insbesondere relevante geographische Märkte innerhalb ihres Hoheitsgebietes – im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts“ zu definieren.[185] Zwar geben die Vorschriften der RRL selbst damit gerade keine präzise methodische Anleitung für die sonach gebotene Marktdefinition.[186] Da die nationalen Regulierungsbehörden bei der Marktabgrenzung jedoch die Grundsätze des Wettbewerbsrechts zu beobachten und zudem die gem. Art. 15 Abs. 1 RRL von der Kommission erlassene Märkteempfehlung sowie die von der Kommission nach Art. 15 Abs. 2 RRL erlassenen Marktanalyseleitlinien „weitestgehend“ zu berücksichtigen haben, ist sie gleichwohl intensiv unionsrechtlich vorgeprägt. Namentlich die Marktanalyseleitlinien übertragen jedenfalls im Kern die entsprechende Unionspraxis aus dem Bereich des primären Wettbewerbsrechts.[187] Vor diesem Hintergrund ist die Marktabgrenzung daher zunächst in sachlicher und sodann in räumlicher Perspektive durchzuführen.[188]

Sachlich ist ein Markt durch die auf ihm gehandelten Produkte definiert. Ziff. 44 S. 1 der Marktanalyseleitlinien konstatiert dementsprechend, dass nach ständiger Rechtsprechung zu einem sachlich abgegrenzten Markt „sämtliche Produkte (Waren oder Dienstleistungen) [gehören], die hinreichend austausch- bzw. substituierbar sind, und zwar nicht nur wegen ihrer objektiven Merkmale, derentwegen sie anhaltenden Konsumbedürfnissen, den Preisen und/oder ihrem Zweck gerecht werden, sondern auch wegen der Wettbewerbsbedingungen und/oder der Struktur von Angebot und Nachfrage auf dem betreffenden Markt.“

Im Ansatz erfordert die sachliche Marktabgrenzung danach eine gegenstandsbezogene Auswahlentscheidung der dafür zuständigen Behörden, da die Austauschbarkeit mehrerer Produkte nur bestimmbar ist, wenn zunächst ein konkretes Produkt Referenzpunkt der Marktdefinition herausgegriffen wird. Eine erste Vorauswahl nimmt der Rechtsrahmen mit der sachlichen Limitierung seines Anwendungsbereichs auf die elektronische Kommunikation vor. Speziell im Fall der Zugangsregulierung (und der Regulierung der Dienste für Endnutzer) verengen sich ihre Auswahlspielräume weiter allein auf die öffentliche Dimension der elektronischen Kommunikation und in diesem Rahmen wiederum konkret auf deren von den Konzepten von Zugang und Zusammenschaltung (und von Art. 17 URL) jeweils spezifisch adressierte Systemelemente öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste (und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste). Diese abschließende rechtliche Definition in Betracht kommender Produkte als sachliche Parameter eines zu definierenden Marktes lässt sich zugleich als eine erste Konkretisierung des Relevanzkriteriums verstehen. Nur Märkte dieser Produktkategorie können im Sinne der Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1–4 RRL relevant sein. Eine weitere Strukturierung der Marktabgrenzung unternimmt Ziff. 64 der Marktanalyseleitlinien. Möglich werden die darin getroffenen Unterscheidungen vor dem Hintergrund des hochauflösenden Ansatzes des Rechtsrahmens zur Definition der einzelnen Systemelemente der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation. Normativ spiegeln sie eine grundsätzliche systematische „Zweiteilung“ des Regulierungsinstrumentariums in

[183] Art. 15 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 RRL.

[184] Hierzu und zum Folgenden weiterführend *Hou*, Competition Law, S. 45–181.

[185] Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL.

[186] *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (353).

[187] *Hou*, Competition Law, S. 46.

[188] Ziff. 24 S. 2, Ziff. 43 sowie Punkte 2.2.1 und 2.2.2 Marktanalyseleitlinien.

Maßnahmen zur Regulierung der Beziehungen zwischen Endnutzern und Unternehmen (URL) sowie Instrumenten zur Regulierung der diesen vorgelagerten Beziehungen zwischen Betreibern bzw. zwischen Betreibern und Diensteanbietern (ZRL).[189] Denn Ziff. 64 der Marktanalyseleitlinien spaltet den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter Gesichtspunkten der Marktdefinition in wenigstens zwei Ebenen. Konkret heißt es dort: „im Bereich der elektronischen Kommunikation [sind] mindestens zwei relevante Märkte zu betrachten: der Markt für eine Dienstleistung, die für Endbenutzer erbracht wird (Dienstleistungsmarkt), und der Markt für den Zugang zu den Einrichtungen, die zur Erbringung dieser Dienstleistung erforderlich sind (Zugangsmarkt) [...] . Innerhalb dieser groben Untergliederung sind aufgrund von Nachfrage- und Angebotsmustern weitere Unterscheidungen zu treffen.[190]“

Von zentraler Bedeutung für die zum Zweck der sachlichen Marktdefinition zu treffenden Unterscheidungen sind gem. Ziff. 38 der Marktanalyseleitlinien sodann drei Gesichtspunkte: die Austauschbarkeit des jeweiligen Guts auf der Nachfrageseite, die Angebotsumstellungsflexibilität und die Entwicklung potenziellen Wettbewerbs. Die damit hauptsächlich maßgeblichen Elastizitäten der Nachfrage und des Angebotes sind ebenso wie im Kartellrecht mittels des „hypothetischen Monopolistentests“ zu ermitteln.[191] Er soll etwaige Substitutionsverhältnisse zwischen mehreren Produkten aufdecken, durch die sie zu einem einheitlichen sachlichen Markt aggregiert werden. Kern dieses Instruments ist dementsprechend die (hypothetische) Frage, inwieweit sich das Nachfrage- und das Angebotsverhalten in Bezug auf ein konkretes Produkt bei einem kleinen, aber signifikanten und nicht nur vorübergehenden Preisanstieg verändern würde, wenn die Preise sämtlicher anderer Produkte dabei konstant blieben.[192] Etwaige Substitutionsbeziehungen und damit gemeinsame sachliche Marktzugehörigkeiten lassen sich – so die Grundüberlegung – sodann sachgerecht an den produktbezogenen Ausweichbewegungen der Anbieter und der Nachfrager ablesen.[193]

Ein räumlicher Markt umfasst nach der auch den Marktanalyseleitlinien zugrunde gelegten ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs „ein Gebiet, in dem die Unternehmen bei den relevanten Produkten an Angebot und Nachfrage beteiligt sind und die Wettbewerbsbedingungen einander gleichen oder hinreichend homogen sind und von Nachbargebieten unterschieden werden können, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen.[194]“ Während die sachliche Marktabgrenzung eine produktorientierte Definitionsleistung erbringt, nimmt die räumliche Marktabgrenzung also die territoriale Ausdehnung der zunächst produktbezogen definierten Einzelmärkte in den Blick und verdichtet sie damit zu geographischen (Teil-)Einheiten. Wie Art. 15 Abs. 3 und 4 RRL in der Zusammenschau verdeutlichen, können geographische Märkte aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach dem Rechtsrahmen grundsätzlich gleichermaßen auf nationaler wie auch auf transnationaler Ebene definiert werden.

Das bei der geographischen Marktabgrenzung anzuwendende methodische Rüstzeug ist wiederum den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts entlehnt (Art. 15 Abs. 3, Abs. 1 S. 3 RRL). Sie folgt der gleichen Logik wie die sachliche Marktabgrenzung und ergibt sich demnach aus der räumlichen Dimension der Nachfrage- und Angebotsumstellungsflexibilität, die sich in der Folge einer hypothetischen kleinen, aber signifikanten, im Verhältnis zu anderen Produkten komparativ statischen Preiserhöhung der sachlich einen Markt bildenden Produkte erweist.[195] Obschon national definierte geographische Märkte äußerlich durch die Grenzen des Hoheitsgebietes und transnational definierte geographische Märkte begrifflich gerade durch deren Überschreitung definiert sind, müssen weder die einen noch die anderen notwendig gesamte

[189] Eingehender *Holznagel/Hombergs*, K & R 6, 2003, S. 322 (323).
[190] Ziff. 64 der Leitlinien zur Marktanalyse.
[191] Ziff. 40 der Leitlinien zur Marktanalyse.
[192] Ziff. 40 der Leitlinien zur Marktanalyse.
[193] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (153).
[194] Ziff. 56 S. 1 Leitlinien zur Marktanalyse.
[195] Ziff. 40 und 57–60 der Leitlinien zur Marktanalyse.

Staatsgebiete der betreffenden Mitgliedstaaten überspannen. Beide Konzepte lassen geographisch feiner gegliederte Grenzziehungen zu, soweit diese durch die Nachfrage- und Angebotsumstellungsflexibilitäten geboten sind. Dass die Marktanalyseleitlinien eine hinreichende Homogenität der Wettbewerbsbedingungen für die räumliche Marktabgrenzung genügen lassen, belässt den für die Marktdefinition zuständigen nationalen Regulierungsbehörden bzw. der Kommission noch immer Spielräume. Die Marktausdehnung kann daher mit der Interpretationsweite dieses Kriteriums variieren.[196] Der allgemeine Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL, der die Regulierung für regionale Belange sensibilisieren will, indem er den nationalen Regulierungsbehörden aufträgt, bei der Verfolgung der politischen Ziele der Regulierung „die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern, die in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Mitgliedstaaten herrschen, gebührend [zu] berücksichtigen", verlangt in der Tendenz allerdings nach einer eher kleinräumigen geographischen Gliederung.[197]

Sind mittels dieses analytischen Instrumentariums Märkte der öffentlichen elektronischen Kommunikation grundsätzlich identifiziert, bringt sich nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck nun ein zweites Mal das Relevanzerfordernis der Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1–4 RRL zur Geltung, indem es von den nationalen Regulierungsbehörden verlangt, sich von der Gesamtheit der sonach definierbaren Märkte allein auf solche zu konzentrieren, die nach den Wertungen des Rechtsrahmens relevant sind. Abstrakte Relevanzmaßstäbe ergeben sich mittelbar aus Art. 15 Abs. 1 S. 2 RRL, soweit er der Kommission Maßgaben für den Inhalt ihrer Märkteempfehlung nach Art. 15 Abs. 1 S. 1 RRL erteilt. Darin sind ausweislich des Art. 15 Abs. 1 S. 2 RRL nämlich allein „diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und –dienste" festzulegen, „deren Merkmale die Auferlegung von Verpflichtungen nach den Einzelrichtlinien rechtfertigen können". Relevanz bedeutet folglich Regulierungsrelevanz. In der Verallgemeinerung dieses Rechtsgedankens sind mithin allein solche Märkte aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation als regulierungsrelevant einzustufen, die Merkmale aufweisen, die die Auferlegung marktmachtabhängiger Verpflichtungen gem. Art. 16 Abs. 2 RRL, Art. 17 URL, Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 ZRL) zu rechtfertigen vermögen. Wann ein Markt aufgrund seiner Merkmale in diesem Sinne regulierungsrelevant ist, definiert der Rechtsrahmen indes nur andeutungsweise. Befasst ist damit Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL, der konstatiert, dass „Vorabverpflichtungen [...] nur auferlegt werden [sollten] [...] auf Märkten, auf denen es ein oder mehrere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt und die Instrumente des nationalen und gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts nicht ausreichen, um das Problem zu lösen". Abschließend handhabbare Kriterien sind mit diesen – im Übrigen systematisch nicht trennscharfen – Überlegungen allerdings noch nicht sanktioniert. Während der zuerst darin angesprochene Aspekt der Marktanalyse logisch an sich erst im Folgeschritt durchführbar ist, bietet die RRL hinsichtlich des Gesichtspunktes der mangelnden Problemlösungskapazität des Wettbewerbsrechts keine nähere normative Orientierung. Die Aussagekraft dieses Gesichtspunkts wird im Schrifttum denn auch verbreitet kritisch hinterfragt.[198] Die rechtliche Regulierungsrelevanz öffentlicher elektronischer Kommunikationsmärkte bleibt sonach zumindest ein teilweise konkretisierungsbedürftiges Konzept.

Insofern konsequent hat die für den Erlass der Märkteempfehlung zuständige Kommission diese Zuständigkeit in ihrer Regulierungspraxis denn auch insbesondere als Konkretisierungsauftrag interpretiert. In ihrer Märkteempfehlung hat sie über die Festsetzung konkreter

---

[196] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (154).

[197] Eingehender zu Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL etwa: *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (218f.); *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (30); *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (27ff.); früher schon *Ufer*, N & R 5, 2008, S. 173–177; *Ehrler/Ruhle/E. Berger*, C & R 24, 2008, S. 703–708.

[198] Kritisch z.B. *Hou*, Competition Law, S. 112–115, 117ff.; *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (921); *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (74–82); *Möschel*, MMR 11, 2008, S. 503 (504); *Möschel*, MMR 10, 2007, S. 343–346.

Märkte[199] hinaus – die von URL und ZRL vorgezeichnete und von Ziff. 64 der Marktanalyseleitlinien aufgenommene Differenzierung fortsetzend – daher Grundzüge für das methodische Vorgehen zur Ermittlung relevanter Märkte skizziert: Danach ist grundsätzlich zwischen Endkundenmärkten und Vorleistungsmärkten zu unterscheiden. Endkundenmärkte sind Märkte der Endnutzerebene, also Märkte, auf denen Diensteanbieter Endnutzern unmittelbar öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme bereitstellen. Vorleistungsmärkte sind Märkte der von der Märkteempfehlung sogenannten „Vorleistungsebene", auf denen Betreiber anderen Betreibern und/oder Diensteanbietern im Interunternehmensverhältnis nicht unmittelbar zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellte Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation anbieten, die Gegenstand von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 und lit. b) S. 1 ZRL und folglich Gegenstand von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen nach Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2 ZRL sein können.[200]

Die Prüfung der Regulierungsrelevanz dieser Märkte ist stets über eine Analyse wettbewerblich problematisch erscheinender Endkundenmärkte einzuleiten. Auf ihre Regulierungsrelevanz hin zu untersuchen sind grundsätzlich jedoch immer diejenigen Vorleistungsmärkte, welche die dortigen Marktverhältnisse aufgrund ihrer vorgeordneten Stellung in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation ursächlich vorprägen.[201] Nach dem zugrunde liegenden Gedanken soll marktmachtabhängige Regulierung grundsätzlich also nicht (nur) unerwünschte Auswirkungen korrigieren, sondern nach Möglichkeit an deren Entstehungsgrund ansetzen.[202] Vor allem hat die Kommission in ihrer Märkteempfehlung jedoch als Relevanztest ein aus drei Prüfkriterien zusammengesetztes Analyseraster entwickelt.[203] Auf der Anwendung dieses im Schrifttum als „Drei-Kriterien-Test" rezipierten Instrumentariums[204] gründet auch die Auswahl der von ihr konkret zur Regulierung empfohlenen Märkte.[205] Die Rechtswirkungen des Drei-Kriterien-Tests erstrecken sich indes darüber hinaus. Namentlich haben ihn die nationalen Regulierungsbehörden aufgrund ihrer Rechtspflicht zur weitestgehenden Berücksichtigung der Märkteempfehlung (Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL) ihrerseits maßstäblich anzuwenden, falls sie bei der Definition relevanter Märkte - gem. Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL zulässigerweise - von den in der Empfehlung festgelegten Märkten abweichen oder sie einen darin für die Regulierung empfohlenen Markt entgegen der Empfehlung der Kommission für nicht regulierungsrelevant halten.[206]

In der Sache benennt der Drei-Kriterien-Test drei Voraussetzungen, unter denen Märkte im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation regulierungsrelevant sind. Dabei ist er

---

[199] Vgl. den Anhang der Märkteempfehlung.

[200] Vgl. zum Vorstehenden Erwägungsgründe Nr. 2 S. 3, Nr. 7 S. 1, Nr. 8 S. 2, Nr. 10, Nr. 11 S. 1, Nr. 18 S. 1, 3, 4, 5, Nr. 19 S. 3, Nr. 21 S. 1, 2, Nr. 23 S. 6, Nr. 25 S. 2, 3, Anhang Märkteempfehlung.

[201] Erwägungsgründe Nr. 2–10 Märkteempfehlung. Aus dem Schrifttum zur Rechtslage unter der Märkteempfehlung des Jahres 2007 eingehender schon *Stumpf*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 65–69.

[202] In diesem Sinne auch *Stumpf*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 65 (67).

[203] Vgl. Erwägungsgründe Nr. 11–20 und Ziff. 1ff. Märkteempfehlung. Zum Verständnis dieses Tests als Relevanztest schon *Möschel*, MMR 11, 2008, S. 503 (504).

[204] Vgl. umfassender zum Drei-Kriterien-Test etwa: *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (263f.); *Hou*, Competition Law, S. 100–121; *Stumpf*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 65 (67ff.); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (154ff.); *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (351f.); *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (74–82).

[205] Erwägungsgründe Nr. 11, 19 Märkteempfehlung

[206] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 20ff., Ziff. 2f. Märkteempfehlung. Vgl. dazu weiterführend schon *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (351f.).

seinerseits voraussetzungshaft. Zugrunde liegt ihm einerseits vertikal die rechtlich mit dem sachlich hochauflösenden Ansatz des Rechtsrahmens vorgeprägte Unterscheidung zwischen öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten und öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie – in diesem Rahmen – als Ausfluss der wettbewerbsrechtlichen Grundsätze der Marktdefinition die Annahme einer horizontalen Unterteilbarkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt in eine Mehrzahl einzelner sachlicher und geographischer Märkte jedenfalls auf der Netzebene und der Diensteebene, potenziell aber auch auf der Ebene zughöriger Einrichtungen und Dienste.[207] Nur wenn ein so abgegrenzter Markt erstens: durch „beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische" Marktzutrittsschranken gekennzeichnet ist, zweitens: „angesichts des Standes des Infrastrukturwettbewerbs und des sonstigen Wettbewerbs hinter den Zutrittsschranken" innerhalb eines relevanten Überprüfungszeitraums (in Anlehnung an die Regelfrist zur zyklischen Marktanalyse gem. Art. 16 Abs. 6 lit. a) S. 1 RRL von grundsätzlich drei Jahren) keine Tendenz zur Herausbildung wirksamen Wettbewerbs aufweist und drittens: die Anwendung des primärrechtlichen Wettbewerbsrechts allein nicht ausreicht, „um dem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken", kommt er als relevanter Markt grundsätzlich für eine Marktanalyse und etwaig daran anknüpfende marktmachtabhängige Regulierungsmaßnahmen in Betracht.[208]

Die Regulierungsrelevanz eines Marktes begründet sich nach den Maßstäben des Drei-Kriterien-Tests demnach vor allem aus einer qualifizierten Wettbewerbshemmung[209]:

Mit dem ersten Kriterium der Marktzutrittsschranken fragt der Drei-Kriterien-Test nach spezifischen Merkmalen eines Marktes. Im Kern stellt er dabei auf das Verhältnis zwischen etablierten Marktteilnehmern und potenziellen Markteinsteigern ab. Strukturelle Marktzutrittsschranken liegen nach Erwägungsgrund Nr. 12 S. 1 und 2 der Märkteempfehlung spezifisch in der Ökonomie eines Marktes und liegen vor, wenn die „Ausgangssituation im Bereich der Kosten und der Nachfrage [...] zu einem Ungleichgewicht zwischen etablierten Betreibern und Markteinsteigern führt, deren Marktzutritt erschwert oder verhindert wird". „Rechtliche und regulatorische Zutrittsschranken sind" gem. Erwägungsgrund Nr. 13 S. 1 Märkteempfehlung hingegen „nicht auf ökonomische Bedingungen zurückzuführen, sondern ergeben sich aus legislativen, administrativen oder sonstigen Maßnahmen, die sich unmittelbar auf die Zutrittsbedingungen und/oder die Position von Betreibern auf dem relevanten Markt auswirken." Das Erfordernis des Anhaltens der Zutrittsschranken soll einer etwaigen Dynamik der Märkte und/oder der auf sie bezogenen Rechts- und Regulierungsvorgaben Rechnung tragen und bei der Überprüfung ihrer Regulierungsrelevanz insbesondere solche Märkte herausfiltern, deren Dynamik im binnenökonomischen Bereich wie auch unter rechtlich-regulativem Blickwinkel so hoch ist, dass bestehende Zutrittsschranken absehbar an Bedeutung verlieren werden.[210] Ebenso wie mit Blick auf das zweite Kriterium ist davon auszugehen, dass sich die Märkteempfehlung in Anlehnung an Art. 16 Abs. 6 lit. a) S. 1 RRL insofern an einem Prüfungszeitraum von grundsätzlich drei Jahren orientiert.[211] Die Bedeutsamkeit bestehender Zutrittsschranken thematisiert das erste Kriterium mit dem Erfordernis ihrer Beträchtlichkeit. Hierbei handelt es sich um einen Erheblichkeitsvorbehalt[212], dessen Operationalisierung eine Beurteilung aller im Einzelfall obwaltenden Umstände erfordert.

Das zweite Kriterium soll die Ermittlung der Regulierungsrelevanz eines Marktes ebenfalls für dynamische Entwicklungen sensibilisieren. Es schließt an das erste Kriterium an und fragt nach den wettbewerbsbezogenen Konsequenzen der damit bereits festgestellten

[207] Vgl. zu diesen Vorverständnissen schon *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (263f.).

[208] Ziff. 2, Erwägungsgrund Nr. 11 Märkteempfehlung.

[209] Vgl. schon schon *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264).

[210] Erwägungsgründe Nr. 13 S. 4, Nr. 14 Märkteempfehlung.

[211] Erwägungsgrund Nr. 13 S. 4 spricht von einem „relevanten Zeitraum".

[212] Erwägungsgrund Nr. 12 S. 3 Märkteempfehlung.

Zutrittsschranken für den betreffenden Markt. Wenn es danach Voraussetzung für die Regulierungsrelevanz eines Marktes ist, dass er „angesichts des Standes des Infrastrukturwettbewerbes und des sonstigen Wettbewerbes hinter den Zutrittsschranken" innerhalb eines Überprüfungszeitraums von bis zu drei Jahren keine Tendenz zur Herausbildung wirksamen Wettbewerbs aufweist[213], dann setzt dies voraus, dass schon im Betrachtungszeitpunkt kein wirksamer Wettbewerb herrscht. Damit nimmt das zweite der drei Relevanzkriterien der Kommission Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL auf, insofern dieser konstatiert, dass „Vorabverpflichtungen [...] nur auferlegt werden [sollten] [...] auf Märkten, auf denen es ein oder mehrere Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt", und verlangt mithin einen analytischen Vorgriff auf die systematisch an sich erst an die Definition relevanter Märkte anschließende Marktanalyse gem. Art. 16 Abs. 1, 2 RRL. „Ein Trend zu wirksamem Wettbewerb bedeutet, dass der Markt entweder innerhalb des Überprüfungszeitraums ohne eine Vorabregulierung den Status eines Marktes mit wirksamem Wettbewerb erreicht oder diesen Status nach diesem Zeitraum erreichen wird, sofern es für diesen Zeitraum Belege für eine positive Dynamik gibt[214]". Letztlich soll das zweite Kriterium mithin Märkte bei der Überprüfung ihrer Regulierungsrelevanz herausfiltern, die zwar über Zutrittsschranken verfügen und auf denen kein wirksamer Wettbewerb herrscht, deren Binnenstruktur und/oder Umfeld sich aber so dynamisch entwickelt, dass eine hinlängliche wettbewerbliche Entwicklung absehbar ist, etwa weil vormals getrennte Märkte aufgrund sich verändernder Angebots- und Nachfragestrukturen zusammenwachsen oder sich die Marktanteile der etablierten Unternehmen verschieben.[215]

Mit seinem dritten Prüfstein nimmt der Drei-Kriterien-Test Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL schließlich insofern auf, als er zur Begründung der Regulierungsrelevanz eines Marktes eine mangelnde Problemlösungskapazität des Wettbewerbsrechts fordert. Damit verlässt er die Ebene der Ermittlung von Marktcharakteristika im eigentlichen Sinne. Stattdessen wendet er sich einer Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Rechts zu. Belastbare und abschließende Maßstäbe zur Beurteilung der Frage, wann das „Wettbewerbsrecht [...] nicht aus[-reicht], um dem festgestellten Marktversagen angemessen entgegenzuwirken", sanktioniert die Märkteempfehlung freilich ebenso wenig wie schon Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL. Immerhin gibt Erwägungsgrund Nr. 16 S. 1, 2 der Märkteempfehlung insofern zu bedenken, dass „Vorabverpflichtungen Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht wirksam verhindern können" und führt im Folgenden aus: „Wettbewerbsrechtliche Eingriffe reichen wahrscheinlich nicht aus, wenn z.B. im Rahmen einer Maßnahme zur Behebung eines anhaltenden Marktversagens umfassende Anforderungen zu erfüllen sind oder wenn häufig und/oder schnell eingegriffen werden muss". Der im Schrifttum[216] gegen dieses Kriterium vorgebrachte Einwand seiner Untauglichkeit ist damit freilich nicht ausgeräumt. Er speist sich maßgeblich aus der Überlegung, dass es im Kern eine komparative Eignungsuntersuchung der Wirksamkeit des allgemeinen Wettbewerbsrechts einerseits und der sektorspezifischen Regulierung andererseits unter dem Blickwinkel ihrer relativen Eignung zur Beseitigung der als Marktversagen verstandenen Tatbestände verlange, die aufgrund des früheren Interventionspunktes und der höheren Interventionsintensität zwangsläufig zugunsten der Regulierung ausfallen müsse, weil die „Mängel des allgemeinen Wettbewerbsrechts [...] nicht absolut", sondern stets nur relativ zur „Regulierung als einer überlegenen Alternative" bestünden.[217]

Die Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens durch die nationalen Regulierungsbehörden als eigentlich legitimierende Tatbestandsvoraussetzung der marktmachtabhängigen Regulierung (Art. 16 Abs. 4, Art. 14 RRL) hat schließlich im Rahmen der an die

---

[213] Ziff. 2 lit. b) Märkteempfehlung.

[214] Erwägungsgrund Nr. 15 S. 2 Märkteempfehlung.

[215] Erwägungsgrund Nr. 15 S. 1, 3ff. Märkteempfehlung.

[216] Vgl. *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (80); *Hou*, Competition Law, S. 117.

[217] Vgl. *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (80); *Hou*, Competition Law, S. 117.

Ermittlung regulierungsrelevanter Märkte aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation anschließenden Marktanalyse zu erfolgen. In diesem Zuge ist der relevante Markt gem. Art. 16 Abs. 2, 1 RRL auf wirksamen Wettbewerb hin zu untersuchen.

Der Rechtsrahmen begreift den Tatbestand der beträchtlichen Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen gem. Art. 16 Abs. 4 RRL im Kern als individualbezogene Dimension der Situation einer institutionellen Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs auf einem relevanten Markt. Den Kern des Konzepts beträchtlicher Marktmacht bildet nach der Fiktion des Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL die alleinige oder gemeinsame Inhaberschaft „einer der Beherrschung gleichkommende[n] Stellung" auf einem Markt durch ein oder mehrere Unternehmen, „d.h. eine wirtschaftlich starke Stellung, die es [...] gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten". Unbeschadet der semantischen Unterschiede der Vorschriften übernimmt Art. 14 Abs. 2 RRL mit dieser Formulierung in der Sache bewusst die vom Gerichtshof in seiner Rechtspraxis zum primärrechtlichen Missbrauchsverbot (Art. 102 AEUV) zur Substantiierung des Konzepts der marktbeherrschenden Stellung entwickelten inhaltlichen Maßstäbe.[218] Materielle Schnittmengen der Marktanalyse insbesondere mit dem Erwägungsgrund Nr. 27 S. 1 RRL und dem zweiten von der Kommission formulierten Kriterium zur Ermittlung der Regulierungsrelevanz von Märkten sind bereits hervorgetreten. Im Folgenden werden die zur Ermittlung beträchtlicher Marktmacht auf den abgegrenzten regulierungsrelevanten Märkten durch die Marktanalyse vorzunehmenden Untersuchungsschritte näher aufgezeigt.[219]

Materiell-inhaltlich angeleitet wird die Marktanalyse von den Marktanalyseleitlinien der Kommission, welche die nationalen Regulierungsbehörden „weitestgehend [zu] berücksichtigen" haben, Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL. Im Vergleich zu Art. 16 Abs. 2, 1, 4 RRL zeigt sich hier eine bemerkenswerte Akzentverschiebung. Während die Ermittlung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens in den Art. 16 Abs. 2, 1, 4 RRL jedenfalls semantisch weithin überlagert wird von der sonach in den Vordergrund gerückten Untersuchung der Institution des Wettbewerbs auf seine Wirksamkeit, machen die Marktanalyseleitlinien gerade umgekehrt die individualbezogene Ermittlung beträchtlicher Marktmacht zum Kern ihres Abschnitts über die Marktanalyse.[220] Dies ist sachgerecht, weil es sich gerade dabei um die zentrale Tatbestandsvoraussetzung marktmachtabhängiger Regulierungsmaßnahmen nach den Art. 8 Abs. 1, 2, 3 ZRL und Art. 17 URL handelt. Die Marktanalyseleitlinien der Kommission stehen gem. Art. 15 Abs. 2 RRL „mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts in Einklang". Daher sind die zur Ermittlung einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV entwickelten Prüfsteine letztlich auch im Rahmen der Marktanalyse zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 16 Abs. 1, 2 RRL heranzuziehen.

Welche Prüfkriterien dafür konkret maßgeblich sind, fächern die Marktanalyseleitlinien näher auf in ihren Ziff. 72–106. Im Einzelnen unterscheiden sie insofern zwischen dem von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL normierten Grundfall beträchtlicher Marktmacht (Ziff. 72–82) und dem von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1, 2 RRL normierten Sonderfall gemeinsamer beträchtlicher Marktmacht (Ziff. 86–106) von Unternehmen sowie der von Art. 14 Abs. 3 RRL erfassten

---

[218] Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3, 2 RRL; Ziff. 70 der Leitlinien zur Marktanalyse; Vgl. auch EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 63/66; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (42); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (156); *C. Koenig*, DVBl. 124, 2009, S. 1082 (1086–1089); *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 216–221; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (141); *J.-D. Braun*/*Capito*, Ch. 7, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 343 (358f.).

[219] Ausführlicher zur Ermittlung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV etwa *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 64–122; *Eilmansberger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 533 (540–544).

[220] Ziff. 70–106 Marktanalyseleitlinien.

Marktlage, die es einem mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Unternehmen gestattet, seine Marktmacht auf einen benachbarten Markt zu übertragen und so seine Gesamtmarktmacht zu stärken (Ziff. 83ff.). Zentrale Testfrage zur Überprüfung der von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL normierten Charakteristika beträchtlicher Marktmacht ist ausweislich Ziff. 73 S. 2 der Marktanalyseleitlinien, „inwieweit das betroffene Unternehmen durch Einschränkung seiner Produktion oder Leistungen [voraussichtlich] die Preise erhöhen kann, ohne nennenswerte Umsatz- oder Einnahmeverluste befürchten zu müssen." Ihre Beantwortung bedarf einer Gesamtwürdigung aller möglichen Einflussgrößen.[221] Die zentrale Rolle als „Marktmachtindikator" spielen jedoch die Marktanteile bzw. deren Verteilung zwischen den Akteuren.[222] „Ein hoher Marktanteil allein bedeutet [zwar] noch nicht, dass das betreffende Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt. Allerdings ist auch nicht anzunehmen, dass ein Unternehmen ohne einen hohen Marktanteil eine beherrschende Stellung einnimmt.[223]" In der Wettbewerbsrechtspraxis haben sich bestimmte Erfahrungsregeln zum Zusammenhang von Marktanteilen und beherrschender Stellung herausgebildet, die auch den Kommissionsleitlinien zur Marktanalyse gem. Art. 15 Abs. 2 RRL zugrunde liegen. Eine Monopolstellung eines Unternehmens erfordert das Konzept beträchtlicher Marktmacht sonach nicht. Ein Grundmaß an Konkurrenz auf dem betreffenden Markt schließt beträchtliche Marktmacht also nicht aus.[224] Dementsprechend geht Ziff. 75 S. 6 der Leitlinien zur Marktanalyse davon aus, dass ein Unternehmen bei Marktanteilen von bis zu 25 % auf dem relevanten Markt grundsätzlich zumindest keine alleinige beherrschende Stellung innehaben dürfte. Hingegen empfiehlt Ziff. 75 S. 7 der Marktanalyseleitlinien die Annahme beträchtlicher Marktmacht grundsätzlich ab dem Schwellenwert eines Marktanteils von über 40 %, wobei sie davon ausgeht, dass dies in besonders gelagerten Fällen auch bereits bei geringeren Marktanteilen der Fall sein kann. Auch einem Unternehmen mit derart hohem Marktanteil kann beträchtliche Marktmacht jedoch nicht *a priori*, sondern nur dann „unterstellt werden, wenn dieser Marktanteil über längere Zeit stabil geblieben ist[225]". Bei besonders hohen Marktanteilen von über 50 % gilt der Beweis für das Vorliegen beträchtlicher Marktmacht – vorbehaltlich außergewöhnlicher Umstände – nach Ziff. 75 S. 8 Marktanalyseleitlinien ohne Weiteres als erbracht. „Der Umstand, dass ein mächtiges Unternehmen allmählich Marktanteile verliert, kann [...] auf zunehmenden Wettbewerb [...] hindeuten, schließt aber die Feststellung einer beträchtlichen Marktmacht nicht aus. Längerfristig schwankende Marktanteile können jedoch [...] ein Anzeichen für fehlende Macht auf dem [...] Markt sein.[226]" Zusätzlich für die Beurteilung der Marktmacht eines Unternehmens heranzuziehen ist schließlich eine Vielzahl weiterer Gesichtspunkte, die im konkreten Einzelfall zu gewichten sind: namentlich dessen Gesamtgröße, seine Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich schwer zu vervielfältigender Infrastrukturen, etwaige technologische Vorteile oder Überlegenheiten, ein fehlendes oder nur geringes Gegengewicht durch Nachfragemacht, seine Zugangsmöglichkeiten zu Kapitalmärkten oder finanziellen Ressourcen im Verhältnis zu seinen Konkurrenten, die Diversifizierung seiner Produkt- und Dienstleistungspalette, etwaige Größen- und Verbundvorteile, eine vertikale Integration des betreffenden Unternehmens, der Entwicklungsstand seines Vertriebs- und Verkaufsnetzes, der Grad seiner Verhaltensdisziplinierung durch potenziellen Wettbewerb auch angesichts etwaiger Marktzutrittsschranken sowie etwaige Expansionshemmnisse.[227]

Stellt die zuständige nationale Regulierungsbehörde schließlich fest, dass auf dem analysierten relevanten Markt kein wirksamer Wettbewerb herrscht, so hat sie die mit beträchtlicher

[221] Ziff. 74, 75, 78ff. Marktanalyseleitlinien; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (157).

[222] Ziff. 75 S. 3 der Leitlinien zur Marktanalyse.

[223] Ziff. 75 S. 4 und 5 der Leitlinien zur Marktanalyse.

[224] Ziff. 72 S. 1 der Leitlinien zur Marktanalyse.

[225] Ziff. 75 S. 9 der Leitlinien zur Marktanalyse.

[226] Ziff. 75 S. 10 und 11 der Leitlinien zur Marktanalyse.

[227] Vgl. den Kriterienkatalog der Ziff. 74, 78–80 der Leitlinien zur Marktanalyse.

Marktmacht ausgestatteten Unternehmen zu identifizieren und ihnen situativ geeignete Verpflichtungen gem. Art. 16 Abs. 2 RRL, Art. 17 URL und/oder Art. 8 ZRL aufzuerlegen, bzw. bereits nach diesen Vorschriften auferlegte Verpflichtungen beizubehalten sowie erforderlichenfalls anzupassen (Art. 16 Abs. 4 RRL).

b) Ordentliche Abhilfemaßnahmen

Kernanliegen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ist es im Hinblick auf die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu fördern und erforderlichenfalls auch zu garantieren, dass die Betreiber den Diensteanbietern auch aus einer Position beträchtlicher Marktmacht heraus einen angemessenen Zugang (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL) zu den von ihnen betriebenen öffentlichen Kommunikationsnetzen, zugehörigen öffentlichen Einrichtungen und -diensten sowie von ihnen bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten gem. gewähren, und im Verhältnis der Betreiber untereinander eine zur Verwirklichung der Regulierungsziele geeignete Zusammenschaltung (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) ZRL) ihrer öffentlichen Kommunikationsnetze erfolgt, auch wenn zumindest einer von ihnen über beträchtliche Marktmacht verfügt (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1, 2, 3 ZRL).

Als Mittel zum Zweck sieht die ZRL im Rahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL mit den „Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung“ gem. Art. 12 ZRL, der „Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung“ gem. Art. 13 ZRL, der „Gleichbehandlungsverpflichtung“ gem. Art. 10 ZRL, der „Transparenzverpflichtung“ gem. Art. 9 ZRL und der „Verpflichtung zur getrennten Buchführung“ gem. Art. 11 ZRL ein ganzes Arsenal ordentlicher Abhilfemaßnahmen vor. Wiewohl letztere Abhilfemaßnahmen im Schrifttum bisweilen nur als flankierende Maßnahmen zur Anordnung des Netzzugangs und der Netznutzung gem. Art. 12 ZRL charakterisiert werden[228], stehen alle ordentlichen Abhilfemaßnahmen aufgrund des den nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen ihrer Regulierungspflicht gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL eröffneten Auswahlermessens als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der Ziele gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL formal zunächst grundsätzlich gleichrangig nebeneinander. Gemein ist ihnen in Abgrenzung zur außerordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung, bei der es sich im Kern um eine unternehmensstrukturbezogene Maßnahme handelt, ein verhaltensregulativer Ansatz.[229] Damit reagiert die ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung unmittelbar auf den Umstand, der gem. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL zugleich Wesensmerkmal und Konsequenz beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens ist, dass sich nämlich marktmächtige Betreiber aufgrund einer „wirtschaftlich starke[n] Stellung [...] in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern [...] verhalten“ können, indem sie die Wahrnehmung dieser Möglichkeiten im Kontext von Zugang und Zusammenschaltung rechtlich partiell zielbezogen diszipliniert und übersteuert.[230]

---

[228] So etwa *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (180); *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (432).

[229] Vgl. schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (88, 90).

[230] Diese Stoßrichtung bestätigen Art. 13a lit. d) ZRL der die funktionelle Trennung als „Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen“ positioniert, „mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll“ und Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL insofern er ausführt: „Auf Märkten, auf denen manche Unternehmen weiterhin eine deutlich stärkere Verhandlungsposition einnehmen als andere und einige Unternehmen zur Erbringun ihrer Dienste auf die von anderen bereitgestellten Infrastrukturen angewiesen sind, empfiehlt es sich, einen Rahmen von Regeln zu erstellen, um das wirksame Funktionieren des Marktes zu gewährleisten.“

(1) Zugang zu Netzeinrichtungen und deren Nutzung

Obwohl die einzelnen Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung grundsätzlich in ein Koordinationsverhältnis zueinander gesetzt sind, steht die Verpflichtungsermächtigung „in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung" gem. Art. 12 ZRL als *primus inter pares* dennoch in ihrem Zentrum. Dafür ausschlaggebend ist ihr Potenzial, die Verwirklichung jedenfalls des für die Tatbestände von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) und b) ZRL zentralen Elements der Zurverfügungstellung öffentlicher Kommunikationsnetze bzw. öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Einklang mit den Zielvorgaben der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 ZRL unter den Bedingungen beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers selbst und unmittelbar zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren.

Im Vordergrund stehen dabei wiederum die eigentlichen Verpflichtungsermächtigungen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 2 lit. a)–j) ZRL, welche die nationalen Regulierungsbehörden unter bestimmten Umständen dazu befugen, marktmächtigen Betreibern Abhilfemaßnahmen aufzuerlegen. Ergänzt werden sie von flankierenden Verpflichtungsermächtigungen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3, Abs. 3 ZRL, die tatbestandlich akzessorisch an die Auferlegung von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 2 lit. a)–j) ZRL anschließen und gestatten, ihren Verpflichtungsgehalt in bestimmter Hinsicht zusätzlich modal zu qualifizieren. Abgerundet wird das Instrumentarium schließlich von einer Reihe von abhilfemaßnahmespezifischen Zugangsregulierungsgrundsätzen gem. Art. 12 Abs. 2 lit. a)–f) ZRL („Faktoren"), welche die rechtliche Umsetzung der Verpflichtungsermächtigungen des Art. 12 Abs. 1 ZRL durch die nationalen Regulierungsbehörden insgesamt zu steuern bestimmt sind.

Nach der grundlegenden Verpflichtungsermächtigung gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs. ZRL können die „nationalen Regulierungsbehörden [...] gemäß Artikel 8 Betreiber dazu verpflichten, berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a)–j) ZRL buchstabieren die in dieser Hinsicht statthaften Abhilfemaßnahmen regelbeispielhaft („unter anderem") aus.[231] Teils geht der sonach statthafte Verpflichtungsgehalt jedoch auch über den von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs. ZRL gesetzten Rahmen hinaus. Unter der Bedingung der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers gem. Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 RRL liegen die Tatbestandsvoraussetzungen ihrer Ergreifung nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, unter anderem dann vor, „wenn die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist, dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene behindern oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden".

Auffällig ist an dieser Konstruktion zunächst, dass Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL auch unter der Bedingung der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers gem. Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 RRL zumindest dem Wortlaut nach keine rechtlich im Übrigen voraussetzungslose Verpflichtungsermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden sanktioniert, sondern davon auszugehen scheint, dass zur Aktualisierung ihrer Ermächtigungswirkung weitere eingriffslegitimierende Umstände hinzutreten müssen („wenn"). Auffällig ist allerdings auch, dass Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL insofern in Betracht kommende Tatbestände nur regelbeispielhaft hervorhebt, also Raum lässt für eine weitere Ausgestaltung durch die umsetzungspflichtigen Mitgliedstaaten und/oder die für den Normvollzug zuständigen nationalen Regulierungsbehörden („unter anderem wenn").[232] Drittens schließlich stellt der Tatbestand des Art. 12

[231] *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (78); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (174); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (159 f.); *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (429 f.).

[232] *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (78).

Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, soweit er mit den beiden Regelbeispielen bereits konkretisiert ist, weder darauf ab, dass der marktmächtige Betreiber die Zugangsgewährung *realiter* verweigert hat bzw. verweigert oder er tatsächlich durch die Koppelung der Zugangsgewährung an unangemessene Bedingungen ähnliche Wirkung erzielt hat bzw. erzielt, noch darauf, dass infolgedessen die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene in der Tat behindert oder die Interessen der Endnutzer wirklich beeinträchtigt wurden oder werden. Vielmehr lässt er die abstrakte Gefahr der Zugangsverweigerung oder –vereitelung genügen und verlangt, „dass die nationale Regulierungsbehörde der Auffassung ist", dass davon hypothetisch-kausal die genannten Folgewirkungen ausgehen „würden". Art. 12 ZRL sanktioniert mithin eine präventiv (*ex ante*) ansetzende Abhilfemaßnahme.

Der regelbeispielhaft ausgeformte Tatbestand des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL erfordert in beiden Varianten zunächst objektiv die Gefahr einer Zugangsverweigerung oder des Stellens unangemessener Zugangsbedingungen mit ähnlicher Wirkung. Die Beurteilung der Folgefrage, ob von ihrer Realisation in der Konsequenz hypothetisch-kausal verursachte Behinderungswirkungen für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene oder den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufende Effekte ausgehen würden, überlässt Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL in beiden Varianten sodann den nationalen Regulierungsbehörden. Die Vorschrift eröffnet ihnen für die gebotene Folgenabschätzung mithin einen Prognosespielraum.

Mit den Tatbestandsvoraussetzungen der Gefahr einer Zugangsverweigerung oder unangemessener Zugangsbedingungen mit ähnlicher Wirkung knüpft Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL an das in Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL verankerte Primat der Erreichung eines den politischen Zielen der Regulierung angemessenen Zugangs bzw. einer dafür geeigneten Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter im Verhandlungswege an.[233] Die Variante der Zugangsverweigerung bezieht sich dabei auf ein Verhalten des marktmächtigen Betreibers, das explizit oder konkludent den Erklärungswert aufweist, keine Zugangsvereinbarung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL, Art. 4 Abs. 1 S. 1 ZRL mit einem anderen Unternehmen abschließen zu wollen. Die Variante unangemessener Bedingungen mit ähnlicher Wirkung beschreibt in Abgrenzung dazu nicht die erklärte Ablehnung, sondern die verdeckte (faktische) Vereitelung des Zustandekommens vertraglicher Zugangsvereinbarungen durch ein ganz bestimmtes Verhalten des marktmächtigen Betreibers. Genauer tatbestandlicher Anknüpfungspunkt ist die (negative) Wirkung der von ihm in den Verhandlungen über den Abschluss von Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsvereinbarungen zugrunde gelegten Zugangsbedingungen auf den Geschäftswillen des Zugangsinteressenten. Ähnliche Wirkungen wie eine Zugangsverweigerung haben sie, wenn sie die Zugangsbewerber belasten und den erstrebten Zugang für diese in einer Weise erschweren oder weniger attraktiv machen, dass sie einen auf den Abschluss einer Zugangsvereinbarung gerichteten Geschäftswillen letztlich nicht ausbilden, so dass eine Zugangsvereinbarung nicht zustande kommt.

Indes ist grundsätzlich jede Vertragsbedingung zumindest potenziell geeignet, den auf Abschluss eines Vertrages gerichteten Geschäftswillen zu vereiteln, liegt es doch in ihrer Natur, den Vertragsabschluss für den daraus Verpflichteten zu erschweren oder weniger attraktiv zu machen und – jedenfalls im Einzelfall – somit auch zu verhindern. Dies kann jedoch nicht zu der Annahme führen, dass nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL, Art. 4 Abs. 1 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL zwischen Betreibern bzw. zwischen Betreibern und Diensteanbietern auszuhandelnde Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen grundsätzlich bedingungsfeindlich wären. Denn Zugang und Zusammenschaltung selbst sind ihrerseits nicht nur nicht bedingungsfeindlich. Sondern Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL definiert das Konzept des Zugangs sogar konstitutiv durch seine innere Bedingtheit („Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten [...] unter bestimmten Bedingungen"). Auch Zugangs- und

[233] *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 250.

Zusammenschaltungsvereinbarungen nach Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL, Art. 4 Abs. 1 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL müssen trotz ihrer den Zugang potenziell erschwerenden oder seine Attraktivität mindernden Wirkung demnach grundsätzlich offen sein für Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL trägt dieser normativen Weichenstellung Rechnung, indem er tatbestandlich nicht Bedingungen mit zugangsvereitelnder Wirkung schlechthin genügen lässt, sondern er als Korrektiv zusätzlich den Vorbehalt ihrer Unangemessenheit statuiert. Generell handelt es sich dabei um ein relationales Konzept, das ein bestimmtes Missverhältnis zwischen zumindest zwei Parametern zum Ausdruck bringt. Als Eichpunkt unterstellt es einen als Angemessenheit zu bezeichnenden Zustand der Ausgewogenheit zwischen den relevanten Parametern, von dem es eine unberechtigte Abweichung beschreibt. Bezogen auf Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL folgt daraus, dass eine belastende Zugangs- oder Zusammenschaltungsbedingung angemessen ist, wenn sie in einem ausgewogenen Verhältnis zu der verhandlungsgegenständlichen Zugangsleistung steht. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die von ihr ausgehende Belastung für ihren Verpflichtungsadressaten hinter dessen Vorteilen aus der Zugangsgewährung zurückbleibt oder ihnen entspricht. Unangemessen ist eine Zugangsbedingung hingegen, wenn sie von diesem Gleichgewichtszustand in nicht berechtigter Weise negativ abweicht, indem sie ihren Verpflichtungsadressaten in einer Weise belastet, die seine Vorteile aus der Zugangsgewähr übersteigen. Ob eine Zugangsbedingung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL unangemessen ist, ist allerdings nicht abstrakt feststellbar, sondern erfordert ihre Beurteilung in Ansehung aller Umstände des Einzelfalls. Insofern ist den nationalen Regulierungsbehörden ein Beurteilungsspielraum eröffnet.

Offen bleibt damit, welche Art von Vertragsbedingungen Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL erfasst. Gegenständliche Einschränkungen sieht die Norm selbst ausdrücklich zunächst nicht vor. Auszuschließen sind im Hinblick auf die von Art. 10 ZRL vorgesehene Abhilfemaßname zur Auferlegung von Gleichbehandlungsverpflichtungen unter systematischen Gesichtspunkten jedoch diskriminierende Zugangsbedingungen, soweit sie nicht zusätzlich zu ihrer diskriminierenden Wirkung auch aufgrund ihres materiell-inhaltlichen Gehalts zu missbilligen sind. In materiell-inhaltlicher Hinsicht von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL ausgenommen sind – ebenfalls unter systematischen Gesichtspunkten – zudem die von marktmächtigen Betreibern für den Zugang und die Zusammenschaltung erhobenen Entgelte. Denn die ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung sieht mit der Verpflichtungsermächtigung betreffend die Preiskontrolle (Art. 13 ZRL) ein besonderes Instrumentarium vor, das darauf gerichtet ist, Abhilfe gegenüber missbräuchlichen Preissetzungsstrategien zu schaffen. Mit diesen Ausnahmen sind im Rahmen des Tatbestandes von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL jedoch alle sonstigen potenziell zugangs- und zusammenschaltungswirksamen Bedingungen am Maßstab der Unangemessenheit messbar. Im Vorgriff auf die Rechtsfolgenseite der Verpflichtungsermächtigung wird deutlich, dass die Vorschrift Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL) sowie netzbetriebsbezogenen technischen und betrieblichen Bedingungen (Art. 12 Abs. 3 S. 1 ZRL) insoweit eine besondere Relevanz beimisst.

Ist die abstrakte Gefahr einer offenen Zugangsverweigerung oder einer verdeckten Zugangsvereitelung durch unangemessene Zugangsbedingungen mit ähnlicher Wirkung festgestellt, erfordert der regelbeispielhaft ausgeformte Tatbestand des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL für die Aktivierung der Verpflichtungsermächtigung weiterhin, dass die zuständige nationale Regulierungsbehörde im Rahmen einer prognostischen Folgenabschätzung zu der Auffassung gelangt, dass von ihrer Realisation in der Konsequenz hypothetisch-kausal verursachte Behinderungswirkungen für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene (Var. 1) oder Effekte ausgehen würden, die den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden (Var. 2).

Mag es sich bei diesen Varianten auch lediglich um hypothetisch-kausale Erfordernisse handeln, nimmt Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL damit gleichwohl auf der Tatbestandsebene einen Perspektivenwechsel vor. Während die Tatbestandsmerkmale der Gefahr entweder der Zugangsverweigerung oder der Zugangsvereitelung auf der Ebene der Verhandlungen über

Zugang und/oder Zusammenschaltung und damit im Vorfeld dieser Tatbestände ansetzen, verlässt Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL mit der in beiden Varianten vorgesehenen Abschätzung der Folgen einer ausbleibenden Zugangsgewähr für die Wettbewerbsentwicklung auf dem Markt für Endverbraucher bzw. für die Interessen der Endnutzer die Ebene der Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen. Jedoch interessiert er sich auch nicht für die damit nächstliegende Folgefrage, welche Konsequenzen der Nichtabschluss von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen für die auf die „Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen[234]“ bzw. die „physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze[235]“ gerichteten Tatbestände von Zugang und Zusammenschaltung selbst hat. Vielmehr unterstellt er ohne Weiteres, dass diese in Ermangelung darauf gerichteter Vereinbarungen regelmäßig ausbleiben werden und fragt in Anknüpfung an das funktionale Element von Zugang und Zusammenschaltung als Mittel zum Zweck der „Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten[236]“ bzw. der Ermöglichung der Kommunikation von „Nutzern eines Unternehmens [...] mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens[237]“ oder des „Zugang[s] zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten[238]“ unter zwei spezifischen Gesichtspunkten nach den Folgen ihres Ausbleibens, und zwar auf der Ebene der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste.

Soweit Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. Var. 2 ZRL das Augenmerk darauf richtet, ob die Verweigerung oder Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung den „Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden“, ergibt sich dies implizit aus dem Rekurs auf den Personenkreis der „Endnutzer“. Soweit Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. Var. 1 ZRL nach hypothetischen Behinderungswirkungen für die „Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene“ fragt, folgt dies aus dem Begriffselement der „Endverbraucher“. Als Endnutzer definiert Art. 2 lit. n) RRL in Abgrenzung zum Nutzer (Art. 2 lit. h) RRL) natürliche oder juristische Personen, die – ohne zugleich selbst öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen – einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nehmen oder beantragen. Der Begriff der Endverbraucher wird von dem Rechtsrahmen nicht definiert. Außerhalb von Art. 12 Abs. 1 2. Hs. Var. 1 ZRL kennt ihn der Rechtsrahmen allein in Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL. Dafür definiert Art. 2 lit. i) RRL den Begriff des Verbrauchers. Dass das begriffliche Instrumentarium des Rechtsrahmens zur Individualisierung konkreter Personenkreise im Übrigen hoch ausdifferenziert ist (Art. 2 lit. h), i), k), n) RRL, Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL), deutet darauf hin, dass der Verwendung der Vorsilbe „End-“ im Rahmen des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. Var. 1 ZRL demgegenüber keine eigenständige Bedeutung zukommt, sondern die Vorschrift, mit Endverbrauchern in Wahrheit Verbraucher meint. Für diese Auslegung spricht, dass sich – etwa im Gegensatz zu dem Begriffspaar der Nutzer (Art. 2 lit. h) RRL) und der Endnutzer (Art. 2 lit. n) RRL) – der Personenkreis der Endverbraucher vom Personenkreis der Verbraucher nicht sinnvoll weiter abgrenzen lässt. Denn den Verbraucher kennzeichnet gem. Art. 2 lit. i) RRL neben seiner Eigenschaft als „natürliche Person“, dass er „einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst nutzt oder beantragt“ und den von ihm genutzten oder beantragten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst nicht zu „gewerblichen oder beruflichen Zwecken“ weiterverwendet, ihn dem Wirtschaftsleben mit seinem Konsum in dieser Hinsicht also endgültig entzieht. Die weitere Engführung des Personenkreises der Verbraucher auf Endverbraucher ist nach den Maßstäben der Legaldefinition des Art. 2 lit. i) RRL mithin redundant. Denn es ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht die Nutzung oder

[234] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.
[235] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.
[236] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.
[237] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.
[238] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.

Beantragung eines öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes zu anderen als gewerblichen oder beruflichen Zwecken durch einen Endverbraucher gegenüber einem entsprechenden Verhalten des Verbrauchers noch endgültiger sein könnte. Daher ist davon auszugehen, dass Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. Var. 1 ZRL wenn er vom „Endverbraucher" spricht, in Wahrheit den Verbraucher im Sinne von Art. 2 lit. i) RRL adressiert.

Vor diesem Hintergrund weist die Begriffswahl in ihrem konkreten Verwendungszusammenhang ebenso wie auch der Endnutzerbegriff darauf hin, dass sich die im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL vorgesehene Folgenabschätzung im Kern ebenfalls für die hypothetischen Auswirkungen von Zugangsverweigerung oder –vereitelung auf der Ebene öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste interessiert. In diesem Zuschnitt ist der Tatbestand des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL zentraler Ausdruck der definitionsgemäß funktionalen Ausrichtung der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung auf die Ermöglichung der Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten (Zugang) bzw. der Kommunikation der Nutzer eines Unternehmens mit anderen Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder des Zugangs zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten (Zusammenschaltung).

Die konkreten Bezugspunkte der nach den beiden Varianten auf der Ebene der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste vorzunehmenden Folgenabschätzung unterscheiden sich freilich grundlegend. Geht es zum einen individualbezogen um die Interessen der Endnutzer (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Ts. Var. 2 ZRL), geht es zum anderen institutionell um den Markt (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Ts. Var. 1 ZRL). Genauer gesagt, geht es Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Ts. Var. 1 ZRL um etwaige Behinderungswirkungen, die aus der Verweigerung oder Vereitelung des Zugangs für eine nachhaltig wettbewerbsorientierte Entwicklung des Marktes für den Verbrauchern öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste resultieren würden.

Begrifflich erfordert die Wettbewerbsorientiertheit eines Marktes nicht bereits seine wettbewerbliche Strukturiertheit. Qualitativ bleibt sie dahinter zurück. Gegenüber der schlichten Abwesenheit von Wettbewerb beschreibt die Wettbewerbsorientierung eines Marktes allerdings ein qualitatives Mehr. Wettbewerbsorientiert entwickelt sich ein Markt mithin, wenn er zukünftig zur Herausbildung wettbewerblicher Strukturen tendiert. Nachhaltig ist diese Entwicklung, wenn sie ein gewisses Maß an Stabilität erlangt hat. Behinderungswirkungen äußern sich darin, dass sie einen Ablauf zumindest erschweren oder ganz oder teilweise unmöglich machen.

Von der Verweigerung oder Vereitelung des Zugangs gehen folglich Behinderungswirkungen für den Ablauf einer stabil zur Herausbildung wettbewerblicher Strukturen tendierenden Entwicklung auf dem Markt für den Verbrauchern öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste aus, sobald der Ablauf dieses Prozesses dadurch erschwert oder ganz oder teilweise unmöglich gemacht wird. Zu beachten ist dabei, dass die Zugangsverweigerung oder –vereitelung als solche im eigentlichen Sinne keine Behinderung für eine derartige Marktentwicklung darstellen können. Im Verhältnis zum *status quo* können sie naturgemäß nämlich gerade keinerlei Veränderungen bewirken, so dass die Marktentwicklung im bisherigen Sinne gleichsam „ungestört" ihren Fortgang nimmt. Im Rahmen der Folgenabschätzung operationalisierbar wird das Kriterium daher nur bei einer vergleichenden Betrachtung, die einerseits die hypothetische Marktentwicklung zum Maßstab nimmt, die sich unter der Voraussetzung ergäbe, dass eine ordnungsgemäße Vereinbarung von Zugang oder Zusammenschaltung zu angemessenen Bedingungen zustande käme und dazu andererseits die hypothetische Marktentwicklung infolge von Zugangsverweigerung oder –vereitelung in Kontrast setzt.

Da Zugang und Zusammenschaltung zwischen Betreibern und Diensteanbietern bzw. zwischen Betreibern hergestellt wird, um die „Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten[239]" bzw. „um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu [...] von einem anderen Unternehmen

[239] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.

angebotenen Diensten zu ermöglichen[240]“, wird dieser Markt durch die Verweigerung oder Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung nach diesem Maßstab regelmäßig unmittelbar auf der Angebotsseite betroffen sein. Dies gilt jedenfalls hinsichtlich der Zahl der Anbieter, aber auch etwa unter den Gesichtspunkten von Auswahl, Preisen und Qualitäten der den Verbrauchern angebotenen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste. Dabei handelt es sich jeweils um zentrale Parameter eines Angebotswettbewerbs. Insofern spricht grundsätzlich eine Vermutung dafür, dass von der Verweigerung oder Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung auch Behinderungswirkungen für eine wettbewerbsorientierte Entwicklung des Marktes für den Verbrauchern angebotene öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste ausgehen. Obgleich nachhaltige Wettbewerbsorientierung ein qualitatives Mehr im Verhältnis zu einer lediglich wettbewerbsorientierten Entwicklung beschreibt, verbietet es sich nach Sinn und Zweck dieses qualifizierenden Merkmals *a fortiori* zu folgern, dass, wenn dadurch schon eine wettbewerbsorientierte Entwicklung behindert werde, konsequenterweise auch die nachhaltig wettbewerbsorientierte Entwicklung behindert werden müsse. Denn nicht jede wettbewerbsorientiere Marktentwicklung ist auch nachhaltig. Im Kern handelt es sich bei dem Nachhaltigkeitserfordernis damit um ein einschränkendes Kriterium. Nicht jeder eine wettbewerbsorientierte Entwicklung des Verbrauchermarktes für öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste beeinträchtigende Effekt der Zugangsverweigerung oder -vereitelung legitimiert also einen Eingriff der nationalen Regulierungsbehörden. Vielmehr trifft dies allein auf solche Effekte zu, die eine wettbewerbsorientierte Entwicklung behindern, die darüber hinaus nachhaltig wäre. Behindernde Effekte für eine nachhaltig wettbewerbsorientierte Entwicklung des Marktes für den Verbrauchern angebotene öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Ts. Var. 1 ZRL würden von einer Verweigerung bzw. Vereitelung von Zugang oder Zusammenschaltung nach all dem nur dann ausgehen, wenn die ordnungsgemäße Vereinbarung von Zugang oder Zusammenschaltung zu angemessenen Bedingungen aufgrund des zusätzlichen Angebots von elektronischen Kommunikationsdiensten die wettbewerbsorientierte Entwicklung auf diesem Markt stabilitätserhöhend verstärken würde. Unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist, bedarf der eingehenden Beurteilung der Marktdaten im Einzelfall.

Die von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Ts. Var. 2 ZRL gebotene Abschätzung der Frage, ob die Verweigerung oder Vereitelung des Zugangs letztlich den Interessen der Endnutzer zuwiderliefen, setzt zunächst eine Definition der relevanten Interessen voraus. Ausgehend von der Legaldefinition der Endnutzer gem. Art. 2 lit. n) RRL ist dies ihr hypothetisches Interesse an der Inanspruchnahme und/oder Beantragung nicht zur weiteren Bereitstellung bestimmter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Inhaltlich ausgefüllt werden kann dieses Interesse angesichts der Zielbindung der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung über die allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL, Art. 8 Abs. 4, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL. In Betracht kommen in Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL insbesondere Auswahl, Preise und Qualitäten der den Endnutzern öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste. Zu denken ist zudem an die im Zielkomplex der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union in Art. 8 Abs. 4 lit. a)–g) RRL verankerten Belange.

Da Zugang und Zusammenschaltung allein zwischen Betreibern bzw. zwischen Betreibern und Diensteanbietern hergestellt werden (Art. 2 UAbs. 2 lit. a), b) ZRL), Endnutzer definitionsgemäß indes gerade weder Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze noch Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sind (Art. 2 lit. n, h RRL), ist insofern jedoch ein Vorbehalt angebracht. In ihren Interessen an der Inanspruchnahme und/oder Beantragung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste können sie von der Verweigerung oder Vereitelung von Zugangs- oder Zusammenschaltungsvereinbarungen nämlich nur mittelbar betroffen sein. Eine mittelbare Betroffenheit ergibt sich insofern, als

[240] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.

dadurch das ihnen unterbreitete Angebot vorherbestimmt wird, nach dessen Maßgabe sie letztlich öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen oder beantragen können. Eigentlicher Beurteilungsgegenstand der Folgenabschätzung sind demnach nicht unmittelbar die hypothetischen Auswirkungen der Verweigerung oder Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung auf die Interessen der Endnutzer. Sondern es geht vielmehr um deren hypothetische Konsequenzen für die Eignung des von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste unterbreiteten Angebotes, den Interessen der Endnutzer über die Nachfrage zu entsprechen. Von einem Interessenwiderspruch wird immer dann auszugehen sein, wenn das Angebot infolge der Verweigerung oder Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung hypothetisch-kausal ein geringeres Potenzial aufweisen würde, den Interessen der Endnutzer über die Nachfrage gerecht zu werden, als unter der Annahme, dass Zugang und Zusammenschaltung im Rahmen von darüber geschlossenen Vereinbarungen zu angemessenen Bedingungen stattfinden.

Dass Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL tatbestandlich auf eine „Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung" abstellt, ist bereits als Ausfluss des in Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL verankerten Primats der Erreichung eines den politischen Zielen der Regulierung angemessenen Zugangs bzw. einer dafür geeigneten Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter im Verhandlungswege identifiziert worden. Dieser Ansatz schlägt sich auch in der grundsätzlichen Verpflichtungsermächtigung des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs. ZRL nieder, Betreiber dazu zu verpflichten, „berechtigten *Anträgen* auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung stattzugeben[241]". Diese Formulierung insinuiert, Interventionspunkt der von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 ZRL sei die Annahme von Anträgen durch den Betreiber. In der Tat zielt Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs. ZRL denn auch zentral auf die Begründung von zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Kontrahierungszwängen.

Einige Regelbeispiele des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL machen unterdessen deutlich, dass der Regelungsanspruch der auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 1 ZRL statthaften Abhilfemaßnahmen zwar um Kontrahierungszwänge kreist, über sie zugleich jedoch auch hinausreicht. Dies gilt zunächst für Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b) und d) ZRL, insofern diese Buchstaben die nationalen Regulierungsbehörden auch zu Abhilfemaßnahmen ermächtigen, die bereits den vorgelagerten Prozess der Vertragsanbahnung selbst steuern. Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b) ZRL greifen nämlich die von Art. 4 Abs. 1 ZRL sanktionierte marktmachtunabhängige Verhandlungspflicht der Betreiber über Zusammenschaltungsvereinbarungen auf, um sie speziell für Betreiber, deren beträchtliche Marktmacht festgestellt wurde, auch auf den allgemeineren Zugangstatbestand auszuweiten. Demgegenüber geht Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. d) ZRL, dessen Ermächtigung zur Begründung sogenannter „Resale"-Angebotsverpflichtungen normativer Fixpunkt der Regulierung des Zugangs zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten ist[242], auch über Vertragsannahmepflichten einerseits und vorgelagerte Verhandlungspflichten andererseits noch hinaus. Er ermächtigt dazu, den marktmächtigen Betreiber zu verpflichten, von sich aus „bestimmte Dienste *zu Großhandelsbedingungen* zwecks Weitervertrieb durch Dritte *anzubieten*[243]". Über die Begründung von zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Kontrahierungszwängen hinaus reichen sodann auch die von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c) ZRL vorgesehenen Abhilfemaßnahmen. Jedoch lassen sie die Sphären von Vertragsanbahnung und –abschluss hinter sich. Ihr Regelungsanspruch aktualisiert sich logisch vielmehr allein unter der Voraussetzung bereits zustande gekommener Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen. Mit der „Verpflichtung, den

[241] Hervorhebung vom Verfasser.

[242] Ausführlicher dazu: *Coppik/Börnsen*, MMR 7, 2004, S. 143–148; jüngst *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 217–221.

[243] Hervorhebung vom Verfasser.

bereits gewährten Zugang zu Einrichtungen nicht nachträglich zu verweigern", sanktionieren sie nämlich eine sachbereichsspezifische Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes *pacta sunt servanda*. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL adressiert schließlich die Schaffung notwendiger technischer Voraussetzungen für die „Interoperabilität durchgehender Nutzerdienste".

Im Übrigen konzentrieren sich die von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL regelbeispielhaft aufgeführten Abhilfemaßnahmen nach ihrem Regelungsschwerpunkt – und insofern im Einklang mit Art. 12 UAbs. 1 1. Hs. ZRL – auf die Begründung von Kontrahierungszwängen marktmächtiger Betreiber in Bezug auf „Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung". Paradigmatisch sind Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a) und i) ZRL, welche die nationalen Regulierungsbehörden zu Abhilfemaßnahmen zur Regulierung der Zugangs- und der Nutzungsgewährung in Bezug auf Netzkomponenten und Netzeinrichtungen ermächtigen. Danach darf marktmächtigen Betreibern namentlich die Verpflichtung auferlegt werden, „Dritten Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und/oder –Einrichtungen, einschließlich des Zugangs zu nicht aktiven Netzkomponenten und/oder des entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss, zu gewähren, um unter anderem die Betreiberauswahl und/oder die Betreibervorauswahl und/oder Weiterverkaufsangebote für Teilnehmeranschlüsse zu ermöglichen" (lit. a)) sowie „die Verpflichtung zur Zusammenschaltung von Netzen oder Netzeinrichtungen" (lit. i)). Abhilfemaßnahmen zur Regulierung der Zugangs- und der Nutzungsgewährung hinsichtlich zugehöriger Einrichtungen und von davon umfassten zugehörigen Diensten sanktionieren Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. e), f), h), j) ZRL. Sie sehen Verpflichtungen vor, einen „offenen Zugang zu technischen Schnittstellen, Protokollen oder anderen Schlüsseltechnologien zu gewähren, die für die Interoperabilität von Diensten oder Diensten für virtuelle Netze unverzichtbar sind" (lit. e)), „eine gemeinsame Unterbringung (Kollokation) oder andere Formen der gemeinsamen Nutzung zugehöriger Einrichtungen zu ermöglichen" (lit. f)), „Zugang zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen zu gewähren, die zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten notwendig sind" (lit. h)) sowie „Zugang zu zugehörigen Diensten wie einem Identitäts-, Standort- und Präsenzdienst zu gewähren" (lit. j)). Unausgesprochen implizieren diese Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden zugleich Ermächtigungen, den Regulierungsadressaten Verpflichtungen in Bezug auf jeweils zugangsgewährnotwendige bauliche Anpassungen an den zugangsgegenständlichen Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation aufzuerlegen.

Gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL können die nationalen Regulierungsbehörden schließlich alle genannten „Verpflichtungen [im Fall ihrer Auferlegung] mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit verknüpfen". Das Verhalten marktmächtiger Betreiber in den drei Stadien der Vertragsanbahnung, des Vertragsabschlusses und der Vertragserfüllung in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung kann damit auch modal reguliert werden. Damit greift Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL auf der Rechtsfolgenebene den bereits dem Tatbestand des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL zugrunde liegenden Rechtsgedanken auf, dass unangemessene Bedingungen effektiv ebenso zu einer Vereitelung von Zugang und Zusammenschaltung sowie daraus folgenden Hemmnissen für die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene sowie den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufenden Resultaten führen können, wie dessen ausdrückliche Verweigerung.[244] Art. 12 Abs. 3 ZRL ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden vor demselben Hintergrund dazu, im Rahmen des Erforderlichen, akzessorisch zur Auferlegung von Verpflichtungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 ZRL „technische oder betriebliche Bedingungen" vorzuschreiben, die zu erfüllen sind, „um den normalen Betrieb des Netzes sicherzustellen[245]". Diese Verpflichtungsermächtigung betrifft allerdings explizit nicht allein die aus den Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL verpflichteten marktmächtigen Betreiber, sondern sie erstreckt sich zudem auch auf die daraus berechtigten Nutzer, also andere Betreiber und/oder Diensteanbieter.

[244] Ähnlich wie hier *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 253.

[245] Art. 12 Abs. 3 S. 1 ZRL.

Jenseits der Fixierung der Adressatenrichtung auf mit beträchtlicher Marktmacht ausgestattete Betreiber (Art. 12 Abs. 1, Abs. 3)[246] sieht Art. 12 ZRL grundsätzlich keine Elemente gebundener Entscheidungen vor.

Gem. Art. 12 Abs. 2 ZRL haben die nationalen Regulierungsbehörden zwar zu „prüfen, ob die Verpflichtungen nach Absatz 1 *aufzuerlegen sind*[247]". Allein aus dieser indikativischen Formulierung auf eine Entscheidungsbindung zu schließen, verbietet sich freilich bereits deshalb, weil die eigentlichen Verpflichtungsermächtigungen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 2, 3, Abs. 3 ZRL selbst jeweils vorsehen, dass die nationalen Regulierungsbehörden die dort vorgesehenen Abhilfemaßnahmen ergreifen dürfen[248] oder „können[249]". Damit wird sowohl der Entschluss, überhaupt Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 12 Abs. 1, Abs. 3 ZRL zu ergreifen, als auch die Auswahl konkreter Abhilfemaßnahmen grundsätzlich in das Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden gestellt.[250] Eine das Ermessen strukturierende innere hierarchische Stufung ihrer Abhilfemaßnahmen nehmen diese Vorschriften allerdings insofern vor, als solche Maßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 und Abs. 3 ZRL allein akzessorisch zu Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 2 ZRL ergehen können. Diese wiederum stellen Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 2 ZRL jedoch grundsätzlich in den gleichen Rang. Mit diesen Maßgaben begründen Art. 12 Abs. 1, 3 ZRL folglich sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen der nationalen Regulierungsbehörden. Dies bestätigen schließlich Sinn und Zweck von Art. 12 Abs. 2 ZRL, die gerade Ermessensspielräume der nationalen Regulierungsbehörden bei der Auferlegung von Abhilfemaßnahmen voraussetzen. Denn die Kernfunktion dieser Vorschrift besteht darin, die nationalen Regulierungsbehörden bei der Ermessensausübung inhaltlich anzuleiten. Hierzu sieht er vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden insbesondere den in den lit. a)–f) normierten „Faktoren" bei der Prüfung, „ob die Verpflichtungen nach Absatz 1 aufzuerlegen sind", „Rechnung" zu tragen haben.[251] Obgleich die Vorschrift mit dem „ob" explizit allein das Entschließungsermessen adressiert, indiziert die nicht differenzierende Inbezugnahme der von Art. 12 Abs. 1 ZRL sanktionierten Maßnahmengesamtheit, dass damit auch das Auswahlermessen gesteuert werden soll.

Zudem gibt Art. 12 Abs. 2 ZRL zunächst ungeachtet seines konkreten Regelungsgehalts erste Hinweise auf den rechtlichen Bestand der im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 ZRL relevanten ermessensleitenden Kriterien, insofern er voraussetzt, dass die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen der Prüfung, „ob [...] Verpflichtungen nach Absatz 1 aufzuerlegen sind, insbesondere" die Frage zu beurteilen haben, „ob derartige Verpflichtungen in einem angemessenen Verhältnis zu den Zielen gemäß Artikel 8 der [...] Rahmenrichtlinie [...] stehen". Diese Zielbindung ergibt sich bereits aus der dienenden Funktion von Zugang und Zusammenschaltung im Hinblick auf die allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL, die für die marktmachtabhängige Zugangsregulierung ihren speziellen Ausdruck in Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL findet. Unter Kohärenzgesichtspunkten wird im Lichte der beispielhaften Hervorhebung eingriffslegitimierender Tatbestände gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL dabei denjenigen allgemeinen politischen Regulierungszielen besonderes Gewicht beizumessen sein, die den dort genannten Schutzgütern „eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf Endverbraucherebene" und der „Interessen der Endnutzer" ihre Substanz verleihen.[252] Weitere ermessensrelevante Kriterien adressiert Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1

---

[246] Eine Ausnahme bildet freilich Art. 12 Abs. 3 ZRL, insofern er zusätzlich dazu ermächtigt, den aus Zugangsgewährverpflichtungen berechtigten Nutzern bestimmte technische oder betriebliche Bedingungen vorzuschreiben.

[247] Hervorhebung vom Verfasser.

[248] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL lautet: „Betreibern darf unter anderem Folgendes auferlegt werden: ...".

[249] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, 3, Abs. 3 ZRL.

[250] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (175).

[251] *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (79); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (175).

[252] Ähnlich *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (175).

ZRL. Danach haben die nationalen Regulierungsbehörden in diesem Rahmen zudem „die Rechte eines Infrastruktureigentümers zur kommerziellen Nutzung seines Eigentums für eigene Zwecke und die Rechte anderer Diensteanbieter auf Zugang zu Einrichtungen, die sie zum Erbringen konkurrierender Dienste benötigen, gegeneinander ab[zu]wiegen". Zusammengefasst bewegen sich die Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1, 3 ZRL im Lichte von Art. 12 Abs. 2 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1 ZRL mit den Rechten der betroffenen marktmächtigen Betreiber zu einer selbstbestimmten Nutzung und den Zugangsinteressen dritter Betreiber und/oder Diensteanbietern sowie den eigentlichen politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL also im Spannungsfeld eines sich zwischen drei Polen entfaltenden Abwägungsprogramms. Für die Betätigung des Entschließungs- und des Auswahlermessens durch die nationalen Regulierungsbehörden ergibt sich daraus eine komplexe Gemengelage aus einer Vielzahl teils disparater normativer Orientierungen.

Art. 12 Abs. 2 ZRL konkretisiert das für die nationalen Regulierungsbehörden somit maßgebliche Entscheidungsprogramm mit den in seinen lit. a)–f) normierten „Faktoren", bei denen es sich strukturell um Kompetenzausübungsregeln und damit um spezifische Zugangsregulierungsgrundsätze handelt, durch eine Mehrzahl spezifischerer Parameter. Wie der Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 verdeutlicht, setzen diese Zugangsregulierungsgrundsätze „insbesondere" bei der Beurteilung der Frage an, ob die Auferlegung von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL in einem angemessenen Verhältnis zu den politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL stehen. Sie wollen sich damit zwar nicht nur, jedoch vor allem auf der Ebene des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Geltung bringen. Dementsprechend lassen sich die unterschiedlichen Grundsätze auch unterschiedlichen Ebenen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zuordnen.[253] Den regelungssystematischen Schwerpunkt bildet dabei die Konkretisierung der Angemessenheitsprüfung.

Fragen der Zielverwirklichungseignung etwaiger Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL thematisiert Art. 12 Abs. 2 ZRL allein in seinem lit. b). Art. 12 Abs. 2 lit. b) ZRL trägt Fällen absoluter Untauglichkeit der Auferlegung von Zugangsgewährpflichten durch die nationalen Regulierungsbehörden Rechnung, insofern er sie unter den Vorbehalt „der verfügbaren Kapazität" stellt. Denn bei Erreichen der Kapazitätsgrenze des potenziellen Zugangsprodukts liefe eine regulative Zugangsgewährverpflichtung notwendig leer. Ihre Erfüllung wäre dem Regulierungsadressaten unmöglich. Da Art. 12 Abs. 2 lit. b) ZRL die Größe der „*verfügbaren* Kapazität" für maßstäblich erklärt, unterstreicht er beiläufig zugleich, dass die Ermächtigung zur Anordnung von Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL sich grundsätzlich allein auf als solche bereits errichtete öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronischer Kommunikationsdienste bezieht. Vorbehaltlich von Verpflichtungen zur Vornahme untergeordneter zugangs- oder zusammenschaltungsgewährnotwendiger baulicher Anpassungen können zum Zweck der Zugangs- oder Zusammenschaltungsgewähr also nicht auch weitergehende Verpflichtungen zum Kapazitätsausbau begründet werden. Erst recht folgt daraus keine Verpflichtungen zur Errichtung noch gar nicht vorhandener Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Mit dem Aspekt der Erforderlichkeit von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL befasst sich Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL. Danach ist die Auferlegung von Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 ZRL nur erforderlich, wenn den Zugang oder Zusammenschaltung begehrenden Unternehmen angesichts der Art und des Typs der begehrten Zusammenschaltung und/oder des begehrten Zugangs nicht zugemutet werden kann, nötigenfalls auch unter Rückgriff auf andere vorgelagerte Zugangsprodukte, wie etwa dem Zugang zu Leitungsrohren mit dem prüfungsgegenständlichen Zugangsprodukt konkurrierende Einrichtungen zu nutzen oder selbst zu

[253] Zu pauschal daher *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (175), der in diesem Rahmen allein die Angemessenheitsprüfung angesprochen sieht.

installieren. Maßgebliches Zumutbarkeitskriterium ist die technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit dieser Alternativen relativ zum Tempo der Marktentwicklung. Gefordert ist mithin eine Prognoseentscheidung. Materiell-inhaltlich entscheidend für die Erforderlichkeit ist dabei nicht allein die im engeren Sinne basale betrieblich-technische Funktionsfähigkeit eines zu gewährenden Zugangs- bzw. einer Zusammenschaltung. Vielmehr geht es darüber hinaus darum, ob die Auferlegung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten unter komparativen Gesichtspunkten aufgrund technischer und wirtschaftlicher Überlegenheit bezogen auf die Zeit den Vorzug verdient vor der Nutzung oder Installation paralleler Einrichtungen durch die Zugangsbewerber. Übergeordnete Messpunkte sind gem. Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL die allgemeinen politischen Ziele der Regulierung.

Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nimmt Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL mit dem Verweis auf die Möglichkeit anderer tragfähiger vorgelagerter Zugangsprodukte zudem eine weitere zugangsregulierungsspezifische Verschärfung des allgemeinen Erforderlichkeitsmaßstabs vor. Deutlich wird dies daran, dass die Vorschrift den Prüfauftrag in Bezug auf die Tragfähigkeit anderer vorgelagerter Zugangsprodukte“ gerade durch den Zugang zu Leitungsrohren exemplifiziert. Denn bei der damit beispielhaft angesprochenen sogenannten „Kollokation[254]“ handelt es sich um den der Erbringung von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bzw. der Ermöglichung einer unternehmensübergreifenden Ende-zu-Ende-Kommunikation als Nahzielen von Zugang und Zusammenschaltung (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1, lit. b) S. 1 ZRL) am weitesten vorgelagerten Typus von Zugangsgewährpflichten diesseits der Gewährung von Wegerechten (Art. 11 RRL). In der abstrakten Verallgemeinerung spricht daraus einerseits das auch von der Kommission in der Märkteempfehlung zugrunde gelegte Prinzip, dass marktmachtabhängige Regulierung grundsätzlich nicht (nur) unerwünschte Auswirkungen zu korrigieren, sondern nach Möglichkeit an deren Entstehungsgrund anzusetzen hat. Andererseits lässt sich diese Überlegung gerade unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten aber auch in den Rechtsgedanken übersetzen, dass im Rahmen der Auferlegung von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL immer nur erforderlich sein kann, was bei gleicher Eignung zur Ermöglichung der Erbringung von öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten bzw. der Kommunikation zwischen den Nutzern als Funktionszwecke von Zugang und Zusammenschaltung im System der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der weitestmöglich vorgelagerten Zugangsebene liegt.

Angemessenheitsfragen wenden sich die besonderen Zugangsregulierungsgrundsätze des Art. 12 Abs. 2 ZRL in den lit. c), d), e), f) zu. In die Angemessenheitsprüfung einzustellen sind danach namentlich die um etwaige öffentliche Investitionsanteile bereinigten Anfangsinvestitionen des Eigentümers der von Zugangs- oder Zusammenschaltungsgewährpflichten betroffenen Einrichtung, wobei die eingegangen Investitionsrisiken zu seinen Gunsten zu berücksichtigen sind[255], die „Notwendigkeit zur langfristigen Wettbewerbssicherung, unter besonderer Berücksichtigung eines wirtschaftlich effizienten Wettbewerbs im Bereich Infrastruktur[256]“, etwaig betroffene „gewerbliche Schutzrechte oder Rechte an geistigem Eigentum[257]“ sowie das auch schon von dem allgemeinen politischen Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 ZRL angesprochene Anliegen der „Bereitstellung europaweiter Dienste[258]“.

Sofern die Anordnung der Zugangsgewähr speziell zu neuen und verbesserten Infrastrukturen in Rede steht, gebietet der allgemeine Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL, der von der zugangsregulierungsspezifischen Grundsatznorm des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL aufgegriffen wird, unter der Voraussetzung der Effizienz der Investition und Innovation der entscheidungszuständigen nationalen Regulierungsbehörde zusätzliche regulative

[254] Art. 12 Abs. 2 RRL.
[255] Art. 12 Abs. 2 lit. c) ZRL.
[256] Art. 12 Abs. 2 lit. d) ZRL.
[257] Art. 12 Abs. 2 lit. e) ZRL.
[258] Art. 12 Abs. 2 lit. f) ZRL.

Zurückhaltung aus Gründen der Investitionsförderung. Operativ bestehen insofern Schnittmengen und Querverbindungen namentlich zu Art. 12 Abs. 2 lit. a), c) ZRL, aber auch zu den noch zu behandelnden entgeltregulativen Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 ZRL. In diesen Regelungen bringt sich zunächst zentral die dem Rechtsrahmen insgesamt unterliegende rechtliche Wertung zum Ausdruck, dass Investitionen in die Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus regulierungsrechtlicher Sicht grundsätzlich erwünscht sind.[259] Gemeinsam zugrunde liegt ihnen die theoretisch begründete Annahme, dass die regulative Durchsetzung von Zugang und Zusammenschaltung grundsätzlich zumindest nachteilig dämpfende Auswirkungen auf die Fähigkeit und die Bereitschaft der betreffenden Unternehmen insgesamt habe, diese an sich erwünschten Investitionen zu tätigen.[260] Sie speist sich aus der grundsätzlichen Überlegung, dass Investitionen zum Zweck einer wirtschaftlichen Tätigkeit aufgrund der Ungewissheit ihres Erfolges ökonomisch stets risikobehaftet seien und sie vor diesem Hintergrund regelmäßig nur dann getätigt würden, wenn zumindest erstens eine hinreichende Nachfrage nach der dem Investitionszweck entsprechenden ökonomischen Tätigkeit identifizierbar sei, sich daher zweitens eine das eingegangene Investitionsrisiko rechtfertigende Gewinnaussicht abzeichne, die über die bloße Amortisation der Investition hinausgehe und es daher drittens insgesamt vernünftig erscheine, zu investieren. Davon ausgehend ergibt sich das rechtspolitische Bedürfnis, auf das Art. 12 Abs. 2 lit. c) ZRL, Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL mit der Zurücknahme der Durchsetzungsstrenge von Zugang und Zusammenschaltung im Regulierungswege reagieren, aus zwei Vermutungen: Es speist sich einerseits aus der Annahme, dass zugangs- und zusammenschaltungsberechtigten Diensteanbietern und Betreibern mit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, selbst wenn sie über die investitionsnotwendigen Mittel verfügten, etwaig bestehende Investitionsneigungen tendenziell genommen würden, wenn und weil sie nach Maßgabe der regulierungsrechtlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten der Regulierungsunterworfenen praktisch freigestellt würden von eigenen Investitionsrisiken und sie zugleich als Trittbrettfahrer der Risikolast anderer Vorteile aus Fremdinvestitionen zu ziehen vermögen. Andererseits folgt es aus der Prämisse, dass, wenn nicht gar ihre Investitionsfähigkeit, so zumindest die Investitionsanreize der Regulierungsadressaten selbst unterminiert würden, wenn das Investitionsrisiko ausschließlich ihnen zugewiesen bleibe, während die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung die daraus Berechtigten nicht nur in Stand setzte, ebenso wie sie selbst von ihren Investitionen zu profitieren, sondern auf dieser Grundlage auch noch mit eigenen Angeboten in Konkurrenz zu ihnen zu treten und ihnen die Erwirtschaftung einer das eingegangene Investitionsrisiko ökonomisch rechtfertigenden Rendite zumindest zu erschweren.[261]

Vor diesem Hintergrund haben die nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 1 RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL insbesondere bei „effiziente[n] Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen" erforderlichenfalls sogar bis zur Grenze des Wettbewerbsausschlusses zumindest die Steuerungsintensität etwaig von zu verfügender Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten in einem Maße zu

[259] Vgl. etwa Erwägungsgründe Nr. 8, 9, 10, 43 S. 3, 54, 55, 57 RBR.

[260] Vgl. zum Vorstehenden etwa: *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (293f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 213f.; *Fetzer*, WiVerw 2–2010, S. 145 (147f.); *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (369f.); *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (19, 23); *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (5ff., 11–20); *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365 (367); *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (451f.); *Berringer*, Regulierung, S. 136.

[261] Vgl. zu dieser vielbeschriebenen Problematik etwa: *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (293f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 213f.; *Fetzer*, WiVerw 2–2010, S. 145 (147f.); *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (369f.); *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (19, 23); *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (5ff., 11–20); *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365 (367); *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (451f.); *Berringer*, Regulierung, S. 136.

reduzieren, das dem von dem potenziellen Regulierungsadressaten übernommenem Investitionsrisiko „gebührend Rechnung" trägt.[262] Der Regulierungsgrundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 8 Abs. 5 lit. b) RRL) ist dabei jedoch zu wahren, Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL. Zudem („und") sind die im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu ergreifenden Maßnahmen gem. Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 2 RRL so auszugestalten, dass Investoren und Zugangsbewerber trotz der – ggf. von Art. 8 Abs. 2 ZRL gebotenen – Auferlegung von Maßnahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung jedenfalls in der Lage bleiben, im Zuge der von ihnen gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL abzuschließenden Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen selbst nichtdiskriminierende, wettbewerbserhaltende „Kooperationsvereinbarungen zur Diversifikation des Investitionsrisikos" zu treffen. Darunter versteht Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 2 RRL Risikoteilungskonzepte, bei denen es sich im Kern um bereits im Vorfeld einer Investition ansetzende Abreden zwischen investierenden Betreibern und späteren Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten handelt. Ihr Gegenstand ist es, den Investor durch unterschiedliche Arrangements teilweise von dem Investitionsrisiko zu entlasten, indem sie es von vornherein auch auf die Schultern zukünftig Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigter umverteilen, die im Gegenzug dafür die Zusicherung künftiger Zugangs- und Zusammenschaltungsansprüche unter Erleichterung der diese bedingenden Konditionen erhalten, insbesondere unter Reduktion der Entgelte.[263] Zwar können sich Investitionsrisiken grundsätzlich in nahezu allen Bedingungen niederschlagen, zu denen ein Investor seine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste anderen zur Verfügung stellt. Umgekehrt können folglich auch die gem. Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL zuzulassenden Risikoverteilungsvereinbarungen zwischen Investoren und Zugangsbewerbern praktisch alle Elemente von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen prägen. Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL beansprucht ausweislich seines Wortlautes konsequenterweise denn auch Beachtung „bei *jeglicher* Zugangsverpflichtung[264]". Seine praktischen Hauptanwendungsfelder werden angesichts der vor allem finanziellen Natur von Investitionsrisiken einerseits und der Begrenzung der Pflicht zur regulativen Investitionsförderung namentlich durch den Grundsatz der „Nichtdiskriminierung" in Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL andererseits wohl insbesondere die gem. Art. 13 ZRL auferlegbaren Verpflichtungen zur Preiskontrolle und zur Gleichbehandlung (Art. 10 ZRL) bilden sowie die Verpflichtungsermächtigungen gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL und Art. 12 RRL. Daneben kommt aber auch eine Anwendung auf Art. 12 ZRL in Betracht, soweit er die nationalen Regulierungsbehörden in seiner Rechtsfolgendimension – neben der Begründung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten dem Grunde nach (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), e), f), h), i) ZRL) – auch dazu ermächtigt, Verpflichtungen aufzuerlegen, „Dienste zu Großhandels*bedingungen* [...] anzubieten[265]" und diese „mit *Bedingungen* in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit [zu] verknüpfen[266]" sowie „technische oder betriebliche *Bedingungen*" für die Bereitstellung des Zugangs festzulegen[267].

Entgegen bisweilen vertretener Auffassung ist Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL indes keine allgemeine rechtliche Weichenstellung für eine grundsätzliche

---

[262] Erwägungsgrund Nr. 55 S. 1 RBR sieht dementsprechend vor, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei „der Festlegung von Verpflichtungen bezüglich des Zugangs zu neuen und verbesserten Infrastrukturen ... dafür sorgen [sollten], dass die Zugangsbedingungen die der Investitionsentscheidung zugrunde liegenden Umstände widerspiegeln und u.a. die Aufbaukosten, die voraussichtliche Inanspruchnahmerate der neuen Produkte und Dienstleistungen und die voraussichtlichen Endkunden-Preisniveaus berücksichtigen". Mit einer Auslegung des Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL zumindest als Gebot zur Zurücknahme der Regulierungsintensität auch *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (24).

[263] Vgl. dazu ausführlicher *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (11f.); *Kühling*, JZ 67, 2012, S. 341 (343ff.); *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (452); der Sache nach auch *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (23ff.); *Franzius*, N & R 9, 2012, S. 126 (127).

[264] Hervorhebung vom Verfasser.

[265] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. d) ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[266] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[267] Art. 12 Abs. 3 S. 1 ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

Subsidiarität der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung speziell in Bezug auf neue und verbesserte Infrastrukturen immanent.[268] Nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL ist ein regulierungsbehördliches Einschreiten zur Förderung und Gewährleistung eines den politischen Zielen des Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugangs und einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung nämlich schon ungeachtet des konkreten Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation subsidiär zu ihrer vorrangigen privatautonomen Verwirklichung durch die Betreiber und Diensteanbieter. Ob und inwiefern die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung anwendbar ist, ergibt sich im Fall neuer und verbesserter Infrastrukturen daher nicht anders als sonst aus einer anhand der Maßstäbe der Angemessenheit bzw. der Eignung durchzuführenden Prüfung der Chancen für eine auf der Grundlage privatautonomer Vereinbarungen erfolgende Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr zwischen Betreibern bzw. zwischen Betreibern und Diensteanbietern relativ zu den politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Diese beurteilt das Recht für die Zwecke der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bei Vorliegen von beträchtlicher Marktmacht grundsätzlich negativ. Die in Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL zum Ausdruck kommenden materiellen Wertungen sind sodann zwar weiterhin zu berücksichtigen. Gegen ihre Auslegung als speziellere Subsidiaritätsanordnung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung spricht jedoch ihre dogmatische Struktur als Regulierungsgrundsätze. Handelt es sich bei ihnen sonach nämlich gerade um zugangsregulierungsbezogene Kompetenzausübungsregeln, können sie naturgemäß allein dann zum Tragen kommen, wenn ihr Anwendungsbereich grundsätzlich bereits eröffnet ist. Grammatikalisch Rechnung tragen dem Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, indem sie den nationalen Regulierungsbehörden Maßgaben erteilen, die von ihnen „bei jeglicher Zugangsverpflichtung“ und bei der Wahrnehmung „ihre[r] Zuständigkeit“ zu befolgen sind. Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL zielen also nicht auf eine grundsätzliche Regelung des „Ob“, sondern auf die Steuerung des „Wie“ der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Soweit das zu diesem Zweck vorgehaltene Instrumentarium den nationalen Regulierungsbehörden sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen eröffnet, können sie sich in diesem Rahmen freilich auf beiden Ermessensebenen zur Geltung bringen und insoweit auch entscheidend werden für das „Ob“ einzelner Abhilfemaßnahmen.

(2) Preiskontrolle und Kostenrechnung

Die von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL gesetzten Ziele der Zugangsregulierung, einen den politischen Regulierungszielen der Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugang sowie eine für ihre Verwirklichung geeignete Zusammenschaltung zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, sind grundsätzlich nicht bedingungsfeindlich. Deshalb verlangen sie im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung auch keine unbedingte Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten durch Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze. Im Gegenteil definiert Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL bereits das Konzept des Zugangs konstitutiv durch seine innere Bedingtheit („Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten [...] unter bestimmten Bedingungen“). Diese Bedingungsoffenheit schlägt auch auf die Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung durch. In der Tat trägt die grundlegende Abhilfemaßnahme der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung nach Art. 12 ZRL, die es den nationalen Regulierungsbehörden gestattet, mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Betreibern einen näher ausdifferenzierten Katalog von „Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung“ aufzuerlegen, der inneren Bedingtheit der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung bereits Rechnung.

[268] So aber *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (452) und im Anschluss an diesen *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (24).

Einerseits stellt Art. 12 ZRL nämlich „unangemessene *Bedingungen* mit ähnlicher Wirkung[269]“ tatbestandlich einer Zugangsverweigerung gleich. Andererseits ermächtigt er die nationalen Regulierungsbehörden in der Rechtsfolgendimension unter anderem zur Auferlegung von Verpflichtungen, „bestimmte Dienste zu Großhandels*bedingungen* [...] anzubieten[270]“, die aufzuerlegenden „Verpflichtungen mit *Bedingungen* in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit [zu] verknüpfen[271]“ sowie für die Bereitstellung des Zugangs „technische oder betriebliche *Bedingungen* fest[zu]legen[272]“.

Die von Art. 13 ZRL unter der amtlichen Überschrift der „Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung“ gebündelten Abhilfemaßnahmen ergänzen das im Rahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung sonach unter anderem für die Regulierung der Bereitstellungsbedingungen vorgesehene Instrumentarium, indem sie sich speziell einer weiteren, in Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnissen typischerweise obwaltenden Zurverfügungstellungsbedingung zuwenden: den als Gegenleistung für etwaige Zurverfügungstellungsleistungen erhobenen Entgelten.[273]

Gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL basiert die Zugangsregulierung auf dem Grundsatz des prinzipiellen Vorrangs der Verwirklichung der Anliegen eines den politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugangs und einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter im Verhandlungswege. Ihnen obliegt es in diesem Zuge grundsätzlich auch, die als Gegenleistung für die Bereitstellungsleistung im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu entrichtenden Entgelte zu vereinbaren. Weil die Zugangsentgelte als fiskalische Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen – zusammen mit den bereits von Art. 12 ZRL erfassten Gesichtspunkten – für das Zustandekommen oder Scheitern von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen entscheidend sein können, bilden sie zugleich zentrale Stellschrauben dafür, dass es in tatsächlicher Hinsicht überhaupt zu einer Inanspruchnahme und Zurverfügungstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze im Sinne von Zugang und Zusammenschaltung kommt. Erst recht handelt es sich bei ihnen daher um Determinanten, die – den Abschluss von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen vorausgesetzt – Einfluss nehmen auf die gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL angestrebte Adäquanz und Verwirklichungseignung von in Vollzug solcher Vereinbarungen ins Werk gesetzten Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen für die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL.[274] Herrscht auf einem Zugangsmarkt kein wirksamer Wettbewerb, so dass sich der über beträchtliche Marktmacht verfügende Betreiber aufgrund seiner „Stellung [...] in beträchtlichem Maße unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten[275]“ vermag, folgt daraus, dass Zugang und Zusammenschaltung sowie die letztlich davon erwartete Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung in ebendiesem Maße grundsätzlich in dessen Bestimmungsmacht gestellt sind. Deshalb sind die auf die Regulierung der

---

[269] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[270] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. d) ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[271] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[272] Art. 12 Abs. 3 S. 1 ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[273] Erwägungsgrund Nr. 16 S. 1 ZRL qualifiziert die „Preise“ explizit als Bestandteile der „Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen“.

[274] Zum Vorstehenden ähnlich wie hier: *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (333); *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 181; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 253f.; Vgl. auch *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (177ff.), der das von den Zugangsbewerbern zu entrichtende Entgelt als „die wohl wichtigste Bedingung für die Inanspruchnahme (auferlegter) Zugangsleistungen“ qualifiziert.; vgl. auch schon *Kühling*, WiVerw 2–2010, S. 135 (137); *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 284f.; sowie *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 145f.; *Ludwigs*, NVwZ 27, 2008, S. 954 (958).

[275] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte zielenden Regelungen des Art. 13 ZRL spezifischer Ausfluss des den nationalen Regulierungsbehörden insofern erteilten Förder- und Garantieauftrages gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL, deren Zielbindung Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL bestätigt. Zugleich handelt es sich bei Art. 13 ZRL nach den „Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung" gem. Art. 12 ZRL folglich jedenfalls um die nächstwichtige Abhilfemaßnahme der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung. Im Verhältnis zu den Ermächtigungen zur Regulierung von Zugangsbedingungen nach Art. 12 ZRL ist die Verpflichtungsermächtigung des Art. 13 ZRL *lex specialis* in Bezug auf die Regulierung der fiskalischen Bedingungen von Zugang und Zusammenschaltung.[276]

Sachlich beschränkt sich der von Art. 13 ZRL zu diesem Zweck erhobene Regelungsanspruch, wie schon die Überschrift der Vorschrift nahelegt, dabei nicht im engeren Sinne auf die bloße Entgeltregulierung, sondern erstreckt sich zusätzlich insbesondere auf bestimmte entgeltrelevante Umfeldaspekte aus dem Bereich des internen Rechnungswesens des betreffenden Betreibers. Im Zentrum steht jedoch die Verpflichtungsermächtigung des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL. Danach kann eine nationale Regulierungsbehörde einem Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze „gemäß Artikel 8 hinsichtlich bestimmter Arten von Zusammenschaltung und/oder Zugang Verpflichtungen betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise auferlegen und ihm bestimmte Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden erteilen", wenn „eine Marktanalyse darauf hin[weist], dass" er „aufgrund eines Mangels an wirksamem Wettbewerb seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten oder Preisdiskrepanzen praktizieren könnte".

Die allgemeinen tatbestandlichen Hürden für die Auferlegung von Verpflichtungen der ordentlichen markmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL erhöht Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL speziell für die Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte mit diesen besonderen Tatbestandsvoraussetzungen nur unmerklich.[277]

In der Sache knüpft die Verpflichtungsermächtigung zunächst an eine durchgeführte Marktanalyse, an einen darin festgestellten Mangel wirksamen Wettbewerbs und die Existenz eines über beträchtliche Marktmacht verfügenden Betreibers an. Dass es der Vorschrift allein um über beträchtliche Marktmacht verfügende Betreiber geht, ergibt sich, obgleich sie selbst ausdrücklich nur von einem Betreiber spricht, zentral aus dem Hinweis auf Art. 8 ZRL als Schlüsselnorm für die marktmachtabhängige Zugangsregulierung. Sodann adressiert Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL mit den Tatbestandsvarianten entweder „seine Preise [...] auf einem übermäßig hohen Niveau [zu] halten oder Preisdiskrepanzen [zu] praktizieren" zwei in einem Alternativitätsverhältnis stehende Verhaltensweisen, die der Entgeltpraxis des betreffenden Betreibers zuzuordnen sind. Mit dem hieran anschließenden[278] Gesichtspunkt der Realisation eines „Nachteils der Endnutzer" sanktioniert Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL schließlich eine Art hypothetisches Erfolgsqualifikationserfordernis. Zugrunde liegen muss dem ein Mangel wirksamen Wettbewerbs, d.h. nichtwirksamer Wettbewerb. Dieses Erfordernis bildet gem. Art. 16 Abs. 4, 2 RRL die marktbezogene Kehrseite der für die ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL ohnehin voraussetzungshaften unternehmerischen Marktmacht eines

---

[276] *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 254.

[277] Ähnlich *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (78).

[278] Zwar legt die deutsche Sprachfassung der Richtlinie zunächst nahe, dass sich das Erfordernis eines Nachteils der Endnutzer nur auf die Variante bezieht, in der der Betreiber seine Preise auf einem übermäßig hohen Niveau halten könnte, die englische Sprachfassung verdeutlich insofern jedoch die horizontale Bedeutung dieses Tatbestandsmerkmals für beide Verhaltensweisen: Darin heißt es: „A national regulatory authority may, in accordance with the provisions of Article 8, impose obligations relating to cost recovery and price controls, including obligations for cost orientation of prices and obligations concerning cost accounting systems, for the provision of specific types of interconnection and/or access, in situations where a market analysis indicates that a lack of effective competition means that the operator concerned may sustain prices at an excessively high level, or may apply a price squeeze, to the detriment of end-users.".

Betreibers. Die Verknüpfung dieser Aspekte durch die Präposition „aufgrund“ und die mit einem bestimmten Artikel kombinierte Präposition „zum“ indiziert zudem das Erfordernis eines insofern durchlaufenden Kausalitätsverhältnisses. Im Übrigen nimmt Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL die vermeintliche Strenge seines Tatbestandes jedoch beträchtlich zurück, indem er weder erfordert, dass sich der betreffende Betreiber *realiter* in einer der beschriebenen Weisen verhält oder dies beabsichtigt, noch dass auch ein tatsächlicher Eintritt von Nachteilen für die Endnutzer zu verzeichnen ist. Denn er lässt es genügen, dass sich im Rahmen der Marktanalyse Hinweise darauf ergeben, dass diese Umstände gerade „aufgrund“ des festgestellten Mangels an wirksamem Wettbewerb eintreten „könnte(n)“.[279] Damit wird deutlich, dass es sich bei ihnen um rein hypothetische Erfordernisse handelt, deren Feststellbarkeit einen Beurteilungsspielraum der nationalen Regulierungsbehörden erfordert. Ebenso wie Art. 12 ZRL ermächtigt auch Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL mithin bereits zu einer präventiven (*ex ante*) Ergreifung von Abhilfemaßnahmen.

Das einzige zusätzliche Tatbestandserfordernis des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL, dessen realer Eintritt zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers gem. Art. 8 Abs. 2, 3, Art. 16 ZRL hinzutreten muss, ist mithin, dass die Marktanalyse tatsächlich „Hinweise“ liefert, die das Eintreten dieser Umstände zukünftig möglich erscheinen lassen. Die Abhilfemaßnahmen des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL dürfen unter der Voraussetzung der formalen Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers demnach also nicht gänzlich ohne Anhaltspunkte dafür zur Anwendung gebracht werden, dass danach auch ein sachliches Bedürfnis bestehen könnte.[280] Die zur Ermittlung dieser Anhaltspunkte erforderliche Beurteilung hat inhaltlich gleichwohl anhand der hypothetischen Tatbestandserfordernisse gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL zu erfolgen.

Mit der durch den Wettbewerbsmangel eröffneten Verhaltensmöglichkeit, „Preisdiskrepanzen [zu] praktizieren“, adressiert Art. 13 Abs. 1 S. 1 Var. 2 ZRL aus dem Recht zur Kontrolle der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV bekannte Verhaltensweisen, mit denen im deutschen Sprachgebrauch so genannte Preis-Kosten-Scheren geschlossen werden.[281] Dies zeigt der Seitenblick auf Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL und auf die englische Sprachfassung der Norm, die insofern von „price squeeze“ spricht. Voraussetzung einer Preis-Kosten-Schere ist, dass der marktmächtige Betreiber vertikal integriert ist[282], es sich bei ihm also um ein Unternehmen handelt, das zugleich mehrere interdependente Glieder der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter seinem Dach konzentriert.[283] Eine rechtlich missbilligte Schließung der Preis-Kosten-Schere findet unter dieser Voraussetzung statt, wenn der betreffende Betreiber die Differenz zwischen

---

[279] Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL; vgl. dazu etwa auch *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (79).

[280] Erwägungsgrund Nr. 20 S. 1 ZRL konstatiert dementsprechend, eine Preiskontrolle könne notwendig sein, wenn eine Marktanalyse ergibt, dass der Wettbewerb auf bestimmten Märkten unzureichend ist.

[281] Vgl. umfassend zu Preis-Kosten-Scheren in der elektronischen Kommunikation *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 254, 257–261; *Haucap/Heimeshoff*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 149–222; allgemeiner Fetzer, § 10. Entgeltregulierung, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (334); *Petzold*, Kosten-Preis-Schere; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 309; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 24–34.

[282] Dies wird implizit auch vorausgesetzt von Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL.

[283] Diese Definition lehnt sich an an *Rasbach*, Unbundling, S. 36f.; der sich seinerseits bezieht auf *Bausch*, ZNER 8, 2004, S. 332: eine „Zusammenfassung mehrerer Wertschöpfungsstufen unter dem Dach einer wirtschaftlichen Einheit“; vgl. Erwägungsgrund Nr. 17 ZRL; sowie *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 26 Rn. 168; zur vertikalen Integration aus betriebswirtschaftlicher Sicht *Picot*/*E. Franck*, Vertikale Integration, in: FS Witte, 1993, S. 179–219; Eine auf sektorspezifische Sachgesetzlichkeiten zugeschnittene Legaldefinition des Begriffs „vertikal integriertes Unternehmen“ enthält etwa Art. 2 Nr. 21 Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.07.2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. EU Nr. L 211, vom 14.08.2009, S. 55–93.

den vom ihm erhobenen Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelten und seinen Entgelten auf der nachfolgenden abhängigen Wertschöpfungsstufe so gestaltet, dass für Zugang begehrende Unternehmen entweder aufgrund zu geringer Ertragsaussichten von vornherein keine Anreize zum Eintritt in den betreffenden Markt bestehen oder diesen nach einem erfolgten Markteintritt die wirtschaftliche Existenzgrundlage mangels hinreichender Rentabilität abgeschnitten wird.[284] Strategisch kann dies grundsätzlich einzeln oder in Kombination erfolgen, sowohl durch eine Senkung der Preise in der betroffenen Folgestufe der Wertschöpfungskette als auch durch eine Preiserhöhung auf dem Markt für Zugang und Zusammenschaltung selbst. Jedoch handelt es sich bei Art. 13 ZRL um ein Instrument zur Förderung und Garantie eines im Sinne von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL angemessenen Zugangs und einer geeigneten Zusammenschaltung. Die Rechtsfolgenanordnung des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden nur, dem betreffenden Betreiber die dort genannten Verpflichtungen allein hinsichtlich bestimmter Arten von Zusammenschaltung und/oder Zugang aufzuerlegen. Mit Art. 17 URL hält Rechtsrahmen eine eigenständige Rechtsgrundlage unter anderem zur Regulierung der Endnutzerentgelte vor. Daher ist davon auszugehen, dass Art. 13 Abs. 1 S. 1 Var. 2 ZRL tatbestandlich allein die Seite der strategischen Setzung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte adressiert. Dies bestätigt Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL. Demzufolge hat die Vorschrift vor allem „Verdrängungspreise" der „Betreiber" im Blick, „bei denen [die] Unterschiede zwischen ihren Endverbraucherpreisen und den von Wettbewerbern mit ähnlichem Dienstangebot erhobenen Zusammenschaltungsentgelten so gestaltet sind, dass ein nachhaltiger Wettbewerb nicht gewährleistet ist.[285]"

Wann die von dem Betreiber verlangten Preise – in Betracht kommen nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck des Art. 13 ZRL ebenfalls allein die Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte – im Sinne von Art. 13 Abs. 1 S. 1 Var. 1 ZRL ein übermäßig hohes Niveau erreichen könnten, ist im Kern eine Frage der Beurteilung im Einzelfall, die notwendig von dem normativen Maßstab eines angemessenen Preisniveaus auszugehen hat. Eine rechtliche Parallele findet dieses Tatbestandsmerkmal wiederum im primären Wettbewerbsrecht, konkret im Tatbestand des Preishöhenmissbrauchs gem. Art. 102 UAbs. 2 lit. a) Var. 2 AEUV, dessen Wertungen folglich als Interpretationshilfe herangezogen werden können. In seiner Leitentscheidung in der Rechtssache *United Brands* hat der Gerichtshof als Entgeltmaßstab hier den wirtschaftlichen Wert der vertragsgegenständlichen Ware oder Dienstleistung herangezogen.[286] Missbräuchlich ist danach ein Preis, „der in keinem angemessenen Verhältnis zum wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung steht[287]". Unangemessen ist er, wenn „ein übertriebenes Mißverhältnis zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Preis besteht[288]". Insofern hielt der EuGH für maßstäblich, ob der Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung „die sich daraus ergebenden Möglichkeiten benutzt [...], um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die er bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte[289]". Die Grundgedanken dieses inhaltlich mithin durch den hypothetisch erzielbaren Wettbewerbspreis gebundenen „Konzept[s] der *Gewinn(spannen)begrenzung*[290]" können auch in den von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL sanktionierten Tatbestand des Preishöhenmissbrauchs übersetzt werden. Klarheit ist damit allerdings nur vordergründig hergestellt. Denn die zentrale Frage nach dem hypothetisch erzielbaren Wettbewerbspreis lässt sich mit variierenden Modellierungen des zugrunde gelegten Wettbewerbskonzepts durchaus unterschiedlich beantworten. In den Wirtschaftswissenschaften – trotz des disziplinäre Grenzen inzwischen übersteigenden

[284] Siehe dazu *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (434).

[285] Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL.

[286] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

[287] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

[288] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

[289] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

[290] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S.188 (Hervorhebung im Original).

wissenschaftlichen Erkenntnisinteresses am Wettbewerb[291] noch immer originär dafür „zuständige Fachwissenschaft[292]“ und Informationsquelle – konnte jenseits eines ungefähren Vorverständnisses bisher nicht in allseits anerkannter Weise erschlossen werden, was genau eigentlich unter Wettbewerb zu verstehen ist. Beurteilungsdivergenzen seiner theoretischen Grundlagen nähren vielmehr unterschiedliche Wettbewerbsleitbilder.[293] Unterdessen hat hier ein Selbstverständnis an Boden gewonnen, nach dem sich wirtschaftswissenschaftliche Autoren wegen des erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnisinteresses ihrer Disziplin nicht dazu berufen sehen, eine im eigentlichen Sinne „essentialistische“, allgemein anerkannte Wettbewerbsdefinition zu entwickeln, sondern es primär als ihre Aufgabe begreifen, als Wettbewerb bezeichnete ökonomische Vorgänge zu untersuchen und zu erklären.[294] Die ökonomische Wettbewerbstheorie ist daher nicht so sehr bestrebt, den Wettbewerb in seinem „eigentlichen Wesen“ oder seiner „wahren Natur“ zu erfassen[295], sondern darauf konzentriert, begrifflich unter dem Wettbewerbstopos gebündelte Lebenssachverhalte in verschiedenen Dimensionen zu analysieren.[296] Auf der Grundlage *grosso modo* übereinstimmender Beobachtungen, was Wettbewerb grundsätzlich zu leisten vermag und ganz unterschiedlichen in sozialen Wertanschauungen verwurzelten Vorstellungen davon, was konkret er in welchem Maße leisten soll, hat sich der Wettbewerb im ökonomischen Schrifttum so von einer Bezeichnung für einen Lebenssachverhalt sukzessive emanzipiert und ausdifferenziert in eine Vielzahl normativ aufgeladener politischer Wettbewerbskonzepte.[297] Nicht zuletzt deshalb tut sich auch das rechtswissenschaftliche Schrifttum zumindest schwer, sich auf ein konkretes Wettbewerbsverständnis einzulassen.[298] Die schon wegen der Bedeutung des Wettbewerbs als Strukturprinzip des Binnenmarktzieles[299] unausweichlich mit dem Wettbewerbsbegriff konfrontierte Unionsrechtspraxis wiederum hat,

---

[291] Dies bemerken etwa *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 39 unter Hinweis auf *Fritsch*, Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 8. Aufl., S. 7f.; sowie *G. S. Becker*, Erklärung menschlichen Verhaltens; vgl. auch *Meessen*, JZ 64, 2009, S. 697–706; *Grzeszick*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 367 (375f. m.w.N.); übersichtsartig dazu *Helmstädter*, ORDO 57, 2006, S. 99–129.

[292] *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 17 (18 und 24).

[293] *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 1–30; *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 7–46; *Leistner*, in: Loschelder/Erdmann (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., 2010, S. 27 (28–35); *Kerber/Schwalbe*, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1., 2007, Einl. H. Ökonom. Grundl., S. 238 (Rn. 991–1051). Aus stärker öffentlich-rechtlicher Sicht: *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 17 (26–49); *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 490–496; *Lepsius*, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise, 2010, S. 25 (35); *Grzeszick*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 367 (373).

[294] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 9; *Peukert*, in: Blanke/Scherzberg/Wegner (Hrsg.), Dimensionen des Wettbewerbs, 2010, S. 81.

[295] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 9.

[296] *Peukert*, in: Blanke/Scherzberg/Wegner (Hrsg.), Dimensionen des Wettbewerbs, 2010, S. 81.

[297] *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 1–30; wiederum *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 7–46, 106–112; im Anschluss an diesen *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 490–496 m.w.N.; sowie *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 17 (30–37); Zum „normativen Charakter“ der „Entscheidung über die Ziele der Wettbewerbspolitik“: *Kerber/Schwalbe*, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1., 2007, Einl. H. Ökonom. Grundl., S. 238 (Rn. 1060).

[298] Tatsächlich wird der Wettbewerb bisweilen gar für undefinierbar gehalten. So etwa *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., S. 64.

[299] Siehe etwa Erwägungsgrund Protokoll Nr. 27 in Verbindung mit Art. 51 AEUV; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV; Erwägungsgrund Nr. 4 der Präambel zum AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 32 lit. b), c) AEUV; Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV; Art. 42 UAbs. 1 AEUV; Art. 44 UAbs. 1 AEUV; Art. 96 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 3 AEUV; Art. 101–109 AEUV, Art. 113 AEUV; Art. 116 UAbs. 1 AEUV; Art. 119 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 120 S. 2 AEUV, Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV, Art. 170 Abs. 2 S. 1 AEUV, Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, Art. 326 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 348 UAbs. 1 AEUV.

mochte die sich insbesondere im deutschsprachigen Raum haltende These von der ordoliberalen Prägung des europäischen Wirtschaftsordnungsrechts für die Frühphase der Integration noch eine gewisse Überzeugungskraft beanspruchen[300], mit dem Fortgang der Integration wohl ebenfalls vor diesem Hintergrund über die Zeit ihrerseits immer deutlicher erwiesen, dass sowohl das primäre Wettbewerbsrecht als auch das abgeleitete sektorspezifische Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst normativ gerade nicht statisch durch ein in sich geschlossenes spezifisches Wettbewerbsleitbild geprägt ist.[301]

Schließlich formuliert Art. 13 ZRL jedenfalls im Rahmen seiner Rechtsfolgenanordnungen verschiedene spezielle Strukturvorgaben für die im Rahmen der von ihm sanktionierten Preiskontrolle anzuwendenden Entgeltmaßstäbe. Da Art. 13 ZRL sie als spezielle Grundsätze der Entgeltregulierung systematisch der Rechtsfolgenseite der Verpflichtungsermächtigung des Art. 13 ZRL zuordnet, wird im Rahmen ihrer Untersuchung darauf zurückzukommen sein. Unter Kohärenzgesichtspunkten sind die darin getroffenen Wertungen jedenfalls aber auch bereits der Konkretisierung des Tatbestandes eines „übermäßig hohen" Preisniveaus im Sinne von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL zugrunde zu legen.

Wann aus diesen möglichen Preissetzungsstrategien des Betreibers hypothetisch-kausal rechtlich relevante Nachteile für die Endnutzer resultieren könnten, ist ebenfalls eine Frage der Beurteilung im Einzelfall. Nach der innertatbestandlichen Systematik des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL ist fraglich, ob die Feststellung von Hinweisen auf durch die Unwirksamkeit des Wettbewerbs bedingte Möglichkeiten des Betreibers zu einer tatbestandsmäßigen Preispolitik als Indikator möglicher Endnutzernachteile genügt. Dass Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL sie als eigenständiges Erfordernis explizit daneben stellt, indiziert zunächst, dass er eine Abschätzung von deren hypothetischen Folgen verlangt, und zwar aus der Perspektive der Endnutzer. Das insofern zentrale Nachteilskonzept erfordert – ähnlich wie das dem Preishöhenmissbrauchstatbestand zugrunde liegende Konzept des Übermaßes – als Messpunkt zunächst die Identifikation eines Normalzustandes. Nachteilig ist, was negativ von diesem Normalzustand abweicht. Beurteilungsgegenstand im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL ist ausgehend von der gem. Art. 2 lit. n) RRL den Personenkreis der Endnutzer kennzeichnenden Tätigkeit ihre hypothetische Möglichkeit zur Inanspruchnahme und/oder Beantragung nicht zur weiteren Bereitstellung bestimmter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Insofern ist jedoch eine Präzisierung erforderlich. Da Endnutzer definitionsgemäß gerade keine Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze oder Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sind (Art. 2 lit. n) RRL), Zugang und Zusammenschaltung hingegen allein zwischen Betreibern bzw. zwischen Betreibern und Diensteanbietern hergestellt werden (Art. 2 UAbs. 2 lit. a), b) ZRL), können sie in ihren Möglichkeiten zur Inanspruchnahme und/oder Beantragung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste von der Gestaltung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte allenfalls mittelbar betroffen sein, nämlich insoweit dadurch das ihnen unterbreitete Angebot, nach dessen Maßgabe sie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen oder beantragen können, vorherbestimmt wird. Eigentlicher Beurteilungsgegenstand der Folgenabschätzung ist demnach letztlich die Eignung des von den Anbietern öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste infolge der Preisgestaltung des marktmächtigen Betreibers unterbreiteten Angebots, die Bedürfnisse der Endnutzer über deren Nachfrage zu befriedigen.

Die Ermittlung der Möglichkeit der Nachteilszufügung für die Endnutzer durch die von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL genannten Preissetzungsstrategien erfordert letztlich also eine

[300] Dazu *Ruffert*, § 3, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 95 (126) m.w.N.; *Blanke*, in: Blanke/Mangiameli (Hrsg.), The European Union after Lisbon, 2012, S. 369 (371); *Gerber*, The European Competition Law Story: Some German Roles, in: FS Fikentscher, 1998, S. 654 (666ff.); zweifelnd jedoch wohl *Müller-Graff*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 51 (69) unter Hinweis auf *Ruffert*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 37 (39).

[301] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 187–191; *C. Koenig*, DVBl. 124, 2009, S. 1082 (1086–1089 m.w.N. insb. in Fn. 39).

Vergleichsbetrachtung der unterschiedlichen Möglichkeiten der Diensteanbieter mit ihrem Angebot öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste die auf ihre Inanspruchnahme und/oder Beantragung gerichteten Bedürfnisse der Endnutzer zu befriedigen, die sich hypothetisch-kausal einerseits wegen der aufgrund mangelnden Wettbewerbs möglichen tatbestandsmäßigen Preissetzungsstrategien des betreffenden marktmächtigen Betreibers ergeben würden, und andererseits unter den Bedingungen von deren Ausbleiben.

In diesem Zuschnitt ist der Tatbestand des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL wichtiger Ausdruck der im Kern funktionalen Ausrichtung der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung auf die Ermöglichung der Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten (Zugang) bzw. der Kommunikation der Nutzer eines Unternehmens mit anderen Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder des Zugangs zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten (Zusammenschaltung).

Da die marktmachtabhängige Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL letztlich der Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu dienen bestimmt ist, kommen in Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL als Vergleichsparameter insbesondere Auswahl, Preise und Qualitäten der ihnen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste in Betracht. Zudem ist an die im Zielkomplex der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union in Art. 8 Abs. 4 lit. a)–g) RRL normierten Belange zu denken.

Die in der Rechtsfolgenperspektive gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL grundsätzlich in das Entschließungs- und Auswahlermessen der nationalen Regulierungsbehörden gestellten zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Verpflichtungstatbestände betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle sowie die Erteilung von Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden marktmächtiger Betreiber stehen – ungeachtet des konkret möglichen Verpflichtungsgehalts – zueinander in einem Verhältnis enger funktionaler Wechselbezüglichkeit.[302] Mit der jeweiligen Methode der Kostenrechnung variieren die Bestandteile und die rechnerische Höhe der für Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen im internen Rechnungswesen des betreffenden Betreibers zugrunde gelegten Kosten.[303] Das kann seinerseits Auswirkungen haben auf seine Auswahl zwischen unterschiedlichen Methoden der Kostendeckung. Soweit die Deckung der für Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen anfallenden Kosten nach der ausgewählten Kostendeckungsmethode über die Erhebung von Leistungsentgelten erfolgt, schlägt sich diese Auswahl wiederum nieder in konkreten Preissetzungsstrategien in Bezug auf Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen. Mit der Methodik von Kostenrechnung und Kostendeckung variieren demnach die Kalkulationsgrundlagen für die gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL zu kontrollierende Leistungsbepreisung. Mit der Ermächtigung zur Regulierung sowohl der Kostenrechnung und der Kostendeckung als auch der Preise selbst gibt Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL den nationalen Regulierungsbehörden mithin ein auf drei Konkretisierungsstufen der Preisbildung ansetzendes Instrument an die Hand, um letztlich steuernd Einfluss zu nehmen auf die im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung als Bereitstellungsbedingungen von marktmächtigen Betreibern erhobenen Entgelte.

Hinsichtlich der von der Verpflichtungsermächtigung erfassten Methodologie der Kostendeckung und der Kostenrechnungsmethoden lässt die ZRL die nationalen Regulierungsbehörden zunächst weitgehend ohne rechtliche Orientierung.[304] Art. 13 Abs. 4 S. 1 ZRL knüpft akzessorisch an die von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL vorgesehene Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden an, über beträchtliche Marktmacht verfügenden Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden zu erteilen und

[302] Art. 13 Abs. 4 S. 1 ZRL macht dies deutlich, insofern er, „falls eine Kostenrechnungsmethode vorgeschrieben wird", voraussetzt, dass dies „im Interesse der Preiskontrolle" erfolgt.

[303] *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 255; allgemeiner auch Fetzer, § 10. Entgeltregulierung, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (336f.).

[304] *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 255.

verfügt: „Falls im Interesse der Preiskontrolle eine Kostenrechnungsmethode vorgeschrieben wird, stellen die nationalen Regulierungsbehörden sicher, dass eine Beschreibung der Kostenrechnungsmethode öffentlich verfügbar gemacht wird, in der zumindest die wichtigsten Kostenarten und die Regeln der Kostenzuweisung aufgeführt werden." Nach Art. 13 Abs. 4 S. 2, 3 ZRL ist die Anwendung der vorgeschriebenen Kostenrechnungsmethode durch eine von dem Betreiber unabhängige qualifizierte Stelle zu überprüfen und im Jahresrhythmus öffentlich zu erklären.[305] Eine konkrete Kostenrechnungsmethode ist unionsrechtlich damit allerdings gerade nicht festgeschrieben. Ähnliches gilt für die Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden, einem über beträchtliche Marktmacht verfügenden Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze Kostendeckungsmechanismen vorzugeben. Art. 13 Abs. 2 S. 1 ZRL unterstellt ihre Ausübung allein den maßnahmespezifischen Zugangsregulierungsgrundsätzen der Förderung der wirtschaftlichen Effizienz und des nachhaltigen Wettbewerbs und der möglichsten Vorteilhaftigkeit für die Verbraucher.[306]

Nach Systematik, Sinn und Zweck sowie Regelungsdichte in das Zentrum seines Instrumentariums rückt Art. 13 ZRL die Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden zur Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte im engeren Sinne. Ihre Grundzüge regelt die Vorschrift in Art. 13 Abs. 1 S. 1, S. 2, Abs. 2 S. 1 Var. 2, S. 2, Abs. 3 ZRL. Nach der Grundnorm des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL können die nationalen Regulierungsbehörden einem marktmächtigen Betreiber, soweit die erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, „Verpflichtungen betreffend [...] die Preiskontrolle [...] auferlegen". Gem. Art. 13 Abs. 3 S. 3 ZRL können die nationalen Regulierungsbehörden unter dieser Voraussetzung von dem betreffenden Betreiber „die umfassende Rechtfertigung seiner Preise und gegebenenfalls deren Anpassung verlangen".

Normative Grundvoraussetzung dafür ist ein tauglicher Entgeltmaßstab. Die mit der Variante des Preishöhenmissbrauchs bereits vom Tatbestand des Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL aufgeworfenen Fragen kehren hier wieder. Mit *Ludwigs* bildet der Entgeltmaßstab das „Herzstück" der regulierungsspezifischen Entgeltkontrolle.[307] Derweil Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1, 2 ZRL beispielhafte Hinweise darauf zu entnehmen sind, welche Maßstäbe insofern regelmäßig in Betracht kommen, gibt die ZRL bewusst letztlich weder eine absolute Grenze für die Höhe zulässiger Zugangs- oder Zusammenschaltungsentgelte vor, noch erklärt sie einen Kontrollmaßstab für definitiv verbindlich.[308] Die Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden zur Preiskontrolle impliziert insofern auch die Befugnis zur Definition der dabei anzulegenden Maßstäbe. Erwägungsgrund Nr. 20 S. 2 ZRL stellt dies klar: Der in der Regulierung der Zugangsentgelte liegende „rechtliche Eingriff kann relativ zurückhaltend sein und beispielsweise der [...] Verpflichtung entsprechen, dass die Preise für die Betreiberauswahl angemessen sein müssen; er kann aber auch sehr viel weiter gehen und etwa die Auflage beinhalten, dass die Preise zur umfassenden Rechtfertigung ihrer Höhe kostenorientiert sein müssen [...] ."

In der – allerdings ersichtlich nur exemplarisch gefassten[309] und damit jedenfalls in atypischen Fallgestaltungen nicht zwingenden[310] – Kostenorientierung der Entgelte liegen die zentralen Schnittstellen der Preiskontrolle zur Kostenrechnung. Den von Erwägungsgrund Nr. 20 S. 2 ZRL beispielhaft erwähnten Maßstab der Kostenorientierung nimmt Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL ausdrücklich auf. Im Lichte der darauf bezogenen Vorschrift des Art. 13 Abs. 3 S. 1 ZRL und von Erwägungsgrund Nr. 20 S. 4 ZRL gewinnt er an Kontur. Danach können sich die unter Geltung des Maßstabs der Kostenorientierung zulässigerweise zu erhebenden Entgelte

[305] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 21 ZRL.

[306] Vgl. mit identischem Inhalt auch Erwägungsgrund Nr. 21 S. 5 ZRL.

[307] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 134.

[308] *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (169).

[309] Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL: „Verpflichtungen betreffend ... die Preiskontrolle *einschließlich* kostenorientierter Preise". (Hervorhebung vom Verfasser).

[310] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 194.

grundsätzlich aus den bei dem Betreiber tatsächlich anfallenden Kosten für die Bereitstellung des jeweiligen Zugangs- oder Zusammenschaltungsobjekts, die unter anderem die Arbeits- und Aufbaukosten sowie Veränderungen des Kapitalwertes angemessenen berücksichtigen, zuzüglich einer angemessenen Investitionsrendite berechnen. Alternativ zur sonach vorgesehenen Veranlagung der Ist-Kosten der Leistungsbereitstellung als Berechnungsgrundlage des Entgeltmaßstabs kostenorientierter Preise impliziert Art. 13 Abs. 3 S. 2 ZRL die Variante, stattdessen die „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung" in Anschlag zu bringen. Worum es sich dabei handelt, wird vor dem Hintergrund von Wortlaut und Systematik in Ansätzen deutlich anhand von Art. 13 Abs. 3 S. 3 ZRL. Wenn die nationalen Regulierungsbehörden darin ermächtigt werden, zum Zweck der Ermittlung der Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung „eine von der Kostenberechnung des Unternehmens unabhängige Kostenrechnung an[zu]stellen", dann folgt daraus in Abgrenzung zu der von Art. 13 Abs. 3 S. 1, Erwägungsgrund Nr. 20 S. 4 ZRL vorgesehenen Veranlagung der tatsächlichen Kosten einerseits und der gleichzeitigen Betonung des Effizienzaspekts andererseits, dass es sich bei den „Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung" im Kern um die hypothetisch anfallenden Kosten eines in der Position des Regulierungsunterworfenen befindlichen (fiktiven), jedoch effizient(er) agierenden Betreibers handelt.[311] Im Verhältnis zu dem von den Ist-Kosten ausgehenden Entgeltmaßstab nimmt der an den Kosten einer effizienten Leistungsbereitstellung orientierte Entgeltmaßstab mithin einen Perspektivenwechsel vor. Denn anders als jener lässt er gerade nicht bei konkret-individueller Betrachtung die tatsächlich angefallenen Kosten der Leistung genügen, sondern gebietet die von abstrakt-objektiven Kriterien geleitete Festsetzung eines Entgeltniveaus, das – im Fall mangelnder Kosteneffizienz des Regulierungsadressaten – von demjenigen abweichen kann, das sich im Fall des Ist-Kosten-Ansatzes ergäbe. In tatsächlicher Hinsicht führt seine Anwendung nicht nur regelmäßig zu einer Senkung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte. Insbesondere setzt er im Fall einer Abweichung der Effizienzkosten von den Ist-Kosten auch den betreffenden Betreiber zudem unter Druck, die realen Strukturen seiner Bereitstellungskosten an die regulativ festgesetzte Entgelthöhe anzupassen, um die zugangs- und zusammenschaltungsgegenständliche Leistung künftig kostendeckend zur Verfügung stellen zu können.[312]

Detaillierte inhaltliche Maßgaben für die Bildung der im Rahmen der Preiskontrolle anzuwendenden Entgeltmaßstäbe sieht die Zugangsrichtlinie letztlich weder in ihrem verfügenden Teil noch in ihren Erwägungsgründen vor. Die den nationalen Regulierungsbehörden von Art. 13 Abs. 2 S. 2 ZRL eröffnete Möglichkeit, Entgelte von für den Wettbewerb geöffneten Vergleichsmärkten heranzuziehen, versteht sich als Erkenntnishilfe für die Definition eines sachgerechten Entgeltmaßstabs, nicht jedoch als Entgeltmaßstab in sich („berücksichtigen").[313] Verbindlich wird Art. 13 ZRL, insoweit er anordnet, dass die im Fall der Vorgabe von Kostendeckungsmechanismen für maßgeblich erklärten maßnahmespezifischen Zugangsregulierungsgrundsätze der Förderung der wirtschaftlichen Effizienz und des nachhaltigen Wettbewerbs und der möglichsten Vorteilhaftigkeit für die Verbraucher von den nationalen Regulierungsbehörden auch zu beobachten sind, soweit sie Betreibern nach Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL Tarifsysteme vorschreiben (Art. 13 Abs. 2 S. 1 ZRL). Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZRL ergänzt, dass bei der Entgeltregulierung „den Investitionen des Betreibers Rechnung" zu tragen und ihm eine „angemessene Rendite für das [...] eingesetzte Kapital" zu ermöglichen ist, „um zu Investitionen [...] auch in Netze der nächsten Generation anzuregen", „wobei gegebenenfalls die spezifischen Risiken im Zusammenhang mit einem bestimmten neuen Netzprojekt, in das investiert wird, zu berücksichtigen sind". Auch bei diesen Entgeltregulierungsgrundsätzen handelt es sich allein um

[311] Vgl. dazu eingehender vor allem: *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 197–205, der zudem eine Anwendung des Ist-Kosten-Maßstabes ablehnt, weil er den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zu Unrecht als abschließende Konkretisierung kostenorientierter Preise begreift.

[312] *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (337).

[313] Dazu eingehender *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (169f.).

Strukturvorgaben für die anzulegenden Entgeltmaßstäbe, nicht jedoch um inhaltlich ausdifferenzierte Elemente der Entgeltmaßstäbe selbst. Die von dieser Vorschrift vorgesehene Gewährung sogenannter „Risikoprämien[314]“ ist spezifischer entgeltregulatorischer Ausdruck des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes des Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 1 RRL, nach dem die nationalen Regulierungsbehörden „effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen auch dadurch fördern, dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird“.[315] Zusätzlich flexibilisiert werden die im Rahmen des Art. 13 ZRL anzulegenden Maßstäbe, sofern die Regulierung von Entgelten für die Gewährung des Zugangs zu neuen und verbesserten Infrastrukturen in Rede steht, vor demselben teleologischen Hintergrund schließlich aber auch durch den gleichermaßen auf die Investitionsförderung gerichteten Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 2 RRL.[316] Er wird von Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZRL nicht im Wege der Spezialität verdrängt. Denn als zugangsregulierungsbezogene Kompetenzausübungsregel beansprucht Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL Beachtung ausdrücklich „bei jeglicher Zugangsverpflichtung“. Auch weist die ihm gemäß vorgesehene Zulassung von „Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern“ im Verhältnis zu Risikoprämien eine andersartige Stoßrichtung auf. Belohnen Risikoprämien als Aufschläge auf die zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte im Falle des wirtschaftlichen Erfolges einer Investition nämlich die Höhe der individuellen Risikobereitschaft des Investors, so sind die von Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 2 RRL vorgesehenen „Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos“ umgekehrt gerade Ausdruck einer verminderten individuellen Risikobereitschaft des Investors, da sie seinen individuellen Anteil am Risiko eines wirtschaftlichen Fehlschlags der Investition senken. Soweit die Gewährung eines Nachlasses auf ein Zugangs- oder Zusammenschaltungsentgelt durch einen investierenden Betreiber im Gegenzug für eine Risikobeteiligung des zugangs- und zusammenschaltungsberechtigten Diensteanbieters oder Betreibers Gegenstand einer gem. Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 2 RRL zuzulassenden „Kooperationsvereinbarung(en) zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern“ ist, folgt aus diesem Regulierungsgrundsatz notwendigerweise das Gebot zu einer qualitativen Lockerung der im Rahmen von Art. 13 ZRL anzulegenden Entgeltmaßstäbe sowie der Steuerungsdichte der auf dieser Grundlage letztlich zu ergreifenden Maßnahmen zur Preisfestsetzung. Zielgröße ist ein Maß, das den Investoren und Zugangsinteressenten dafür Raum lässt, im Rahmen ihrer Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL) eine dem Grad der Risikoübernahme adäquat gestaffelte Entgeltgestaltung vorzusehen.[317] Einzelheiten gibt das Recht auch insoweit freilich wiederum nicht vor. In der Bilanz eröffnet die ZRL den nationalen Regulierungsbehörden für die Bildung der anzulegenden Entgeltmaßstäbe also nur rudimentär vorstrukturierte Auswahlermessensspielräume.

Besonders problematische Implikationen ergeben sich aus dieser relativen materiell-inhaltlichen Offenheit des Art. 13 ZRL für die Bildung des Entgeltmaßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, der sich gerade dadurch auszeichnet, dass er sich auch von den tatsächlich angefallenen Ist-Kosten der Leistungsbereitstellung als Berechnungsgrundlage löst. Als vergleichsweise „neue Rechtskategorie“ des öffentlichen Rechts[318] adaptiert der juristische

[314] Statt vieler etwa *Kühling*, JZ 67, 2012, S. 341 (343); *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (11); *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215 (216); *Scherer*, NVwZ 29, 2010, S. 1321 (1327).

[315] *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (452).

[316] Zur Implementierung von Risikobeteiligungsvereinbarungen in das Verfahren zur Entgeltregulierung aus der Sicht des nationalen Rechts ausführlicher *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (17–20).

[317] *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450 (452).

[318] Grundlegend *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, 2013.

Effizienzbegriff originär „ökonomische(n) Denkkategorien".[319] In den Wirtschaftswissenschaften werden die in den Teildisziplinen der Betriebswirtschaft und der Volkswirtschaft herausgearbeiteten Effizienzkonzepte in den Ausprägungen des Minimalprinzips und des Maximalprinzips einerseits und der entweder statisch oder dynamisch verstandenen allokativen und der produktiven Effizienz andererseits, die sich wiederum an verschiedenen, unter Verteilungsgesichtspunkten definierbaren Wohlfahrtsstandards (insbesondere dem Gesamtwohlfahrtsstandard und dem Konsumentenwohlfahrtsstandard) messen lassen, in ihrer Existenz, ihren Wechselbezügen, etwaig auftretenden Konflikten und ihrer relativen Gewichtung – je nach Vorverständnis – vor allem als Resultat oder gar als Ziel von Wettbewerb verstanden.[320] Wenn Wettbewerb wie im Fall der Entgeltregulierung nach Art. 13 ZRL wegen der beträchtlichen Marktmacht des potenziellen Regulierungsadressaten jedoch nur ansatzweise vorhanden ist, müssen die nationalen Regulierungsbehörden in einem ersten Schritt folglich zunächst idealtypisch Wettbewerbsbedingungen modellieren, bevor sie auf dieser Grundlage in einem zweiten Schritt die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung sachgerecht zu bestimmen vermögen. Welche Kosten der Leistungsbereitstellung in welcher Höhe als effizient berücksichtigungsfähig sind, richtet sich, soweit dies nicht von Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) Var. 1 RRL normativ vorgegeben ist, im Kern also wiederum maßgeblich nach dem konkret zugrunde zu legenden Wettbewerbskonzept. Da dieses vom sektorspezifischen Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation seinerseits gerade nicht abschließend festgesetzt wird, führt der Effizienzkostenmaßstab geradewegs zurück in das Zentrum der bereits umrissenen Maßstabsoffenheit, die angesichts der geringen Steuerungsdichte des Art. 13 ZRL aus der Vielgestaltigkeit der in der Ökonomie postulierten Wettbewerbsleitbilder andererseits erwächst.[321]

Die Beweislast dafür, dass die von ihm erhobenen Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte einschlägigenfalls mit den Anforderungen des Maßstabes kostenorientierter Entgelte im Einklang stehen, weist Art. 13 Abs. 3 S. 1 ZRL im Rahmen der Preiskontrolle in beiden Fällen dem daraus verpflichteten Betreiber zu.

Mit dem dreigliedrigen Instrumentarium des Art. 13 ZRL gibt die ZRL den nationalen Regulierungsbehörden also einerseits ein durchaus scharfes Schwert an die Hand, um im Rahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung im Sinne ihres Förderungs- und Gewährleistungsauftrages gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL auf eine zentrale Bedingung des Zugangs und/oder der Zusammenschaltung einzuwirken. Andererseits lässt sie ihnen zugleich aber auch relativ freie Hand dabei, dieses praktisch einzusetzen.

(3) Gleichbehandlungsverpflichtung

Art. 10 Abs. 1 ZRL ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden, marktmächtigen Betreibern über Art. 12 und 13 ZRL hinaus als ordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahmen „Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bezug auf die Zusammenschaltung und/oder den Zugang auf[zu]erlegen". Regelrechte Tatbestandsvoraussetzungen, die über die Feststellung beträchtlicher Marktmacht im Rahmen von Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 RRL hinausgehen, sanktioniert die Vorschrift an sich nicht.

Art. 10 Abs. 2 ZRL knüpft regelbeispielhaft hieran an. Für den Fall, dass die nationalen Regulierungsbehörden in Ausübung des ihnen von Art. 10 Abs. 1 ZRL eröffneten Entschließungsermessens („kann") zu dem Entschluss gelangen, auf dieser Grundlage Gleichbehandlungsverpflichtungen zu erlassen, erteilt er ihnen auswahlermessensleitende Maßgaben in Form von Sicherstellungsaufträgen. Diese reduzieren ihr Auswahlermessen, insofern sie ihnen zur

[319] Grundlegend *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen (Zitate im Titel sowie auf S. 34) unter Hinweis auf *Fleischer/Zimmer*, in: Fleischer/Zimmer (Hrsg.), Effizienz als Regelungsziel, S. 9 (12).

[320] Dazu ausführlich: *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 34–111, 182–186.

[321] In diesem Sinne *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 34–111, 182–186, 189f., 197ff.

Pflicht machen, die Erreichung zweier Schutzziele sicherzustellen: nämlich, „dass der betreffende Betreiber anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen bietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen[322]“.

Qualitativ gehen Gleichbehandlungsverpflichtungen über bloße Diskriminierungsverbote hinaus. Während jene lediglich negativ Ungleichbehandlungen untersagen, statuieren Gleichbehandlungsgebote positiv Gleichbehandlungsverpflichtungen.[323] Art. 10 ZRL sanktioniert in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung mithin echte Gestaltungsbefugnisse der nationalen Regulierungsbehörden im Verhältnis zwischen marktmächtigen Betreibern und „anderen Unternehmen“ bzw. „Dritte[n][324]“. Ebenso wie Abhilfemaßnahmen nach Art. 12 und 13 ZRL entfalten etwaige Gleichbehandlungsverpflichtungen ihre Wirkungen bestimmungsgemäß also *ex ante*, um mögliche Ungleichbehandlungen vorbeugend auszuschließen. Im Gegensatz zu Art. 12 und Art. 13 ZRL wendet sich Art. 10 ZRL der Verwirklichung der Zielsetzungen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 4, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL, einen den politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugang und eine für ihre Erreichung geeignete Zusammenschaltung zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, auch im Anwendungsbereich der Regelbeispiele gem. Art. 10 Abs. 2 ZRL allerdings nicht in spezifisch materiell-inhaltlicher Hinsicht zu. Ansatz von Art. 10 ZRL ist vielmehr ein modaler. Grundsätzlich sanktionieren die danach zu erlassenden Gleichbehandlungsverpflichtungen also nicht selbst positive Rechtspflichten marktmächtiger Betreiber, „Einrichtungen und/oder Dienste(n) für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen[325]“ bereitzustellen.[326] Sondern sie setzen diese Rechtspflichten, daraus folgende Verhaltensweisen und insbesondere die Zugangsbedingungen als vorfindliche Gegebenheiten voraus und schließen hieran an mit ihrem Regelungsanspruch, indem sie die betreffenden marktmächtigen Betreiber dazu verpflichten, „andere(n) Unternehmen“ oder „Dritte“ unter der Voraussetzung der Erbringung „gleichartiger Dienste“ unter den gleichen Umständen insofern auch gleich zu behandeln.[327]

Abstrakte Ansatzpunkte sonach möglicher Gleichbehandlungsverpflichtungen marktmächtiger Betreiber auf der Grundlage des Art. 10 ZRL sind sowohl die rechtliche Ebene der gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL zwischen (marktmächtigen) Betreibern bzw. zwischen marktmächtigen Betreibern und Diensteanbietern zu treffenden Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen als auch die tatsächliche Ebene des Vollzuges von Zugang und Zusammenschaltung. Diese Zweizügigkeit im Ansatz belegen namentlich die Regelbeispiele gem. Art. 10 Abs. 2 ZRL, wonach die „Gleichbehandlungsverpflichtungen insbesondere sicher[stellen], dass der betreffende Betreiber anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen *bietet* und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität *bereitstellt* wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen[328]“.

Auf diesen beiden Ebenen stellt die Ermächtigung zur Auferlegung von Gleichbehandlungsverpflichtungen gerade wegen ihres nicht sachlich, sondern modal radizierten Ansatzes

---

[322] Vgl. zur der Parallelregelung in § 19 TKG-2012, *Geppert/Attendorn*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 19 Rn. 39.

[323] Vgl. zur der Parallelregelung in § 19 TKG-2012, *Geppert/Attendorn*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 19 Rn. 3.

[324] Art. 10 Abs. 2 ZRL.

[325] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.

[326] Dies verdeutlicht etwa Erwägungsgrund Nr. 10 S. 2 ZRL, wonach Nichtdiskriminierung selbst keine eigenständige Zugangs- oder Zusammenschaltungsbedingung ist, sondern die „Gewährung der Zugangsberechtigung „zu ... nichtdiskriminierenden Bedingungen“ erfolgen soll.

[327] Art. 10 Abs. 2 ZRL.

[328] Hervorhebung vom Verfasser.

allerdings nicht nur die Rechtsgrundlage für die nationalen Regulierungsbehörden bereit, um im Rahmen der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung die rechtlichen und die tatsächlichen Bedingungen der Bereitstellung unter spezifisch gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten zu regulieren. Sondern sie ermächtigt zudem auch zur gleichbehandlungsbezogenen Regulierung des Ob der Bereitstellung selbst. Der insofern offene Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 ZRL sowie der nicht abschließende Charakter der Regelbeispiele des Art. 10 Abs. 2 ZRL lassen dies zu.[329] Aufgrund der eigengearteten Wirkrichtung von Gleichbehandlungsverpflichtungen können diese allerdings auch zur Anwendung gelangen, wenn die betreffenden Fragen bereits Gegenstand von Abhilfemaßnahmen nach den Art. 12 und 13 ZRL sind.

Die Regelbeispiele gem. Art. 10 Abs. 2 ZRL verdeutlichen schließlich, dass die Ermächtigung zur Auferlegung von Gleichbehandlungsverpflichtungen sowohl eine Verpflichtung ihres Adressaten in der externen Dimension, also auf eine Gleichbehandlung aller anderen Unternehmen, als auch in der externen-internen Dimension, also eine Gleichbehandlung anderer Unternehmen mit sich selbst (im Fall vertikaler Integration) bzw. seinen Tochter und/oder Partnerunternehmen im Blick hat.[330] In der Konsequenz der Auferlegung von Verpflichtungen zur Gleichbehandlung externer und interner Sachverhalte liegt es, dass zumindest bestimmte regulative Vorgaben, die einem marktmächtigen Betreiber eines öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzes an sich im Außenverhältnis zu anderen Betreibern und/oder Diensteanbietern in Bezug auf Zugang und/oder Zusammenschaltung auferlegt werden, im Fall seiner vertikalen Integration auch in seinen unternehmerischen Binnenbereich übersetzt und somit auch für sein Verhältnis zur eigenen Dienstesparte verbindlich werden. Denn hat ein Betreiber nach Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL „Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität" bereitzustellen „wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen", dann wirkt diese Gleichbehandlungspflicht unter der zusätzlichen Voraussetzung einschlägiger Regulierungspflichten für die Bereitstellung von Diensten und Informationen für Dritte grundsätzlich in zwei Richtungen. Infolgedessen sind nicht allein die von dem regulierten Betreiber zunächst für das Innenverhältnis mit sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen erdachten Bedingungen und Qualitätsmaßstäbe auch im Außenverhältnis zu anderen Betreibern und Diensteanbietern zur Anwendung zu bringen, die ihn im Kontext von Zugang und/oder Zusammenschaltung auf die Bereitstellung von Diensten und Information in Anspruch nehmen. Sondern Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL übersetzt dann zugleich auch umgekehrt die an sich auf die Bedingungen und Qualität dieser Vorgänge im Außenverhältnis bezogenen Vorgaben ihm gegenüber ergriffener Abhilfemaßnahmen zurück in das Innenverhältnis des Betreibers zu sich selbst sowie zu seinen Tochter- und Partnerunternehmen.[331]

Bezogen auf gleichartige Leistungen lassen sich die Handlungsmaßgaben möglicher Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 ZRL im Einzelnen in je acht Imperative ausfächern, die auf ihren beiden möglichen Wirkungsebenen, der rechtlichen Vereinbarung und der tatsächlichen Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung, parallel gelagert sind: Erstens hat das betreffende Unternehmen, sobald es sich selbst bzw. seinen Tochter und/oder Partnerunternehmen Dienste und Informationen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung bereitstellt, diese grundsätzlich auch anderen Unternehmen bereitzustellen. Zweitens muss es dabei auch auf andere Unternehmen Maßstäbe anwenden, die den sich selbst oder seinen Tochter- und/oder Partnerunternehmen gewährten Bedingungen und Qualitäten entsprechen. Drittens hat der betreffende Betreiber, sobald er wenigstens einem anderen Unternehmen Dienste und Informationen in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung erbringt, grundsätzlich auch darüber hinaus noch andere Unternehmen daran teilhaben zu lassen, und zwar viertens wiederum zu

[329] Zur Weite des Anwendungsbereichs des Art. 10 ZRL auch: *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (77).

[330] Insoweit auch *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (181).

[331] Vgl. dazu noch eingehender unter § 10 D. III. 2.

denselben Bedingungen und Qualitäten. Diese positiven Handlungsmaßgaben entfalten rückkoppelnd auch umgekehrte Wirkungen: Danach darf ein marktmächtiger Betreiber kraft ihm auferlegter Gleichbehandlungsverpflichtungen fünftens und sechstens auch nachträglich weder zu Gunsten noch zum Nachteil eines Dritten Unternehmens von einmal getroffenen und/oder praktizierten Entscheidungen in Bezug auf Zugang oder Zusammenschaltung abweichen bzw. insofern gewährte Bedingungen und Qualitäten verändern, ohne auch die an die jeweils anderen erbrachten oder nicht erbrachten Leistungen in gleicher Weise anzupassen. Dies gilt siebtens und achtens schließlich in entsprechender Weise, soweit er die sich selbst und/oder seinen Tochter- und Partnerunternehmen gewährten Bedingungen und Qualitäten für Dienste und Informationen in Bezug auf Zugang oder Zusammenschaltung zu verändern trachtet.

Kraft Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 ZRL erstarken also die mit der an sich nur konkret-individuellen vertraglichen Vereinbarung von Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsrechten gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL und ihrer Durchführung privatautonom gesetzten Maßstäbe hinsichtlich des „Ob" und des „Wie" von Zugang und Zusammenschaltung zu einer weitreichenden abstrakt-generellen Selbstbindung des betreffenden Betreibers, die seine Zugangs- und Zusammenschaltungspraxis zukunftsgerichtet rechtlich vorherbestimmt.

Tatbestandsmäßige Ungleichbehandlungen in Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen für neue und verbesserte Infrastrukturen, die aus unterschiedlichen Risikobeteiligungen der Zugangsberechtigten an von dem Regulierungsadressaten eingegangenen Investitionsrisiken resultieren, können nach Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL jedoch sachlich gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist, dass sie sich als sachgerechter Ausdruck von Unterschieden in der Risikoübernahme der Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten darstellen.[332]

(4) Transparenzverpflichtung

Als Ausfluss des Grundsatzes der prinzipiellen Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung eines den politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugangs und einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter im Verhandlungswege hat die rechtliche Ausgestaltung konkreter Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsverhältnisse regelmäßig im Wege vertragsrechtlicher Arrangements zwischen den Betreibern und den Zugang bzw. Zusammenschaltung begehrenden Unternehmen zu erfolgen.[333] Gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL gilt dies selbst dann, wenn mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Rahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 1, 2 ZRL Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung (Art. 12 ZRL), zur Preiskontrolle und Kostenrechnung (Art. 13 ZRL) und/oder zur Gleichbehandlung (Art. 10 ZRL) auferlegt werden. Zwar unterliegen Abschluss, Inhalt und Erfüllung der Zugangs- und Zusammenschaltungsverträge den rechtlichen Maßgaben der erteilten regulatorischen Verpflichtungen. Auch unter diesen Voraussetzungen gilt *e contrario* Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL im Übrigen jedoch der Zugangsregulierungsgrundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 S. 1, Art. 3 Abs. 1 S. 1 ZRL).[334]

Diesem Ansatz inhärent ist das Risiko, dass die rechtlich erwünschte Herstellung von Zugang und Zusammenschaltung (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL) über eine komplizierte Gestaltung der dazu erforderlichen Verhandlungen oder undurchsichtige Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen verzögert werden könnte. Er birgt damit zugleich das Potenzial für

---

[332] *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (24); aus der Sicht des nationalen Rechts ausführlicher *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1 (13–16).

[333] Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[334] Ähnlich *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (180).

Streitigkeiten zwischen den Beteiligten sowie (versteckte) Ungleichbehandlungen.[335] Die Vorenthaltung von Informationen über technische Schnittstellen kann zu Inkompatibilitäten zwischen unterschiedlichen Einrichtungen führen[336], die den Abschluss von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarung zwar nicht unbedingt von vornherein verhindern müssen, jedenfalls aber ihre spätere Erfüllung beeinträchtigen können. Nicht zur Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung bereite Betreiber könnten zudem versucht sein, diese Potenziale gezielt strategisch zu nutzen, um regulative Verpflichtungen zu umgehen.[337] Um dem entgegenzuwirken, sieht Art. 9 ZRL ein dreigliedriges Instrumentarium vor, das die nationalen Regulierungsbehörden ermächtigt und – unter bestimmten Voraussetzungen – teils sogar verpflichtet, auch den Verhandlungsprozess regulativ einzuhegen, indem sie mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze bestimmte Verpflichtungen auferlegen.[338] Wiewohl Art. 9 ZRL sein Normprogramm unter die Überschrift „Transparenzverpflichtung" stellt, gehen zumindest die von den Abs. 2 und 4 sowie 5 sanktionierten Abhilfemaßnahmen ersichtlich weiter und schließen Verhandlungen über Zugang und Zusammenschaltung in ihrem Anwendungsbereich letztlich sogar aus.

Eine Verpflichtungsermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden zur Begründung schlichter Transparenzverpflichtungen für marktmächtige Betreiber sanktionieren zunächst Art. 9 Abs. 1, 3 ZRL. Danach liegt es grundsätzlich im Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden, „Betreibern … Verpflichtungen zur Transparenz in Bezug auf die Zusammenschaltung und/oder den Zugang auf[zu]erlegen, wonach diese bestimmte Informationen, z.B. Informationen zur Buchführung, technische Spezifikationen, Netzmerkmale, Bereitstellungs- und Nutzungsbedingungen – einschließlich aller Bedingungen, die den Zugang zu Diensten und Anwendungen und/oder deren Nutzung beschränken [...] – sowie Tarife, veröffentlichen müssen[339]". Dabei obliegt ihnen gleichfalls die Entscheidung, „welche Informationen mit welchen Einzelheiten in welcher Form zur Verfügung zu stellen sind".[340] In dieser Ausprägung ist das Zugangsregulierungsinstrument des Art. 9 ZRL auf eine eher mittelbare Steuerung des – für sich genommen der Autonomie der Parteien überlassenen – Verhandlungsprozesses über Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen gerichtet: sowohl durch die Herstellung einer symmetrischen Informationsbasis der beteiligten Parteien als auch durch informationell verbesserte Kontrollmöglichkeiten der zuständigen Regulierungsbehörden.[341]

Die Abhilfemaßnahmen des Art. 9 Abs. 2 sowie 4 und 5 ZRL gehen darüber insofern hinaus, als sie die marktmächtigen Betreibern auferlegbaren Transparenzverpflichtungen qualitativ weiter verdichten zu regelrechten Angebotspflichten. Im Zentrum steht das Konzept des sogenannten Standardangebots. Dabei handelt es sich um ein von Rechts wegen durch den betreffenden marktmächtigen Betreiber in Abgrenzung zu einer bloßen *invitatio ad offerendum*[342] mit Rechtsbindungswillen abzugebendes „standardisiertes Angebot für bestimmte Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsleistungen, das von sämtlichen Zugangspetenten – theoretisch ohne weitere Verhandlung – angenommen werden kann[343]". Anders als schlichte Transparenzverpflichtungen gem. Art. 9 Abs. 1, 3 ZRL zielt die Standardangebotspflicht also auf die unmittelbare formelle und materielle Steuerung des Abschlusses von Zugangs- und

---

[335] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 S. 1 ZRL.

[336] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 16 S. 2 ZRL.

[337] Dazu etwa *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (431f.).

[338] Erwägungsgrund Nr. 16 S. 1 und 2 ZRL.

[339] Art. 9 Abs. 1 ZRL.

[340] Art. 9 Abs. 3 ZRL.

[341] Vgl. dazu *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 264.

[342] *Dazu etwa Rüthers/Stadler,* BGB, S. 198ff.

[343] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (180); ähnlich auch die Definition von *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (431 Fn. 40).

Zusammenschaltungsvereinbarungen. Die Unterschiede zwischen den Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9 Abs. 2 und Abs. 4 und 5 ZRL selbst liegen materiell im Wesentlichen zunächst im unterschiedlichen Detailierungsgrad der auf das Standardangebot bezogenen richtlinienrechtlichen Vorgaben sowie in der Reichweite der jeweils vorgesehenen Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden, Änderungen der Angebotsbestandteile zu verfügen (Art. 9 Abs. 2 S. 2, Abs. 4, Abs. 5 S. 1 ZRL). Schließlich unterscheiden sich die Ermächtigungen darin, dass den nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 9 Abs. 2 ZRL hinsichtlich der Begründung von Verpflichtungen zur Veröffentlichung eines Standardangebots ein Entschließungsermessen eröffnet ist, wohingegen Art. 9 Abs. 4, 5 ZRL in dieser Hinsicht jeweils gebundene Entscheidungen vorsehen.

Art. 9 Abs. 2 S. 1 ZRL ermächtigt („können") die nationalen Regulierungsbehörden, „insbesondere von Betreibern mit Gleichbehandlungsverpflichtungen die Veröffentlichung eines Standardangebots [zu] verlangen, das hinreichend entbündelt ist, um sicherzustellen, dass Unternehmen nicht für Leistungen zahlen müssen, die für den gewünschten Dienst nicht erforderlich sind, und in dem die betreffenden Dienstangebote dem Marktbedarf entsprechend in einzelne Komponenten aufgeschlüsselt und die entsprechenden Bedingungen einschließlich der Tarife angegeben werden". Soweit erforderlich, um sonstigen nach der ZRL „auferlegten Verpflichtungen zur Geltung zu verhelfen", ermächtigt Art. 9 Abs. 2 S. 2 ZRL die nationalen Regulierungsbehörden „unter anderem" zudem, an bereits gem. Art. 9 Abs. 2 S. 1 ZRL vorgelegten Standardangeboten nachträgliche „Änderungen [...] vorzuschreiben".

Die Aufgabe der nationalen Regulierungsbehörden, Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht zur Vorlage eines Standardangebots gem. Art. 9 Abs. 4, 5 ZRL zu verpflichten, ergibt sich akzessorisch zur Auferlegung von „Verpflichtungen nach Artikel 12 hinsichtlich des Zugangs zur Netzinfrastruktur auf Vorleistungsebene" (Art. 9 Abs. 4 ZRL). Ihr kommt insofern Tatbestandswirkung zu. Inhaltlich hat es „mindestens die in Anhang II [ZRL] genannten Komponenten[344]" zu umfassen. Im Unterschied zur Verpflichtungsermächtigung gem. Art. 9 Abs. 2 ZRL sieht Art. 9 Abs. 4 ZRL unter dieser Voraussetzung eine gebundene Entscheidung der nationalen Regulierungsbehörden vor: Sind solche Verpflichtungen eines marktmächtigen Betreibers begründet, haben „die nationalen Regulierungsbehörden [...] sicher[zustellen], dass ein Standardangebot veröffentlich wird, das mindestens die in Anhang II [ZRL] genannten Komponenten umfasst". Anders als Art. 9 Abs. 2 ZRL ermächtigt Art. 9 Abs. 4 ZRL die nationalen Regulierungsbehörden zwar nicht ausdrücklich dazu, nachträgliche Änderungen an bereits vorgelegten Standardangeboten zu verfügen. Hierin kann jedoch kein kategorischer Ausschluss dieser Befugnis liegen. Wenn nämlich schon für die fakultativ auferlegbare Standardangebotspflicht gem. Art. 9 Abs. 2 ZRL Änderungsanordnungsbefugnisse der nationalen Regulierungsbehörden begründet sind, dann muss dies erst recht für das obligatorisch anzuordnende Standardangebot gelten. Zudem erteilt Art. 9 Abs. 4 ZRL den nationalen Regulierungsbehörden nicht nur den Auftrag sicherzustellen, dass von den Verpflichtungsadressaten überhaupt ein Standardangebot vorgelegt wird, sondern verlangt spezifischer, dass dieses „mindestens die in Anhang II [ZRL] genannten Komponenten umfasst". Von dem Sicherstellungsauftrag der nationalen Regulierungsbehörden muss mithin jedenfalls die Befugnis und weiter noch die Rechtspflicht umfasst sein, Anpassungen des Standardangebots an die Vorgaben des Anhangs II ZRL zu verfügen, soweit es negativ von den dort normierten Mindestgehalten abweicht. Schließlich ermächtigt Art. 9 Abs. 5 S. 1 ZRL die Kommission „entsprechend der Technologie und Marktentwicklung erforderliche(n) Änderungen des Anhangs II vor[zu]nehmen". Als Ausfluss des Sicherstellungsauftrags gem. Art. 9 Abs. 4 ZRL müssen den nationalen Regulierungsbehörden folglich auch die Rechtspflicht und die davon umfasste Befugnis zukommen, selbst wenn sie anfänglich Anhang II entsprachen, nachträgliche Anpassungen bereits vorgelegter Standardangebote vorzuschreiben, soweit dies erforderlich ist, um sie in Einklang zu bringen mit von der Kommission verfügten Änderungen an den Mindestangebotsinhalten gem. Anhang II ZRL.

[344] Art. 11 Abs. 4 ZRL.

(5) Verpflichtung zur getrennten Buchführung

Gegenüber den Verpflichtungsermächtigungen zur Unterbreitung von Standardangeboten gem. Art. 9 Abs. 2 sowie Abs. 4, 5 ZRL wiederum stärker auf eine mittelbare Steuerung des Verhaltens der Betreiber öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze in Bezug auf Zugang und Zusammenschaltung gerichtet ist das den nationalen Regulierungsbehörden in Art. 11 ZRL bereitgestellte Instrumentarium zur „Verpflichtung zur getrennten Buchführung".

In der Sache kann es als besondere Ausprägung einer – nämlich auf den Binnenbereich eines Regulierungsadressaten orientierten – Transparenzverpflichtung verstanden werden. Seine Funktion ist es gem. Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZRL, insbesondere Zuwiderhandlungen gegen etwaig auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtungen nach Art. 10 ZRL oder gegen auf die Buchführung bezogene Transparenzverpflichtungen gem. Art. 9 Abs. 1 ZRL zu begegnen sowie unlauteren Quersubventionierungen vorzubeugen, das heißt die Erwirtschaftung von in einem sachlich und räumlich abgegrenzten relevanten Gütermarkt anfallenden Kosten durch das Angebot von einem anderen Markt zugehörigen Gütern als Mittel zu rechtlich missbilligten ökonomischen Zwecken[345] zu verhindern.[346]

Hierzu können die nationalen Regulierungsbehörden „insbesondere von einem vertikal integrierten Unternehmen verlangen, seine Großkundenpreise und internen Kostentransfers transparent zu gestalten" sowie „das zu verwendende Format und die [...] Buchführungsmethode festlegen" (Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1, 2 ZRL). Art. 11 Abs. 2 S. 1, 2 1. Hs. ZRL verleiht den nationalen Regulierungsbehörden zudem auf die Buchführung bezogene flankierende Informations- und Einsichtnahmerechte sowie die Befugnis, in diesem Rahmen erhaltene Informationen zu veröffentlichen, „soweit dies zu einem offenen, wettbewerbsorientierten Markt beiträgt". Als besonderen Zugangsregulierungsgrundsatz ergänzt Art. 11 Abs. 2 S. 2 2. Hs. ZRL diese Ermächtigung um die Maßgabe, „dabei [...] die Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen einzuhalten".

c) Außerordentliche Abhilfemaßnahme: Funktionelle Trennung

Grundfunktion der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ist es, zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, dass im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätige Betreiber, gerade auch wenn sie mit beträchtlicher Marktmacht agieren, einander und den Diensteanbietern einen den politischen Regulierungszielen der Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugang zu von ihnen bereitgestellten öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten gewähren und eine zur Verwirklichung der Regulierungsziele geeignete Zusammenschaltung ihrer öffentlichen Kommunikationsnetze vornehmen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1–4 ZRL).

Dafür hält die ZRL unter anderem einen sorgsam gefüllten Instrumentenkasten mit ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen vor, die darauf gerichtet sind, das durch die Gesetzmäßigkeiten des Wettbewerbs allenfalls ansatzweise disziplinierte Verhalten marktmächtiger Betreiber, die sich aufgrund ihrer „wirtschaftlich starke[n] Stellung [...] in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten[347]" vermögen, in bestimmten zugangs- und zusammenschaltungsrelevanten Zusammenhängen unmittelbar zielbezogen zu regulieren. Art. 9–13, Art. 8 Abs. 2 ZRL eröffnen den nationalen Regulierungsbehörden dazu ein breites Spektrum marktmachtgebundener Regulierungsbefugnisse, deren Verpflichtungsumfang von der Schaffung betrieblich-technischer

[345] *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 310.

[346] Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 18 ZRL, der allein die flankierende Funktion des Art. 11 ZRL für die Gleichbehandlungsverpflichtung gem. Art. 10 ZRL akzentuiert.

[347] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

Voraussetzungen über die Anbahnung, den Abschluss und die inhaltliche Ausgestaltung von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen reicht und sich endlich auch auf ihre Durchführung erstreckt. Seit der Rechtsrahmen im Jahr 2009 novelliert worden ist, ergänzen Art. 13a und Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1 ZRL diese Optionen mit dem gleichfalls marktmachtabhängigen Instrument der funktionellen Trennung um eine „außerordentliche Maßnahme[348]". Sie soll die nationalen Regulierungsbehörden in Stand setzen, Regulierungsbedarf auslösenden Problemen auch unter „außergewöhnlichen Umständen[349]" abzuhelfen.[350]

Unmittelbares Ziel „der funktionellen Trennung, bei der der vertikal integrierte Betreiber verpflichtet ist, betrieblich getrennte Geschäftsbereiche einzurichten", ist es gem. Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1 RBR, „die Bereitstellung vollständig gleichwertiger Zugangsprodukte für alle nachgelagerten Betreiber zu gewährleisten, einschließlich der nachgelagerten Bereiche des vertikal integrierten Betreibers selbst." Dahinter steht die Erwartung, die funktionelle Trennung könne „den Wettbewerb auf mehreren relevanten Märkten verbessern, indem der Anreiz zur Diskriminierung erheblich verringert wird und die Überprüfung und Durchsetzung der Einhaltung von Verpflichtungen zur Nichtdiskriminierung erleichtert wird[351]".

Im Ausgangspunkt der Bestrebungen zu ihrer Einführung stand die Absicht, ein Instrumentarium speziell zur zugangsregulativen Umhegung persistierender Bereitstellungsengpässe bei den Anschlussnetzen zu schaffen, das es ermöglichen sollte, insoweit die Bereitstellung von Netz und Dienst zu separieren.[352] Die vom Richtliniengeber im Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens gewählten Formulierungen, mit denen Art. 2 Ziff. 10 und Erwägungsgründe Nr. 61 und 62 RBR die funktionelle Trennung schließlich in Art. 13a ZRL eingeführt haben, lassen diese ursprüngliche sachbereichsbezogene Enge in ihrer weitgehend gegenstandsneutralen Wettbewerbs- und Marktbezogenheit nur noch am Rande aufscheinen.[353]

Die Normstruktur des Art. 13a ZRL ist vielschichtig. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL statuiert in Tatbestand und Rechtsfolge zunächst die zentrale Verpflichtungsermächtigung zur Auferlegung der funktionellen Trennung. Art. 13a Abs. 2–4 S. 1 ZRL treffen zusammen mit Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL prozedurale Vorkehrungen für den Fall, dass eine nationale Regulierungsbehörde beabsichtigt, einem marktmächtigen Betreiber eine funktionelle Trennungsverpflichtung aufzuerlegen. Zwar handelt es sich dem insofern eindeutigen Wortlaut nach zunächst um lediglich prozedurale Darlegungs-, Begründungs- und Untersuchungspflichten. Sinn ergeben sie jedoch allein, wenn die in ihnen zum Ausdruck kommenden Wertungen zusätzlich auch als

---

[348] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ZRL.

[349] Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 ZRL.

[350] Aus dem Schrifttum etwa: *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83–99; *Garzaniti/O'Regan*, Journal of European Competition Law & Practice 1, 2010, S. 213 (215); frühzeitig dazu schon *Ruhle/Reichl*, CRi 9, 2008, S. 112–118.

[351] Erwägungsgrund Nr. 61 S. 2 RBR.

[352] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 5 Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, enthalten in: Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2007) 697 endg. vom 13.11.2007, S. 14–63, vgl. aaO auch S. 6 und 11; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 5f.; eingehender zu diesen Hintergründen etwa *Ruhle/Reichl*, CRi 9, 2008, S. 112 (113–115).

[353] So in Art. 13 Abs. 4 S. 1 und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 5 RBR. Ähnlich wie hier in Bezug auf das deutsche Umsetzungsrecht *Koch*/*A. Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 312.

Abbild materiell beachtlicher Rechtsmaßstäbe verstanden werden. Dies unterstreicht Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL. Er konzediert die „*Notwendigkeit*[354]“, „den sozialen und territorialen Zusammenhalt zu wahren“. Nichts anderes folgt aus Art. 13a Abs. 4 S. 2 ZRL, der als Ausdruck der Zielbindung (Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL) und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 4 S. 1, Abs. 2 ZRL, Art. 8 Abs. 5 RRL) der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung an die sonach erforderliche Gestattung der Auferlegung von funktionellen Trennungsverpflichtungen durch die Kommission die Rechtspflicht der nationalen Regulierungsbehörde anschließt, ihren bisher verwirklichten Regulierungszugriff materiell an die mit der funktionellen Trennung veränderlichen Umstände anzupassen. Schließlich findet diese Auslegung Bestätigung auch in Erwägungsgrund Nr. 61 S. 4 RBR, der hinsichtlich der einschlägigen Teilregelungen des Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL konstatiert, es sei „wichtig sicherzustellen, dass bei … Auferlegung der funktionellen Trennung die Anreize für das betreffende Unternehmen, in sein Netz zu investieren, erhalten bleiben und die funktionelle Trennung keine potenziell negativen Auswirkungen auf das Verbraucherwohl hat“. Gerecht wird Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL demnach ein Verständnis, nach dem er maßnahmenspezifisch beachtliche Regulierungsgrundsätze statuiert. Art. 13a Abs. 2 lit. b) ZRL lässt hingegen vor allem Rückschlüsse auf den Bedeutungsgehalt einzelner Tatbestandsvoraussetzungen zu.

Art. 13a Abs. 3 ZRL umreißt den substantiellen Gehalt von funktionellen Trennungsverpflichtungen. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL ergänzt die in Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL verankerte Verpflichtungsermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden schließlich um Rechtspflichten der zur funktionellen Trennung verpflichteten Unternehmen, die ihnen akzessorisch zu deren Anordnung *ex lege* erwachsen.

In diesem akzessorischen Verpflichtungsannex nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL weist die funktionelle Trennung materiell-inhaltlich breite Schnittflächen mit der ordentlichen marktmachtabhängigen Gleichbehandlungsverpflichtung gem. Art. 10 ZRL auf. Zugleich übersetzt er die in Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1 RBR zum Ausdruck gebrachte unmittelbare Zielsetzung der funktionellen Trennung in den verfügenden Teil der ZRL. Nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL hat der in seiner Arbeit unabhängig zu stellende Geschäftsbereich die von ihm bereitgestellten „Zugangsprodukte und –dienste“, ohne dass es dazu einer weiteren Verfügung der nationalen Regulierungsbehörden bedürfte, unmittelbar kraft nationalen Umsetzungsrechts „allen Unternehmen, einschließlich der anderen Geschäftsbereiche des eigenen Mutterunternehmens, mit den gleichen Fristen und zu den gleichen Bedingungen, auch im Hinblick auf Preise und Dienstumfang sowie mittels der gleichen Systeme und Verfahren zur Verfügung“ zu stellen. Die Aktualisierung dieser Rechtspflicht erfordert jedoch, dass die funktionelle Trennung als solche zunächst einmal von einer nationalen Regulierungsbehörde verfügt wird.

Nach der eigentlichen Verpflichtungsermächtigung des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL kann eine nationale Regulierungsbehörde gem. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL „als außerordentliche Maßnahme [...] vertikal integrierten Unternehmen die Verpflichtung auferlegen, ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen“, wenn sie „zu dem Schluss [gelangt], dass [...] nach den Artikeln 9 bis 13 auferlegte(n) angemessene(n) Verpflichtungen nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen“.

Obschon Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL vordergründig mithin nur eine einzige Tatbestandvoraussetzung normiert, nämlich den „Schluss“ einer nationalen Regulierungsbehörde, „dass [...] nach den Artikeln 9 bis 13 auferlegte(n) angemessene(n) Verpflichtungen nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf

[354] Hervorhebung vom Verfasser.

Vorleistungsebene bestehen", sind die tatbestandlichen Erfordernisse, die erfüllt sein müssen, damit die Ermächtigung zur Auferlegung funktioneller Trennungsverpflichtungen aktiviert wird, im Rahmen der Zugangsregulierung nach Zahl und Komplexität solitär. In Wahrheit weist Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL eine Mehrzahl nur indirekt verankerter objektiver Tatbestandsvoraussetzungen auf. Das sprachlich zunächst einheitlich anmutende subjektive Schlussfolgerungserfordernis gliedert sich, bei Lichte besehen, in zwei subjektive Teilerfordernisse, denen Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL teils explizit, teils implizit jeweils wiederum gleich eine Mehrzahl unterschiedlicher marktlicher Bezugspunkte zuweist. Schließlich schreibt er namentlich der Teilschlussfolgerung des Bestehens „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen[s] auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene" auch eine Mehrzahl von Funktionen zu. Alles in allem überlässt Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL die Konturierung zumindest der normativen Grundlinien seines eigenen Tatbestandes daher in erheblichem Maß der Rechtsauslegung, die diese Leistung ihrerseits bisher jedoch weitgehend vermissen lässt. Im Folgenden ist darauf näher einzugehen.

Wiewohl von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL nicht eigens angesprochen, bedarf es, da es sich bei der funktionellen Trennung gem. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL um eine marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der Zugangsregulierung handelt, zum Erlass einer funktionellen Trennungsverfügung zunächst der marktanalytischen Feststellung, dass auf einem relevanten Vorleistungsmarkt aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gegenwärtig kein wirksamer Wettbewerb herrscht, sondern ein Betreiber, der dort Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitstellt, über beträchtliche Marktmacht verfügt (Art. 14–16 RRL).

Weil die Rechtsfolgenanordnung des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL als mögliche Adressaten funktioneller Trennungsverpflichtungen explizit vertikal integrierte Unternehmen nennt und Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL die Auferlegung marktmachtabhängiger Regulierungsmaßnahmen allein im Verhältnis zu den Inhabern beträchtlicher Marktmacht gestatten, muss dies notwendigerweise bereits vorwirken auf die Ebene seines Tatbestandes. Enger als die allgemeinen Regeln der Art. 8 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 2 und 4 RRL lässt Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL in persönlicher Hinsicht von vornherein folglich nicht jeglichen auf einem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügenden Betreiber im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL genügen. Sondern er erfordert, dass es sich bei dem im Wege der Marktmachtermittlung zu individualisierenden Betreiber zusätzlich um ein vertikal integriertes Unternehmen handelt, das heißt um einen als wirtschaftliche Einheit agierenden Akteur, dessen Wirtschaftstätigkeit nicht nur eine, sondern zumindest noch eine weitere von ersterer abhängige Stufe der Wertschöpfungskette aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter seinem Dach konzentriert.[355] Dieses Verständnis ist sachgerecht, weil die funktionelle Trennung nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1–3 RBR gerade solchen in Hinsicht auf die Ziele von Zugang und Zusammenschaltung unerwünschten Diskriminierungsanreizen und -möglichkeiten entgegenzuwirken bestimmt ist, die spezifisch aus einer vertikalen Unternehmensintegration resultieren. Die Sachebenen, über die sich die tatbestandlich voraussetzungshafte vertikale Integration des marktmächtigen Betreibers im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erstrecken muss, konkretisiert Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL freilich nicht. Weil Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL, statt der binären Unterscheidung von Betreibern oder Diensteanbietern zu folgen, neutraler von „vertikal integrierten *Unternehmen*[356]" spricht, grammatikalisch also die Möglichkeit einer Mehrfachrolle des Marktmachtinhabers anerkennt, ist

[355] Diese Definition lehnt sich an an *Rasbach*, Unbundling, S. 36f.; der sich seinerseits bezieht auf *Bausch*, ZNER 8, 2004, S. 332: eine „Zusammenfassung mehrerer Wertschöpfungsstufen unter dem Dach einer wirtschaftlichen Einheit"; vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 17 ZRL; sowie *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 26 Rn. 168.

[356] Hervorhebung vom Verfasser.

davon auszugehen, dass sie grundsätzlich die Ebenen von der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze über die Bereitstellung öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste bis hin zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durchziehen kann.

Bei der Definition und Analyse relevanter Märkte im Rahmen der tatbestandlich voraussetzungshaften Ermittlung beträchtlicher Marktmacht (Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL für Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL) können Endnutzermärkte ansonsten von vornherein keine Rolle spielen. Immerhin handelt es sich bei Art. 13a ZRL um ein Instrument der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Im Umkehrschluss relevant im besonderen Sinne des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL sind gleichwohl aber auch nicht alle Vorleistungsmärkte, die nach den allgemeinen Regeln der Art. 15 Abs. 3, Abs. 1, Art. 16 Abs. 1–4 RRL und der Märkteempfehlung für die ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL als relevant zu definieren sind. Im Verbund mit Art. 13a Abs. 4 S. 1 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 5 RBR, die diesen Entstehungshintergrund weiterhin präsent halten, spricht dagegen bereits, dass die rechtspolitischen Überlegungen zur Schaffung des Instruments der funktionellen Trennung sachlich ursprünglich auf den Problembefund von Bereitstellungsengpässen bei den Anschlussnetzen abstellten. Im Lichte der weitgehend gegenstandsneutralen Wettbewerbs- und Marktbezogenheit der Formulierungen des Art. 13a ZRL, der diese ursprüngliche, sachbereichsbezogene Enge nur noch am Rande erkennen lässt, kann allein daraus allerdings auch noch nicht abgeleitet werden, dass aus dem Kreis der nach der Märkteempfehlung und dem Drei-Kriterien-Test allgemein für relevant zu haltenden Vorleistungsmärkte im besonderen Zusammenhang von Art. 13a ZRL von vornherein nur solche in Betracht zu ziehen seien, die sachlich durch die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze in Form von Anschlussnetzen definiert sind. Dem widerspricht auch, dass sich Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL selbst nur indirekt, nämlich mit seinem Hinweis auf Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL, dazu bekennt, anstatt das Erfordernis beträchtlicher Marktmacht auf relevanten Märkten auf der Tatbestandsebene ermächtigungsspezifisch zu wiederholen. Denn die Vorschrift ist über die allgemeinen Regeln zur Marktmachtbindung der Zugangsregulierung nach Art. 8 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL ihrerseits wiederum mit den allgemeinen Vorschriften zur Marktdefinition und -analyse gem. Art. 14–16 RRL verkettet. Zumal die Filtration relevanter bzw. irrelevanter Märkte schon nach diesen allgemeinen Regeln von der Märkteempfehlung bzw. den drei darin formulierten Relevanzkriterien streng gesteuert wird, kann der Verzicht auf eine ermächtigungsspezifische Wiederholung des Marktmachterfordernisses insoweit als Indiz dafür verstanden werden, dass Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL erst recht davon Abstand nimmt, den danach in Betracht kommenden Kreis relevanter Märkte für seine Zwecke selbst zu konkretisieren.

Im Schnittpunkt dieser gegenläufigen Signale entfaltet sich eine erste Funktion der von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL für tatbestandlich voraussetzungshaft erklärten Teilschlussfolgerung der nationalen Regulierungsbehörde, dass „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen".[357] In systematischer Zusammenschau mit ihrer prozeduralen Entsprechung in Art. 13a Abs. 2 lit. b) ZRL einerseits und der Rechtsfolgenanordnung der Verpflichtungsermächtigung nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL andererseits wird deutlich, dass keine der beiden Auslegungsvarianten den Kreis der sachlich für die funktionelle Trennung relevanten Vorleistungsmärkte zutreffend abgrenzt, weil die Vorschrift in Wahrheit einen mittleren Weg geht. Denn Art. 13a Abs. 2 lit. b) ZRL verpflichtet die nationale Regulierungsbehörde vor Auferlegung einer funktionalen Trennungsverpflichtung zur Vorlage „eine[r] mit

[357] Mit der Annahme ihrer Bezogenheit auf die nach Art. 8 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL zu definierenden und zu analysierenden Vorleistungsmärkte auch: *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 24, die ihr entgegen der hier vertretenen Auffassung insofern jedoch eine andere Funktion attestiert.

Gründen versehene[n] Einschätzung, dass keine oder nur geringe Aussichten dafür bestehen, dass es innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens einen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb im Bereich Infrastruktur gibt", und Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL verlangt marktmächtigen vertikal integrierten Unternehmen zu gebieten, „Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen". Art. 13a Abs. 4 S. 1 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 5 RBR weisen zwar darauf hin, dass im Rahmen von Art. 13a ZRL vor allem Vorleistungsmärkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze in Form von Anschlussnetzen in Betracht zu ziehen sind. Sie implizieren jedoch keine Ausschließlichkeit.

Die Merkmale „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen[s]" sind zunächst nicht unbekannt. Davon ausgehend, dass Art. 13a Abs. 2 lit. b) ZRL sie dadurch charakterisiert sieht, dass im Ergebnis „keine oder nur geringe Aussichten dafür bestehen, dass es innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens einen wirksamen und nachhaltigen Wettbewerb im Bereich Infrastruktur gibt", wird ersichtlich, dass sie – trotz der abweichenden Wortwahl – materiell-inhaltlich mit den ersten beiden Prüfsteinen des von der Kommission entwickelten Drei-Kriterien-Tests konvergieren. Jene knüpfen die Regulierungsrelevanz eines Marktes ihrerseits an „beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische" Marktzutrittsschranken sowie daran, dass der Markt „angesichts des Standes des Infrastrukturwettbewerbs und des sonstigen Wettbewerbs hinter den Zutrittsschranken" innerhalb eines relevanten Überprüfungszeitraums strukturell keine Tendenz zur Herausbildung wirksamen Wettbewerbs erkennen lässt.[358] Die namentlich von *Schreiber* vertretene Auffassung, die Merkmale „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen[s]" gingen inhaltlich und zeitlich über die Anforderungen des Drei-Kriterien-Tests hinaus[359], überzeugt nicht. Fraglos bergen sie inhaltliche Strenge.[360] Aber welche Wettbewerbsprobleme sollten nach diesen Rechtsmaßstäben wichtig sein, wenn nicht solche, die das Recht selbst (Ziff. 2 lit. a), b) Märkteempfehlung, Art. 15 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 3 S. 1 RRL) als beträchtlich und anhaltend qualifiziert und welche andauernd, wenn nicht solche, die sich über einen vom Recht selbst als relevant eingestuften Zeitraum behaupten? Zumindest den von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL aufgegriffenen Marktversagensbegriff bringt der Drei-Kriterien-Test in seinem dritten Prüfkriterium sogar ausdrücklich als Oberbegriff für solche Situationen in Anschlag.[361]

Mit den Rekursen auf „Märkte(n) für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene" einerseits und auf den „Bereich Infrastruktur" andererseits konkretisiert Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2, Abs. 2 lit. b) ZRL das auf „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen" gerichtete Schlussfolgerungserfordernis marktbezogen. Zugleich liegt hierin eine sachlich Begrenzung. Weist der Bestimmtheitsvorbehalt nämlich zunächst darauf hin, dass von der Gesamtheit aller bestimmbaren Märkte für Zugangsprodukte auf der Vorleistungsebene für Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL nur eine konkrete Auswahl von Interesse ist, so präzisiert der Infrastrukturbegriff, der im Sprachgebrauch des Rechtsrahmens als Oberbegriff die Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit Ausnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und Endeinrichtungen umfasst, dass sich diese sachlich allein aus dem Spektrum öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste konstituieren.[362] Namentlich Vorleistungsmärkte für die Bereitstellung von zum *Resale* bestimmten elektronischen Kommunikationsdiensten, die nach allgemeinen Regeln für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zumindest potenziell durchaus relevant sein können, werden demnach von vornherein

[358] Ziff. 2 lit. a), b) Märkteempfehlung.
[359] *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 24.
[360] So auch *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (181f.).
[361] Ziff. 2 lit. c) Märkteempfehlung.
[362] Vgl. dazu noch unten § 3 B. II. 1. a).

von dem Kreis der Märkte ausgeklammert, die im Rahmen des Schlussfolgerungserfordernisses nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL relevant sind.

Dass das Schlussfolgerungserfordernis „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen[s] auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene" auch dazu bestimmt ist, den Kreis der im besonderen Rahmen von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL für die tatbestandlich voraussetzungshafte Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL als relevant in Betracht zu ziehenden Vorleistungsmärkte auf einen speziellen sachlichen Ausschnitt der nach der Märkteempfehlung bzw. dem Drei-Kriterien-Test allgemein als regulierungsrelevant zu klassifizierenden Vorleistungsmärkte zu begrenzen, ist damit natürlich noch nicht ausgemacht. Im Konflikt zu dieser Annahme scheint insbesondere zu stehen, dass dieses Erfordernis grammatikalisch weder das Relevanzkriterium noch speziell den nach Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL auf beträchtliche Marktmacht hin zu untersuchenden Vorleistungsmarkt in Bezug nimmt. Letzterer Einwand tendiert indes zur Beliebigkeit. Ebenso gut lässt er sich gegenüber der Inbezugsetzung des Schlussfolgerungserfordernisses zu jedem anderen Vorleistungsmarkt erheben. Denn obgleich Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL mit dem Rekurs auf „bestimmte Zugangsprodukte" grammatikalisch den Eindruck von Bestimmtheit erwecken mag, trifft er im Rahmen der erfassten Vorleistungsmärkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste auch sonst gerade keine ausdrücklich auf einen anderen Vorleistungsmarkt bezogene Zuordnungsentscheidung.

Nimmt man die Vorschrift beim Wort, bezieht sich das Schlussfolgerungserfordernis im Gegenteil stets sogar im Plural auf eine Mehrzahl von „Märkten [...] auf Vorleistungsebene[363]". Dies bestätigt Begründungserwägung Nr. 61 S. 5 RBR, die Art. 13 Abs. 4 S. 1 ZRL zugrunde liegt, und nach der die „Auferlegung der funktionellen Trennung [...] eine koordinierte Analyse verschiedener relevanter Märkte [erfordert], die mit dem Zugangsnetz in Zusammenhang stehen [...]". Zugleich stellt sie eine ausdrückliche Beziehung des Schlussfolgerungserfordernisses zum Relevanzkriterium her, die in den bereits herausgearbeiteten tatbestandlichen Überschneidungen der „wichtige[n] und andauernde[n] Wettbewerbsprobleme und/oder [des] Marktversagen[s]" nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL mit den ersten beiden Prüfsteinen des Drei-Kriterien-Tests angelegt ist. Ist dies der Fall, dann ist seine Rückbezüglichkeit zumindest auch auf den nach Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL auf beträchtliche Marktmacht hin zu untersuchenden Vorleistungsmarkt insgesamt aber nicht auszuschließen. Umgekehrt zeichnet sich ab, dass seine Funktion partiell jedenfalls auch darüber hinausreicht. Abschließend für die Bezogenheit des Schlussfolgerungserfordernisses „wichtige[r] und andauernde[r] Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen[s][364]" speziell auf den nach Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL auf beträchtliche Marktmacht hin zu untersuchenden Vorleistungsmarkt spricht seine Interpretation im Lichte der Rechtsfolgenanordnung des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL. Danach sind es gerade die „Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der *betreffenden* Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene[365]", die von einem marktmächtigen Betreiber infolge der Verpflichtung zu einer funktionalen Trennung „in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen" sind. Mit dieser reflexiven Formulierung nimmt die Norm jedenfalls Bezug auf diejenigen Märkte für Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene, für welche die nationale Regulierungsbehörde zu dem Schluss gelangt ist, dass „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen [...] bestehen[366]". Könnte sich die funktionale Trennung kraft dieser Schlussfolgerung auf Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung anderer

[363] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.
[364] Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.
[365] Hervorhebung vom Verfasser.
[366] Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.

Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene beziehen als auf diejenigen, für die im Ausgangspunkt ein vertikal integrierter Betreiber als marktmächtig zu identifizieren ist, dann würde das speziell in der vertikalen Integration des marktmächtigen Betreibers gründende Problem von Anreizen und Möglichkeiten zu einer Diskriminierung von Zugangsinteressenten entgegen der von Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1–3 RBR erklärten Zwecksetzung der funktionellen Trennung aber gerade nicht an der Wurzel gepackt.

Bezieht sich das Schlussfolgerungserfordernis, dass „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[367]“, sachlich also zumindest auch auf den nach Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL auf beträchtliche Marktmacht hin zu untersuchenden relevanten Vorleistungsmarkt und wiederholt es im Kern die beiden ersten Prüfsteine des nach diesen Vorschriften für die Ermittlung der Regulierungsrelevanz ohnehin bereits maßstäblichen Drei-Kriterien-Tests, so lässt sich schließlich nach Sinn und Zweck dieser Wiederholung fragen. Ihre eigenständige Funktion grundsätzlich unterstellt, kann die *ratio legis* insoweit letztlich allein darin liegen, die sachlich von dem Schlussfolgerungserfordernis ausgeklammerten Vorleistungsmärkte für die Bereitstellung von zum *Resale* bestimmten elektronischen Kommunikationsdiensten, die für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach allgemeinen Regeln zumindest potenziell relevant sein können, von vornherein von dem Kreis der für die tatbestandlich voraussetzungshafte Ermittlung beträchtlicher Marktmacht im besonderen Rahmen von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL als relevant in Betracht zu ziehenden Vorleistungsmärkte auszuschließen. Dieses Auslegungsergebnis erscheint auch insofern sachgerecht, als diese Limitierung als Mittelweg die Ursprungsidee, die funktionelle Trennung allein auf knappe Anschlussnetze zur Anwendung zu bringen, zwar noch in sich trägt, zugleich jedoch auch die im Laufe des Richtliniengebungsverfahrens gewachsene Bereitschaft des Richtliniengebers abbildet, die Enge dieses Ansatzes graduell zu lockern.

Zur Erhaltung ihrer Steuerungskraft auch in Fällen, in denen sachlich anderen Märkten zuzuordnende Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Zugangsprodukten auf Vorleistungsebene in einen unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich ausgegliedert werden sollen, sind Art. 13a Abs. 4 S. 1 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 5 RBR nach der ihnen zugrunde liegenden Regelungsidee danach grundsätzlich so auszulegen, dass sie eine koordinierte Analyse derjenigen relevanten Märkte verlangen, die jeweils in Verbindung zu den Zugangsprodukten auf Vorleistungsebene stehen, die dem konkret auszugliedernden Tätigkeitsbereich zugehören. Zu ihrem Wortlaut steht dies nicht in Widerspruch, wenn die Bezugnahme auf diejenigen Märkte, die in Verbindung zum Anschluss- bzw. Zugangsnetz stehen, als lediglich beispielhafte Hervorhebung besonders häufig und damit typischerweise betroffener Glieder der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation verstanden wird.

Mit dem Erfordernis der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines vertikal integrierten Betreibers auf einem relevanten Vorleistungsmarkt aus dem Bereich der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze oder öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und/oder Dienste ist ein erstes Tatbestandserfordernis des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL konturiert.

Der eigentlich von ihm für voraussetzungshaft erklärte „Schluss“ der nationalen Regulierungsbehörde, „dass [...] nach den Artikeln 9 bis 13 auferlegte(n) angemessene(n) Verpflichtungen nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[368]“, knüpft daran an.

Wiewohl grammatikalisch subjektiv gefasst, impliziert dieser Tatbestand die objektive Voraussetzung, dass zeitlich vor dieser Schlussfolgerung überhaupt bereits angemessene

[367] Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.
[368] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL.

Verpflichtungen nach den Art. 9–13 ZRL auferlegt wurden.[369] Darin liegt zugleich ein deutlicher Hinweis auf die Nachrangigkeit der außerordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gegenüber den mithin vorrangigen Maßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung. Impliziert ist damit jedenfalls, dass Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL das Vorliegen auch ihrer jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen zumindest in der historischen Ausgangslage zugleich als mittelbares tatbestandliches Erfordernis für die Aktivierung der Ermächtigung zur Auferlegung der funktionellen Trennung begreift. Da es sich bei den zuvor aufzuerlegenden ordentlichen Abhilfemaßnahmen ihrerseits um marktmachtgebundene Instrumente handelt (Art. 8 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL), erfordert dies also insbesondere, dass bereits in der historischen Ausgangslage eine Analyse eines relevanten Marktes für Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte ergeben hatte, dass kein wirksamer Wettbewerb herrschte, sondern ein Betreiber über beträchtliche Marktmacht verfügte.

Welchen Markt und welchen Betreiber Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL damit konkret anspricht, macht die Vorschrift zunächst nicht recht deutlich. Konkretisieren lassen sich diese Anforderungen jedoch in teleologischer Auslegung im Lichte von Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL, der die funktionelle Trennung instrumentell als „Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen" charakterisiert, „mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll". Das Zusammenspiel mit Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL indiziert, dass die funktionelle Trennung die ihr sonach beigemessene „Hilfsfunktion[370]" erstens gerade auch in Bezug auf die zuvor aufzuerlegenden Abhilfemaßnahmen zu entfalten bestimmt ist, und zweitens, dass diese in der historischen Ausgangslage bereits demselben vertikal integrierten Betreiber auf demselben relevanten Vorleistungsmarkt auferlegt worden sein müssen, in Bezug auf welche zukünftig auch die funktionelle Trennung zum Einsatz gelangen soll. Denn nur bei einer Identität des Verpflichtungsadressaten und des relevanten Marktes besteht auch eine Situation, in der die funktionelle Trennung tatsächlich eine „Hilfsfunktion[371]" übernehmen kann.

Im Übrigen gestaltet das Recht das Erfordernis der vorherigen Ergreifung angemessener Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung vor der funktionellen Trennung materiell-inhaltlich variabel. Einerseits anerkennt Erwägungsgrund Nr. 61 S. 3 RBR, dass dieser Tatbestandsvoraussetzung bereits dann entsprochen sein kann, wenn zuvor auch nur eine Abhilfemaßnahme der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ergriffen wurde („eine oder mehrere"). Andererseits macht die Beifügung der Qualitätsanforderung der Angemessenheit in Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL aber auch deutlich, dass dem Tatbestandsmerkmal mit der vorherigen Auferlegung von Maßnahmen jedenfalls noch nicht genüge getan ist, wenn diese zur Verwirklichung des verfolgten Regulierungszwecks offenkundig unzureichend oder untauglich waren und weitere aussichtsreichere Mittel zur Verfügung standen. Denn im konkreten Zusammenhang kommt dieser Anforderung allenfalls in zweiter Linie die Funktion zu, gleichsam in nachträglicher Bekräftigung des Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 4 S. 1 Var. 3 ZRL, Art. 8 Abs. 5 RRL) klarzustellen, dass sich die zuvor zu ergreifenden Maßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung auf ein angemessenes Maß zu beschränken haben. Nach Sinn und Zweck dient sie in Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL in erster Linie vielmehr mit umgekehrter Stoßrichtung dazu, als Ausfluss des Grundsatzes der Problemadäquanz (Art. 8 Abs. 4 S. 1 Var. 1 ZRL) und des Gebots der Zielangemessenheit bzw. –geeignetheit (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL) der Zugangsregulierung die tatbestandlich verankerte Nachrangigkeit der funktionellen Trennung als außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme gegenüber Art. 9–13 ZRL zu

[369] Im Ergebnis für das deutsche Umsetzungsrecht auch so: *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 23.

[370] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[371] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

effektuieren. Beiläufig sichert sie so die Verhältnismäßigkeit der Auferlegung der funktionellen Trennung. In dieser Funktion verlangt die Anforderung der Angemessenheit von den nationalen Regulierungsbehörden positiv, dass sie zur Aktivierung der Ermächtigung zur Auferlegung funktioneller Trennungsverpflichtungen alle ihnen zu Gebote stehenden Mittel der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ausschöpfen, die nach den Umständen des Einzelfalls im Hinblick auf das verfolgte Regulierungsziel Erfolg versprechen. Das Angemessenheitserfordernis impliziert daher nicht nur, dass die bereits auferlegten Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL im historischen Ausgangspunkt vernünftigerweise als angemessen betrachtet werden konnten, sondern auch, dass nach diesen Vorschriften im Erlasszeitpunkt der funktionellen Trennungsverpflichtung keine weiteren Abhilfemaßnahmen mehr zur Verfügung stehen, deren Auferlegung in der Gegenwartsperspektive noch zielführend erscheint.

In der spezifischen Kombination dieser Anforderungen mit dem Schlussfolgerungserfordernis der nationalen Regulierungsbehörden, dass diese Verpflichtungen trotz ihrer Angemessenheit „nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[372]“, konkretisieren Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL die tatbestandlich vorgesehene Nachrangigkeit der funktionellen Trennung gegenüber den Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung. Die Teilschlussfolgerung, dass die vorherige Auferlegung angemessener Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt hat, indiziert die „außergewöhnlichen Umstände(n)[373]“, denen aus rechtlicher Sicht die zentrale Legitimationskraft dafür zukommt, ausnahmsweise die Verpflichtung zur funktionellen Trennung zu verfügen.

Das Teilschlussfolgerungserfordernis, dass „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[374]“, weist nach Sinn und Zweck hingegen eine eher regulierungsbegrenzende Stoßrichtung auf. Dass es überhaupt eine Zweitfunktion im Regelungsgefüge des Art. 13 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL findet, indizieren grundsätzlich wiederum der Wortlaut der Norm, der es gerade im Plural auf eine Mehrzahl von „Märkten [...] auf Vorleistungsebene[375]“ bezieht, und Art. 13 Abs. 4 S. 1 ZRL sowie Erwägungsgrund Nr. 61 S. 5 RBR, wonach die Auferlegung der funktionellen Trennung eine koordinierte Analyse der verschiedenen relevanten Märkte erfordert, die jeweils in Verbindung zu den Zugangsprodukten auf Vorleistungsebene stehen, die dem funktional auszugliedernden Tätigkeitsbereich konkret zugehören.

In der Sache sind weder „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen [unter anderem] auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene“ noch unwirksamer Wettbewerb unbekannt. Sind erstere bereits als zentrale Untersuchungsgegenstände der ersten beiden Prüfsteine des Drei-Kriterien-Tests in Erscheinung getreten[376], so erschließt sich die Feststellung der Unwirksamkeit des Wettbewerbs schon begrifflich als Negativresultat der marktanalytischen Untersuchung seiner Wirksamkeit nach Art. 16 Abs. 2–4 RRL und erweist sich also als gleichbedeutend mit beträchtlicher Marktmacht im Sinne von Art. 14 Abs. 2 RRL (Art. 16 Abs. 4 RRL). Der Klärung im Auslegungswege bedarf daher nicht, was diese Tatbestandsmerkmale inhaltlich bezeichnen, sondern welche marktlichen Bezugspunkte Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL insofern setzt.

Bevor diese ergründet werden, ist allerdings noch ein ungeschriebenes Karenzzeiterfordernis als Teil des Tatbestandes des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL herauszuarbeiten.[377] Wenn das Zusammenspiel der Tatbestandsvoraussetzungen der vorherigen Auferlegung angemessener

[372] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL.

[373] Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 ZRL.

[374] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.

[375] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.

[376] Ziff. 2 lit. a), b), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2, 4 Märkteempfehlung.

[377] Zum Folgenden schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (92f. Fn. 46).

Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9–13 ZRL und der Schlussfolgerung, dass diese „nicht zu einem wirksamem Wettbewerb geführt haben und wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[378]“, nämlich eine Nachrangigkeit der funktionellen Trennung als außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme gegenüber den ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Zugangsregulierung festschreibt, dann darf die Schlussfolgerung der Zielverfehlung der ordentlichen Abhilfemaßnahmen nach Sinn und Zweck in zeitlicher Hinsicht zumindest dann nicht unmittelbar an ihre Auferlegung anschließen, wenn dadurch ebendiese rechtliche Wertung der Nachrangigkeit unterlaufen würde. Positiv gewendet ist in Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL also in teleologischer Auslegung hineinzulesen, dass er von den nationalen Regulierungsbehörden zwischen der Ergreifung von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9–13 ZRL und ihrer Schlussfolgerung, dass diese nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben, zumindest einen Zeitraum abzuwarten verlangt, in dem die vorrangige ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung jedenfalls unter normalen Umständen in der Lage sein müsste, das Marktgeschehen in Richtung auf einen wirksamen Wettbewerb hin zu lenken. Erwägungsgrund Nr. 61 S. 3 RBR deutet dies an, indem er konstatiert, die funktionelle Trennung könne „in Ausnahmefällen [...] als Abhilfemaßnahme gerechtfertigt“ sein, wenn zuvor auferlegte Abhilfemaßnahmen ihren Regulierungszweck „dauernd“ verfehlt hätten. Zwar bleiben die Anforderungen an die Dauerhaftigkeit der Zweckverfehlung konkretisierungsbedürftig. In Anlehnung an die rechtliche Wertung des Art. 16 Abs. 6 lit. a) S. 1 RRL, dessen Regelfrist zur zyklischen Marktanalyse auch für die Konkretisierung der zeitlichen Dimension des ersten und zweiten Kriteriums des Drei-Kriterien-Tests nach der Märkteempfehlung herangezogen werden kann, erscheint es jedoch sachgerecht, die maßgebliche Karenzzeit so zu bestimmen, dass sie grundsätzlich drei Jahre beträgt.[379]

Was nun die marktlichen Bezugspunkte des Schlussfolgerungserfordernisses betrifft, dass die vorherige Auferlegung angemessener Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt hat und „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[380]“, so nimmt Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL jenseits der wiederum konkretisierungsoffenen Inbezugsetzung wichtiger und andauernder Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagens zu „Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene“ selbst gerade keine ausdrückliche Zuordnung vor.

Anders als die Zuordnung dieses Teilschlussfolgerungserfordernisses zumindest auch zu dem für die Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines vertikal integrierten Betreibers nach Art. 14–16 RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 8 Abs. 1, Abs. 3 UAbs. 2, Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL zu analysierenden Vorleistungsmarkt, die tragfähig war, soweit ihm in Ansehung seiner Schnittmengen mit dem Drei-Kriterien-Test eine eigenständige Begrenzungsfunktion für die sachliche Auswahl der im besonderen Rahmen von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL als relevant in Betracht zu ziehenden Vorleistungsmärkte zugeordnet werden konnte, hat insbesondere die bisweilen vorfindliche Annahme, auch das Teilschlussfolgerungserfordernis, zuvor auferlegte Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL hätten trotz ihrer Angemessenheit nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt, beziehe sich auf ebendiese Märkte[381], Argumente der Redundanz gegen sich. Weil unwirksamer Wettbewerb gleichbedeutend ist mit beträchtlicher Marktmacht und die Schlussfolgerung, dass zuvor auferlegte Abhilfemaßnahmen nach den Art. 9–13 ZRL ungeachtet ihrer Angemessenheit nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt haben, gem. Art. 13a

---

[378] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL.

[379] Zum Vorstehenden schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (92f. Fn. 46).

[380] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.

[381] So namentlich *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 23.

Abs. 2 lit. a) ZRL nachweislich begründet sein muss, kann diesem Erfordernis letztlich nämlich allein mit der marktanalytischen gegenwartsbezogenen Feststellung bestehender beträchtlicher Marktmacht (Art. 14–16 RRL) genüge getan werden, die den Rückschluss auf die mangelnde Wettbewerbswirksamkeit der zuvor ergriffenen angemessenen Abhilfemaßnahmen sodann gleichsam reflektorisch in sich birgt. Ist dies aber der Fall, dann käme diesem Teilschlussfolgerungserfordernis, seine Rückbezüglichkeit auf den relevanten Vorleistungsmarkt unterstellt, der zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines vertikal integrierten Betreibers ohnehin bereits zu analysieren ist, indes gerade kein ermächtigungsspezifisches Mehr an Aussagewert gegenüber den ohnehin bereits beachtlichen allgemeinen Regeln der Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 14–16 RRL zu. Geht man aber davon aus, dass der Richtliniengeber diesem Teilschlussfolgerungserfordernis bei Ausgestaltung der Nachrangigkeit der funktionellen Trennung gegenüber Art. 9–13 ZRL im Rahmen des Tatbestandes von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL eine eigenständige Funktion beimessen wollte, muss sich das Augenmerk schon deshalb also auf andere marktliche Bezugspunkte richten. Ausgehend von der Erkenntnis, dass die Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL und die funktionelle Trennung über ihre „Hilfsfunktion[382]“ derart verzahnt sind, dass sie stets auf denselben relevanten Vorleistungsmärkten zur Anwendung gelangen müssen, sprechen dafür auch ganz praktische Gesichtspunkte. Denn im Fall ihrer Anwendung bauen die ordentlichen Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL beträchtliche Marktmacht auf dem regulierten Vorleistungsmarkt nicht etwa selbst und unmittelbar in einem existenziellen Sinne ab, indem sie die durch sie repräsentierte wirtschaftliche Verhaltensmacht soweit auf die anderen (potenziellen) Marktakteure umverteilen bis dort wirksamer Wettbewerb erreicht ist. Sondern sie weisen diese Verhaltensmacht in bestimmten zugangs- und zusammenschaltungserheblichen Zusammenhängen lediglich auf eine Art Reserveposition, in der sie latent verbleibt, indem die ordentlichen Abhilfemaßnahmen diese im Rahmen ihres Anwendungsbereichs (wenn man so will) mittels beträchtlicher regulative Markt(-gestaltungs-)macht übersteuern. Zudem zementieren die ordentlichen Abhilfemaßnahmen die Wettbewerbsresistenz der regulierten Vorleistungsmärkte zumindest in der Tendenz sogar eher als diese zu erodieren. Dies gilt jedenfalls soweit sie durch die Förderung und Garantie von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen potenzielle Markteinsteiger von der Notwendigkeit entlasten, ihrerseits in die Errichtung eigener Systemelemente zu investieren, die auf dem relevanten Vorleistungsmarkt in Konkurrenz zu den bereits vorfindlichen Zugangsprodukten bereitgestellt werden könnten, und sie über eine am Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ausgerichtete Entgeltregulierung eine effizienzorientierte Optimierung der Betriebsstrukturen des ohnehin bereits marktmächtigen Betreibers erzwingen.[383]

Vor diesem Hintergrund lassen sich die marktlichen Bezugspunkte des Teilschlussfolgerungserfordernisses, dass zuvor auferlegte Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL trotz ihrer Angemessenheit nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt haben, folgerichtig herausarbeiten, wenn man die Frage nach ihnen reformuliert als Frage danach, in Bezug auf welchen Markt bzw. in Bezug auf welche Märkte aus rechtlicher Sicht bei Auferlegung von Abhilfemaßnahmen nach den Art. 9–13 ZRL vernünftigerweise zu erwarten war, dass die damit bezweckte Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung wirksamen Wettbewerb herbeiführen würde. Orientierung stiftet also eine auf die tatsächliche und/oder rechtlich intendierte wettbewerbliche Wirkrichtung der zuvor auferlegten Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL bezogene Betrachtung.

In der Theorie setzt ihre Rekonstruktion eine Reihe von Prämissen über die ökonomischen Entwicklungsbedingungen wirtschaftlichen Wettbewerbs im betrieblich-technisch interdependent gestuften System der öffentlichen elektronischen Kommunikation, über die Funktionen,

---

[382] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[383] Vgl. zur graduell andersartigen Wirkung der Förderung und Garantie von Zusammenschaltungsvorgängen freilich noch unten in § 9.

die Zugang und Zusammenschaltung dabei zukommen können, und schließlich über die potenzielle Rolle der auf ihre zielangemessene bzw. –geeignete Förderung und Garantie gerichteten Abhilfemaßnahmen der Art. 9–13 ZRL selbst voraus.[384] Abhängig ist sie sonach insbesondere auch davon, ob und auf welchen Märkten auf welcher Ebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation Zugang oder Zusammenschaltung mit welchen regulativen Mitteln auf welche Weise gefördert bzw. garantiert werden sollen. Es sind dies Fragen, die in der vorliegenden Arbeit der Untersuchung der Grundlinien einer wettbewerbspolitischen Ausdeutung der Konzeption des Teilrechtsregimes zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung in § 9 vorbehalten bleiben sollen.

Für die Zwecke der Auslegung des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL erübrigen es Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1, 2 RBR, diese Fragen bereits an dieser Stelle zu vertiefen. Sie stellen klar, dass die funktionelle Trennung ihre wettbewerbsfördernde Wirkung auf allen Märkten im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation entfalten zu bestimmt ist, die dem relevanten Vorleistungsmarkt, auf dem die funktionelle Trennung selbst und unmittelbar zur Anwendung gelangt, nachgelagert sind. Folglich kann mit Rücksicht auf die in Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL verankerte „Hilfsfunktion[385]“ der funktionellen Trennung für die „Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen [...], mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll“, abgeleitet werden, dass es sich bei ihnen *a fortiori* auch um die Zielmärkte handeln muss, auf denen die zuvor auferlegten und nunmehr mit Hilfe der funktionellen Trennung durchzusetzenden Abhilfemaßnahmen nach den Art. 9–13 ZRL aus rechtlicher Sicht zu wirksamem Wettbewerb hätten führen sollen. Weil die Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL und die funktionelle Trennung über ihre „Hilfsfunktion[386]“ derart verzahnt sind, dass sie stets auf denselben Vorleistungsmärkten zur Anwendung gelangen müssen, sind dies im Ergebnis jedenfalls also gerade nicht diejenigen Vorleistungsmärkte, auf denen die betreffenden Abhilfemaßnahmen selbst und unmittelbar zur Anwendung gebracht wurden.[387] Sondern es handelt sich ebenfalls um diesen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation nachgelagerte Märkte.

Indem Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1 und 2 RBR als Zweck der funktionellen Trennung ausweisen, die „Bereitstellung vollständig gleichwertiger Zugangsprodukte für alle nachgelagerten *Betreiber*[388]“ zu gewährleisten, und konstatieren, „die funktionelle Trennung könne den Wettbewerb auf mehreren *relevanten* Märkten verbessern[389]“, bestimmen sie implizit allerdings noch näher, welche der nachgelagerten Märkte insofern konkret in Betracht zu ziehen sind. Einerseits verengen sie den Blickwinkel nämlich qualitativ explizit auf nachfolgende relevante Märkte. Andererseits impliziert die Verwendung des Begriffs des Betreibers, ausgehend von der Legaldefinition in Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL als „Unternehmen, das ein öffentliches Kommunikationsnetz oder eine zugehörige Einrichtung bereitstellt oder zur Bereitstellung hiervon befugt ist“, zudem eine sachliche Verengung auf relevante nachfolgende Vorleistungsmärkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentliche zugehörige Einrichtungen samt öffentlicher zugehöriger Dienste. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, der die akzessorisch zu der Auferlegung einer funktionellen Trennungsverpflichtung erwachsende Rechtsplicht zu einer Gleichbehandlung aller Zugangsberechtigten statuiert, spricht insofern zwar offener von „Unternehmen“, wovon gleichermaßen Betreiber wie Diensteanbieter umfasst sein können. Bestätigung findet der hier vertretene Schluss auf eine weitere sachliche Verengung der marktlichen Bezugspunkte des Teilschlussfolgerungserfordernisses, dass die vorherige Auferlegung angemessener Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL nicht zu wirksamem

---

[384] Vgl. dazu noch unten in § 9.

[385] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[386] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[387] So in Bezug auf das deutsche Umsetzungsrecht irrtümlich aber *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 23.

[388] Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1 RBR (Hervorhebung vom Verfasser).

[389] Erwägungsgrund Nr. 61 S. 2 RBR (Hervorhebung vom Verfasser).

Wettbewerb geführt hat, jedoch durch die Verwendung des *Infrastruktur*begriffs in Erwägungsgrund Nr. 61 S. 3 RBR. Danach kann die funktionelle Trennung in „Ausnahmefällen [...] als Abhilfemaßnahme gerechtfertigt sein, wenn eine tatsächliche Nichtdiskriminierung auf mehreren der betreffenden Märkte dauernd nicht erreicht werden konnte und wo es innerhalb einer zumutbaren Frist geringe oder keine Aussichten auf einen *Wettbewerb bei der Infrastruktur* gibt, nachdem auf … zuvor für angebracht erachtete Abhilfemaßnahmen zurückgegriffen wurde[390]".

Mit dieser Begrenzung auf nachgelagerte relevante Märkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und öffentlicher zugehöriger Dienste ist zugleich der Bogen zurück geschlagen zu dem zweiten Teilschlussfolgerungserfordernis, dem es darauf ankommt, dass „wichtige und andauernde Wettbewerbsprobleme und/oder Marktversagen auf den Märkten für bestimmte Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene bestehen[391]". Der Blick in den ursprünglichen Kommissionsentwurf des Art. 13a ZRL bestätigt, dass es sich insoweit gerade auf dieselben Märkte beziehen soll, für die auch zu schlussfolgern ist, dass die vorherige Auferlegung angemessener Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt hat.[392] In seiner zweiten Funktion dient es mit seinen inhaltlichen Schnittmengen zum Drei-Kriterien-Test also gerade der Fokussierung dieses Schlussfolgerungserfordernisses auf relevante Vorleistungsmärkte.

Die im Schrifttum gebräuchliche Einordnung der funktionellen Trennung als „*Ultima-ratio*" der marktmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verleiht ihrer in der Gesamtkombination dieser Tatbestandsvoraussetzungen ausgeformten Außerordentlichkeit als nachrangig und hilfsweise einsetzbare Abhilfemaßnahme sprachliche Prägnanz.[393] Schon bei isolierter Betrachtung der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Zielpunkte der Förderung und der Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL kann sie in der Sache allerdings nicht abschließend überzeugen. Zwar handelt es sich bei ihr nach Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 61 S. 3 RBR einerseits fraglos um eine nachrangige Maßnahme, welche die vorherige Auferlegung ordentlicher marktmachtabhängiger Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL tatbestandlich voraussetzt. Andererseits stellt Art. 13a Abs. 5 ZRL aber auch klar, dass einem Unternehmen, das

---

[390] Hervorhebung vom Verfasser. So im Ergebnis wohl auch *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (175f.).

[391] Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL.

[392] Deutlich wird dies namentlich daran, dass Art. 2, Ziff. (9), Art. 13a Abs. 2 lit. a) Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, enthalten in: Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2007) 697 endg. vom 13.11.2007, S. 14–63 mit einer reflexiven Formulierung von einer nationalen Regulierungsbehörde, die beabsichtigte, eine funktionelle Trennungsverpflichtung zu begründen unter anderem den Nachweis verlangte, „dass die Auferlegung geeigneter Verpflichtungen gemäß den Artikeln 9 bis 13 mit dem Ziel, einen wirksamen Wettbewerb zu erreichen, durchgeführt im Anschluss an eine koordinierte Analyse der relevanten Märkte im Einklang mit dem in Artikel 16 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) dargelegten Marktanalyseverfahren, nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt hat und dies auch in Zukunft nicht tun wird und dass in mehreren *dieser* Produktmärkte bedeutende, andauernde Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen festgestellt wurden". (Hervorhebung vom Verfasser).

[393] Statt aller etwa *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (182); *Schreiber*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 40 Rn. 1 und 4; *Busch*, N & R 6, 2009, S. 159 (162) (Hervorhebung vom Verfasser); *Garzaniti/O'Regan*, Journal of European Competition Law & Practice 1, 2010, S. 213 (215) sprechen gleichsinnig von einer „'last resort' remedy".

bereits zur funktionellen Trennung verpflichtetet „wurde", auf einem oder mehreren relevanten Märkten aber weiterhin als Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht agiert, auch danach noch alle anderen ordentlichen oder außerordentlichen Verpflichtungen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung auferlegt werden dürfen.[394] Nach der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ist demnach also vor der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, zumindest potenziell. Streng genommen lässt sich daher nur von einer bedingten Nachrangigkeit der funktionellen Trennung im Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung sprechen.

Erst recht fehlt es der These eines *ultima-ratio*-Charakters der funktionellen Trennung aber an Überzeugungskraft bei einer Betrachtung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in ihrem von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL hergestellten größeren Finalbezug zu den politischen Regulierungszielen der Art. 8 Abs. 2–4 RRL insgesamt. Denn mit der bloßen Anordnung der „Hilfsfunktion[395]" der funktionellen Trennung im Hinblick auf Art. 9–13 ZRL ist gerade noch nicht geregelt, ob und inwiefern sie auch in Ansehung der gleichfalls auf diese Ziele ausgerichteten Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Universaldienstregulierung das im Wortsinne letzte Mittel im Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bildet. Immerhin ist die marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 URL) über Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL als ihrerseits nachrangiges Zielverwirklichungsmittel gleichfalls funktional mit der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verzahnt. Einen zumindest finalen Treffpunkt weist die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zudem mit der Universaldienstregulierung (Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3–15 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) auf, insofern kraft ihrer umfassenden politischen Zielbindung unter Einschluss von Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL neben jener auch diese möglichenfalls das Ziel der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst mitzuverwirklichen hat (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 12 Abs. 2 ZRL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL). Auch dies weist auf normative Verbindungslinien zwischen diesen Teilregimen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hin, die mit der rechtlich – schon in Bezug auf die Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung allein – ohnedies nicht angelegten Qualifikation der funktionellen Trennung als *ultima ratio* semantisch gekappt würden. Konkretere Aussagen über das Wechselverhältnis der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, der Universaldienstregulierung und der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung werden erst in der Exegese ihrer normativen Grundstrukturen möglich. Um nicht vorschnell den Blick dafür zu verstellen, sondern das Möglichkeitsbewusstsein zu erhalten, dass die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Universaldienstregulierung auch über die funktionelle Trennung hinaus noch funktionale Verlängerungen finden könnte bzw. im Blick zu behalten, dass das Recht schon an sie Funktionserwartungen richtet, die andernfalls erst der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und/oder der Universaldienstregulierung zugeschrieben würden, ist hier statt von einem *ultima-ratio*-Charakter der funktionellen Trennung daher lediglich von ihrer „Hilfsfunktion[396]" im Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung zu sprechen.

---

[394] Auf die deklaratorische Bedeutung des Art. 13a Abs. 5 ZRL weist etwa hin *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (82).

[395] Mit dieser Charakterisierung auch *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[396] Mit dieser Charakterisierung auch *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

In der Rechtsfolgenperspektive eröffnet Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL den nationalen Regulierungsbehörden bei Vorliegen der herausgearbeiteten Tatbestandsvoraussetzungen zunächst ausdrücklich ein Entschließungs- („kann") und im Hinblick auf Art. 13a Abs. 3 ZRL zudem indirekt ein dazu akzessorisches Auswahlermessen.[397] Wiewohl im Wortlaut der Norm durch das insofern neutrale Verb „kann" indiziert, ist das von Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL eröffnete Entschließungsermessen dabei im Sinne eines „Dispensermessen[s][398]" negativ vorstrukturiert. Das Tatbestandserfordernis der erfolglosen vorherigen Auferlegung ordentlicher Abhilfemaßnahmen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung, das den Nachrangigkeitscharakter der funktionellen Trennung ausformt, trägt zugleich den Rechtsgedanken in sich, die Befugnis grundsätzlich restriktiv zu handhaben. Sowohl Erwägungsgrund Nr. 61 S. 3 RBR als auch Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL betonen ausdrücklich den Charakter der funktionellen Trennung als „außerordentliche Maßnahme".[399] Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL ist implizit zudem der maßnahmenspezifische Regulierungsgrundsatz zu entnehmen, dass die funktionelle Trennung nur dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn es sich bei ihr um „das effizienteste Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen [...] [handelt], mit denen auf Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll". Demgemäß ist die funktionelle Trennung, auch wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigung vorliegen, nur dann anzuordnen, wenn dies atypische Umstände nach einer Gesamtabwägung im Einzelfall geboten erscheinen lassen.[400] Ob das der Fall ist, ist unter Berücksichtigung aller rechtlich relevanten Belange im Lichte der Ziele der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 4, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL zu ermitteln.[401] Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL und Erwägungsgrund Nr. 62 RBR lassen sich Hinweise auf einige ermessensleitende Belange entnehmen, denen der Rechtsrahmen – wiederum als maßnahmespezifische Regulierungsgrundsätze – dabei eine herausgehobene Bedeutung beimisst. Als solche zielen sie auf die Vorsteuerung der Betätigung sowohl des Entschließungs- als auch des Auswahlermessens.

Was den genauen Regelungsinhalt der gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL auferlegbaren Pflicht zur funktionellen Trennung bildet, umreißt die Vorschrift zunächst nur ansatzweise als „Verpflichtung ihre Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen".[402] Ähnlich lautet Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1 RBR, der als Wesen der funktionellen Trennung die Einrichtung „betrieblich getrennte[r] Geschäftsbereiche" anspricht. Funktionell ist demnach offenbar eine innerbetriebliche Tätigkeitstrennung. Nicht mehr erfasst sind demnach Maßnahmen, die darauf zielen, dem trennungsverpflichteten Unternehmen letztlich das Eigentum an den betroffenen Sparten seines Geschäfts zu entziehen.[403] Dies untermauert die entstehungsgeschichtliche Perspektive einer Abgrenzung der funktionellen von der

---

[397] Vgl. zum Erkenntnispotenzial dieser Vorschrift sogleich.

[398] *W. Kluth*, in: Stober/W. Kluth (Hrsg.), Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Bd. I, 13. Aufl., 2017, S. 337 (351); dazu bereits *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (96).

[399] „Außerordentliche Maßnahme" gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL, „in Ausnahmefällen" gem. Erwägungsgrund 61 S. 3 RBR.

[400] *W. Kluth*, in: Stober/W. Kluth (Hrsg.), Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Bd. I, 13. Aufl., 2017, S. 337 (351f.).

[401] *Gärditz*, NVwZ 28, 2009, S. 1005 (1006).

[402] Ausführlich zu den unterschiedlich statthaften Erscheinungsformen der funktionellen Trennung nach deutschem Umsetzungsrecht: *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 22–47.

[403] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 6f.; zur eigentumsrechtlichen Entflechtung: *Rasbach*, Unbundling, S. 51.

eigentumsrechtlichen Entflechtung, deren Einführung im Rahmen des Rechtsetzungsverfahrens zwar erwogen, jedoch nicht weiter verfolgt wurde.[404]

Das innerhalb des damit gezogenen Rahmens zulässige Maßnahmenspektrum der funktionellen Trennung ergibt vor allem die systematische Auslegung des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL im Lichte des Art. 13a Abs. 3 ZRL. Soweit er im Rahmen des vor Erlass einer Trennungsverfügung seitens der Kommission zu genehmigenden Maßnahmeentwurfs (Art. 13a Abs. 3, 4, Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 14 Abs. 2 ZRL) von den nationalen Regulierungsbehörden zugleich Angaben bezüglich der materiell-inhaltlichen Dimension der in Aussicht genommenen Maßnahme verlangt, impliziert er zugleich, dass die darin genannten Pflichtangaben im Falle der Auferlegung der Verpflichtung zur funktionellen Trennung zumindest auch Bestandteil der Abhilfemaßname sein können. Als äußere Grenze der funktionellen Trennung weist Art. 13a Abs. 3 lit. a) ZRL die Option aus, eine rechtliche Trennung zu verfügen, ein Arrangement also, bei dem einzelne operative Bereiche eines Unternehmens rechtlich gegenüber ihrem bisherigen Träger verselbständigt und in neu zu gründende juristische Personen ausgegliedert werden.[405] Die Vorschrift unterstellt nämlich, dass „Art und Ausmaß der Trennung, insbesondere … [der] rechtliche(n) Status des getrennten Geschäftsbereichs" bei Anordnung der funktionellen Trennung von der jeweils zuständigen nationalen Regulierungsbehörde festzulegen seien. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Erwägungsgrund Nr. 62 RBR und einige Dokumente des Gesetzgebungsverfahrens belegen diesen Regelungsgehalt implizit, soweit sie die Aufgliederung des funktionell zu trennenden Unternehmens in Mutter- und Tochterunternehmen konstatieren.[406] Denn dabei handelt es sich nach unionsrechtlichem Sprachgebrauch um wirtschaftliche Einheiten, deren besondere Qualität gerade darin besteht, dass sie einerseits wirtschaftlich miteinander verflochten, rechtlich andererseits aber verselbständigt sind.[407] Zudem umfasst die funktionelle Trennung zufolge des Art. 13a Abs. 3 ZRL im Einklang mit der tätigkeitsbezogenen Formulierung des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL jedenfalls die regulierungsbehördliche Definition der von dem abzutrennenden Geschäftsbereich „bereitzustellenden Produkte bzw. Dienstleistungen[408]", eine unternehmensinterne Redistribution der „Vermögenswerte[409]",

---

[404] *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC (2007) 1472 vom 13.11.2007, S. 28ff., insbesondere S. 30ff.

[405] Mit diesem Argument schon *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (89); im Ergebnis auch *Ruhle/Reichl*, CRi 9, 2008, S. 112 (115).

[406] Vgl. *Kommission*, Commission Staff Working Document. Summary of the Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC (2007) 1473 vom 13.11.2007, S. 3f.; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC (2007) 1472 vom 13.11.2007, S. 29.

[407] Zur Unterscheidung der Begriffe Mutter- und Tochtergesellschaft vgl. exemplarisch Art. 3 Abs. 1 lit. a), b) Richtlinie des Rates vom 23.07.1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (90/435/EWG), ABl. EG Nr. L 225, vom 20.08.1990, S. 6–9; sowie *U. Forsthoff*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 43 – 03/2011, Art. 49 AEUV Rn. 62 (EL 43, Stand 03/2011).

[408] Art. 13a Abs. 3 lit. b) Var. 2 ZRL.

[409] Art. 13a Abs. 3 lit. b) Var. 1 ZRL.

„organisatorische(n) Modalitäten zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Personals des getrennten Geschäftsbereichs[410]“ sowie diese unterstützende „Anreize[411]“, flankierende „Vorschriften zur Gewährleistung der Einhaltung der Verpflichtungen[412]“ nebst betriebsverfahrenbezogenen Transparenzverpflichtungen[413] und die Einrichtung eines Überwachungsprogramms[414].

Zur Vorsteuerung des insofern eröffneten Entschließungs- und Auswahlermessens sehen Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL und Erwägungsgrund Nr. 62 RBR eine ganze Reihe vorrangig beachtlicher Regulierungsgrundsätze vor. So statuiert Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL mit der dort vorgesehenen „Analyse der erwarteten Auswirkungen“ der funktionellen Trennung implizit unter anderem Verpflichtungen der nationalen Regulierungsbehörden, die Auswirkungen der geplanten Trennungsverpflichtung für das Gesamtunternehmen abzuschätzen, wobei ihrer Personalverträglichkeit besondere Aufmerksamkeit zu gelten hat. Erwägungsgrund Nr. 62 RBR ergänzt, dass „die Durchführung der funktionellen Trennung … angemessenen Verfahren der Koordinierung zwischen den verschiedenen getrennten Geschäftsbereichen nicht entgegenstehen [sollte], damit sichergestellt ist, dass die wirtschaftlichen und unternehmerischen Aufsichtsrechte des Mutterunternehmens gewahrt werden.“ Zudem sind in die Ermessensausübung gem. Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL die zu erwartenden Effekte der funktionellen Trennung für den Gesamtsektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzustellen, einschließlich seiner wettbewerblichen Entwicklung und der Konsequenzen für Investitionsanreize. Schließlich gebietet die Vorschrift, die Folgen der funktionellen Trennung für sonstige betroffene Interessengruppen abzuwägen, insbesondere für die Verbraucher. Schließlich betont sie die „Notwendigkeit“, das Unionsziel des „wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt[s] zu wahren“. Dass es sich bei der von Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL gebotenen Analyse der erwarteten Auswirkungen der Auferlegung der funktionellen Trennung nicht um eine reine Informationspflicht handelt, sondern das Recht dieser Analyse darüber hinaus gerade auch eine materiell ermessensleitende Funktion zuweisen will, exemplifiziert Erwägungsgrund Nr. 61 S. 4 RBR anhand der von Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL vorgesehenen Folgenabschätzung in Bezug auf die Belange der Investitionsanreize und der Verbraucherinteressen, denen er offenbar eine herausgehobene Bedeutung beimisst. Er konstatiert insofern: „Es ist [...] sehr wichtig sicherzustellen, dass bei der Auferlegung der funktionellen Trennung die Anreize für das betreffende Unternehmen, in sein Netz zu investieren, erhalten bleiben und die funktionelle Trennung keine potenziell negativen Auswirkungen auf das Verbraucherwohl hat.[415]“

Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1–4 RBR rücken die funktionelle Trennung teleologisch insgesamt vor allem in die Nähe der ordentlichen marktmachtabhängigen Gleichbehandlungsverpflichtung gem. Art. 10 ZRL. Angesichts der in Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL explizierten teleologischen Schnittmengen der akzessorisch zur Anordnung der funktionellen Trennung aktivierten Verpflichtung zur Gleichbehandlung der Zugangsinteressenten bei der Zurverfügungstellung der in das Tätigkeitsspektrum des unabhängig zu stellenden Geschäftsbereichs fallenden Zugangsprodukte und -dienste ist dies konsequent.

Gerade das funktional gestufte Verhältnis der beiden Unterabsätze des Art. 13a Abs. 1 ZRL und der Vergleich ihres jeweiligen Regelungsgehalts machen indessen deutlich, dass die funktionelle Trennung gegenüber jener wie auch den sonstigen ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9–13 ZRL als solche einem grundlegend anderen Wirkungsansatz folgt. Zwar zielt die funktionelle Trennung – ebenso wie jene – auch darauf, im Ergebnis ein bestimmtes Verhalten des marktmächtigen Regulierungsadressaten gegenüber

[410] Art. 13a Abs. 3 lit. c) Var. 1 ZRL.
[411] Art. 13a Abs. 3 lit. c) Var. 2 ZRL.
[412] Art. 13a Abs. 3 lit. d) ZRL.
[413] Art. 13a Abs. 3 lit. e) ZRL.
[414] Art. 13a Abs. 3 lit. f) ZRL.
[415] Erwägungsgrund Nr. 61 S. 4 RBR.

Zugangsinteressenten auszuschließen, um stattdessen ein anderes zu erzielen. Auch sie reagiert insofern also auf den Umstand, dass sich ein über beträchtliche Marktmacht verfügender Betreiber mangels wettbewerblicher Verhaltensdisziplinierung gerade auch in zugangs- und zusammenschaltungsrelevanten Fragen „in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten" vermag (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL). Im Unterschied zu jenen will sie das letztlich erstrebte Verhalten jedoch nur in zweiter Linie durch unmittelbar verhaltensregulative Vorgaben erzwingen (Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL). In erster Linie hingegen will sie es jedoch mittelbar herbeiführen durch den transformativen Zugriff auf die Unternehmensstruktur, konkret durch die Unterbringung ihrer „Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich" (Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL).[416] Dass Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL die nationalen Regulierungsbehörden nicht selbst und unmittelbar zu einer Restrukturierung des Regulierungsadressaten ermächtigt, sondern sie lediglich mit einer Verpflichtungsermächtigung ausstattet, als Maßnahmeadressaten vertikal integrierte Unternehmen in die Pflicht zu nehmen, die gebotenen Schritte zur funktionellen Trennung selbst umzusetzen, steht dazu nicht im Widerspruch. Den von der funktionellen Trennung konkret intendierten Wirkungszusammenhang benennt Erwägungsgrund Nr. 61 S. 2 RBR etwas unscharf damit, dass durch die funktionelle Trennung nicht nur „die Überprüfung und Durchsetzung der Einhaltung von Verpflichtungen zur Nichtdiskriminierung erleichtert", sondern insbesondere auch der „Anreiz zur Diskriminierung erheblich verringert" werde. Den Kern der Sache trifft diese Erwägung nur bedingt. Da die vertikale Integration des marktmächtigen Betreibers als solche fortbesteht, bleiben für das Gesamtunternehmen nämlich auch die Anreize zu diskriminierendem Verhalten grundsätzlich bestehen. In Wahrheit geht es ihr folglich darum, den kraft Trennungsverpflichtung unabhängig von dem Gesamtunternehmen zu organisierenden Geschäftssparten innerbetriebliche Koordinationsmöglichkeiten mit den übrigen Unternehmensteilen abzuschneiden, um sie so gegen deren Interessen und Einflussnahmemöglichkeiten zu immunisieren, und stattdessen zu öffnen für die Herausbildung eigenständiger, egoistisch-rationaler Verhaltensmotive sowie mit den davon ausgehenden Anreizwirkungen (vgl. Art. 13a Abs. 3 lit. c) ZRL) schließlich ein Verhalten bei ihren Tätigkeiten zur Bereitstellung der betreffenden Zugangsprodukte auf Vorleistungsebene zu generieren, das zumindest nicht notwendig im Einklang steht mit dem aggregierten Interesse des vertikal integrierten Gesamtunternehmens, jedoch im Lichte der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1–4 ZRL erwünscht ist.[417]

4. Kontrollmachtabhängige Zugangsregulierung

Gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL verfolgt die Zugangsregulierung in der Hauptsache das Anliegen, im Hinblick auf die politischen Ziele der Regulierung nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, dass die Betreiber den Diensteanbietern einen angemessenen Zugang zu den von ihnen betriebenen öffentlichen Kommunikationsnetzen sowie dazugehörigen öffentlichen Einrichtungen und -diensten gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL gewähren und im Verhältnis der Betreiber untereinander eine zur Verwirklichung der Regulierungsziele geeignete Zusammenschaltung ihrer öffentlichen Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL erfolgt.

Zu diesem Zweck eröffnen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, 2, Abs. 3 ZRL den nationalen Regulierungsbehörden neben marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen auch Zuständigkeiten, um dem ihnen erteilten Förder- und Garantieauftrag durch sonstige Regulierungsmaßnahmen gerecht zu werden. Ihre Auferlegung koppelt das Recht nicht an das Erfordernis der vorherigen formalen Feststellung beträchtlicher Marktmacht. Stattdessen knüpft es an die Inhaberschaft

[416] Dazu wiederum *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (88, 90).

[417] *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (93).

bestimmter faktischer oder rechtlicher Kontrollmachtpositionen an. Dazu gehören die Verpflichtungsermächtigungen betreffend die Herstellung des End-zu-End-Verbunds und der Interoperabilität von Diensten gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a, ab) ZRL sowie die gemeinsame Unterbringung und gemeinsame Nutzung von Netzbestandteilen und dazugehörigen Einrichtungen gem. Art. 12 RRL.

Analog zur Zielsetzung der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung lässt sich der Zweck auch dieser kontrollmachtgebundenen Zugangsregulierungsinstrumente im Lichte der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 und UAbs. 2 ZRL, Art. 12 RRL präzisieren: Ihr Sinn und Zweck ist es danach, gerade auch dann im Hinblick auf die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu fördern und erforderlichenfalls zu garantieren, dass Betreiber und Diensteanbieter anderen Betreibern und/oder Diensteanbietern einen angemessenen Zugang zu den von ihnen bereitgestellten öffentlichen Kommunikationsnetzen, dazugehörigen öffentlichen Einrichtungen und -diensten sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL gewähren und im Verhältnis der Betreiber untereinander eine zur Verwirklichung der Regulierungsziele geeignete Zusammenschaltung ihrer öffentlichen Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. b) ZRL erfolgt, wenn zumindest einer der Betreiber über bestimmte faktische oder rechtliche Kontrollmacht verfügt.

a) End-zu-End-Verbund und Interoperabilität von Diensten

Die Ermächtigungen der nationalen Regulierungsbehörden, Unternehmen gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL unter bestimmten Voraussetzungen Verpflichtungen zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds (lit. a)) sowie zur Herstellung der Interoperabilität von Diensten (lit. ab)) aufzuerlegen, weisen bei final unterschiedlichen Stoßrichtungen im Grundsatz parallele Strukturen auf. Während Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab) ZRL in der Rechtsfolgenperspektive auf Verpflichtungen zur Herstellung der Interoperabilität von Diensten abstellt, ermächtigt Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL zur Auferlegung von Verpflichtungen zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbundes von Diensten, wobei er in seinem 2. Hs. exemplarisch hervorhebt, dass dazu „auch die Verpflichtung gehören kann, [...] Netze zusammenzuschalten".

Der Begriff der Interoperabilität ist in der Untersuchung der normativen Grundstrukturen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon an mehreren Stellen begegnet und bereits definiert worden als das technische Potenzial verschiedener Systemelemente, die der elektronischen Übertragung von Signalen dienen, als einheitliches Gesamtsystem bestimmungsgemäß zu funktionieren.[418]

Anderes gilt für das Konzept „des End-zu-End-Verbunds von Diensten[419]". Da Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL hierin seinen zentralen finalen Fluchtpunkt findet, steht es im Zentrum der dogmatischen Grundlinien dieses Regulierungsinstruments. Der Seitenblick auf die englische Sprachfassung des Rechtsrahmens, der in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL statt vom „End-zu-End-Verbund(s) von Diensten" von ihrer „end-to-end connectivity" spricht, lässt in der deutschen Sprachfassung zunächst unsichtbare Verbindungslinien erkennen zu Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 3 RRL sowie dem marktmachtabhängigen Zugangsregulierungsinstrument des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL. In der englischen Sprachfassung erhebt Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 3 RRL insofern wortlautidentisch die Förderung der „end-to-end connectivity" (zu deutsch: „durchgehende[n] Konnektivität") zum allgemeinen politischen Regulierungsziel. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL zielt auf die Schaffung der Voraussetzungen für die Interoperabilität von „end-to-end services" („*durchgehender* Nutzerdienste"). Legaldefiniert werden diese Konzepte trotz ihrer mithin zentralen Bedeutung im Regelungsgefüge des Rechtsrahmens indessen nicht. Bei ihnen handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe. Im Schrifttum wird ihnen ein Bedeutungsgehalt zugeschrieben, nach dem sie im Kern darauf gerichtet

[418] Vgl. oben C. III. 1.

[419] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL.

seien, die Kommunikation aller mit allen zu gewährleisten.[420] Deutlich wird diese Stoßrichtung vor allem in systematischer Auslegung im Lichte des von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL insofern instrumentell in Dienst gestellten Konzepts der Zusammenschaltung. Weil alle Begriffe, derer sich der Rechtsrahmen zur Umschreibung des damit anvisierten Zielzustandes bedient, im Unterschied zur Zusammenschaltung vom Recht semantisch jedoch system- und nicht nutzerbezogen gefasst sind, erscheint es – unbeschadet der damit letztlich verfolgten Zwecke[421] – jedoch vorzugswürdig unter dem „End-zu-End-Verbund(s) von Diensten[422]", der „durchgehende[n] Konnektivität[423]" sowie durchgehenden Nutzerdiensten[424] einen Zustand zu verstehen, bei dem jedes Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit jedem anderen Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation physisch und logisch in einer Weise verbunden – wenn man so will: zusammengeschaltet – ist, dass das Gesamtsystem der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Ergebnis in der Lage ist, Signale zwischen allen beliebigen Endnutzern zu übertragen.

Dass diese Auslegung zutrifft, bestätigen die Verpflichtungsermächtigungen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL systematisch auch auf der Tatbestandsebene, indem sie der Auferlegung von Verpflichtungen zur Voraussetzung machen, dass ein Unternehmen „den Zugang *zu* den Endnutzern" kontrolliert.[425] Erwägungsgrund Nr. 6 S. 3 ZRL stellt klar, dass diese Formulierung kein Zufallsprodukt ist, spricht er doch ebenfalls explizit vom „Zugang *zu* den Endnutzern[426]". Begrifflich geht es Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL insofern *e contrario* also weder um den „Zugang" im technischen Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL, der allein zwischen Unternehmen, also Betreibern und Diensteanbietern herstellbar ist, noch um den gem. Art. 1 Abs. 2 S. 3 ZRL davon zu unterscheidenden „Zugang *für* Endnutzer[427]". Gerade in letzterer Hinsicht ergeben sich gleichwohl gegenständliche Übereinstimmungen. So erhellt bereits die spezifische Inbezugnahme der Endnutzerdass es sich bei den von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL mit dem Tatbestand des Zugangs zu den Endnutzern adressierten Zugangswegen notwendig um öffentliche Kommunikationsnetze im Sinne von Art. 2 lit. d) RRL handeln muss. Denn Endnutzer sind der Legaldefinition dieses Begriffs in Art. 2 lit. n) RRL zufolge namentlich durch die Inanspruchnahme oder Beantragung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gekennzeichnet und die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste kann allein über öffentliche Kommunikationsnetze erfolgen. Bestätigung findet diese Auslegung in Erwägungsgrund Nr. 6 S. 4 ZRL, der als „Zugangswege" zu den Endnutzern die „(festen oder mobilen) physischen Verbindung zu dem Endnutzer", also bestimmte Teile elektronischer Kommunikationsnetze gem. Art. 2 lit. a) RRL benennt und ergänzend den „Netzendpunkt des Endnutzers", d.h. den Netzabschlusspunkt gem. Art. 2 lit. da) RRL, hinzuzählt. Da es sich beim Zugang der Endnutzer im Sinne von Art. 1 Abs. 2 S. 3 ZRL im Kern um solche Umstände handelt, die natürlichen und/oder juristischen Personen öffentlich zugängliche elektronischen Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme zugänglich machen, wird auch dieser letztlich hergestellt über die

---

[420] Vgl. etwa *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 329 (339).

[421] Nach der Begründung des Rates III. A. UAbs. 2 Sstr. 2, Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/2001 vom Rat festgelegt am 17.09.2001 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2001/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (2001/C 337/01), ABl. EG Nr. C 337, vom 30.11.2001, S. 1–17, mit dem Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL 2001 in den Rechtsetzungsprozess zum Erlass des Rechtsrahmens eingefügt wurde, ist das Konzept des End-zu-End Verbundes von Diensten insgesamt den Interessen der Nutzer zu dienen bestimmt.

[422] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL.

[423] Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 3 RRL.

[424] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL.

[425] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[426] Hervorhebung vom Verfasser.

[427] Hervorhebung vom Verfasser.

Bereitstellung und Funktion der genannten Zugangswege.[428] Die Legaldefinition des Netzabschlusspunktes in Art. 2 lit. da) RRL trägt dem bereits Rechnung, insofern sie spezifisch auf den „physische[n] Punkt [abstellt], an [...] der Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz bereitgestellt wird [...]". Rechtlich bedeutsame Unterschiede liegen insofern im Kern im Betrachtungswinkel: Während der von Art. 1 Abs. 2 S. 3 ZRL verwendete Topos des „Zugang[s] *für* Endnutzer" die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch Unternehmen aus der Nachfrageperspektive der Endnutzer in den Blick nimmt, interessieren sich die Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL mit „dem Zugang *zu* den Endnutzern" für die Erreichbarkeit der Endnutzer aus der Anbieterperspektive der Unternehmen, die als Betreiber und/oder Diensteanbieter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitstellen (wollen). Diese spezifische Perspektive bestätigt einerseits in systematischer Interpretation die soeben entwickelte Auslegung der Konzepte des „End-zu-End-Verbunds von Diensten[429]", der „durchgehende[n] Konnektivität[430]" sowie „durchgehender Nutzerdienste[431]". Sie kann andererseits aber auch im Rahmen einer wettbewerbspolitischen Interpretation der kontrollmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung fruchtbar gemacht werden[432].

Erwägungsgrund Nr. 6 S. 4 ZRL konkretisiert indes nicht nur den Tatbestand des „Zugang[s] zu den Endnutzern" im Sinne der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, sondern präzisiert zugleich auch den für die Aktivierung der Verpflichtungsermächtigungen voraussetzungshaften Kontrolltatbestand: „Die Kontrolle der Zugangswege kann den Besitz oder die Kontrolle der (festen oder mobilen) physischen Verbindung zu dem Endnutzer und/oder die Fähigkeit implizieren, die nationale Nummer oder die nationalen Nummern, die für den Zugang zu dem jeweiligen Netzendpunkt des Endnutzers erforderlich sind, zu ändern oder zu entziehen."

Aus der Orientierung des Zugangsbegriffs der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL auf öffentliche Kommunikationsnetze und den Netzabschlusspunkt als Zugangswege zu den Endnutzern folgt schließlich, dass es sich bei den von den Vorschriften tatbestandlich geforderten kontrollmächtigen Unternehmen um Betreiber im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL handelt. Die Ermächtigung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) 2. Hs. ZRL, ihnen Zusammenschaltungsverpflichtungen aufzuerlegen, bestätigt dies, findet die Zusammenschaltung definitionsgemäß doch allein zwischen Betreibern öffentlicher Netze statt (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 3 ZRL).

Teleologisch zielen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL auf die Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds und auf die Interoperabilität der Dienste. Deshalb ermächtigen sie die nationalen Regulierungsbehörden allerdings auch nur dazu, den kontrollmächtigen Betreibern die vorgesehenen Verpflichtungen im „erforderlichen Umfang" aufzuerlegen. Diese Maßgaben sind grammatikalisch jeweils in einer Weise in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL eingewoben, die sie der Rechtsfolgenebene zuordnet und damit als maßnahmespezifische Bekräftigung des Erforderlichkeitsgebotes des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 5 RRL) ausweist. Damit ist zugleich impliziert, dass der Erforderlichkeitsvorbehalt Vorwirkungen zu entfalten bestimmt ist, mit denen er sich nach Art eines negativen Tatbestandsmerkmals zur Geltung bringt. Verpflichtungen sind danach bereits tatbestandlich nur statthaft, wenn und soweit die Normziele der Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds und der Interoperabilität der Dienste nicht bereits (auf anderem Wege) verwirklicht sind. In systematischer Auslegung bedeutsam ist dies indes allein für die Ermächtigung zur Auferlegung von „Verpflichtungen" gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) 1. Hs. ZRL, welche die Vorschrift keinen weiteren Tatbestandsvoraussetzungen unterwirft. Für die Auferlegung der regelbeispielhaft

[428] Deshalb weist Art. 4 Abs. 1 URL als Element der sachlichen Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots auch den „Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort" aus.

[429] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL.

[430] Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 3 RRL.

[431] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL.

[432] Vgl. dazu noch in § 9 B. III.

hervorgehobenen Zusammenschaltungsverpflichtungen nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) 2. Hs. ZRL und für die Begründung von Verpflichtungen zur Herstellung von Interoperabilität gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab) ZRL liegt hingegen eine Interpretation des Erforderlichkeitsvorbehalts als der Rechtsfolgenebene zuzuordnende Ermessensausübungsregel näher. Denn insoweit sanktionieren Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL jeweils die zusätzliche und als eigenständige Erforderlichkeitsvorbehalte auszulegende Anforderung, dass dafür ein begründeter Fall vorliegen muss. Dass es sich hierbei um ein Erforderlichkeitserfordernis handeln soll, indiziert der Zusatz in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL. Er ergänzt, dass eine Zusammenschaltungsverpflichtung nur statthaft ist, sofern noch keine Zusammenschaltung erfolgt ist. Zwar könnte er auch als zusätzlich beachtliches Tatbestandserfordernis verstanden werden, wonach jedenfalls eine Zusammenschaltungsverpflichtung nur zulässig ist, wenn kumulativ noch keine Zusammenschaltung erfolgt ist und zudem ein begründeter Fall vorliegt. Im Lichte von Erwägungsgrund Nr. 6 S. 2 ZRL erscheint diese Auslegung jedoch als zu eng. Denn danach soll ein begründeter Fall sogar bereits dann vorliegen, wenn Zusammenschaltung oder Interoperabilität im – gem. Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2, Abs. 3 ZRL, Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL grundsätzlich vorrangigen – Verhandlungswege nicht oder nur zu unangemessenen Bedingungen erreicht werden.[433]

Den Rechtsfolgendimensionen der Ermächtigungen gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL wurde bereits verschiedentlich vorgegriffen. Grundsätzlich sehen die Vorschriften sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen der nationalen Regulierungsbehörden vor („können"). Derweil ist die Adressatenrichtung zulässiger Maßnahmen mit den kontrollmächtigen Unternehmen rechtlich vorgegeben. In der Sache ermächtigt Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL die nationalen Regulierungsbehörden zunächst generalklauselartig dazu, ihnen im „zur Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten erforderlichen Umfang [...] Verpflichtungen auf[zu]erlegen, wozu [...] auch … gehören kann, ihre Netze zusammenzuschalten". In ähnlicher Weise sanktioniert auch Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab) ZRL die Ermächtigung zur Begründung von zur Herstellung der Interoperabilität von Diensten erforderlichen „Verpflichtungen". Zwar ist das rechtlich explizierte Normprogramm dieser Ermächtigungen damit „bei weitem nicht so ausdifferenziert wie" dasjenige der allein in Abhängigkeit von der formalen Feststellung beträchtlicher Marktmacht anwendbaren Instrumente der Zugangsregulierung.[434]

Das heißt jedoch gerade nicht, dass die statthaften Regulierungsmaßnahmen nach Art, Umfang und Intensität hinter jener zurückbleiben müsste. Im Gegenteil lässt der reine Wortlautbefund der Rechtsfolgenanordnungen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL, insofern sie zur Begründung von nicht näher bestimmten „Verpflichtungen" ermächtigen, zunächst sogar darauf schließen, dass über die im Rahmen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung vorgesehenen Abhilfemaßnahmen hinaus grundsätzlich jede erdenkliche Verpflichtung als Regulierungsmaßnahme in Betracht kommen soll, die den verfolgten Zielen dienlich ist. Dagegen spricht aber Erwägungsgrund Nr. 14 S. 2 ZRL, nach dem die ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Art. 9–13 ZRL „als Obergrenze der Auflagen für Unternehmen festgeschrieben werden [sollten], um eine Überregulierung zu vermeiden[435]". Selbst wenn versäumt worden ist, diese Erwägung zwischenzeitlich um das 2009 geschaffene außerordentliche marktmachtabhängige Instrumentarium der funktionellen Trennung zu ergänzen und sie ursprünglich allein darauf zielte, über beträchtliche Marktmacht verfügende Betreiber und Diensteanbieter vor einer Überregulierung zu schützen, lassen sich ihre Wertungen mit einem *argumentum a maiore ad minus* doch zumindest auf die kontrollmachtabhängige Regulierung nach den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL übertragen: Sind danach die ordentlichen

[433] Im Ergebnis ähnlich *Neitzel/B. Müller*, C & R 20, 2004, S. 736 (740).

[434] So *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (176) in Relation zu der Abhilfemaßnahme gem. Art. 12 ZRL.

[435] Nr. 14 S. 2 ZRL.

marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Art. 9–13a ZRL „als Obergrenze der Auflagen für [marktmächtige] Unternehmen festgeschrieben [...], um eine Überregulierung zu vermeiden[436]“, so muss dies erst recht gelten für Regulierungsmaßnahmen, die, ohne dass es der rechtlich formalisierten Feststellung beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 RRL bedürfte, bereits statthaft sind unter der Voraussetzung unternehmerischer Kontrollmacht.[437] Mithin markieren die nach den Art. 9–13a ZRL statthaften Abhilfemaßnahmen materiell zugleich auch die äußerste Grenze der gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL aufzuerlegenden „Verpflichtungen“ für kontrollmächtige Unternehmen.

Materielle Schnittflächen zur marktmachtgebundenen Zugangsregulierung zeigen sich zunächst, soweit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL ebenso wie Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. e), g), i) ZRL Verpflichtungen zur Zusammenschaltung und Interoperabilitätsherstellung legitimieren. Der etwa von *Winkler* und *Baumgarten* aus der ausdrücklichen Nennung von Zusammenschaltungsverpflichtungen gezogene Umkehrschluss, nach dem die auf marktmächtige Unternehmen zugeschnittenen Abhilfemaßnahmen der Zugangsregulierung im Übrigen im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL nicht auf kontrollmächtige Unternehmen angewendet werden dürften[438], geht allerdings fehl. Denn er lässt außer Acht, dass der Wortlaut der Norm die Begründung von Zusammenschaltungsverpflichtungen insofern unmissverständlich jedenfalls nur exemplarisch hervorhebt, wenn er nicht sogar mit einem noch darüber hinaus reichenden Sinngehalt insinuieren will, dass etwaige Zusammenschaltungsverpflichtungen grundsätzlich schon nicht als Einzelmaßnahmen aufzuerlegen sind, sondern vielmehr stets einzubetten sind in eine umfangreichere Abhilfemaßnahmengesamtheit. Zu Recht wird im Schrifttum daher für möglich gehalten, jedenfalls der Ermächtigung zur Auferlegung von „Verpflichtungen“ gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL „neben Zugangsverpflichtungen auch Verpflichtungen aus dem Bereich der Entgeltregulierung sowie flankierende Verpflichtungen“ zu subsumieren.[439] Dafür spricht jedenfalls, dass Art. 8 Abs. 3 Sstr. 1 Var. 1 ZRL, der die nationalen Regulierungsbehörden grundsätzlich verpflichtet, nicht gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL als marktmächtige Unternehmen identifizierten Betreibern, keine der in den Art. 9–13 ZRL genannten Verpflichtungen aufzuerlegen, Art. 5 Abs. 1 ZRL ausdrücklich gerade von dieser Anordnung ausnimmt.[440] Schließlich sprechen im Gesamtzusammenhang dieser Erwägungen auch Gesichtspunkte der Kohärenz, der Rechtssicherheit und der Verhältnismäßigkeit dafür, dass bei der Anwendung der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL bei vergleichbaren Problemlagen auch eine Orientierung an den von Art. 8–13a ZRL getroffenen materiellen Wertungen geboten ist.

In Bezug auf die Auferlegung von Maßnahmen nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL bekräftigt Art. 5 Abs. 2 ZRL schließlich den Steuerungsanspruch der allgemeinen Regulierungsgrundsätze in Bezug auf Objektivität, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und Diskriminierungslosigkeit. Auch bei Anwendung von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) und ab) ZRL ist dem von dem Regulierungsadressaten übernommenen Investitionsrisiko für neue und verbesserte Infrastrukturen sowie etwaigen Risikoteilungsvereinbarungen mit den Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten regulativ Rechnung zu tragen (Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL).

---

[436] Nr. 14 S. 2 ZRL.

[437] Mit diesem Argument auch *Neitzel/B. Müller*, C & R 20, 2004, S. 736 (740f.).

[438] *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (438).

[439] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (176); *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (74); *Neitzel/B. Müller*, C & R 20, 2004, S. 736 (740).

[440] Dies verkennen *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421 (438). Wie hier: *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (74); *Neitzel/B. Müller*, C & R 20, 2004, S. 736 (740).

b) Gemeinsame Unterbringung und Nutzung von Netzbestandteilen und dazugehörigen Einrichtungen

Das Instrumentarium zur Regulierung der „gemeinsame[n] Unterbringung und gemeinsame[n] Nutzung von Netzbestandteile[n] und dazugehörigen Einrichtungen durch Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze“ gem. Art. 12 RRL beansprucht eine Sonderstellung im Rahmen der nicht an die formalisierte Feststellung beträchtlicher Marktmacht geknüpften Zugangsregulierung. Dies gilt nicht mit Blick auf den Regelungsgehalt dieser Verpflichtungsermächtigung, sondern wegen ihres systematischen Standortes in der RRL.

Wenngleich Berührpunkte zu der in Art. 11 RRL geregelten Erteilung von Wegerechten für die Installation von Einrichtungen der öffentlichen elektronischen Kommunikation (öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen) sowie zu den sonstigen in den Art. 8a–10 RRL getroffenen Regeln zur Nutzung knapper Ressourcen nicht zu leugnen sind, ist die Standortwahl systematisch verfehlt. Denn, soweit mit Art. 12 RRL nicht die Mitbenutzung von Grundstücken als solchen reguliert wird, handelt es sich nach Regelungsgehalt der Norm dabei im Schwerpunkt um ein klassisches Instrument der Zugangsregulierung, das materielle Schnittmengen namentlich mit den ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen gem. Art. 12, 13 und 9 bzw. 11 ZRL sowie mit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL aufweist und systematisch daher stimmiger im II. Kapitel der ZRL zu verorten gewesen wäre.[441] Dies untermauert Art. 8 Abs. 3 Sstr. 2 Var. 1 ZRL, insofern er – ebenso wie Art. 8 Abs. 3 Sstr. 1 Var. 1 ZRL in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 ZRL – Art. 12 RRL ausdrücklich von der an die nationalen Regulierungsbehörden gerichteten Anordnung ausnimmt, nicht als marktmächtige Unternehmen identifizierten Betreibern keine der in Art. 9–13 ZRL genannten Verpflichtungen aufzuerlegen.

Auch in binnensystematischer Perspektive ist Art. 12 RRL zunächst etwas schwer zugänglich. Den Regelungskern des von ihm vorgesehenen Instrumentariums enthält Art. 12 Abs. 1 RRL mit der Ermächtigung zur Anordnung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen oder Grundstücken. Art. 12 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 RRL präzisieren den möglichen Verpflichtungsgehalt und statuieren maßnahmenspezifisch differenzierend zusätzliche Tatbestandserfordernisse. Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 RRL ergänzen zur Anordnung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen oder Grundstücken gem. Art. 12 Abs. 1 ZRL akzessorische Ermächtigungen zum Erlass von Regelungen über Kostenteilungsverpflichtungen. In Bezug auf Maßnahmen nach Art. 12 Abs. 1 bis 3 RRL kommt Art. 12 Abs. 4 RRL eine bloße Hilfsfunktion zu. Er ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden, potenziellen Regulierungsadressaten Verpflichtungen zur Erteilung relevanter Informationen aufzuerlegen. Art. 12 Abs. 5 RRL schließlich bekräftigt maßnahmenspezifisch die Beachtlichkeit der allgemeinen Regulierungsgrundsätze. Danach haben alle von einer nationalen Regulierungsbehörde in Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten nach dieser Vorschrift getroffenen Maßnahmen objektiv, transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig zu sein und sind erforderlichenfalls in Abstimmung mit den lokalen Behörden durchzuführen. Insofern geht Art. 12 Abs. 5 RRL über das bereits von Art. 12 Abs. 1 RRL formulierte Gebot „strenger Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ noch hinaus.

Zwar normiert die RRL in ihrem verfügenden Teil im Gegensatz zur ZRL zwar keine Vorschriften, die sich zu einem auf Art. 12 RRL anwendbaren besonderen Zugangsregulierungsgrundsatz der Vorrangigkeit der Zugangsgewähr zwischen den Betroffenen im Verhandlungswege verdichten ließen. Erwägungsgrund Nr. 23 S. 1, 2 RRL stellt jedoch klar, dass dieser Gedanke auch hier gilt. Er sieht vor, dass die „gemeinsame Nutzung von Einrichtungen [...] von den nationalen Regulierungsbehörden [zunächst] auf der Grundlage freiwilliger Vereinbarungen gefördert werden“ sollte, erkennt sodann aber die Möglichkeit der Entwicklung von

[441] Zur Möglichkeit der Einordnung des Art. 12 RRL als Instrument der Zugangsregulierung bereits *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (177).

„Fällen [an], in denen [...] es unter Umständen angebracht [ist], die gemeinsame Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz zwingend vorzuschreiben".

Nach der Hauptnorm des Art. 12 Abs. 1 RRL kann eine nationale Regulierungsbehörde einem „Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze bereitstellt" und „nach nationalem Recht Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken installieren [darf] oder [...] ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch nehmen [kann] [...] unter strenger Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die gemeinsame Nutzung dieser Einrichtungen oder Grundstücke vorschreiben." Als Einrichtungen, die der Mitbenutzung zugänglich zu machen sind, benennt die Vorschrift beispielhaft „unter anderem Gebäude, Gebäudezugänge, Verkabelungen in Gebäuden, Masten, Antennen, Türme und andere Trägerstrukturen, Leitungsrohre, Leerrohre, Einstiegsschächte und Verteilerkästen". Dabei handelt es sich durchweg um Einrichtungen, die Art. 2 lit. e) RRL als zugehörige Einrichtungen ausweist.[442] Bei der von der Verpflichtungsermächtigung des Art. 12 Abs. 1 RRL im Ergebnis erstrebten „gemeinsame[n] Nutzung von „Einrichtungen" handelt es sich mithin um einen Zugangstatbestand im Sine von Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1, 2 ZRL in der Ausprägung einer nicht ausschließlichen Bereitstellung zugehöriger Einrichtungen für ein anderes Unternehmen. Art. 12 Abs. 1 RRL sanktioniert also die Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden, einem Unternehmen, das elektronische Kommunikationsnetze bereitstellt, auf zugehörige Einrichtungen bezogene Zugangsgewährpflichten aufzuerlegen.[443]

Den möglichen Pflichtenkanon präzisiert Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL dahingehend, dass sich die aufzuerlegende Verpflichtung zur gemeinsamen Nutzung von Verkabelungen über den Wortlaut von Art. 12 Abs. 1 RRL hinaus nicht nur auf Verkabelungen in Gebäuden, sondern, „sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt", auch „bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt" erstrecken kann. Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL dehnt den möglichen Adressatenkreis entsprechender Verpflichtungen für den Fall, dass dieser ausnahmsweise nicht identisch ist mit dem zu ihrer Installation berechtigten Unternehmen, zudem aus auf den „Eigentümer einer Verkabelung". Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL rundet die nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 RRL statthaften Zugangsgewährverpflichtungen ab mit einer Verpflichtungsermächtigung, die darauf zielt, sie praktisch zu flankieren. Dazu gestattet sie es, zur Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen Grundstücken berechtigte Unternehmen zur Ergreifung von Maßnahmen zu verpflichten, die die Koordinierung von ihnen durchgeführter öffentlicher Bauarbeiten mit den Mitbenutzungsinteressen potenziell Zugangsberechtigter (Art. 12 Abs. 1 RRL) erleichtern.[444]

Ähnlich wie die von der formalen Feststellung beträchtlicher Marktmacht abhängige Zugangsregulierung gem. Art. 8 Abs. 1, 2, 3, Art. 9–13a ZRL und die auf die faktische Kontrollmacht über den Zugang zum Endnutzer abstellende Zugangsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL ermächtigt diese Vorschrift dazu jedoch nicht voraussetzungslos. Auch Art. 12 Abs. 1 RRL knüpft tatbestandlich grundsätzlich an eine spezifische Machtstellung des potenziellen Regulierungsadressaten an. Im Unterschied zu jenen lässt er dabei jedoch noch keine rein tatsächliche Machtposition genügen, sondern er verlangt eine rechtlich privilegierte Stellung.[445] Grundvoraussetzung für die Auferlegung von Verpflichtungen im Sinne des Art. 12 Abs. 1 RRL ist nämlich, dass ein Unternehmen elektronische Kommunikationsnetze bereitstellt, derartige Netze also errichtet, betreibt, kontrolliert oder zur Verfügung stellt (Art. 2 lit. m) RRL), und zum Zweck der Bereitstellung dieser elektronischen Kommunikationsnetze „nach nationalem Recht Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken installieren [darf] oder [...] ein Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch nehmen" kann. Gemäß Erwägungsgrund Nr. 23 S. 2 RRL ist die Anordnung

[442] Vgl. dazu auch Erwägungsgrund Nr. 43 S. 5 RBR; Ähnlich *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (177).

[443] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 1, 3 RBR.

[444] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 5, 6 RBR.

[445] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 3 RBR.

von Zugangsgewährverpflichtungen auch in diesen Fällen zudem allein unter der zusätzlichen Voraussetzung statthaft, dass potenziell zugangsberechtigte „Unternehmen keinen Zugang zu tragfähigen Alternativen haben". Vor diesem Hintergrund macht Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL speziell die Ermächtigung zur Auferlegung von Verpflichtungen zur gemeinsamen Nutzung von Verkabelungen gem. Art. 12 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 RRL davon abhängig, dass „dies dadurch gerechtfertigt ist, dass eine Verdoppelung dieser Infrastruktur wirtschaftlich ineffizient oder praktisch unmöglich wäre". Die Ermächtigung zur Auferlegung aller sonstigen gem. Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 RRL in Betracht kommenden (Zugangsgewähr-)Verpflichtungen unterstellt Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL dem Vorbehalt, dass „sie aus Gründen des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung" heraus erfolgen. Hierin können gleichermaßen Tatbestandsvoraussetzungen wie finale Richtpunkte der Ermächtigung erblickt werden. Erwägungsgrund Nr. 24 RRL spricht am Beispiel der Anordnung der Mitbenutzung von Türmen oder Masten durch mehrere Betreiber von Mobilfunkdiensten aus Umweltschutzgründen indirekt mögliche Ambivalenzen der von Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 RRL vorgesehenen Maßnahmen im Hinblick auf das gem. Art. 12 Abs. 1, 5 RRL zu beachtende Verhältnismäßigkeitsgebot an. Dreh- und Angelpunkt sind Gesichtspunkte der Maßnahmeneignung. So weist er darauf hin, dass die Mitbenutzung zu einer Verringerung der für die Einzelbetreiber aus Gesundheitsschutzgründen je höchstzulässigen Sendeleistung führen könne, was zur Sicherstellung der landesweiten Versorgung folglich wiederum erfordern könne, dass sie zusätzliche Sendestationen einrichteten. Darin liegt nicht nur das Anerkenntnis, dass geltende Gesundheitsschutzstandards durch Maßnahmen nach Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 RRL nicht geschleift werden sollen. Unausgesprochen dahinter steht vielmehr auch das Gebot einer vorausschauenden Eignungsüberprüfung, weil die Auferlegung von gem. Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 RRL vorgesehener Zugangsgewährpflichten in dieser Logik nicht unbedingt ein taugliches Mittel sein muss, um das übergeordnete Umweltschutzziel per Saldo tatsächlich zu fördern.

Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 RRL ergänzen das Instrumentarium des Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 RRL für ihren jeweiligen Anwendungsbereich um akzessorische Ermächtigungen zum Erlass von Regeln betreffend die „Umlegung der Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz". Im Ergebnis handelt es sich dabei um nichts anderes als um die Ermächtigung zur Regulierung von Zugangsentgelten, die das zugangsberechtigte Unternehmen dem zugangsgewährverpflichteten Betreiber als Gegenleistung für die im Rahmen der Zugangsgewähr zu erbringende Zurverfügungstellungsleistung zu entrichten hat. Indem Art. 12 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 RRL Rekurs nehmen auf die „Kosten bei gemeinsamer Nutzung von Einrichtungen oder Grundbesitz", verankern sie – ähnlich wie die ordentliche marktmachtgebundene Abhilfemaßnahme zur Regulierung der Zugangsentgelte gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 ZRL – als Entgeltmaßstab den Grundsatz der Kostenorientierung. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 4 RBR verlangt dabei grundsätzlich die Einpreisung einer „angemessene[n] Risikovergütung[446]", Art. 12 Abs. 3 S. 2 RRL speziell im Hinblick auf den Zugang zu Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt eine „Risikoanpassung". Konkretere Vorgaben in Bezug auf Maßstäbe und Methoden für die Regulierung der Zugangsentgelte sehen Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL indessen nicht vor. Ebenso wie schon bei etwaigen Entgeltregulierungsmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL wird unter Kohärenzgesichtspunkten bei vergleichbaren Problemlagen allerdings eine Orientierung an den von Art. 13 ZRL getroffenen Wertungen geboten sein. Insbesondere kommt im Rahmen der gebotenen Kostenorientierung daher gleichermaßen die Anwendung des Ist- wie auch des Effizienzkostenmaßstabes in Betracht. Ebenso wie dort ist in diesem Zusammenhang auch hier zudem der allgemeine Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL beachtlich, demzufolge „effiziente Investitionen und Innovationen im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen [von den nationalen Regulierungsbehörden] auch

[446] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 4 RBR.

dadurch [zu] fördern [sind], dass sie dafür sorgen, dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und dass sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern zulassen, während sie gleichzeitig gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt und der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt werden".

Was schließlich die Ermächtigung zur Auferlegung von Informationspflichten gem. Art. 12 Abs. 4 RRL angeht, bestehen Schnittmengen zu den ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9 Abs. 1, Abs. 3 bzw. Art. 11 Abs. 2 ZRL. Letztlich zielen sie darauf, interessierten Unternehmen ein detailliertes Verzeichnis der Art, der Verfügbarkeit und der geografischen Lage solcher Einrichtungen zugänglich zu machen, die als Objekte von Zugangsgewährpflichten gem. Art. 12 Abs. 1 RRL in Betracht kommen. Dahinter steht vor allem die Absicht, Zugangsinteressenten durch ihre Informiertheit den Eintritt in etwaige Mitbenutzungsverhältnisse möglichst zu erleichtern.[447] Nebenzweck ist es, auch die nationalen Regulierungsbehörden zu informieren, damit sie Regulierungsoptionen prüfen können. Die zuständigen nationalen Behörden werden daher ermächtigt, von potenziellen Adressaten von Verpflichtungen gem. Art. 12 Abs. 1 RRL zu verlangen, „die erforderlichen Informationen [zu] liefern".

IV. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer

Ebenso wie bei den Abhilfemaßnahmen zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 9–13a ZRL handelt es sich bei der in Art. 17 URL vorgesehenen Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden zur Auferlegung von „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer" um ein Instrument, das an die Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens anknüpft (Art. 17 Abs. 1, 5 URL). Sein Anwendungsbereich ist dabei jedoch ein grundsätzlich anderer. Anders als jene bezieht es sich persönlich nämlich nicht auf Betreiber, sondern auf Diensteanbieter und es setzt sachlich im Gesamtgefüge der öffentlichen elektronischen Kommunikation nicht an den zugangs- und zusammenschaltungsrelevanten Vorleistungsbeziehungen zwischen Betreibern und Diensteanbietern oder anderen Betreibern auf der Ebene öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste an, sondern unmittelbar auf relevanten Endnutzermärkten für die Bereitstellung der von marktmächtigen Diensteanbietern bereitgestellten und von natürlichen oder juristischen Personen nicht zu Weitervertriebszwecken in Anspruch genommenen oder beantragten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten. Dies verdeutlicht die Verwendung des Personalbegriffs der „Endnutzer[448]" in der amtlichen Überschrift und der Rekurs auf einen „bestimmten Endnutzermarkt" in Art. 17 Abs. 1 URL. Seit per Novelle des Jahres 2009 die Verpflichtungsermächtigungen der früheren Art. 18 und 19 URL zur Auferlegung von Bereitstellungspflichten über ein Mindestangebot an Mietleitungen und die Betreiber(-vor-)auswahl gestrichen worden sind, handelt es sich bei ihm um das einzige seiner Art.[449]

Systematisch zwischen dem Universaldienstregulierungsregime (Kapitel II URL) und den Vorschriften zur Sicherung der „Interessen und Rechte der Endnutzer" (Kapitel IV URL) im dritten Kapitel der URL verortet[450], steht die Vorschrift im speziellen Finalbezug zu der von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL formulierten Zielsetzung dieser Richtlinie, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der

---

[447] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 6 RBR.

[448] Art. 2 lit. n), h) RRL.

[449] Darauf weisen hin *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 195); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (159f.).

[450] Als „systematisch wenig geeignete(r) Stelle" kritisieren diesen Standort *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 28f. Rn. 21.

Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können". Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL greift diese teleologische Ausrichtung auf, indem er den Schutz der „Interessen der Endnutzer" und die Förderung eines „wirksamen Wettbewerb[es]" zum Ziel der aufzuerlegenden Verpflichtungen erklärt. Darüber hinaus nimmt Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL schließlich die allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL insgesamt in Bezug. Eine zentrale Rolle spielt ihre Verwirklichung unter dem Gesichtspunkt ihrer Verfehlung bereits auf der Ebene der Tatbestandsvoraussetzungen (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL).

Die Funktion der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Gesamtgefüge des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation lässt sich allgemein also dahingehend beschreiben, dass sie die Verwirklichung der politischen Regulierungsziele, soweit diese davon abhängig ist, dass Diensteanbieter Endnutzern öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme bereitstellen, gerade dann durchsetzen soll, wenn zumindest einer der Diensteanbieter auf den betreffenden Endnutzermärkten über beträchtliche Marktmacht verfügt.

Tatbestandliche Grundvoraussetzung für die Auferlegung von regulativen Verpflichtungen nach dieser Vorschrift ist dementsprechend, dass eine nationale Regulierungsbehörde im Wege einer Marktanalyse feststellt, dass auf einem relevanten Endnutzermarkt für nicht zur weiteren Vermarktung bestimmte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste kein wirksamer Wettbewerb herrscht (Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL). Die Ermittlung beträchtlicher Marktmacht, also die Marktanalyse nebst der vorherigen Definition relevanter Märkte, richtet sich dabei nach denselben allgemeinen Vorschriften wie auch im Rahmen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung (Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL, Art. 14, Art. 16, Art. 15 RRL).[451]

Ebenso wie die marktmachtabhängige Zugangsregulierung reagiert also auch Art. 17 URL mit den von ihm vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen spezifisch darauf, dass sich ein mit beträchtlicher Marktmacht ausgestattetes Unternehmen gem. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL aufgrund seiner wirtschaftlich starken Stellung „in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten" vermag, weil es durch die obwaltenden Wettbewerbskräfte nicht wirksam in seinem Verhalten diszipliniert wird.[452] Ebenso wie bei relevanten Märkten für Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte begründet die Feststellung beträchtlicher Marktmacht nach Art. 16 Abs. 4, 2 RRL auch in Bezug auf relevante Märkte für den Endnutzern zur Inanspruchnahme bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste eine nicht in das Entschließungsermessen der nationalen Regulierungsbehörden gestellte grundsätzliche Regulierungspflicht.[453] Anders als bei relevanten Vorleistungsmärkten, für deren marktmachtgebundene Regulierung der Rechtsrahmen in Art. 9–13 ZRL eine Mehrzahl von Verpflichtungsermächtigungen mit einer großen Bandbreite von Abhilfemaßnahmen vorhält, zwischen denen die nationalen Regulierungsbehörden in pflichtgemäßem Ermessen wählen können, konzentriert sich die Regulierungspflicht hier jedoch allein auf Art. 17 URL, weil es sich bei ihm um die einzig verbliebene marktmachtabhängige Befugnis zur Regulierung der Bereitstellung von Diensten auf Endnutzermärkten handelt. Folgerichtig erteilt Art. 17 Abs. 1 URL den umsetzungspflichtigen Mitgliedstaaten – vorbehaltlich des Vorliegens der weiteren Tatbestandsvoraussetzung nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL – einen echten Sicherstellungsauftrag bezüglich der regulierungsbehördlichen Ergreifung von Regulierungsmaßnahmen gegenüber auf einem relevanten Endnutzermarkt mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Unternehmen, mit dem er sich einfügt in die gleichfalls als Gewährleistungsziel formulierte einzelrichtlinienspezifische Zielsetzung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL.

---

[451] Vgl. dazu eingehender oben C. III. 1.

[452] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1–7 URL.

[453] Dem korrespondiert gem. Art. 17 Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 3 RRL der Normbefehl, keine Maßnahmen zur Regulierung des betreffenden Endnutzermarktes gem. Art. 17 Abs. 1 URL zu ergreifen, wenn in Bezug auf ihn wirksamer Wettbewerb festgestellt wurde. Vgl. aber Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL, der jedenfalls bei einmal ergriffenen Maßnahmen zur *ex ante* Regulierung auch insofern als *lex posterior* eine bloße Lockerung der Maßnahmen genügen lässt, selbst wenn wirksamer und nachhaltiger Wettbewerb erreicht wurde.

Derzeit erklärt das abgeleitete Unionsrecht (Märkteempfehlung, Art. 15 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 3 RRL) zwar keinen Endnutzermarkt mehr für regulierungsrelevant, weil es grundsätzlich unterstellt, „dass [...] ein Mangel an wirksamem Wettbewerb auf der Vorleistungsebene, der wiederum die Ursache für festgestelltes Marktversagen auf den Endkundenmärkten ist, [durch die Regulierung der als regulierungsrelevant ausgewiesenen Vorleistungsmärkte] behoben werden kann[454]". Gem. Art. 15 Abs. 3 RRL hindert dies die nationalen Regulierungsbehörden aber nicht, bestimmte Endnutzermärkte gleichwohl für regulierungsrelevant zu halten. „Weist eine nationale Regulierungsbehörde [...] nach, dass Maßnahmen auf Vorleistungsmärkten erfolglos geblieben sind, kann eine Vorabregulierung des betreffenden Endkundenmarkts angezeigt sein, sofern die nationale Regulierungsbehörde festgestellt hat, dass der nach dieser Empfehlung vorgeschriebene Drei-Kriterien-Test positiv ausgefallen ist.[455]"

Mit diesen der Märkteempfehlung vorangestellten Erwägungen ist bereits den besonderen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 lit b) URL vorgegriffen, die zusätzlich zur Feststellung der Regulierungsrelevanz eines bestimmten Endnutzermarktes und der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters gegeben sein müssen, damit sich die von Art. 16 Abs. 4, 2 RRL statuierte Regulierungsverpflichtung im Rahmen von Art. 17 URL tatsächlich aktualisiert.

Um die Auferlegung von Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer tatbestandlich zu legitimieren, muss zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters auf einem relevanten Endnutzermarkt nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL als weitere unerlässliche Voraussetzung hinzutreten („sowie"), dass dieselbe nationale Regulierungsbehörde zu dem „Schluss" gelangt, „dass die nach den Artikeln 9 bis 13 [...] Zugangsrichtlinie [...] auferlegte(n) Verpflichtungen nicht zur Erreichung der in Artikel 8 [...] Rahmenrichtlinie [...] vorgegebenen Ziele führen würden[456]".

Nicht von dem mit der Novelle des Jahres 2009 neugefassten Rekurs auf die Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL erfasst ist die gleichzeitig in den Rechtsrahmen eingefügte außerordentliche Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung nach Art. 13a ZRL. Gleichwohl stellt Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL dem Wortlaut nach strenge Anforderungen. Beiläufig lassen sie erahnen, dass diese Vorschrift dem Richtliniengeber Pate gestanden haben dürfte bei der Ausgestaltung des Tatbestandes der außerordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL. Ebenso wie jene sind sonach nämlich auch die „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer" des Art. 17 URL gegenüber den *e contrario* zunächst einmal vorrangigen ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als nachrangige Zielverwirklichungsmittel in Anwendung zu bringen. Der Seitenblick auf den Tatbestand der funktionellen Trennung, die sich mit der Verfehlung des Ziels wirksamen Wettbewerbs gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL tatbestandlich allein für einen ganz speziellen Ausschnitt aus der Gesamtheit der politischen Ziele der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung interessiert, lässt allerdings auch erkennen, dass Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL, der auf die Verfehlung aller politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL abstellt, den ihr gegenüber allgemeineren Zielmaßstab formuliert.[457] Zugleich bringt Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL damit wiederum eine umfassende finale Gleichrichtung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 URL im Verhältnis zu den

[454] Erwägungsgrund Nr. 18 S. 3, 4 Märkteempfehlung.

[455] Erwägungsgrund Nr. 18 S. 5 Märkteempfehlung.

[456] Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL.

[457] Dies verkennt offenbar *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 194), der meint, die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer solle nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL „nur angeordnet werden, wenn die Regulierung der Vorleistungen nicht ausreicht, um das bei der Marktanalyse festgestellte Wettbewerbsdefizt zu beseitigen."

Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL zum Ausdruck.

In der Sache stellt Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL, wie seine Kombination aus indikativisch und konjunktivisch formulierten Tatbestandsmerkmalen zum Ausdruck bringt, vor die Aktivierung der Ermächtigung bzw. Verpflichtung (Art. 16 Abs. 4, 2 RRL) zum Erlass von Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer im konkreten Einzelfall damit drei Tatbestandserfordernisse: Erstens verlangt er retrospektiv, dass zunächst jedenfalls alle nach Lage der Dinge zur Zielverwirklichung geeignet erscheinenden Instrumente der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL ausgeschöpft wurden („die nach den Artikeln 9 bis 13 der [...] Zugangsrichtlinie [...] *auferlegten* Verpflichtungen[458]"). Zweitens erfordert er in gegenwartsbezogener Perspektive, dass dadurch bisher die von Art. 8 Abs. 2–4 RRL statuierten politischen Regulierungsziele nicht erreicht wurden, und schließlich drittens, prospektiv das Erfordernis der prognostischen Überzeugung der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde, dass dies auch zukünftig nicht der Fall sein wird („würden").[459]

Ähnlich wie schon die Verpflichtungsermächtigung der funktionellen Trennung, installiert damit auch Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL die Tatbestandsmerkmale, die der Rechtsrahmen für die Auferlegung und Beibehaltung der Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL verlangt, zugleich als mittelbare Tatbestandsvoraussetzungen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Da es sich bei den vorher auszuschöpfenden Abhilfemaßnahmen ihrerseits um marktmachtgebundene Instrumente handelt (Art. 8 Abs. 2 ZRL), setzt dies insbesondere also voraus, dass zumindest in der historischen Ausgangslage wenigstens ein bestimmter Vorleistungsmarkt anhand des Drei-Kriterien-Tests als relevant klassifiziert und im Wege seiner Analyse festgestellt worden war, dass auf ihm kein wirksamer Wettbewerb herrschte, sondern ein Betreiber über beträchtliche Marktmacht verfügte.

Das eigentliche Wesen des Nachrangigkeitsvorbehalts des Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL ist mit diesen Aspekten freilich noch nicht erfasst. Nach Erwägungsgrund Nr. 26 S. 7 und 10 URL und bisher ganz herrschender Schrifttumsauffassung[460] soll sich in ihm niederschlagen, dass der Rechtsrahmen die „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer" insgesamt als „letztes Mittel" zur Verwirklichung der mit der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verfolgten politischen Ziele vorsehe. Diese These vom *ultima ratio*-Charakter der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer bedarf jedoch gewisser Differenzierungen.

Unabhängig davon, ob man geneigt ist Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL als Ausdruck der Einschätzung zu verstehen, „dass im Falle wirksamer Vorleistungsregulierung eine Regulierung der Endnutzermärkte jedenfalls in der Regel verzichtbar[461]" sei, oder man es vielmehr umgekehrt für sachgerecht hält, ihn als Produkt der Erkenntnis auszulegen, dass das Instrumentarium der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL auch dabei versagen könnte, die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen, ist er jedenfalls Ausfluss mangelnder Vorhersehbarkeit der Zielverwirklichungseignung der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Einzelfall.

---

[458] Hervorhebung vom Verfasser.

[459] Einen Prognosespielraum entnehmen der Vorschrift etwa auch *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 22; Vgl. auch Art. 14 Abs. 3 S. 2 RRL.

[460] *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (92); *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 81; *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (22); eingehender *C. Koenig/Winkler*, TKMR 55, 2003, S. 171 (insb. 174f.); *Holznagel/Hombergs*, K & R 6, 2003, S. 322–328; *Weisser/A. Bauer*, MMR 6, 2003, S. 709 (713); *Schütz/Attendorn*, MMR 5, 2002, Beil. 4, S. 1 (18, 37); *Immenga/Kirchner*, TKMR 54, 2002, S. 340 (343); a.A. *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 30–35.

[461] *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (22, 2).

Ungewiss ist die Verwirklichbarkeit der politischen Regulierungsziele im Wege der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insbesondere, wenn und soweit sie gerade die nach Art. 17 URL regulierungsgegenständliche Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer erfordert. Denn die nationalen Regulierungsbehörden können auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auf Grundlage von Art. 9–13 ZRL nur mittelbar Einfluss nehmen, in dem sie Bedingungen setzen, die kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen der Bereitstellung der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf sie fortwirkenden, da Art. 9–13 ZRL unmittelbar allein zur Regulierung zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Verhaltens marktmächtiger Betreiber und Diensteanbieter auf relevanten Vorleistungsmärkten ermächtigen. Im Übrigen bleibt die Verwirklichung der politischen Regulierungsziele, soweit sie die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer voraussetzt, abhängig von (als solchen zunächst unregulierten) Verwirklichungsbeiträgen der Diensteanbieter und also von ihrem konkret betätigten Bereitstellungsverhalten.

Das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gründet auf der rechtlichen Erwartung eines zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führenden autonomen Verhaltens der Betreiber und Diensteanbieter. Der in Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL verankerte Zugangsregulierungsgrundsatz der Subsidiarität bzw. des prinzipiellen Vorrangs der Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung durch die zwischen Betreibern und Diensteanbietern verhandelte Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung unterstellt die exekutive Regulierung von Zugang und Zusammenschaltungsregulierung der aufschiebenden Bedingung der Enttäuschung dieser Verhaltenserwartung. Wegen Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL ist dieser Vorbehalt erst recht auch für die der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltungsregulierung abermals nachgeordnete marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer beachtlich.

Erstrebt die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL aber über ihren unmittelbaren sachlichen Anwendungsbereich hinaus auch die Verwirklichung politischer Regulierungsziele, die gerade die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer erfordert, und setzt sie insofern auf Verwirklichungsbeiträge der Diensteanbieter in Form ihres (erforderlichenfalls zugangs- und zusammenschaltungsregulativ vorzuprägenden) Bereitstellungsverhaltens auf den Endnutzermärkten, so wird daraus schließlich deutlich: Mit dem Schlussfolgerungserfordernis der Verfehlung der politischen Regulierungsziele durch Art. 9–13 ZRL gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL macht das Recht die Feststellung eines seiner Vorprägung durch die ordentliche marktmachtabhängige Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung zum Trotz fortgesetzt regulierungszielwidrigen, wenn man so will also eines missbräuchlichen, Verhaltens der Diensteanbieter zur eigentlichen Tatbestandsvoraussetzung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

Im Rückblick auf das in Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL verankerte Tatbestandserfordernis beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters auf einem relevanten Endnutzermarkt erhellen diese Feststellungen beiläufig, dass es im Kern der typisierenden Annahme des Richtliniengebers entspringt, dass unter den mit beträchtlicher Marktmacht obwaltenden Handlungsbedingungen ohne eine zusätzliche regulative Intervention die Durchbrechung der rechtlichen Erwartung der selbständigen Erbringung von Beiträgen zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL durch die Diensteanbieter besonders naheliegt.

Im Hinblick auf die These des *ultima ratio*-Charakters der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer liegt damit zutage, dass ihr der Rechtsrahmen mit dem

Vorbehalt ihrer Nachrangigkeit gegenüber der Ergreifung von Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9–13 ZRL im damit errichteten „Stufenbau der Regulierungsmaßnahmen[462]“ jedenfalls eine ergänzend korrigierende Funktion für die Ansteuerung der übergeordneten politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2–4 RRL zuschreibt.

Allerdings bietet das Recht keinerlei Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass nach dem Erlass von Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 URL nicht zudem noch die Aufrechterhaltung sowie die neuerliche Ergreifung weiterer Maßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL statthaft sein können. Zwar fehlt es auch an einer Regelung, die dies – vergleichbar Art. 13a Abs. 5 ZRL für die funktionelle Trennung – ausdrücklich klarstellen würde. Dass auch nach dem Erlass von Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zumindest noch zulässig sein müssen, folgt jedoch schon aus Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL, die unter der Voraussetzung der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem relevanten Vorleistungsmarkt gerade eine unbedingte Rechtspflicht zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung statuieren. Teleologische Gesichtspunkte sprechen schließlich dafür, dass ihre Aufrechterhaltung und/oder Ergreifung sogar aus Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL selbst heraus geboten ist, weil und soweit sie die Begrenzung und/oder anschließende Rückführung der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 URL ermöglichen und so zumindest graduell zu einer (nachträglichen) Effektuierung ihrer Nachrangigkeit gegenüber den Art. 9–13 ZRL beitragen. Schon insoweit handelt es sich bei der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer damit trotz oder gerade wegen ihrer Nachrangigkeit gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL jedenfalls nicht um ein im Wortsinn letztes Mittel zur Verwirklichung der mit der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung verfehlten politischen Regulierungsziele.

Gegen diese pauschale Annahme spricht überdies auch das Instrument der funktionellen Trennung. Denn bei dem mit der Novelle des Rechtsrahmens im Jahr 2009 als außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in Art. 13a ZRL eingeführten Instrument handelt es sich seinerseits gleichfalls um ein gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung rechtlich nachrangig ausgestaltetes Mittel.[463] Dass es trotz der gleichzeitigen Neufassung von Art. 17 Abs. 1 lit b) URL gerade nicht in den mit dieser Vorschrift verankerten Vorrang der Art. 9–13 ZRL vor der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer einbezogen wurde, lässt den Willen des Richtliniengebers erkennen, die funktionelle Trennung und die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in ihrem gemeinsamen Nachrang gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL unbeschadet ihrer grundsätzlich unterschiedlichen Anwendungsebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation als grundsätzlich gleichberechtigte Alternativen nebeneinanderzustellen. Insofern gibt es also zumindest zwei gleichermaßen nachrangige Mittel, die im konkreten Einzelfall um den Platz als jeweils letztes Regulierungsmittel konkurrieren. Ausdrückliche Aussagen zu ihrer relationalen Hierarchie trifft der Rechtsrahmen gerade nicht.

Virulent wird diese Frage, wenn die beträchtliche Marktmacht eines vertikal integrierten Unternehmens auf einem relevanten Vorleistungsmarkt (funktionelle Trennung) (un-)mittelbar durchschlägt auf einen nachgelagerten relevanten Endnutzermarkt für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, so dass dasselbe oder ein anderes Unternehmen dort gleichzeitig als Diensteanbieter beträchtliche Marktmacht aufweist (marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer) oder umgekehrt.

---

[462] *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 385 (389).

[463] Vgl. oben C. III. 3. c).

Anhaltspunkte für die dann notwendige Ermittlung des Anwendungsvor- bzw. -nachrangs im Verhältnis der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der funktionellen Trennung lassen sich insbesondere den bereits hervorgetretenen Unterschieden der Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL und Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL in den Messpunkten für die Zielverfehlung der Art. 9–13 ZRL ablesen. Sie deuten Spezialitätsverhältnisse an: Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL stellt insofern entscheidend darauf ab, dass zuvor auferlegte ordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahmen trotz ihrer Angemessenheit nicht zu einem wirksamen Wettbewerb auf denjenigen relevanten Vorleistungsmärkten für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und öffentlicher zugehöriger Dienste geführt haben, die den von ihnen regulierten Vorleistungsmärkten abhängig nachgelagert sind. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL hingegen lässt allgemeiner eine Verfehlung „der in Artikel 8 [...] Rahmenrichtlinie [...] vorgegebenen Ziele" genügen, die das Wettbewerbsförderziel zwar umschließen, jedoch darüber hinausreichen. In der Differenzbetrachtung deutet dies darauf hin, dass bei einer Verfehlung des politischen Regulierungsziels der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste gem. Art. 8 Abs. 2 RRL die funktionelle Trennung in ihrer Nachrangigkeit gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung den Vorrang beansprucht vor der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, die ihr gegenüber insoweit abermals lediglich nachrangig zur Anwendung gelangt. Bei einer Verfehlung aller anderen politischen Regulierungsziele indes muss die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in ihrer Nachrangigkeit gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung hingegen vorrangig vor der funktionellen Trennung zum Zuge kommen. Bestätigung findet diese Differenzierung in der teleologischen Ausrichtung der funktionellen Trennung auf die Neutralisation von Diskriminierungsanreizen und -möglichkeiten vertikal integrierter Betreiber zum Zweck der Wettbewerbsförderung gem. Erwägungsgrund Nr. 61 S. 1–3 RBR einerseits und der Ausrichtung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Endnutzer auf die Gesamtheit der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL durch Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL andererseits. Zu bilanzieren bleibt demnach, dass in Ermangelung einer kategorischen rechtlichen Bestimmung ihres Wechselverhältnisses ohne Ansehung der Umstände des Einzelfalles weder die funktionelle Trennung noch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gegenüber der jeweils anderen kategorisch als *ultima ratio* im Verhältnis zu den Art. 9–13 ZRL qualifiziert werden kann.

Schließlich verbietet sich eine solche Einordnung auch angesichts der finalen Schnittmengen, die nicht nur die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, sondern auch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit der Universaldienstregulierung aufweist, sind doch alle drei Teilregulierungsregime gleichermaßen zumindest auch auf das Ziel der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) gerichtet. Um den Blick auf etwaig daraus resultierende Vor- und Nachrangigkeitsverhältnisse zur Universaldienstregulierung nicht vorschnell zu verstellen, ist – ähnlich den Überlegungen zur funktionellen Trennung – daher statt vom *ultima ratio*-Charakter der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL im Folgenden daher lediglich von ihrer Nachrangigkeit im Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL zu sprechen.

Im Zusammenspiel mit den endnutzernützigen Vorschriften der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung[464] verdichtet sich der Subsidiaritätsvorbehalt teleologisch schließlich zu der Rechtspflicht der nationalen Regulierungsbehörden, im Rahmen der Ausübung ihrer sonach vorrangig zur Verwirklichung der Regulierungsziele wahrzunehmenden Befugnisse gem. Art. 8 Abs. 2, Art. 9–13 ZRL stets auch die Zielwirksamkeit ihres

[464] So etwa von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1; Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1; Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL.

Regulierungsverhaltens auf den (indirekt) davon mitbetroffenen Endnutzermärkten in den Blick zu nehmen.[465] Umgekehrt folgt aus der Nachrangigkeit der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Zielverwirklichungsinstrument gegenüber Art. 8 Abs. 2, Art. 9–13 ZRL nach Sinn und Zweck aber auch, dass ihr Einsatz, wenn die dafür erforderlichen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, nicht dazu führen darf, dass (ohnehin schon allenfalls rudimentär ausgebildete) Zielverwirklichungskapazitäten und -beiträge der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung zukünftig zusätzlich geschmälert oder dauerhaft zunichte gemacht werden. Das Recht verlangt insofern eine funktionale „Verzahnung von Vorleistungs- und Endnutzermarktregulierung[466]".

Freilich ist Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL materiell insoweit weniger voraussetzungsstreng als er zunächst suggeriert. Denn einerseits ist unabhängig vom Wortlaut nach Sinn und Zweck gerade nicht davon auszugehen, dass Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL die Ermächtigung zur Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen damit tatsächlich davon abhängig machen will, dass mit der Ausschöpfung der regulativen Mittel nach Art. 9–13 ZRL absehbar alle politischen Regulierungsziele kumulativ verfehlt würden. Sondern die Norm lässt es vielmehr bereits genügen, wenn dies nur für einzelne dieser Zielsetzungen abzusehen ist. Dafür spricht die umfassende Bindung des Art. 17 URL an die politischen Regulierungsziele des Art. 8 Abs. 2–4 RRL (Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL). Denn andernfalls würden einzelne Regulierungsziele preisgegeben. Andererseits bilden die politischen Regulierungsziele in ihrer Rechtsnatur als Optimierungsgebote ungeachtet ihres jeweiligen sachpolitischen Gehalts aber auch einen gleitenden Beurteilungsmaßstab, anhand dessen sich die Frage nach der Zielverwirklichung durch Abhilfemaßnahmen nach Art. 9–13 ZRL und ihrer zukünftigen Verwirklichungswahrscheinlichkeit situativ stets graduell und je nach Sichtweise also ebenso positiv wie negativ beantworten lässt. Folgerichtig konstatiert *Scherer* denn auch, den nationalen Regulierungsbehörden werde mit der Vorschrift ein „breiter Prognosespielraum" eröffnet.[467] Diese tatbestandliche Flexibilisierung ist umso bedeutsamer, weil sie die Auferlegung von regulatorischen Verpflichtungen in Bezug auf Dienste für Endnutzer faktisch damit bis zu einem gewissen Grad zur Disposition der prognosezuständigen Regulierungsbehörden stellt, obschon ihnen Art. 17 Abs. 1 URL unter Aufnahme des Rechtsgedankens von Art. 16 Abs. 4, 2 RRL auf der Rechtsfolgenebene an sich gerade kein Entschließungsermessen eröffnet, sondern eine gebundene Entscheidung vorsieht.[468]

Was die Auferlegung konkreter Verpflichtungen anbetrifft, so eröffnen Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 URL den nationalen Regulierungsbehörden sodann grundsätzlich ein Auswahlermessen.[469] Damit verbinden sich teils jedoch wiederum Elemente gebundener Entscheidungen. Dies gilt zunächst hinsichtlich der persönlichen Maßnahmerichtung. Denn Art. 17 URL ermächtigt nach seinem Abs. 1 allein zur Auferlegung regulatorischer Verpflichtungen gegenüber „den Unternehmen, die auf einem bestimmten Endnutzermarkt [...] als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft worden sind". Dies impliziert zunächst in persönlicher Hinsicht, dass als Regulierungsadressat allein der bereits im Zuge der Prüfung des Tatbestandsmerkmals der Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs auf einem Endnutzermarkt ermittelte marktmächtige Diensteanbieter in Betracht kommt, und sodann in sachlicher Hinsicht, dass die ihm aufzuerlegenden Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer spezifisch auf die Steuerung seines Verhaltens bei der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für Endnutzer zielen müssen. Im Übrigen ist grundsätzlich

---

[465] In diesem Sinne schon *C. Koenig/Winkler*, TKMR 55, 2003, S. 171 (172, 174, 177f.); *Holznagel/Hombergs*, K & R 6, 2003, S. 322 (327).

[466] *C. Koenig/Winkler*, TKMR 55, 2003, S. 171 (173).

[467] Folgerichtig attestiert *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 385 (389) der Vorschrift denn auch, den nationalen Regulierungsbehörden einen breiten Prognosespielraum zu eröffnen.

[468] „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden den Unternehmen ... geeignete regulatorische Verpflichtungen auferlegen, wenn... ."

[469] *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 22ff., 30.

zu unterscheiden zwischen der primären Rechtsfolgenanordnung gem. Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 URL und den insofern teilakzessorischen sekundären und tertiären Rechtsfolgen gem. Art. 17 Abs. 4 URL. Allgemein reagiert die Rechtsfolgenanordnung des Art. 17 URL mit dem sonach begründbaren Pflichtenkreis – vergleichbar der marktmachtgebundenen Zugangsregulierung – darauf, dass das Verhalten des marktmächtigen Diensteanbieters nicht bereits durch wirksame wettbewerbliche Kräfte diszipliniert wird, indem sie den Steuerungsanspruch erhebt, es insoweit ersatzweise mit den Mitteln des Rechts zu formen. Soweit und solange die nationalen Regulierungsbehörden das Verhalten eines marktmächtigen Diensteanbieters in Betätigung ihrer Regulierungsaufgabe regulativ steuern und also regulative Markt(-gestaltungs-)macht zur Anwendung bringen, weisen sie dessen beträchtliche (wirtschaftliche) Marktmacht auf dem relevanten Endnutzermarkt zugleich in die Latenz einer „Reserveposition".

Das von Art. 17 Abs. 1 und 2 URL eröffnete Auswahlermessen ist im Grundsatz weit gefasst.[470] Art. 17 Abs. 1 URL bezeichnet die sonach statthaften Maßnahmen allein als „regulatorische Verpflichtungen", ohne sie wesensmäßig zu spezifizieren. Art. 17 Abs. 2 S. 2 und 3 URL heben eine Reihe möglicher verhaltenszielbezogener Maßnahmen hervor, die den danach begründbaren Pflichtenkreis beispielhaft illustrieren, ohne ihn jedoch zu begrenzen.[471] Nicht zu den nach Art. 17 Abs. 1 URL auferlegbaren Verpflichtungen gehören freilich die speziell in Kapitel II URL sanktionierten Maßnahmen zur Universaldienstregulierung sowie die in Kapitel IV URL gesondert geregelten Vorkehrungen zur Sicherung der „Interessen und Rechte der Endnutzer". Die in Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 und 3 URL exemplifizierten „regulatorische[n] Verpflichtungen" betreffen im Wesentlichen die Modalitäten der Zurverfügungstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Diensteanbieter für die Endnutzer, namentlich die Höhe der seitens des marktmächtigen Unternehmens von den Endnutzern zu erhebenden Dienstleistungsentgelte, die Offenhaltung der Märkte für den Eintritt anderer Unternehmen, die Untersagung wettbewerbswidriger Kampfpreisstrategien, die Gleichbehandlung der Endnutzer und die angemessene Entbündelung der angebotenen öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienstleistungen sowie „Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen, [...] zur Kontrolle von Einzeltarifen oder [...] im Hinblick auf kostenorientierte Tarife oder Preise von vergleichbaren Märkten". Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL ergänzt die Statthaftigkeit einer Regulierung der erhobenen Entgelte auf das Niveau geographischer Mittelwerte.

Nach Erwägungsgrund Nr. 26 S. 5 URL „sollten die Endnutzertarife" aus „Gründen der Effizienz und aus sozialen Gründen [...] die Gegebenheiten sowohl bei der Nachfrage als auch bei den Kosten widerspiegeln, sofern dies nicht zu Wettbewerbsverfälschungen führt". Materiell-inhaltliche Schnittmengen der hervorgehobenen Maßnahmen mit den verhaltensbezogenen Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung, namentlich den Art. 13, Art. 10, Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a), Art. 9 Abs. 2 S. 1 ZRL, aber auch mit den im Rahmen der Universaldienstregulierung statthaften Entgeltregulierungsmaßnahmen gem. Art. 9 Abs. 4 URL sind augenfällig. Insbesondere ist mit einem systematisch vergleichenden Seitenblick auf Art. 13 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 S. 1 ZRL und Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3, Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL davon auszugehen, dass die Befugnis zur regulativen Festsetzung kostenorientierter Tarife auch zu einer Anwendung des Entgeltmaßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermächtigt. Zudem indizieren Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 ZRL, dass auch die Entgeltregulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer dem regulierten Diensteanbieter die Erwirtschaftung angemessener Investitionsrenditen zu ermöglichen hat.

Letztlich unterstreichen diese Parallelen, was durch das mit der Ausgestaltung der Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL als nachrangig im

---

[470] *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (179).

[471] *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (23f.); *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 23, 28.

Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung begründete funktionale Stufenverhältnis bereits indiziert wird: dass es sich dabei nämlich um miteinander verzahnte Instrumente handelt, die zwar unterschiedliche Stufen der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation regulieren, dieser divergenten Ansatzpunkte zum Trotz jedoch zumindest teilweise auf die Verwirklichung derselben politischen Ziele gerichtet sind. Allerdings ist die Aufzählung statthafter Maßnahmen in Art. 17 Abs. 2 S. 2 und 3 URL nicht abschließend.[472] Vielmehr ermächtigen Art. 17 Abs. 1, 2 URL die nationalen Regulierungsbehörden letztlich dazu, einem als auf dem relevanten Endnutzermarkt für öffentliche elektronische Kommunikationsdienste als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuften Unternehmen jede erdenkliche Maßnahme als „regulatorische[n] Verpflichtung" aufzuerlegen. Deshalb entzieht sich Art. 17 URL letztlich auch einer Kategorialisierung, die es streng schematisch entweder als Instrument der Verhaltens- *oder* als Instrument der unternehmensstrukturbezogenen Regulierung begreift.

Die Ermessensausübung bei der Auswahl der Verpflichtungen steuert Art. 17 Abs. 1 URL durch die Maßgabe der Maßnahmeneignung vor.[473] Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL konkretisiert sie über die Kriterien der Problem- und der Zieladäquanz der aufzuerlegenden Verpflichtung. Da Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL als mit ihr zu bewältigendes Problem neben der unternehmerischen Marktmacht des betreffenden Verpflichtungsadressaten (Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL) die mangelnde Eignung der Abhilfemaßnahmen gem. Art. 9–13 ZRL zur Verwirklichung der Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL in den Blickpunkt rückt, sind die ermessensleitenden Kriterien der Problem- und der Zieladäquanz in der Regel materiell kongruent. Geeignet ist eine Maßnahme mithin dann, wenn sie zu einem im Verhältnis zum *status quo* höheren Maß der Verwirklichung der Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führt. Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL hebt die Ziele des Schutzes der „Interessen der Endnutzer" und der Förderung eines „wirksamen Wettbewerb[es]" dabei besonders hervor. Während das als Endnutzerinteressen bezeichnete Schutzgut insbesondere zu substantiieren ist über die im Zielkomplex der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union in Art. 8 Abs. 4 lit. a)–g) RRL normierten Belange sowie gem. Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL über den auswahl-, preis- und qualitätsbedingten Nutzen, den die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste für sie stiften (Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL akzentuiert insofern insbesondere ihre preisliche Erschwinglichkeit für Verbraucher), bezieht sich das Ziel der Förderung eines wirksamen Wettbewerbs allein auf den allgemeinen Regulierungszielkomplex des Art. 8 Abs. 2 RRL, soweit er den Wettbewerb öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste adressiert. Dieser wettbewerbliche Zielpunkt des Art. 8 Abs. 2 RRL wird von Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL für seine Zwecke insofern weiter präzisiert, als es ihm nicht um die Förderung von Wettbewerb schlechthin, sondern spezifischer allein um die Förderung wirksamen Wettbewerbs geht. Im Lichte von Art. 16 Abs. 4, Art. 14 Abs. 2 RRL bezweckt die Norm insoweit letztlich also den regulativen Rückbau beträchtlicher Marktmacht auf ein Niveau, das das Verhalten des betreffenden Diensteanbieters wieder in ein Verhältnis der Abhängigkeit zu Wettbewerbern, Kunden und Verbrauchern stellt. Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL hegt das Auswahlermessen schließlich weiter ein durch das Erfordernis der Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit der aufzuerlegenden Verpflichtung im Lichte der allgemeinen Regulierungsziele.

Die sekundäre Rechtsfolgenanordnung gem. Art. 17 Abs. 4 S. 1 URL ist akzessorisch zu der Auferlegung der grundsätzlich ins Auswahlermessen der nationalen Regulierungsbehörden gestellten Verpflichtungen gem. Art. 17 Abs. 2 S. 2, 3 URL. Sie sanktioniert wiederum eine teilweise gebundene Entscheidung: „Ist ein Unternehmen verpflichtet, seine Endnutzertarife oder andere endnutzerrelevante Aspekte der Regulierung zu unterwerfen, gewährleisten die

---

[472] So etwa schon *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 23, 28; *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (23); *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 385 (390).

[473] Insoweit auch *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (23).

nationalen Regulierungsbehörden, dass die erforderlichen und geeigneten Kostenrechnungssysteme eingesetzt werden". Auch hier sind sachliche Schnittmengen namentlich mit der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierungsmaßnahme gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1 Var. 3 ZRL erkennbar. Die Gesichtspunkte der Eignung und der Erforderlichkeit begründen freilich auch in diesem Rahmen ein Auswahlermessen. Ins Ermessen der zuständigen nationalen Regulierungsbehörde stellt Art. 17 Abs. 4 S. 2 URL zudem die Entscheidung, in Bezug auf die einzusetzenden Kostenrechnungssysteme „das Format und die anzuwendende Berechnungsmethode" vorzugeben. Keinen Spielraum haben die nationalen Regulierungsbehörden schließlich, soweit sie gem. Art. 17 Abs. 4 S. 4 URL als tertiäre Rechtsfolge sicherzustellen haben, dass von einer qualifizierten und unabhängigen Stelle, die gem. Art. 17 Abs. 4 S. 3 URL die Einhaltung des Kostenrechnungssystems zu überprüfen hat, „jährlich eine Erklärung hinsichtlich der Übereinstimmung mit diesen Vorschriften veröffentlicht wird".

Wenngleich Art. 17 URL den nationalen Regulierungsbehörden wegen seiner Ausrichtung auf die Regulierung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für die Endnutzer durch insoweit marktmächtige Unternehmen keine ausdrücklichen Gestaltungsbefugnisse eröffnet, um unmittelbar gestaltend einzuwirken auf die Errichtung, den Betrieb und die Kontrolle der betreffenden Dienste oder die Errichtung, den Betrieb und die Kontrolle sowie die Zurverfügungstellung der ihrer Bereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation voraussetzungshaft vorgelagerten öffentlichen Kommunikationsnetze sowie der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste, so ist die Ausübung der ihnen von Art. 17 URL übertragenen Befugnisse regelmäßig gleichwohl geeignet, mittelbar-reflektorisch auf die Fähigkeit und die Bereitschaft zur Vornahme dieser Bereitstellungshandlungen zurückzuwirken. Dies gründet gerade in der betrieblich-technisch und ökonomisch interdependenten Verknüpfung der Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Soweit diese rückkoppelnden Gestaltungseffekte zugleich Relevanz für die Verwirklichung der allgemeinen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL haben, die gem. Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL auch maßgeblich sind für die Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer, sind sie im Rahmen der nach Art. 17 Abs. 1–4 URL statthaften Maßnahmen zwingend zielgerichtet mitzuverfolgen. Dem steht nicht entgegen, dass die Regulierung der Vorleistungsebene originär an sich den *e contrario* Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL vorrangigen Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL zukommt. Denn als Voraussetzung dafür, dass die Ergreifung marktmachtabhängiger Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer überhaupt in Betracht kommt, haben die nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL zu dem Schluss zu gelangen, dass die nach den Art. 9–13 ZRL auferlegten Verpflichtungen im konkreten Fall gerade nicht tauglich sind, um die Regulierungsziele tatsächlich zu erreichen. Unter dieser Prämisse besteht von vornherein kein Konkurrenzverhältnis.

V. Universaldienstregulierung

Ähnlich wie Art. 17 URL sanktioniert auch die Universaldienstregulierung in Art. 3–15 URL ein Regulierungsinstrumentarium, das zentral bei Leistungen ansetzt, die für die Endnutzer erbracht werden, genauer: zu erbringen sind.[474] Nicht zufällig stehen die beiden Regulierungskomplexe in der URL systematisch in unmittelbarer Nachbarschaft. Obschon auch die Universaldienstregulierung asymmetrische Regulierungsmaßnahmen kennt, knüpft sie – wenigstens formal – jedoch gerade nicht an beträchtliche Marktmacht eines Regulierungsadressaten an.[475] Auch ist ihr Regulierungsanspruch sachlich nicht auf die Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer beschränkt. Im Verhältnis zu Art. 17 URL ist der materiell-inhaltliche Regelungsgehalt des

[474] *Batura*, Universal Service, S. 136.

[475] Darauf weist hin *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 193).

Universaldienstregulierungsregimes normativ daher ungleich breiter und höher ausdifferenziert. Der wohl bedeutsamste Unterschied zur Regulierung der Dienste für Endnutzer liegt allerdings darin, dass das Universaldienstregime im Gegensatz zu Art. 17 URL die Bereitstellung der von ihm erfassten Dienste gerade nicht, zumindest aber nicht umfänglich, bereits tatbestandlich voraussetzt, sondern mit einer prospektiven Stoßrichtung im Kern darauf gerichtet ist, ihre Erbringung erst regulativ herbeizuführen.

1. Grundfragen

Systematisch bildet die Universaldienstregulierung mit Art. 3–15 URL das zweite Kapitel der URL über „Universaldienstverpflichtungen einschliesslich sozialer Verpflichtungen". Unbeschadet der Bedeutung der vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL und der hier nicht zu behandelnden Vorschriften des vierten Kapitels der URL über die „Interessen und Rechte der Endnutzer[476]" ist sie damit zugleich das Kernstück der Richtlinie.[477]

Im Rahmen der allgemeinen Zielsetzung der URL, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können[478]", ist die Universaldienstregulierung gem. Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL „im Hinblick auf die Gewährleistung eines Universaldienstes" zentral darauf gerichtet, „das Mindestangebot an Diensten mit definierter Qualität fest[zulegen], zu denen alle Endnutzer unter Berücksichtigung der spezifischen nationalen Gegebenheiten zu einem erschwinglichen Preis und unter Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Zugang haben". Diese Zielfunktion wird im Wesentlichen auch in der Legaldefinition des Universaldienstkonzepts als dessen Wesensmerkmal fixiert.[479] Dahinter steht auf noch allgemeinerer Ebene gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL das übergeordnete politische Regulierungsziel der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union.

Da die Sicherstellung des Zugangs der Bürger zum Universaldienst nach den Vorschriften der URL als Element des Zielkomplexes der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL systematisch auf der Ebene der allgemeinen Regulierungsziele des Rechtsrahmens verankert ist, findet sich auch die grundlegende Legaldefinition des Universaldienstkonzepts außerhalb der URL schon in den Begriffsbestimmungen der RRL. Allerdings statuiert der insofern einschlägige Art. 2 lit. j) RRL im Wesentlichen einen Blankettverweis. Danach handelt es sich beim Universaldienst um ein in der URL „definiertes Mindestangebot an Diensten von bestimmter Qualität, das allen Nutzern unabhängig von ihrem Standort und, gemessen an den landesspezifischen Bedingungen, zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung steht". Eine erste bedeutsame konzeptionelle Engführung dieses Konzepts ergibt sich in persönlicher Hinsicht aus Art. 2 lit. j) RRL. Dieser konkretisiert den Kreis der „Bürger", deren Zugang zum Universaldienst gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL sicherzustellen ist, durch den Begriff der Nutzer, aus deren Kreis die nach der Verweisung des Art. 2 lit. j) RRL für die Konkretisierung des Universaldienstkonzepts letztlich maßgebliche URL als Begünstigte wiederum allein die Endnutzer in den Blick nimmt, d. h. natürliche und/oder juristische Personen, die ohne selbst öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen oder beantragen (Art. 2 lit. n), h) RRL).[480] In

[476] Art. 20–31 URL.

[477] *Batura*, Universal Service, 2016, S. 136.

[478] Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL.

[479] Art. 2 lit. j) RRL.

[480] Vgl. etwa Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1; Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 URL; Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 URL. Zum Verhältnis der Begriffe Nutzer, Endnutzer vgl. Art. 2 lit. h), lit. n) RRL.

sachlicher Hinsicht macht diese Engführung namentlich in Abgrenzung zum Konzept des Zugangs im Sinne der Zugangsregulierung gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL zugleich deutlich, dass es bei dem gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL sicherzustellenden Zugang zum Universaldienst, der von Art. 2 lit. j) RRL als Verfügbarkeit des von einem in der URL definierten Mindestangebot erfassten Dienstespektrums bezeichnet wird, im Kern um dessen Zugänglichkeit für die Endnutzer geht, letztlich also darum, ihnen im Regulierungswege die Möglichkeit zu verschaffen, die vom Universaldienst umfassten Dienste unter Beachtung bestimmter Parameter zu beantragen und in Anspruch zu nehmen. Eine Art Anschluss- und Benutzungszwang, wonach die Endnutzer verpflichtet wären, die vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Dienste tatsächlich zu beantragen und in Anspruch zu nehmen, wird damit freilich gerade nicht impliziert.[481]

Spiegelbildlich erfordert das Ziel, den Endnutzern diese Möglichkeit zu gewährleisten, jedoch, dafür Sorge zu tragen, dass sie ihnen von Seiten zumindest eines Anbieters eröffnet wird. Dies bedingt, dass die umfassten Dienste in Anlehnung an den Bereitstellungsbegriff des Art. 2 lit. m) RRL also den Anforderungen des zweiten Kapitels der URL gemäß errichtet, betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt werden. In der Legaldefinition des Universaldienstkonzepts gem. Art. 2 lit. j) RRL sowie in Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL kommt dies begrifflich in seiner Charakterisierung als „Mindest*angebot*[482]“ zum Ausdruck. Der Kern des Universaldienstziels und folglich der Universaldienstregulierung nach der URL liegt daher darin, die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der von dem universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Dienste durch die Anbieter sicherzustellen (Art. 3 Abs. 1 URL). Beiläufig verbirgt sich in dieser Wortwahl – den Grundsatzbestimmungen der Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL sowie Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL der Zugangsregulierung vergleichbar – zugleich eine rechtliche Präferenzentscheidung für eine grundsätzlich privatautonome Vereinbarung der Diensteerbringung zwischen Anbietern und Endnutzern.

2. Bausteine

Die eigentliche Universaldienstregulierung nach dem zweiten Kapitel der URL setzt sich vor diesem Hintergrund aus sechs großen Bausteinen zusammen.

Art. 3 Abs. 1 URL erteilt den Mitgliedstaaten auf Grundlage der universaldienstbezogenen Zielvorgaben der Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL und Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL den universaldienstbezogenen Gewährleistungsauftrag, sicherzustellen, „dass die in diesem Kapitel beschriebenen Dienste mit der angegebenen Qualität allen Endnutzern in ihrem Hoheitsgebiet, unabhängig von ihrem geographischen Standort und, unter Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten, zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung gestellt werden“ und begründet insofern eine echte „staatliche Garantenstellung[483]“. Zur Steuerung der zu diesen Zwecken zu entfaltenden Tätigkeiten formuliert Art. 3 Abs. 2 URL in Konkretisierung und Ergänzung der allgemeinen Maßgaben für die Regulierungsgrundsätze aus Art. 8 Abs. 5 RRL spezifischere Universaldienstregulierungsgrundsätze.[484] Danach legen die „Mitgliedstaaten [...] den effizientesten und am besten geeigneten Ansatz fest, mit dem der Universaldienst sichergestellt werden kann, wobei die Grundsätze der Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit einzuhalten sind“, „tragen dafür Sorge Marktverfälschungen zu minimieren [...] und berücksichtigen [...] die Wahrung des öffentlichen Interesses“.[485]

---

[481] Beispielhaft verdeutlichen dies Art. 4 Abs. 1, Abs. 3 URL, welche es den Endnutzern überlassen, die Zurverfügungstellung der dort genannten Universaldienstbestandteile im Einzelfall zu beantragen.

[482] Hervorhebung vom Verfasser.

[483] Ohne diesen konkreten Normbezug auch *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (385).

[484] Zur Einordnung dieser Maßgaben als Universaldienstregulierungsgrundsätze: *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (180).

[485] Art. 3 Abs. 2 S. 1 und 2 URL.

Die eigentlichen Bestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots an „Diensten von bestimmter Qualität, das allen Nutzern unabhängig von ihrem Standort und, gemessen an den landesspezifischen Bedingungen, zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung steht[486]“, werden sodann vor allem durch Art. 4–7 URL sowie durch Art. 9–11 URL definiert. Art. 8 URL ermächtigt und verpflichtet die Mitgliedstaaten unter Umständen dazu, ein oder mehrere Unternehmen zu benennen, die infolge ihrer Benennung die Erbringung des Universaldienstes zu gewährleisten haben (Art. 8 Abs. 1 und 2 URL), und sieht in Abs. 3 ein Vorwarnsystem für den Fall vor, dass ein benanntes Unternehmen die Veräußerung bestimmter universaldienstwesentlicher Anlagen beabsichtigt. Art. 12–14 URL enthält Regelungen zur Finanzierung des Universaldienstes für Fälle, in denen die gem. Art. 8 URL benannten Unternehmen durch die Erbringung des Universaldienstes unzumutbar belastet werden. Art. 15 URL verpflichtet die Kommission in Verbindung mit Anhang V URL schließlich zu einer im Dreijahresrhythmus vorzunehmenden regelmäßigen Überprüfung des normativ festgelegten Universaldienstumfangs anhand eines rechtlich definierten Kriterienkatalogs, die er mit Berichtspflichten gegenüber dem Europäischen Parlament und dem Rat abrundet. Dieses Überprüfungsverfahren ist rechtlicher Ausdruck der Idee eines sich dynamisch fortentwickelnden universaldienstspezifischen Mindestangebots.[487] Bezweckt ist die Sensibilisierung der genannten Unionsorgane für von sozialen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen veranlasste Veränderungen der Marktlage, der Nutzerbedürfnisse und der öffentlichen Interessen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation und die Prüfung eines daraus resultierenden rechtspolitischen Anpassungsbedarfs des universaldienstspezifischen Mindestangebots.[488] Nach Art. 15 Abs. 1 S. 1 URL hat die Kommission die Überprüfung daher „insbesondere im Hinblick auf Vorschläge an das Europäische Parlament und den Rat [vorzunehmen], mit denen bezweckt wird, den Umfang zu ändern oder neu festzulegen“.

Da es sich bei den materiell-inhaltlichen Dimensionen des universaldienstspezifischen Mindestangebots (3.), der Benennung von Unternehmen zum Universaldienstleister (4.) und den vorgesehenen Finanzierungsmechanismen (5.) wiederum um die materiellen Kernbausteine der Universaldienstregulierung handelt, konzentriert sich der Blick im Folgenden vor allem auf diese.

3. Mindestangebot

Das von Art. 2 lit. j) RRL und Art. 1 Abs. 2 URL vorgesehene universaldienstspezifische Mindestangebot ist nach den konkretisierenden Vorschriften der Art. 4–7 und Art. 9–11 URL durch eine spezifische Kombination bestimmter persönlicher, sachlicher, qualitativer, pretiärer und geographischer *essentialia* gekennzeichnet, deren Vorliegen die Mitgliedstaaten ihrem Sicherstellungsauftrag nach Art. 3 Abs. 1 URL gemäß zu gewährleisten haben.

a) Persönliche Dimension

In einem Vorgriff auf die persönliche Dimension des Universaldienstes ist bereits die unter anderem von Art. 1 Abs. 2 S. 2 und Art. 3 Abs. 1 URL[489] vorgenommene spezifische persönliche Ausrichtung des universaldienstspezifischen Mindestangebots auf die Endnutzer hervorgetreten, d.h. auf den Kreis jener natürlichen und/oder juristischen Personen, die öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne selbst öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische

---

[486] Art. 2 lit. j) RRL.

[487] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 1 URL; So aus dem Schrifttum schon frühzeitig *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, S. 247f.

[488] Erwägungsgründe Nr. 6 RBR, Nr. 1 S. 2, Nr. 25 S. 1–3, Art. 15 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Anhang V URL.

[489] Vgl. auch Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 9 Abs. 1, Art. 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 URL; Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 URL.

Kommunikationsdienste bereitzustellen.[490] In Bezug auf sie haben die Mitgliedstaaten gem. Art. 3 Abs. 1 URL zu gewährleisten, dass das universaldienstspezifische Mindestangebot in seinen sachlichen, qualitativen, pretiären und geographischen Ausformungen zur Verfügung steht. Im Einklang mit der Zielbestimmung des Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL betonen sowohl die Legaldefinition des Art. 2 lit. j) RRL als auch der Sicherstellungsauftrag gem. Art. 3 Abs. 1 URL, dass der Universaldienst grundsätzlich „*allen* Endnutzern" verfügbar zu machen ist. Prinzipiell darf also keinem Endnutzer der Zugang zum Universaldienst vorenthalten werden. Dem Endnutzerbezug steht vor diesem Hintergrund nicht entgegen, dass das zweite Kapitel der URL in seinen Vorschriften bisweilen auf Teilnehmer[491] oder Verbraucher[492] rekurriert. Denn damit nimmt es lediglich spezifische Rollenbilder und/oder Teilmengen aus dem größeren Kreis der Endnutzer in Bezug.[493]

Soweit die URL in persönlicher Hinsicht die Angebotsseite des Universaldienstes anspricht, also die zur Unterbreitung des universaldienstspezifischen Mindestangebots heranzuziehenden Akteure, andressiert sie grundsätzlich allgemein Unternehmen[494], wobei sie im Falle ihrer Benennung als Universaldienstleister gem. Art. 8 URL grundsätzlich durch die Bezeichnung als benannte Unternehmen[495] oder durch die Ergänzung, dass ihnen Verpflichtungen nach den Art. 4–7 URL auferlegt worden seien[496], individualisiert werden. In Abhängigkeit von den konkreten sachlichen Bestandteilen des universaldienstspezifischen Mindestangebots kann es sich bei ihnen sowohl um Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze bzw. öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL als auch um Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste handeln.

Die Auslegung des zweiten Kapitels der URL ergibt, dass das universaldienstspezifische Mindestangebot an Diensten grundsätzlich allen Endnutzern zu unterbreiten ist[497], wobei zumindest ein Unternehmen als Universaldienstleister fungieren muss[498].

b) Sachliche Dimension

Die sachliche Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots definieren Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL abstrakt als ein in der URL festgelegtes „Mindestangebot an Diensten". Weil der Personalbegriff der Endnutzer ausweislich seiner Legaldefinition gem. Art. 2 lit. n), h) RRL in sachlicher Hinsicht ausschließlich die Beantragung oder Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Sinne von Art. 2 lit. d) RRL fokussiert, liegt es an sich nahe, das universaldienstspezifische „Mindestangebot an Diensten" in sachlicher Hinsicht seinerseits maßgeblich über die vom Rechtsbegriff der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste erfassten Lebenssachverhalte zu konkretisieren. Jedoch ist damit angesichts der Weite dieses Tatbestandes unter technischen Kohärenzbedingungen einerseits nur eine eingeschränkte Konkretisierungswirkung verbunden.

---

[490] Zum Begriff der Endnutzer: Art. 2 lit. n), lit. h) RRL.

[491] Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 1 lit. a), Abs. 2, Art. 10 Abs. 1, Abs. 2, Art. 15 Abs. 2 S. 1 URL.

[492] Art. 9 Abs. 2, Abs. 3, Art. 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 URL.

[493] Um Teilnehmer handelt es sich gem. Art. 2 lit. k) RRL bei „jede[r] natürliche[n] oder juristische[n] Person, die mit einem Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen hat". Verbraucher ist gem. Art. 2 lit. i) RRL hingegen allein „jede natürliche Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst zu anderen als gewerblichen oder beruflichen Zwecken nutzt oder beantragt".

[494] Vgl. Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1, Art. 8, Art. 9, Art. 10 Abs. 1, Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Abs. 4-6; Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 S. 2, Abs. 4; Art. 14 Abs. 2 URL.

[495] 8 Abs. 3 S. 1, 9 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3, Abs. 5 S. 1, Art. 10 Abs. 1, Abs. 2, Art. 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 5, Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 URL.

[496] 9 Abs. 4, Art. 11 Abs. 1 S. 1, Abs. 4, Abs. 6 S. 2 URL.

[497] Explizit: Art. 5 Abs. 1 lit. b) URL; implizit: Art. 4 Abs. 1, Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1, 2 URL.

[498] Explizit: Art. 4 Abs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 URL; implizit: Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL.

Andererseits greift eine Beschränkung des Dienstebegriffs im Rahmen des Universaldienstkonzepts auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste, wie in systematischer Auslegung die Art. 4–7 und Art. 9–11 URL zeigen, zugleich zu kurz. Diese Vorschriften gestalten das universaldienstspezifische Mindestangebot gegenständlich aus. Nach ihrer Systematik ist zu unterscheiden zwischen unbedingten und variablen Sachbestandteilen des universaldienstspezifischen Mindestangebots an Diensten.

Unbedingte Bestandteile sind gem. Art. 4 Abs. 1 und 3 URL der „Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort" und die „Erbringung eines über den [...] Netzanschluss öffentlich zugänglichen Telefondienstes". Gem. Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2 BRR handelt es sich bei einem öffentlich zugänglichen Telefondienst um einen Unterfall öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Konkret definiert Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL als öffentlich zugänglichen Telefondienst „einen der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Dienst, der das Führen aus- und eingehender Inlands- oder Inlands- und Auslandsgespräche direkt oder indirekt über eine oder mehrere Nummern eines nationalen oder internationalen Telefonnummernplanes ermöglicht". Die gem. Art. 4 Abs. 3 URL sicherzustellende Erbringung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes umfasst nach Sinn und Zweck dessen gesamte Bereitstellung: erforderlichenfalls also von der Errichtung, über den Betrieb und die Kontrolle bis hin zu seiner Zurverfügungstellung. Die Bestimmung des sachlichen Gehalts des gem. Art. 4 Abs. 1 URL als Universaldienstbestandteil sicherzustellenden „Anschluss[es] an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort" ist demgegenüber diffiziler. Allein vom Wortlautbefund her setzt der „*Anschluss an* ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort[499]" voraus, dass das betreffende Netz bereits errichtet worden ist sowie betrieben und kontrolliert wird, ohne diese Tatbestände notwendigerweise selbst gegenständlich zu umfassen. Stattdessen fokussiert er spezifisch auf die Zurverfügungstellung des als vorfindlich vorausgesetzten öffentlichen Kommunikationsnetzes, und zwar angesichts der Endnutzerorientierung des universaldienstspezifischen Mindestangebots speziell der Zurverfügungstellung für die Endnutzer. Unter rein grammatikalischen Aspekten umfasst der von Art. 4 Abs. 1 URL definierte universaldienstspezifische Mindestangebotsgehalt jedenfalls also die Bereitstellung eines Netzabschlusspunktes im Sinne von Art. 2 lit. da) RRL.[500] Dabei handelt es sich um den „physische[n] Punkt, an dem einem Teilnehmer der Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz bereitgestellt wird[501]". Funktional sind die Bereitstellung von Netz und Netzabschlusspunkt mithin untrennbar miteinander verbunden. Dies spricht dafür, dass auch unter Zugrundelegung des herausgearbeiteten Wortlautverständnisses die Bereitstellung des dahinter liegenden Netzes als solche nicht von dem gem. Art. 4 Abs. 1 URL sicherzustellenden Mindestangebot ausgenommen bleiben kann.[502] Denn beim Universaldienst handelt es sich, wie sowohl die Legaldefinition des Art. 2 lit. j) RRL als auch der unter anderem von Art. 4 Abs. 1 URL ausgeformte universaldienstspezifische Sicherstellungsauftrag der Mitgliedstaaten gem. Art. 3 Abs. 1 URL verdeutlichen, einerseits um ein Diensteangebot, das im Ergebnis allen Endnutzern und unabhängig von ihrem geographischen Standort zur Verfügung stehen soll. Andererseits würde bei abweichender Auslegung aber gerade der auch auf diese persönliche und räumliche Angebotsuniversalität bezogene Sicherstellungsauftrag zu einem im Kern voraussetzungsabhängigen Konzept herabgestuft, dessen Wahrnehmungsbedingungen zur Disposition ebenjener Unternehmen stünden, denen gegenüber die Mitgliedstaaten die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots gerade regulativ zu erwirken haben. Der systematische Seitenblick auf Art. 4 Abs. 3 URL spricht schließlich dafür, dass Art. 4 Abs. 1 URL ungeachtet seiner unglücklichen Formulierung mit dem „Anschluss an ein

[499] Hervorhebung vom Verfasser.

[500] Zum Vorstehenden schon *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (387).

[501] Art. 2 lit. da) RRL.

[502] Anders aber wohl *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (387f.) sowie im Anschluss an diesen *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (441).

öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort“ sogar im Schwerpunkt die Bereitstellung eines öffentlichen Kommunikationsnetzes für die Endnutzer adressiert. Denn wiewohl auch Art. 4 Abs. 3 URL grammatikalisch zunächst auf „den in Absatz 1 genannten Netzanschluss“ rekurriert, macht er mit dem öffentlich zugänglichen Telefondienst doch zugleich auch einen Unterfall öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zum Universaldienstbestandteil und damit ein Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation, dessen Wesen Art. 2 lit. c) und d) RRL speziell durch die Informationsübertragung „zwischen Netzabschlusspunkten“ bzw. die Signalübertragung „über elektronische Kommunikationsnetze“ definieren.

Ist damit geklärt, dass auch die für den „Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort“ erforderliche Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsnetze gem. Art. 4 Abs. 1 URL zu den Sachbestandteilen des universaldienstspezifischen Mindestangebots rechnet, so sind auch damit die Beschreibungen der Universaldienstleistungsangebotsbestandteile gem. Art. 4 Abs. 1 und 3 URL freilich noch ergänzungsbedürftig. Denn trotz ihrer betrieblich-technischen Voraussetzungshaftigkeit für die Funktionalität öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste werden öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste von diesen Vorschriften noch nicht ausdrücklich zum Bestandteil des universaldienstspezifischen Mindestangebots erklärt. Gerade wegen ihrer betrieblich-technischen Funktion im Gefüge der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist jedoch die Annahme sachgerecht, dass gleichwohl auch ihre Bereitstellung vom universaldienstspezifischen Mindestangebot mitumfasst ist, soweit sie als funktionsergänzende Einrichtungen erforderlich sind, um gem. Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3 URL über den Anschluss bzw. das betreffende öffentliche Kommunikationsnetz bestimmungsgemäß öffentlich zugängliche Telefondienste an die Endnutzer erbringen zu können. Zwar unterstellen Art. 4 Abs. 1 und 3 URL die Verpflichtung zur tatsächlichen Erbringung der dort genannten Leistungen durch ein Unternehmen einem Zumutbarkeitsvorbehalt im Einzelfall. Dessen ungeachtet werden die Mitgliedstaaten von den Art. 4 Abs. 1 und 3 URL als Ausfluss ihres Sicherstellungsauftrags gem. Art. 3 Abs. 1 URL gleichwohl aber in die Pflicht genommen, ein entsprechendes Mindestangebot jedenfalls grundsätzlich zu gewährleisten.

Als obligatorische Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots sieht Art. 5 Abs. 1 lit. a) und b) URL ferner die Bereitstellung bestimmter öffentlicher zugehöriger Dienste im Sinne von Art. 2 lit. ea) RRL vor, namentlich eines Teilnehmerverzeichnisses und eines Telefonauskunftsdienstes.[503]

Als variable Bestandteile des Universaldienstes normieren Art. 6 Abs. 1 und 2 URL demgegenüber die Bereitstellung öffentlicher Münz- oder Kartentelefone im Sinne des Art. 2 UAbs. 2 lit. a) URL[504] oder anderer Zugangsprodukte für den öffentlichen Sprachtelefondienst. Obschon Art. 6 Abs. 1 und 2 URL dies nicht ausdrücklich vorsehen, ist gerade wegen dieser finalen Ausrichtung der Vorgaben auf den Zugang zum öffentlichen Sprachtelefondienst und wegen dessen betrieblich-technischer Voraussetzungsabhängigkeit ähnlich wie bei den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 und 3 URL davon auszugehen, dass die dafür aus betrieblich-technischen Gründen erforderliche Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglicher Telefondienste und der akzessorisch dafür erforderlichen öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste wiederum auch von diesen Vorgaben mitumfasst ist. Anders als in den Fällen der Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a) und b) URL verlangt Art. 6 Abs. 1 URL von den Mitgliedstaaten allerdings nicht, unmittelbar dafür Sorge zu tragen, dass ein entsprechendes

[503] Zur Einordnung von Teilnehmerverzeichnissen und Auskunftsdiensten als zugehörige Dienste vgl. etwa *GA Trstenjak*, Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak, vom 17.02.2011, EuGH Rs. C-543/09 (*Deutsche Telekom/Bundesrepublik Deutschland*), Slg. 2011, S. I-3441 Rn. 76.

[504] Um ein öffentliches Münz- oder Kartentelefon handelt es sich danach bei einem „der Allgemeinheit zur Verfügung stehendes Telefon, für dessen Nutzung als Zahlungsmittel unter anderem Münzen, Kredit-/Abbuchungskarten oder Guthabenkarten, auch solche mit Einwahlcode, verwendet werden können“, Art. 2 UAbs. 2 lit. a) URL.

Leistungsangebot tatsächlich unterbreitet wird. Im Gegenteil haben sie gem. Art. 6 Abs. 2 URL sogar sicherzustellen, dass ihre nationalen Regulierungsbehörden zu der Entscheidung befugt sind, einschlägige Verpflichtungen in ihrem gesamten Hoheitsgebiet oder in Teilen davon nicht aufzuerlegen, wenn sie „diese Dienstemerkmale oder vergleichbare Dienste als weithin verfügbar erachtet". Diesem Regelungsansatz entsprechend verpflichtet Art. 6 Abs. 1 URL die Mitgliedstaaten grundsätzlich folglich allein zur Vorhaltung von Zuständigkeiten der nationalen Regulierungsbehörden, nach denen diese nach Maßgabe ihrer Beurteilung der Versorgungslage im Hinblick auf „die vertretbaren Bedürfnisse der Endnutzer hinsichtlich der geographischen Versorgung, der Zahl der Telefone oder anderer Zugangspunkte, der Zugänglichkeit für behinderte Nutzer und der Dienstqualität" befugt sind, den Unternehmen einschlägige Verpflichtungen aufzuerlegen.

c) Qualitative Dimension

Die Güte der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zuzuordnenden Dienste ist ausweislich der Legaldefinition des Art. 2 lit. j) RRL „von bestimmter Qualität". Deshalb ist die URL gem. Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL „im Hinblick auf die Gewährleistung eines Universaldienstes" zentral darauf gerichtet, „das Mindestangebot an Diensten mit definierter Qualität fest[zulegen], zu denen alle Endnutzer unter Berücksichtigung der spezifischen nationalen Gegebenheiten zu einem erschwinglichen Preis und unter Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Zugang haben". Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL konkretisiert den anzulegenden Qualitätsmaßstab bis zu einem gewissen Grad, indem er „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit *hochwertiger*, öffentlich zugänglicher Dienste[505]" zum allgemeinen Universaldienstregulierungsziel erklärt. Die zentralen Vorschriften zur Regulierung der Qualitätsmerkmale des universaldienstspezifischen Mindestangebots statuieren die Art. 4 Abs. 2 und 3, Art. 5 Abs. 2 lit. a), b), Abs. 2, 3, Art. 7 und Art. 11 URL.

Besonderes Gewicht kommt dabei den in Art. 4 Abs. 2 URL niedergelegten Vorgaben zu. Danach muss der nach Art. 4 Abs. 1 URL bereitzustellende Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort jedenfalls „Gespräche, Telefaxübertragungen und [...] Datenkommunikation mit Übertragungsraten ermöglichen, die für einen funktionalen Internetzugang ausreichen[506]". Funktional ist ein Internetzugang gem. Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 BRR grundsätzlich, wenn er „für den Zugang zu Online-Diensten, wie sie z.B. über das öffentliche Internet angeboten werden, geeignet" ist. Zur Bestimmung der Eigenschaften, die ein Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort konkret erfüllen muss, um den normativen Anforderungen eines funktionalen Internetzugangs zu genügen, sind „die von der Mehrzahl der Teilnehmer vorherrschend verwendeten Technologien und die technische Durchführbarkeit zu berücksichtigen[507]". Art. 4 Abs. 2 URL sanktioniert damit einen gleitenden Qualitätsmaßstab, der dazu bestimmt ist, sich in Wechselwirkung mit den tatsächlichen Gegebenheiten zu verschieben. In ihm ist mithin eine Dynamisierung der qualitativen Anforderungen angelegt, die das Universaldienstregime – ohne das Erfordernis einer förmlichen Rechtsänderung – an den Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort stellt.[508]

Obschon Art. 4 Abs. 2 URL insofern maßgeblich auf die Nutzungsgewohnheiten der Teilnehmer abstellt, kommt dabei auch der Regulierung, namentlich der Zugangsregulierung und der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, zumindest mittelbarer Einfluss auf die für das universaldienstspezifische Mindestangebot maßgeblichen Qualitätsstandards zu. Denn soweit die Regulierung ihr Ziel gem. Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL verwirklicht, den Nutzen der Nutzer in Bezug auf Auswahl, Preis und die Qualität elektronischer Kommunikationsnetze und –

[505] Hervorhebung vom Verfasser.
[506] Art. 4 Abs. 2 1. Hs. URL.
[507] Art. 4 Abs. 2 2. Hs. URL.
[508] Insoweit auch *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (194f.).

dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste zu maximieren, schlägt sich dies zumindest potenziell auch in den Nutzungsgewohnheiten der Mehrzahl der Teilnehmer in Bezug auf die vorherrschend von ihnen verwendeten Anschlüsse an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort nieder. Je besser im Wege der Zugangsregulierung und der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer also das Ziel des Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL verwirklicht wird, desto höher schraubt sich folglich das vom universaldienstspezifischen Mindestangebot geforderte Qualitätsniveau. Die regulativ zur Verwirklichung des Zieles gem. Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL unternommenen Schritte stehen insofern in einem Kommunikationszusammenhang zu Art. 4 Abs. 2 URL, dessen Resultante zumindest *idealiter* ein sich stetig erhöhender universaldienstspezifisch gebotener Mindeststandard der Versorgungsqualität ist.

In der Sache steht Art. 4 Abs. 2 Hs. 2 URLvordergründig in einem Spannungsverhältnis zu dem laut Erwägungsgründen Nr. 8 S. 3 URL und Nr. 4 S. 3 BRR gerade auch für den universaldienstspezifischen Festnetzanschluss beachtlichen allgemeinen Regulierungsgrundsatz der Technologieneutralität[509], soweit die Vorschrift auf die „von der Mehrzahl der Teilnehmer vorherrschend verwendeten Technologien" rekurriert. Einen Weg zur Auflösung dieses Spannungsverhältnisses weist Art. 4 Abs. 2 1. Hs. URL, insofern er als Kriterium für die Funktionalität des Internetzugangs entscheidend auf die von dem Festnetzanschluss ermöglichten Datenübertragungsraten abstellt.[510] Vor dem Hintergrund der vorgesehenen Technologieneutralität dieses Universaldienstbestandteils legt es die zentrale Bedeutung, die Art. 4 Abs. 2 1. Hs. URL mithin gerade den ermöglichten Datenübertragungsraten beimisst, nämlich nahe, die Maßgaben des Art. 4 Abs. 2 2. Hs. URL unbeschadet des *prima facie* eine andere Auslegung nahelegenden Wortlauts letztlich in der Weise zu interpretieren, dass sie im Kern die von den Anschlüssen der Mehrzahl der Teilnehmer aufgrund ihrer technologischen Eigenschaften vorherrschend erreichten Übertragungsraten bei der Datenkommunikation zum Maßstab machen. Diese Lesart bestätigen Erwägungsgründe Nr. 5 S. 1 und 5 BRR ausdrücklich.[511] Statt selbst eine bestimmte Übertragungsrate vorzugeben[512], die der Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort gem. Art. 4 Abs. 2, Abs. 1 URL aufweisen muss, um einen im Rechtssinne funktionalen Internetzugang zu ermöglichen, erklärt die URL damit letztlich für maßgeblich, welche Übertragungsraten von den Anschlüssen, über die die Mehrzahl der Teilnehmer mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz an einem festen Standort verbunden ist, vorherrschend erreicht werden.[513] Erwägungsgrund Nr. 5 S. 4 und 5 BRR präzisieren

---

[509] Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL.

[510] Ähnlich wie hier auch *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung, S. 5; *Schumacher*, MMR 14, 2011, S. 711 (713).

[511] Danach sollten „Datenanschlüsse an das öffentliche Kommunikationsnetz an einem festen Standort ... Datenkommunikation mit Übertragungsraten ermöglichen, die für den zugang zu Online-Diensten, wie sie z.B. über das öffentliche Internet angeboten werden, geeignet sind" und „... die Mitgliedstaaten [müssen] gegebenenfalls Maßnahmen ergreifen können, um zu gewährleisten, dass die Anschlüsse zufrieden stellende Übertragungsraten unterstützen können, die für einen funktionalen Internetzugang ... ausreichen, wobei die besonderen Bedingungen in den nationalen Märkten, wie die von der überwiegenden Mehrheit der Nutzer im jeweiligen Mitgliedstaat verwendete Bandbreite ... berücksichtigt werden ... ." Ähnlich wie hier schon *Schumacher*, MMR 14, 2011, S. 711 (713).

[512] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 5 S. 4 BRR; so auch *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708).

[513] Der Gegenauffassung, welche in Anknüpfung an die Verwendung des Begriffs des Teilnehmers in Art. 4 Abs. 2 URL auf die vertraglich vereinbarte, nicht jedoch auf die tatsächlich erreichte Übertragungsrate des Netzes abstellt, so *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung, S. 5f.; *Schumacher*, MMR 14, 2011, S. 711 (713), ist zwar zuzugestehen, dass der Teilnehmerbegriff in der Tat immer „auf den Vertrag mit dem Diensteanbieter und die darin eingeräumten Konditionen ab[stellt]". Letztlich kann sie jedoch nicht überzeugen, weil sie die Bedeutung der Verwendung des Teilnehmerbegriffs in Art. 4 Abs. 2 2. Hs. URL überbewertet und außer acht lässt, dass die Vorschrift in ihrem weiteren Verlauf darauf abstellt, welche Technologien diese vorherrschend *verwenden*, was eher eine tatsächliche denn eine (vertrags-)rechtliche Betrachtung indiziert. Ginge es um die vertraglich vereinbarte maximale Leistungsfähigkeit, so hätte dies im Richtlinientext zum Ausdruck kommen müssen. Schließlich missachtet sie, dass es sich bei den vertraglich vereinbarten Übertragungsraten in der Vertragspraxis lediglich um Maximalwerte handelt, deren

diesen Maßstab schließlich in geographischer Hinsicht, indem sie klarstellen, dass es insofern gerade auf die Mehrzahl der Teilnehmer in den jeweiligen Mitgliedstaaten ankommen soll, also national differenzierende Maßstäbe anzulegen sind. In der Bilanz reicht die Qualität eines Anschlusses an das öffentliche Kommunikationsnetz an einem festen Standort gem. Art. 4 Abs. 2 URL grundsätzlich also für einen funktionalen Internetzugang aus, wenn er Übertragungsraten bei der Datenkommunikation ermöglicht, die denjenigen entsprechen, die nach den jeweiligen nationalen Gegebenheiten in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Union von den Teilnehmern tatsächlich mehrheitlich genutzt werden. Als universaldienstspezifische Qualitätsuntergrenze wären demnach Datenübertragungsraten zu definieren, die einen Nutzungsgrad aufweisen, der einer kritischen Masse von über 50 Prozent der Teilnehmer in den einzelnen Mitgliedstaaten entspricht. Die Kommission scheint insofern einem noch restriktiveren Ansatz zuzuneigen. In ihrem – für die Mitgliedstaaten rechtsunverbindlichen – Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs aus dem Jahr 2011 empfahl sie jedenfalls im Zusammenhang der Fragestellung, inwiefern dem Funktionalitätserfordernis auch Breitbandübertragungsraten zu subsumieren seien, die Verwendung eines doppeltqualifizierten Mehrheitserfordernisses: Von der Mehrheit der Teilnehmer sei danach dann auszugehen, wenn die betreffende Datenübertragungsrate von wenigstens 80 Prozent aller nationalen Haushalte mit Breitbandanschluss genutzt werde und diese zudem zumindest 50 Prozent der Gesamthaushalte in dem betreffenden Mitgliedstaat ausmachten.[514] Diesen Standpunkt begründete die Kommission damit, dass es sachgerecht sei, einen Auslegungsgleichlauf der Dynamisierungsklausel mit den für eine Änderung des Universaldienstumfangs maßgeblichen Kriterien gem. Art. 15, Anhang V URL herzustellen. Sie verwies insofern darauf, dass Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3 URL die seinerseits von Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL für die Einbeziehung von Diensten in das universaldienstspezifische Mindestangebot sanktionierten Erfordernisse einer mehrheitlichen Verfügbarkeit und Nutzung der prüfungsgegenständlichen Dienste gerade dahingehend präzisiere, dass diese „einer großen Mehrheit der Bevölkerung zur Verfügung stehen“ müssten.[515] Beiläufig konkretisierte sie mit diesem systematischen Argument zugleich die in ihrer bisherigen universaldienstbezogenen Prüfpraxis[516] jedenfalls in abstrakt-genereller Hinsicht noch unterbelichtet belassenen ersten beiden Prüfsteine des Anhangs V UAbs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL.

Realisierung vertraglich regelmäßig dem Vorbehalt der technischen Machbarkeit unterstellt wird, und der als Mindestangebot definierte Universaldienst nicht als Instrument konzipiert sein kann, den Versorgungsstandard in Gänze zu erhöhen. Im Ergebnis wie hier: *Kühling/Biendl*, DÖV 65, 2012, S. 409 (412); *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708).

[514] Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 11. Vgl. dazu *Reents*, Breitbandversorgung, S. 168–181; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (195); sowie *Kühling/Biendl*, DÖV 65, 2012, S. 409 (412); *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung, S. 3–14.

[515] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 11.

[516] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25.09.2008.

Qualitätsanforderungen für den öffentlich zugänglichen Telefondienst formuliert Art. 4 Abs. 3 URL. Diese sieht die URL allerdings als so wesentlich an, dass sie zudem bereits in die Legaldefinition des öffentlich zugänglichen Telefondienstes gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL eingebettet werden. Danach muss er jedenfalls „aus- und eingehende Inlands- und Auslandsgespräche" ermöglichen.[517]

Für die gem. Art. 6 Abs. 1 URL bereitzustellenden Zugangspunkte zum öffentlichen Sprachtelefondienst in Form öffentlicher Münz- oder Kartentelefone impliziert Art. 6 Abs. 3 URL im Gewand einer Bestimmung zur pretiären Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots zugleich die Qualitätsanforderung der Erreichbarkeit der einheitlichen europäischen Notrufnummer 112[518] sowie nationaler Notrufnummern, die er zugleich ergänzt um das Erfordernis der zahlungsmittellosen Durchführbarkeit eines darauf gerichteten Vorgangs.

Die Teilnehmerverzeichnisse gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a) können in gedruckter und/oder elektronischer Form zur Verfügung gestellt werden und sind jährlich zu aktualisieren. Ebenso wie die Auskunftsdienste gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b) URL haben sie zudem umfassend zu sein, d.h. im Einklang mit den Vorgaben der DSRL „alle Teilnehmer öffentlich zugänglicher Telefondienste" zu umfassen (Art. 5 Abs. 2 URL). Gem. Art. 5 Abs. 3 URL ist die Erstellung der Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a) und b) URL von den damit befassten Unternehmen schließlich in einer Weise vorzunehmen, dass Fremdinformationen nichtdiskriminierend verarbeitet werden.

Art. 7 URL sieht als Querschnittvorschrift in Hinsicht auf den öffentlich zugänglichen Telefondienst gem. Art. 4 Abs. 3 URL und Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL ferner die Ergreifung besonderer Maßnahmen vor, die sicherstellen, dass Behinderte einen Zugang erhalten, der demjenigen anderer Endnutzer qualitativ gleichwertig ist.

Art. 11 URL sieht in Verbindung mit Anhang III URL schließlich Maßnahmen zur Überwachung der Dienstequalität und zur Festlegung von Leistungsparametern speziell für sogenannte benannte Unternehmen vor, die in ihrer Technizität hier nicht näher zu entfalten sind.[519] Bemerkenswert ist indes, dass die nationalen Regulierungsbehörden ermächtigt werden, ihnen für die Wahrnehmung ihrer Universaldienstleistungsaufgaben sanktionsbewehrte Leistungsziele zu setzen (Art. 11 Abs. 4, 5, 6 URL). Eine Art asymmetrischen Regulierungsansatz verwirklicht der Rechtsrahmen also nicht nur im Rahmen der Zugangsregulierung und der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL, sondern auch mit der Universaldienstregulierung, wobei die Auswahl der asymmetrisch belasteten Regulierungsadressaten im Ansatz jedoch eigenen Regeln folgt (Art. 8 URL).

d) Pretiäre Dimension

Neben den bereits skizzierten Vorgaben in Bezug auf die sachliche, die persönliche und die qualitative Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots sieht das zweite Kapitel der URL in den Art. 9, Art. 10, Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 S. 1 URL auch eine Regulierung der Preise des universaldienstspezifischen Mindestangebots vor. Aus übergeordneter Perspektive stehen die betreffenden Maßgaben im Zeichen des Teilziels der Universaldienstregulierung, die Verfügbarkeit des von ihm festgelegten Mindestangebots an Diensten für die Endnutzer zu Preisen zu gewährleisten, die erschwinglich sind (Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL).

Die Zusammenschau der insgesamt mit der Erschwinglichkeit befassten Richtlinienvorgaben verdeutlicht vor diesem Hintergrund grundsätzlich, dass damit im Kern die Höhe der seitens der Unternehmen von den Endnutzern als Gegenleistung für die Leistungselemente des

---

[517] Art. 4 Abs. 3 URL vgl. auch Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL.

[518] Vgl. die normativen Vorgaben zur einheitlichen europäischen Notrufnummer 112 in: Erwägungsgründen Nr. 12, Nr. 13 S. 3, Nr. 36 URL und Art. 6 Abs. 3, Art. 26 URL.

[519] Eingehender dazu *Batura*, Universal Service, S. 166–174.

universaldienstspezifischen Mindestangebots zulässigerweise zu erhebenden Entgelte angesprochen ist.[520] Da Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL keine Ausnahmen vorsehen, beansprucht die Vorgabe der Erschwinglichkeit grundsätzlich horizontal Beachtung für sämtliche Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots. Mithin handelt es sich bei ihr um den zentralen universaldienstspezifischen Entgeltregulierungsmaßstab.

Wiewohl sich namentlich die Erwägungsgründe Nr. 4 S. 1, Nr. 7 S. 2, Nr. 10, Nr. 13 S. 1, 2, Nr. 15 der URL eingehend mit der Frage befassen, unter welchen Voraussetzungen die Erschwinglichkeit der Endnutzerentgelte gewährleistet werden kann, vermeidet es die URL in ihrem verfügenden Teil gleichwohl zumindest in abstrakt genereller Weise legal zu definieren, was diese Erschwinglichkeit materiell-inhaltlich ausmacht.[521]

Zur Konkretisierung der pretiären Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots bedarf es der Ermittlung der entgeltregulativen Implikationen dieses Maßstabs im Auslegungswege freilich nur, wenn und soweit die URL ihn nicht bereits dadurch ausformt, dass sie die für die Bereitstellung und Inanspruchnahme der Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots einschlägigen Entgelte selbst und unbedingt festsetzt. Indessen ist dies allein der Fall für das Angebotselement der Zurverfügungstellung eines über öffentliche Münz- oder Kartentelefone öffentlich zugänglich zu machenden Sprachtelefondienstes zum Zweck der Durchführung von „Notrufen [...] mit der einheitlichen europäischen Notrufnummer 112 und anderen nationalen Notrufnummern[522]“. Erwinglich heißt gem. Art. 6 Abs. 3 URL insofern „kostenlos“.

Derartige Festsetzungen enthalten die übrigen entgeltregulativen Befugnisse der Mitgliedstaaten (Art. 9, Art. 10, Art. 7 Abs. 1 S. 1 URL) indes gerade nicht. In Bezug auf sie wird die Frage der entgeltregulativen Implikationen des Erschwinglichkeitsmaßstabes daher virulent, um die pretiäre Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu konkretisieren.

Aus Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL ergibt sich zunächst, dass die Bildung des Erschwinglichkeitsmaßstabes – ähnlich der qualitativen Anforderungen an den standortgebundenen Anschluss an öffentliche Kommunikationsnetze gem. Art. 4 Abs. 2, 1 URL – modal grundsätzlich landesspezifisch differenzierend an den jeweiligen „spezifischen nationalen Gegebenheiten[523]“ zu orientieren ist. Im Hinblick auf die universaldienstspezifische Zielsetzung des Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, letztlich die Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer zu gewährleisten, ist die Erschwinglichkeit der für die Inanspruchnahme der Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots erhobenen Entgelte jedenfalls unter dem Blickwinkel ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit zu bestimmen.[524] Dies konvergiert mit der Bedeutung des Begriffs der „Erschwinglichkeit“ im allgemeinen Sprachgebrauch, in dem dieser Eigenschaft bezeichnet, „finanziell zu bewältigen“ zu sein.[525]

Allerdings können die mit der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots belasteten Betreiber und Diensteanbieter damit nicht außer Betracht bleiben. Denn unter anderem hängen von den durch sie erzielbaren Entgelten auch deren Bereitschaft und Fähigkeit ab, ihnen auferlegte Universaldienstverpflichtungen zu erfüllen. Sie ermöglichen den Universaldienstleistern die Refinanzierung von für die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der betreffenden Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erforderlichen Investitionen und können darüber hinaus Anreize setzen, ihren Universaldienstleistungspflichten zu entsprechen. Die „Fähigkeit und Bereitschaft“ der als Universaldienstleister in Betracht kommenden Unternehmen, etwaige Universaldienstverpflichtungen zu übernehmen, haben die Mitgliedstaaten nach Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL bereits bei ihrer

[520] Erwägungsgrund Nr. 10 URL.

[521] Insoweit auch *Batura*, Universal Service, S. 163.

[522] Art. 6 Abs. 3, 1 URL.

[523] Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL.

[524] *Batura*, Universal Service, S. 162.

[525] Vgl. die Lemmata: „erschwinglich“/“Erschwinglichkeit“, in: Dudenredaktion (Hrsg.), Duden. Bd. 1. Die deutsche Rechtschreibung, 27. Aufl. 2017, S. 412.

Auswahlentscheidung zu berücksichtigen, wenn sie gem. Art. 8 Abs. 1 und 2 URL entscheiden müssen, welchen Unternehmen Universaldienstverpflichtungen aufzuerlegen sind. Da Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL das allgemeine politische Universaldienstziel als Sicherstellungsauftrag ausgestaltet, muss dies unter Effektivitätsgesichtspunkten daher erst recht auch die normative Ausgestaltung des universaldienstspezifischen Mindestangebots selbst prägen.

Als mögliche maßstabsbildende Faktoren gegeben sind in der universaldienstspezifischen Situation der Entgeltregulierung zunächst daher jedenfalls die dem Universaldienstleister für die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots entstehenden Kosten einerseits sowie die den Endnutzern verfügbaren Einkommensbestandteile zur Entgeltung der Inanspruchnahme der ihnen zur Verfügung gestellten Leistungselemente andererseits. In der Tat bilden diese Gesichtspunkte denn auch rechtlich die relevante Basis, von der die Bildung des Erschwinglichkeitsmaßstabs ausgeht. Grundsätzlich zum Ausdruck gelangt dies in Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL, nach dem die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des Ansatzes, mit dem der Universaldienst sichergestellt wird, dafür Sorge zu tragen haben, „Marktverfälschungen zu minimieren, insbesondere die Erbringung von Diensten zu Preisen [...], die von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen". Konkreter wird die URL auf der einen Seite in Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL und Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL und auf der anderen Seite in Art. 9 Abs. 1 URL. Gem. Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL hat das einer Benennung von Unternehmen zum Universaldienstleister vorzuschaltende „Benennungsverfahren [zu] gewährleisten, dass der Universaldienst auf kostengünstige Weise erbracht wird". Gem. Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL steht dahinter das Ziel, „dass die Universaldienstverpflichtungen auf die effizienteste Weise erfüllt werden, damit die Nutzer im allgemeinen Preise zahlen, die den Kosten einer effizienten Erbringung entsprechen". Zunächst stellt Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL damit klar, dass wiewohl Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL grammatikalisch gerade auf den Superlativ verzichtend im Positiv genügen lässt, dass der Universaldienst auf „kostengünstige Weise" erbracht wird, im Rahmen des Benennungsverfahrens tatsächlich dasjenige Unternehmen identifiziert werden soll, das etwaigen Bereitstellungspflichten von allen in Betracht kommenden Unternehmen auf die *kostengünstigste* Weise nachkommen kann. Sodann implizieren Art. 8 Abs. 2 S. 2, Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL in der Zusammenschau aber zugleich, dass die infolge der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung von den Universaldienstleistern zu erhebenden Endnutzerentgelte grundsätzlich auch ebendiesen anfallenden „Kosten einer effizienten Erbringung" zu entsprechen haben. Dieses Auslegungsergebnis stützt der systematisch vergleichende Seitenblick auf Art. 13 Abs. 3 S. 2, Abs. 1 S. 1 ZRL, der für das Teilrechtsregime der Zugangsregulierung seinerseits den Entgeltmaßstab „der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung" vorsieht. Je nach tatsächlicher Höhe der der Entgeltregulierung damit zugrunde zu legenden Bereitstellungskosten, ist ihre Effizienz allein freilich nicht unbedingt Garant dafür, dass die allein auf dieser Kalkulationsgrundlage für die Inanspruchnahme der betreffenden Leistung zu erhebenden Entgelte für die Endnutzer angesichts der ihnen verfügbaren Einkommensanteile finanziell auch tatsächlich zu bewältigen sind. Dass diese Erkenntnis auch dem universaldienstregulierungsspezifischen Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit zugrunde liegt, indiziert schließlich Art. 9 Abs. 1 URL, insofern er für die Erschwinglichkeit der Preise implizit auf das Verhältnis zwischen den für die Leistungselemente des Universaldienstes erhobenen Entgelten und den sonstigen „nationalen Verbraucherpreisen und Einkommen" abstellt.[526] Im Kern adressiert er damit die Relation zwischen den Universaldienstleistungsentgelten und den nach Abzug aller sonstigen Lebenshaltungskosten für die Inanspruchnahme des universaldienstspezifischen Mindestangebots verbleibenden Einkommensanteilen der Verbraucher als regelmäßig einkommensschwächstem Personenkreis aus der Gruppe der Endnutzer (Art. 2 lit. i) RRL). Zwar begründet Art. 9 Abs. 1 URL explizit zunächst allein eine allgemeine

[526] Eine Indikatorfunktion schreiben Art. 9 Abs. 1 URL etwa zu: *Batura*, Universal Service, S. 163; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (183).

Entgeltüberwachungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden für die gem. Art. 4–7 URL in das Universaldienstkonzept einbezogenen Dienste und ist insofern jedenfalls nicht ausdrücklich darauf gerichtet, den bei etwaigen Entgeltregulierungsmaßnahmen anzulegenden Entgeltmaßstab auszuformen. Doch wäre die Überwachung der für die Leistungselemente des Universaldienstes erhobenen Entgelte gerade unter dem Blickwinkel ihrer Höhe relativ zu den für die Inanspruchnahme des universaldienstspezifischen Mindestangebots verbleibenden Einkommensanteilen der Verbraucher kaum sinnvoll, wenn die Mitgliedstaaten aus diesen Beobachtungen erforderlichenfalls nicht auch die Konsequenz zu ziehen haben sollten, entgeltregulativ sicherzustellen, dass die Inanspruchnahme der betreffenden Dienste für die Endnutzer finanziell zu bewältigen ist. Ist dies also der Fall, dann sind die den Verbrauchern nach Abzug aller sonstigen Lebenshaltungskosten für die Inanspruchnahme des universaldienstspezifischen Mindestangebots verbleibenden Einkommensanteile aber durchaus relevante Bestimmungsgrößen des Entgeltregulierungsmaßstabs der Erschwinglichkeit. Von der in Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL und Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL sanktionierten Ausrichtung an den „Kosten einer effizienten Leistungserbringung" weicht der Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit folglich jedenfalls insoweit ab, als die rechnerisch allein auf dieser Grundlage zu kalkulierenden Entgelte gemessen an der finanziellen Leistungsfähigkeit der Verbraucher zu hoch ausfallen würden. Erwägungsgrund Nr. 10 S. 1 URL bezeichnet erschwingliche Preise vor diesen Hintergründen etwas unscharf als solche, die „der Mitgliedstaat unter Berücksichtigung der landesspezifischen Gegebenheiten auf nationaler Ebene festlegt, was auch die Festlegung standortunabhängiger einheitlicher Tarife oder besondere Tarifoptionen zur Abdeckung der Bedürfnisse einkommensschwacher Nutzer umfassen kann". Fest steht damit, dass der universaldienstspezifische Entgeltregulierungsmaßstab der Erschwinglichkeit über den Fall der Notrufe in Art. 6 Abs. 3 URL hinaus die Regulierung der Entgelte auf ein Niveau gebieten kann, das nicht kostendeckend ist. Dieses Auslegungsergebnis bestätigt schließlich der mit dem Instrumentarium der Universaldienstfinanzierung gem. Art. 12 und 13 URL befasste Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 URL. Wenn die Mitgliedstaaten danach erforderlichenfalls „Verfahren für die Finanzierung der Nettokosten von Universaldienstverpflichtungen in den Fällen einrichten [sollen], in denen nachgewiesen wird, dass die Verpflichtungen nur mit Verlust [...] erfüllt werden können", dann setzt dies gerade voraus, dass die Vorgabe der Erschwinglichkeit des Preises auch verlangen kann, dass die für das universaldienstspezifische Mindestangebot von den Unternehmen erhobenen Entgelte zumindest im Einzelfall unterhalb der Bereitstellungskosten der jeweiligen Dienste liegen.[527] Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1 URL trägt diesem Umstand Rechnung, indem er weniger streng als Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL und Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL als *ratio* der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung lediglich „das allgemeine Ziel kostenorientierter Preisstrukturen" konstatiert. Mit dem Universaldienstregulierungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL steht dies im Einklang. Denn dieser verlangt lediglich, Marktverfälschungen durch von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichende Preise „zu minimieren", ohne sie aber grundsätzlich zu untersagen. Mithin setzt er solche sogar voraus.[528] Neben der zu geringen finanziellen Leistungsfähigkeit der Endnutzer kann eine Kostenunterdeckung auch durch die gem. Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL als Regulierungsgrundsatz zu berücksichtigende „Wahrung des öffentlichen Interesses" geboten sein.

Abweichungen der regulativ festzusetzenden Preise für die Zurverfügungstellung der zum universaldienstspezifischen Mindestangebot gehörigen Sachbestandteile von den Kosten ihrer effizienten Bereitstellung sind zumindest theoretisch nicht allein in Richtung einer Kostenunterdeckung denkmöglich. Fraglich ist demnach, ob der Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit

[527] Vgl. zu dem Instrumentarium zur Finanzierung des Universaldienstes nach Art. 12 und 13 URL noch sogleich.

[528] Ausdrücklich bestätigt dies Erwägungsgrund Nr. 4 URL, wonach zur „Gewährleistung des Universaldienstes ... auch die Bereitstellung von ... Diensten für ... Endnutzer zu Preisen gehören [kann], die von denen, die sich aus den üblichen Marktbedingungen ergeben, abweichen".

auch eine universaldienstregulative Festsetzung der Entgelte zulässt, die den Universaldienstleistern eine Kostenüberdeckung, mithin die Erwirtschaftung von Gewinnen ermöglicht. Zumindest mit dem von Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1 URL konstatierten Ziel „kostenorientierter Preisstrukturen" und dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL, der unspezifisch „von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen[de]" Preise zulässt, wäre dies in gewissen Grenzen durchaus kompatibel. Eine beachtliche Grenze setzt insofern allerdings die für das Konzept der Erschwinglichkeit ausschlaggebende Fähigkeit der Verbraucher, die mit den Entgelten für sie errichteten Nutzungsbarrieren finanziell zu bewältigen.

Im Spannungsfeld zwischen den Polen von Kostenunter- und Kostenüberdeckung eröffnet sich den Mitgliedstaaten mit der Ausnahme von Art. 6 Abs. 3 URL damit grundsätzlich ein Ermessenskorridor zu einer an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten Konkretisierung des universaldienstspezifischen Entgeltmaßstabs der Erschwinglichkeit, der auf der einen wie auf der anderen Seite von dem Grundsatz der Minimierung von Marktverfälschungen durch von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichende Preise, das Gebot zur Berücksichtigung des Erfordernisses der Wahrung öffentlicher Interessen sowie die finanzielle Leistungsfähigkeit der Verbraucher begrenzt wird. Als normative Richtschnur für seine Ausfüllung maßgeblich bleiben muss damit letztlich der in Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL verankerte Rechtsgedanke, „dass [...] die Nutzer *im allgemeinen* Preise zahlen [sollen], die den Kosten einer effizienten Erbringung entsprechen[529]". Diese Maßgabe eröffnet den zuständigen Stellen in den Mitgliedstaaten zwar Raum dafür, fallweise nach oben wie nach unten von einer strengen Orientierung an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung abzuweichen, diszipliniert sie dabei aber insofern, als sie verlangt, dass etwaige Kostenüber- und -unterdeckungen per Saldo letztlich jedenfalls ungefähr zum Ausgleich gelangen.[530]

Tendenziell auf eine pretiäre Kostenunterdeckung hinauslaufen dürfte etwa die Entgeltregulierungsvorgabe des Art. 7 Abs. 1 S. 1 URL, nach der die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu ergreifen haben, namentlich um sicherzustellen, dass der Zugang behinderter Endnutzer zu dem in Art. 4 Abs. 3 URL vorgesehenen öffentlich zugänglichen Telefondienst und den in Art. 5 URL fixierten Auskunftsdiensten und Teilnehmerverzeichnissen unter Erschwinglichkeitsgesichtspunkten gleichwertig mit dem der sonstigen Endnutzer ist.[531]

Die operativen Kernstücke zur regulativen Umsetzung des Erschwinglichkeitsmaßstabs enthalten Art. 9 und Art. 10 URL. Ihr Instrumentarium entfaltet sich vor dem Hintergrund der von Art. 9 Abs. 1 URL verfügten allgemeinen Entgeltüberwachungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden für die gem. Art. 4–7 URL in das Universaldienstkonzept einbezogenen Dienste. Stärker noch als die qualitätsorientierten Regulierungsvorgaben konzentrieren auch sie sich mit einem asymmetrischen Zugriff vor allem auf die gem. Art. 8 URL benannten Unternehmen, die im Verhältnis zu den sonstigen Unternehmen entgeltregulatorisch intensiver in die Pflicht genommen werden. Eine entscheidende Weichenstellung dafür trifft bereits Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL, insofern er schon hinsichtlich der Ausgestaltung der vorgelagerten Benennungsverfahren anordnet, dass diese zu gewährleisten haben, „dass der Universaldienst [letztlich] auf kostengünstige Weise erbracht wird". Neben den Sondervorschriften der Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 URL und der allgemeinen Entgeltüberwachungspflicht gem. Art. 9 Abs. 1 URL bezieht sich von ihnen allein Art. 9 Abs. 3 URL nicht spezifisch auf benannte Unternehmen. In ihrem Gefüge beansprucht er jedoch ohnehin eine ganz eigene, ergänzende Funktion.

---

[529] Hervorhebung vom Verfasser.

[530] Nur bei einer solchen Auslegung können etwa die von Art. 9 Abs. 4 URL sanktionierten Einheitstarife einschließlich geographischer Mittelwerte als Ausdruck des Entgeltmaßstabes der Erschwinglichkeit verstanden werden.

[531] Indizcharakter kommt insofern vor allem Anhang IV Abs. 3 i) UAbs. 2 URL zu, der ebendiese Möglichkeit konstatiert. Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2 URL sieht insofern schließlich unter anderem „die kostenlose Bereitstellung von Auskunftsdiensten oder gleichwertige Maßnahmen für Blinde und Sehbehinderte" vor.

Während Art. 9 Abs. 2, 4, 5 URL in Bezug auf benannte Unternehmen eine Reihe von entgeltregulatorischen Maßnahmen vorsehen, deren Auferlegung sie grundsätzlich in das pflichtgemäße Ermessen der Mitgliedstaaten bzw. der nationalen Regulierungsbehörden stellen, erteilt Art. 10 URL den Mitgliedstaaten insofern zwei regelrechte Sicherstellungsverpflichtungen.

Gem. Art. 10 Abs. 1 URL haben die Mitgliedstaaten erforderlichenfalls durch geeignete Entbündelungsmaßnahmen sicherzustellen, dass benannte Unternehmen, die über die in den Art. 4–7 URL sowie in Art. 9 Abs. 2 URL genannten Einrichtungen und Dienste hinaus noch weitere Einrichtungen und Dienste bereitstellen, ihre Vertragsbedingungen so definieren, dass ein Teilnehmer keinesfalls Einrichtungen oder Dienste zu entgelten hat, die am Maßstab des universaldienstspezifischen Mindestangebots nicht notwendig sind oder für den Teilnehmer persönlich nicht erforderlich sind, sofern er nur einen bestimmten Dienst aus dem universaldienstspezifischen Angebotsportfolio beantragt. Art. 10 Abs. 2 URL verlangt von den Mitgliedstaaten zudem zu gewährleisten, dass benannte Unternehmen, denen Verpflichtungen gem. Art. 4–7 und Art. 9 Abs. 2 URL obliegen, die in Anhang I Teil A URL ausdifferenzierten Einrichtungen und Dienste bereitstellen, um die Teilnehmer zur Überwachung und Steuerung ihrer Ausgaben zu befähigen und sie so in die Lage zu versetzen, eine nicht gerechtfertigte Abschaltung des Dienstes zu vermeiden. Gem. Art. 10 Abs. 3 URL ist die mit dem Vollzug des Art. 10 Abs. 2 URL zu betrauende nationale Behörde jedoch zu ermächtigen, im gesamten Hoheitsgebiet oder einem Teil davon ausnahmsweise von der Anwendung dieser Vorschrift abzusehen, wenn sie die Dienstmerkmale für weithin verfügbar erachtet.

Zielen die Art. 10 Abs. 2, 3 URL ihrer Regelungstechnik nach mithin auf die Begründung einer Art Rechtspflicht benannter Unternehmen mit Dispensvorbehalt, so ermächtigt Art. 9 Abs. 2 1. Hs. URL die Mitgliedstaaten in Bezug auf diese dazu, sie unter Berücksichtigung der nationalen Gegebenheiten zum Angebot von Tarifoptionen oder Tarifbündeln für Verbraucher zu verpflichten, die von den Angeboten abweichen, die unter den üblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten sachgerecht wären. Gem. Art. 9 Abs. 2 2. Hs. URL kann dies insbesondere erfolgen, um sicherzustellen, dass einkommensschwache Personen oder solche mit speziellen sozialen Bedürfnissen in die Lage versetzt werden, die von ihnen anzubietenden Universaldienstelemente gem. Art. 4–7 URL tatsächlich auch zu nutzen. Art. 9 Abs. 4 URL ermächtigt die Mitgliedstaaten zudem dazu, benannte Unternehmen nach Maßgabe der nationalen Gegebenheiten zur „Anwendung einheitlicher Tarife einschließlich geografischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet“ oder zur „Einhaltung von Preisobergrenzen“ zu verpflichten. Hier zeigen sich Parallelen zu den gem. Art. 17 Abs. 2 S. 3, Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL statthaften Entgeltregulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Mit der Auferlegung von Verpflichtungen nach Art. 9 Abs. 2 und 4 URL werden gem. Art. 9 Abs. 5 S. 1 URL automatisch zugleich akzessorische, flankierende Verpflichtungen der betreffenden benannten Unternehmen aktiviert, ihre Leistungsbedingungen vollständig transparent zu gestalten und zu veröffentlichen und sie in nichtdiskriminierender Weise anzuwenden. Art. 9 Abs. 5 S. 2 URL ermächtigt die nationalen Regulierungsbehörden zudem, die Änderung oder Rücknahme bestimmter Regelungen der von den benannten Unternehmen aufgestellten Leistungsbedingungen zu verlangen.

Gem. Art. 9 Abs. 3 URL werden die Mitgliedstaaten schließlich ermächtigt, über Verpflichtungen zur Bereitstellung besonderer Tarifoptionen oder zur Einhaltung von Preisobergrenzen oder die Anwendung geografischer Mittelwerte oder anderer ähnlicher Systeme nach Art. 9 Abs. 2 und 4 URL durch benannte Unternehmen hinaus dafür Sorge zu tragen, dass Verbraucher unterstützt werden, die über niedrige Einkommen verfügen oder besondere soziale Bedürfnisse haben. Neben den Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 URL sanktioniert diese Vorschrift die einzige entgeltrelevante Steuerungsvorgabe des zweiten Kapitels der URL, deren Anwendungsbereich nicht auf benannte Unternehmen verengt ist. Eine Wortlautbetrachtung und die systematische Abgrenzung des Art. 9 Abs. 3 URL von den übrigen entgeltregulativen Vorschriften des zweiten Kapitels der URL machen freilich deutlich, dass es sich dabei auch

nicht um eine Bestimmung zur Entgeltregulierung im eigentlichen Sinne handelt. Denn im Gegensatz zu jenen ist Art. 9 Abs. 3 URL im Ansatz gerade nicht auf eine Regulierung der von Seiten der Unternehmen für die Erbringung von Universaldienstleistungen erhobenen Entgelte gerichtet ist, sondern er setzt diese vielmehr voraus und greift ergänzend dazu unterstützend auf der Seite der bedürftigen Verbraucher ein.[532]

e) Geographische Dimension

Die geographische Dimension des Universaldienstes findet ihren grundlegenden Ausdruck bereits in der Legaldefinition des Art. 2 lit. j) RRL und dem an die Mitgliedstaaten gerichteten Sicherstellungsauftrag des Art. 3 Abs. 1 URL. Danach sind die vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Dienste im Hoheitsgebiet der einzelnen Mitgliedstaaten grundsätzlich allen Endnutzern unabhängig von ihrem geographischen Standort zur Verfügung zu stellen. Geographisch ist der Universaldienst unionsweit also grundsätzlich national skaliert. Die jeweiligen Hoheitsgebiete der einzelnen Mitgliedstaaten setzen der Reichweite des zu unterbreitenden Mindestangebots jedoch jeweils nur einen äußeren Rahmen. Im Binnenbereich der jeweiligen nationalen Teilräume aktualisiert die sich verändernde Verteilung der Endnutzer im Raum bestimmungsgemäß hingegen fortlaufend die Anforderungen, die das Universaldienstkonzept an seine konkrete geographische Ausdehnung stellt. Das unternehmerische Mindestangebot hat in seiner räumlichen Dimension grundsätzlich der Nachfrage der Endnutzer zu folgen.[533] In diesem dynamischen Zuschnitt ist die geographische Dimension des Universaldienstes u.a. teilrechtsregimespezifischer Ausdruck des allgemeinen Grundsatzes der Regionalisierung der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL.

Dabei umspannt die geographische Dimension des Universaldienstes grundsätzlich alle Parameter des universaldienstspezifischen Mindestangebots, angefangen bei den Endnutzern über die sachlich umfassten Dienste und ihre Qualitätsmerkmale bis hin zu den als Gegenleistung zu entrichtenden Entgelten. In den besonderen Zusammenhängen der Regulierungsvorschriften des zweiten Kapitels der URL wird sie freilich spezifischer ausgeformt: Eine partielle Zurücknahme des Grundsatzes, wonach das Angebot räumlich der Nachfrage zu folgen hat, sanktioniert etwa Art. 4 Abs. 1 URL, insofern er die Aktualisierung einer Rechtspflicht der Unternehmen zum Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort als Korrektiv einem Zumutbarkeitsvorbehalt unterstellt. Gem. Erwägungsgründen Nr. 8 S. 2 URL, Nr. 4 S. 2 BRR kann dieses Anschlusserfordernis fakultativ zudem limitiert werden auf den Wohnsitz oder den Hauptwohnsitz der Endnutzer. Ähnliche Einschränkungen sanktioniert Art. 6 Abs. 1, 2 URL, der die auf die Bereitstellung öffentlicher Münz- oder Kartentelefone oder anderer Zugangsprodukte gerichtete Verpflichtungsermächtigung nicht allein an die Bedürfnisse der Endnutzer hinsichtlich der geographischen Versorgung koppelt, sondern diese auf vertretbare Versorgungsbedürfnisse reduziert.

Einen das nationale Hoheitsgebiet geographisch überschießenden Gehalt weist das universaldienstspezifische Mindestangebot freilich insofern auf, als die öffentlich zugänglichen Telefondienste, zu denen die Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 URL einen Zugang sicherzustellen haben, *per definitionem* eine Qualität aufzuweisen haben, die nicht nur aus- und eingehende Inlands-, sondern auch Auslandsgespräche ermöglicht[534]. Diese Funktionsmerkmale stellen aufgrund betrieblich-technischer Erfordernisse zugleich entsprechende geographische Anforderungen an die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die

[532] Diese Interpretation trägt insbesondere auch Erwägungsgrund Nr. 7 S. 3 URL, wonach Maßnahmen zur Gewährleistung der Erschwinglichkeit der Entgelte unter anderem „Maßnahmen einschließen, die direkt auf Verbraucher mit besonderen sozialen Bedürfnissen ausgerichtet sind und mit denen bestimmten Verbrauchern Unterstützung geboten wird, z.B. durch spezifische Maßnahmen wie Schuldenerlass ... ."

[533] Gem. Erwägungsgrund Nr. 7 S. 2 URL hat das Recht insofern insbesondere ländliche und entlegene Gebiete im Blick.

[534] Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL.

Zurverfügungstellung sowohl der betreffenden öffentlich zugänglichen Telefondienste als auch der für sie voraussetzungshaften öffentlichen Kommunikationsnetze sowie der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste. Missverstanden wäre der an die Mitgliedstaaten gerichtete Sicherstellungsauftrag des Art. 3 Abs. 1 URL allerdings, wenn man ihm deshalb eine staatliche Garantenpflicht für die Bereitstellung der insofern erforderlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch im Ausland entnehmen wollte.[535] An den Grenzen der nationalen Hoheitsgebiete stößt schon ausweislich des Wortlauts von Art. 3 Abs. 1 URL vielmehr auch die einzelstaatliche Universaldienstregulierungsgewalt an ihre Grenzen. Soweit im Hinblick auf Art. 4 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 URL erforderlich, transformiert sie sich zugleich jedoch in zwischenstaatliche Koordinations- und Kooperationspflichten.

Entgeltregulativer Ausfluss der geographischen Dimension des Universaldienstes ist schließlich die Vorgabe, dass die Erschwinglichkeit der von den Endnutzern zu entrichtenden Entgelte für die Zwecke des Universaldienstes an landesspezifischen Gegebenheiten zu bemessen ist (Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL, Art. 3 Abs. 1 URL). Hinzu tritt insoweit, dass die Entgeltregulierungsvorgaben des Art. 9 Abs. 4 URL in diesem Rahmen unter anderem die Befugnis der Mitgliedstaaten statuieren, benannte Unternehmen zur Anwendung einheitlicher Tarife einschließlich geografischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet zu verpflichten.

4. Benennung

Die sogenannte „Benennung von Unternehmen[536]“ als Universaldienstleister ist das operative Herzstück der Universaldienstregulierung nach der URL. Ihre Einzelheiten regelt Art. 8 URL. Infolge ihrer Benennung haben benannte Unternehmen nach Maßgabe des von Art. 4–7 und Art. 9–11 URL ausgeformten universaldienstspezifischen Mindestangebots Dienste bereitzustellen und mit interessierten Endnutzern über ihre Erbringung zu kontrahieren.[537] Dies verdeutlicht neben dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 S. 1 URL, der in der Rechtsfolgenperspektive als selbstverständlich unterstellt, dass benannte „Unternehmen [...] die Erbringung des Universaldienstes [...] gewährleisten“, in systematischer Hinsicht namentlich Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL, der die Verpflichtungswirkung der Benennung expliziert.[538] Nichts anderes folgt schließlich auch aus Art. 9 Abs. 1 URL, der der Erbringung der Universaldienstleistungselemente „auf dem Markt“ als Alternativmodell ihre Erbringung „von benannten Unternehmen“ gegenüberstellt.

Allgemeines Ziel der Universaldienstregulierung ist es, im Hinblick auf das übergeordnete Regulierungsziel der Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union[539] „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können[540]“. Deshalb ist sie gem. Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL „im Hinblick auf die Gewährleistung eines Universaldienstes“ zentral darauf gerichtet, „das Mindestangebot an Diensten mit definierter Qualität fest[zulegen], zu denen alle Endnutzer unter Berücksichtigung der spezifischen nationalen Gegebenheiten zu einem erschwinglichen Preis und unter Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen Zugang haben“. Zwar wendet sich die URL in Art. 3 Abs. 1 URL mit einem ergebnisbezogenen Sicherstellungsauftrag an die Mitgliedstaaten. Ebenso wenig wie einen rechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang für die Endnutzer sieht sie zunächst jedoch unmittelbar durchgreifende unternehmerische Universaldienstverpflichtungen vor. Hinsichtlich des an die

---

[535] In diesem Sinne schon *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (388).

[536] So die amtliche Überschrift des Art. 8 URL.

[537] So etwa auch *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 185).

[538] Im Ergebnis auch *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (88), der diese Schlussfolgerung jedoch auf Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL stützt.

[539] Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL.

[540] Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL.

Mitgliedstaaten gerichteten universaldienstspezifischen Sicherstellungsauftrags ist beachtlich, dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung den Mitgliedstaaten mit der Benennung von Unternehmen gem. Art. 8 URL zwar ein Instrument an die Hand gibt, mit dem diese ihren sich daraus ergebenden Verpflichtungen nachkommen „können[541]“, indem sie Unternehmen als Universaldienstleister in Dienst nehmen.[542] Jedoch überantwortet es Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL unbeschadet der Tatsache, dass Art. 4–7 und Art. 9–11 URL der vorherigen Benennung in bestimmten Fällen explizit Tatbestandswirkung für die regulative Durchsetzung des universaldienstspezifischen Mindestangebots beimessen, ausdrücklich den Mitgliedstaaten selbst, „den effizientesten und am besten geeigneten Ansatz fest[-zulegen], mit dem der Universaldienst sichergestellt werden kann“. Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL gibt ihnen mit diesen Maßgaben grundsätzlich also freie Hand, ihren Sicherstellungsauftrag auch mit anderen als den in den Art. 4–7 und 9–11 URL zur Verfügung gestellten geeigneten Mitteln zu erfüllen.[543] Damit wird zugleich deutlich, dass Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL mit der politischen Zielvorgabe, dass der Zugang zum Universaldienst für die Bürger der Europäischen Union „gemäß der [...] Universaldienstrichtlinie“ sicherzustellen ist, keine Rechtsgrund-, sondern allein eine Rechtsfolgenverweisung sanktioniert.

Soweit zu Sicherstellungszwecken gleichwohl eine Benennung von Unternehmen zu Universaldienstleistern gem. Art. 8 Abs. 1 URL erfolgen soll, ist dies, wiewohl der Wortlaut der Norm nicht ohne Weiteres darauf schließen lässt, rechtlich aber voraussetzungsvoll. Nach dem Rechtsgedanken des fünften Kriteriums des in Anhang V Abs. 2 URL sanktionierten Programms zur Überprüfung des rechtlich definierten Universaldienstumfangs ist „ein öffentliches Eingreifen [zur Gewährleistung des Universaldienstes] unter Umständen angezeigt [...], unter denen bestimmte Dienste bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht für die Öffentlichkeit erbracht werden[544]“. Dem damit angedeuteten Primat der Universaldiensterbringung unter normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten korrespondiert kehrseitig der Rechtsgedanke einer Subsidiarität universaldienstregulativer Interventionen. Dieser Subsidiaritätsgedanke zeigt sich auch in der Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, insofern diese auch der Universaldienstregulierung zum Ziel setzt, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten *und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können*[545]“. Im Lichte dieser Wertungen indiziert der Umkehrschluss aus der Ausgestaltung des Art. 8 Abs. 1 URL als bloße Benennungsermächtigung („können“) in Verbindung mit den erst spezifisch an die Benennung von Unternehmen anschließenden Universaldienstregulierungsvorgaben, dass die URL grundsätzlich auf der rechtlichen Erwartung aufsetzt, das unionsrechtlich definierte universaldienstspezifische Mindestangebot von Diensten werde von den im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätigen Unternehmen mit den von Art. 4–7 und Art. 9–11 URL spezifizierten qualitativen, pretiären und geographischen Eigenschaften jedenfalls prinzipiell ohne die Begründung regelrechter Universaldienstpflichtigkeiten im Benennungswege und insofern also „freiwillig“ aus eigenem Antrieb bereitgestellt und an die Endnutzer erbracht. Art. 9 Abs. 1 URL spricht insofern davon, dass „die Dienste, die [...] unter die Universaldienstverpflichtungen fallen [...] auf dem Markt erbracht werden“. Dem entspricht eine Subsidiarität der Benennung. Zwar ist dies dem Tatbestand der Ermächtigung des Art. 8 Abs. 1 URL selbst noch nicht ausdrücklich zu entnehmen, ist sie sonach doch gerade nicht ausdrücklich aufschiebend bedingt durch eine Enttäuschung der universaldienstbezogenen Versorgungserwartung. Die Subsidiarität der Ermächtigung zur

[541] Art. 8 Abs. 1 S. 1 und 2 URL.

[542] Zur Universaldienstregulierung als paradigmatischem Beispiel der Rechtsfigur der Inpflicht- bzw. Indienstnahme: *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431–473.

[543] So wohl auch *Batura*, Universal Service, S. 174ff.

[544] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL.

[545] Hervorhebung vom Verfasser.

Benennung ergibt sich im Lichte der Wertungen der Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL und des Prüfkriteriums gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL jedoch spätestens in der Rechtsfolgenperspektive unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten als Ausfluss der für die Universaldienstregulierung maßgeblichen Regulierungsgrundsätze der Verhältnismäßigkeit (Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL) und der Minimierung von Marktverfälschungen (Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL).

Mit der in Art. 8 Abs. 1 URL statuierten Benennungsermächtigung trifft das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung danach also im Kern Vorsorge für den speziellen Fall, dass die ihm grundsätzlich zugrunde liegende rechtliche Versorgungserwartung durch den Markt bzw. die darin tätigen Unternehmen in der Faktizität der Entwicklung ganz oder teilweise frustriert wird: Die Benennung gestattet es den Mitgliedstaaten, Unternehmen erforderlichenfalls in Ausfallhaftung zu nehmen und die zunächst abstrakt-generelle rechtliche Versorgungserwartung mit der Begründung von Universaldienstverpflichtungen in konkret-individuelle Rechtspflichten zu transformieren.

Wenngleich Art. 8 Abs. 1 URL ausweislich seines Wortlautes ausdrücklich zunächst allein eine Verpflichtungs*ermächtigung* der Mitgliedstaaten statuiert („können"), kann diese nach Maßgabe der Umstände als Ausfluss des universaldienstbezogenen Sicherstellungsauftrages gem. Art. 3 Abs. 1 URL über eine Ermessensreduktion im Einzelfall zu regelrechten Benennungspflichten der Mitgliedstaaten erstarken.

In der Sache lässt Art. 8 Abs. 1 URL den Mitgliedstaaten bei der Benennung von Unternehmen relativ freie Hand. Im Ergebnis können sie „ein oder mehrere Unternehmen[546]", „verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets benennen[547]". Beiläufig zeigen sich hier gewisse Schnittmengen mit der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung. Denn trägt sie mit der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung dazu bei, dass letztlich mehrere Diensteanbieter und Betreiber im Stufenbau bzw. Gesamtsystem der öffentlichen elektronischen Kommunikation einander Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Verfügung stellen, so erfordert auch die Benennung „verschiedene[r] Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes" mit Blick auf die betrieblich-technischen Interdependenzen im System der öffentlichen elektronischen Kommunikation reflektorisch, dass sich diese die jeweils von ihnen bereitgestellten Systemelemente gegenseitig zugänglich machen, soweit dies Voraussetzung dafür ist, dass den Endnutzern das universaldienstspezifische Mindestangebot im Zusammenwirken ihrer Angebotsbeiträge im Ergebnis vollständig zur Verfügung gestellt wird.

An das zur Benennung von Unternehmen durchzuführende Verfahren stellt Art. 8 Abs. 2 URL allerdings gewisse Gestaltungsanforderungen, welche die allgemeineren Universaldienstregulierungsgrundsätze gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL aufgreifen.[548] Namentlich verlangt Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL seine Offenheit für alle interessierten Unternehmen, Effizienz, Objektivität, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit. Nach Erwägungsgrund Nr. 14 S. 1, 2 URL sind bei der Auswahlentscheidung gegebenenfalls die „Fähigkeit und Bereitschaft von Unternehmen [...] zu berücksichtigen", einschlägige Universaldienstverpflichtungen zu übernehmen. Erwägungsgrund Nr. 14 S. 4 URL ergänzt als Auswahlkriterien ihre Fähigkeit zur Aufrechterhaltung der Netzintegrität sowie der Kontinuität und Qualität der Dienstleistungserbingung. Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL schließlich komplettiert dieses Anforderungsprofil mit der zielbezogenen Maßgabe, dass das Benennungsverfahren „gewährleisten [müsse], dass der Universaldienst [letztlich] auf kostengünstige Weise erbracht" werde.

---

[546] Art. 8 Abs. 1 S. 1 URL.

[547] Art. 8 Abs. 1 S. 2 URL.

[548] *Batura*, Universal Service, S. 177–182; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 189).

Ansonsten setzt die Ausübung der Benennungsermächtigung durch die Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, der es ausdrücklich den Mitgliedstaaten selbst überantwortet, „den effizientesten und am besten geeigneten Ansatz fest[-zulegen], mit dem der Universaldienst sichergestellt werden kann“ und zudem gerade auch für die Wahrnehmung der universaldienstspezifischen Sicherstellungsaufgaben die Beachtlichkeit des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit seinem zentralen Erforderlichkeitsvorbehalt bekräftigt, fundamental voraus, dass ihnen im konkreten Einzelfall keine alternativen gleichermaßen geeigneten, jedoch weniger eingriffsintensiven Sicherstellungsoptionen zu Gebote stehen. Diese Maßgabe steuert gegebenenfalls auch zentral die Betätigung des Entschließungs- und/oder Auswahlermessens bei der Ergreifung von weiteren Universaldienstregulierungsmaßnahmen, die an die Benennung anschließen, namentlich nach Art. 9 Abs. 2, 4, 5, Art. 10, Art. 11 URL.

Diese Überlegungen lenken den Blick schließlich zurück auf das Verhältnis der Befugnisse zur regulativen Sicherstellung des Universaldienstes nach der URL zu den Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Dass die ihnen zugehörigen Regulierungsinstrumente, soweit sie an die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt anknüpfen, ihrerseits nur gestuft zur Anwendung zu bringen sind, ist bereits ausführlich erörtert worden.[549] Soweit im konkreten Fall die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung ihrer Instrumentarien vorliegen, können sie jedoch auch auf unmittelbar oder kraft der betrieblich-technischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mittelbar universaldienstrelevante Aspekte der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung von sachlich in das universaldienstspezifische Mindestangebot einbezogenen Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation anzuwenden sein. Im Falle eines solchen Zusammentreffens übersetzt sich die der Subsidiarität der Benennung zum Universaldienstleister gem. Art. 8 Abs. 1 URL zugrunde liegende rechtliche Erwartung einer autonomen Erbringung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt[550]“ in die Erwartung seiner Bereitstellung auch auf dem bereits (anderweitig) regulierten Markt. Zwar hält der Rechtsrahmen anders als namentlich für das Verhältnis der außerordentlichen zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung und für das Verhältnis der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zur ordentlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nicht eigens Vorschriften vor, die das Verhältnis der Universaldienstregulierung zu seinen übrigen Teilrechtsregimen regeln würden, so dass sie prinzipiell gleichberechtigt danebensteht. Unter Kohärenzgesichtspunkten ist mithin zu folgern, dass sie im Falle ihres Zusammentreffens ihre jeweilige Zielverwirklichungseignung gegenseitig zumindest in größtmöglichem Maße zu schonen haben. Weder darf also die Anwendung der Bestimmungen der Universaldienstregulierung die Zielwirksamkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bzw. der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unterminieren, noch darf deren Anwendung dazu führen, dass die Herbeiführung des den Mitgliedstaaten mit dem universaldienstspezifischen Sicherstellungsauftrag gem. Art. 3 Abs. 1 URL übertragenen Ergebnisses der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots ausgeschlossen wird.[551] Darüber hinaus kann sich der Grundsatz der Subsidiarität universaldienstregulativer Intervention gegenüber einer Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots von Diensten „auf dem Markt[552]“ nach den Umständen des Einzelfalles unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten zudem jedoch zu einem Nachrangigkeitsvorbehalt der Universaldienstregulierung gegenüber den anderen Teilrechtsregimen der sektorspezifischen Regulierung nach dem Rechtsrahmen verdichten, wenn

[549] Vgl. schon oben C. III. 3. c) und C. IV.
[550] Art. 9 Abs. 1 URL.
[551] In letzterem Sinne schon *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (395, 409f.).
[552] Art. 9 Abs. 1 URL.

und soweit dem universaldienstspezifischen Sicherstellungsauftrag, ohne dass es einer zusätzlich belastenden Benennung eines Unternehmens zum Universaldienstleister bedarf, bereits im Wege ihrer Anwendung genüge getan werden kann. Denn einerseits ist bereits im Wege der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer auch die Sicherstellung des Universaldienstes geboten, weil ihre teilrechtsregimespezifischen Zielbestimmungen[553] die allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL jeweils gerade umfassend und unter Einschluss des Universaldienstzieles gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL in Bezug nehmen. Andererseits sanktionieren Art. 8 Abs. 2 ZRL und Art. 16 Abs. 4, Abs. 2 RRL unter der Voraussetzung der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt jedenfalls in Bezug auf die Anwendung des Instrumentariums der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer eine gebundene Entscheidung, während Art. 8 Abs. 1 URL die Benennung eines Unternehmens lediglich in das pflichtgemäße Ermessen der Mitgliedstaaten stellt. Zumindest zulässig bliebe die Verwirklichung des Universaldienstzieles im Wege der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer durch die nationalen Regulierungsbehörden aber auch dann, wenn man, was gerade im Hinblick auf die den Mitgliedstaaten von Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL verbürgte Freiheit bei der Wahl der Sicherstellungsmittel allerdings nicht überzeugt, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL als Rechtsgrundverweisung auslegt. *E contrario* wäre daraus zwar abzuleiten, dass das Universaldienstziel jedenfalls nicht im Wege eines Planeinsatzes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verwirklicht werden darf. Angesichts der Pauschalität der Inbezugnahme der URL durch Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL wäre diese Ausschlusswirkung in Hinsicht auf die in Art. 17 URL verankerte marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer allerdings schon wieder zweifelhaft. Selbst ein Verständnis, nach dem Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL für die Art. 3–15 URL Exklusivität als Instrumente zur Sicherstellung des Universaldienstes reklamiert, schließt jedoch nicht aus, dass das universaldienstspezifische Sicherstellungsziel im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gleichsam beiläufig und als Randprodukt bei Gelegenheit ihrer Anwendung dennoch mitverwirklicht wird. Dafür, dass dies grundsätzlich sogar geboten ist, spricht vor dem Hintergrund des allgemeinen Regulierungsgrundsatzes des Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL namentlich die für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer maßgebliche Zielsetzung des Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL. Denn wird diesen Teilegulierungsregimen darin zum Ziel gesetzt, „den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste [zu fördern], indem sie unter anderem sicherstellen, dass für die Nutzer [...] der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität erbracht wird“, und wird die regulative Verwirklichung dieser Zielsetzung von Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL überdies grundsätzlich für „die vielfältigen Bedingungen im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern [sensibilisiert], die in den verschiedenen geographischen Gebieten innerhalb der Mitgliedstaaten herrschen“, dann wird der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Rahmen ihrer jeweiligen Regulierungsprogramme materiell damit nämlich zugleich sogar eine Übererfüllung des Universaldienstzieles zur Aufgabe gemacht. Ab Erreichen der Schwelle des mit dem universaldienstspezifischen Mindestangebot definierten Versorgungsniveaus lässt die pflichtgemäße Wahrnehmung dieser Aufgabe zugleich die Erforderlichkeit entfallen, gem. Art. 8 Abs. 1 URL zusätzlich ein Unternehmen als Universaldienstleister zu benennen.

[553] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 12 Abs. 2 ZRL; Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL; Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL.

In der Bilanz ist damit festzuhalten, dass sich der aus dem Zusammenspiel der Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 und Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL resultierende Grundsatz der Subsidiarität der Benennung von Unternehmen zu Universaldienstleistern gegenüber der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt" unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten zugleich verlängert in einen Nachrangigkeitsvorbehalt der Universaldienstregulierung gegenüber der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, wenn diese beiden Teilrechtsregime im konkreten Einzelfall bei einer zumindest gleichen Sicherstellungseignung eine gleichzeitig geringere Eingriffsintensität aufweisen. Im Hinblick auf das Ziel der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL ist die Benennung zum Universaldienstleister mit daran gegebenenfalls anschließenden universaldienstregulativen Maßnahmen unter diesen Voraussetzungen mithin letztlich *ultima ratio* gegenüber den in Abhängigkeit von beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt gestuft anzuwendenden Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

5. Finanzierung

Die Finanzierungslast für den Universaldienst weist die URL in einer Art kostenteiligem Modell grundsätzlich zunächst den vorleistungsverpflichteten universaldienstleistenden Unternehmen und in letzter Konsequenz auch und vor allem den Endnutzern zu. Dies ergibt sich in der Zusammenschau der vorgesehenen unternehmerischen Zuständigkeiten und Verpflichtungen zur Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebotes und der Erbringung der umfassten Dienste einerseits[554] sowie der von den entgeltregulativen Vorgaben der URL mit Ausnahme von Art. 6 Abs. 3 URL grundsätzlich anerkannten Befugnis der Unternehmen, als Gegenleistung dafür bei den Endnutzern Entgelte zu erheben andererseits.[555] Der Umkehrschluss aus dem Regelungsgehalt der besonderen Vorkehrungen zur Regelung der Finanzierung des von benannten Unternehmen zu erbringenden Universaldienstes gem. Art. 13, 12, 14 URL macht deutlich, dass dies grundsätzlich auch für den Fall gilt, dass der Universaldienst erst aufgrund einer Benennung gem. Art. 8 URL von benannten Unternehmen erbracht wird.

Gerade weil und soweit benannte Unternehmen zusätzlich zu ihrer Universaldienstverpflichtung aus Gründen der Sicherstellung der Erschwinglichkeit des Universaldienstes für die Endnutzer und des öffentlichen Interesses jedoch einer Regulierung der als Gegenleistung für die Leistungsbereitstellung zu erhebenden Entgelte unterliegen, können sich daraus für sie auch unzumutbare Belastungen ergeben, die anderweitig abzufedern sind. Bei dem von Art. 12 Abs. 1, Art. 13 Abs. 1 URL explizit zur Voraussetzung einer „Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen" erhobenen Zumutbarkeitskriterium handelt es sich nicht etwa um einen „Bagatellvorbehalt[556]". Sondern nach dem in Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 URL zum Ausdruck gebrachten Gedanken ist eine Belastung im Rechtssinne bereits dann grundsätzlich unzumutbar, wenn und soweit „die Verpflichtungen nur mit Verlust oder zu Nettokosten [erfüllt werden können], die außerhalb der üblichen geschäftlichen Standards liegen". Dafür spricht gerade auch die systematische Zusammenschau mit dem Universaldienstregulierungsgrundsatz der Minimierung von Marktverfälschungen gem. Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL.

Gelangen die nationalen Regulierungsbehörden zu der Auffassung, dass in Bezug auf Universaldienstverpflichtungen gem. Art. 3–10 URL die Voraussetzungen einer unzumutbaren Belastung des betreffenden benannten Unternehmens vorliegen könnten, haben sie diesen Umstand gem. Art. 12, Anhang IV Teil A, Art. 8 Abs. 2 S. 2, Art. 13 Abs. 1 URL von Amts wegen

---

[554] Art. 3 Abs. 1, Art. 4–7 URL.

[555] Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1, Art. 9, Art. 10 URL.

[556] So in Bezug auf das deutsche Umsetzungsrecht aber *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (455).

zu ermitteln und die Ergebnisse ihrer Prüfung zu veröffentlichen (Art. 12 Abs. 2 S. 2 URL).[557] Dabei können sie entweder die *ex post* ermittelten tatsächlich realisierten Nettokosten des benannten Unternehmens in Anschlag bringen (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), Anhang IV Teil A URL) oder den Universaldienstleister an den von ihm *ex ante* im Benennungsverfahren kalkulierten Nettokosten festhalten, auf deren Grundlage er benannt worden ist (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b), Art. 8 Abs. 2 URL). Variantenübergreifend bezeichnen die Nettokosten für die Bereitstellung des Universaldienstes nach Anhang IV Teil A UAbs. 2 S. 2 URL den Differenzbetrag „zwischen den Nettokosten eines benannten Unternehmens für den Betrieb unter Einhaltung der Universaldienstverpflichtungen und den Nettokosten für den Betrieb ohne Universaldienstverpflichtungen".

Erweist die Prüfung eine unzumutbare Belastung, hat sie der jeweilige Mitgliedstaat in der Folge auf ein zumutbares Maß zurückzuführen, sofern das betroffene Unternehmen dies beantragt, Art. 13 URL.[558] Zu diesem Zweck gestattet Art. 13 URL gleichermaßen eine Entschädigung aus öffentlichen Mitteln (Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL) wie auch die Anwendung eines Umlagemechanismus, mit dem die Nettokosten unter den Betreibern von elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten aufgeteilt werden (Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL). Zulässig sind aber auch Kombinationsmodelle (Arg. ex Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL „und/oder" sowie Erwägungsgrund Nr. 21 S. 4 URL). In Bezug auf Entschädigungszahlungen aus öffentlichen Mitteln gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL beschränkt sich die URL im Übrigen darauf, in Erwägungsgrund Nr. 22 URL als mögliche Finanzierungsquellen beispielhaft die „staatlichen Haushalte(n) einschließlich anderer öffentlicher Finanzierungsquellen wie staatliche Lotterien" zu benennen. Für ihre konkrete Ausgestaltung setzt die primärrechtliche und normhierarchisch somit vorrangige Beihilfenkontrolle gem. Art. 107ff. AEUV weitere Maßstäbe.[559]

Den Schwerpunkt der in der URL selbst verankerten Vorschriften zur Regelung der Universaldienstfinanzierung bildet demgegenüber das Umlagemodell gem. Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL. Zu Umlagen herangezogen werden dürfen sonach allein Betreiber, die im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaats selbst Dienstleistungen erbringen.[560] Insoweit sind die Beitragslasten weitestmöglich zu streuen[561]. Überlassen bleibt den Mitgliedstaaten indessen, Betreiber von der Ausgleichsabgabe freizustellen, deren Inlandsumsatz unter einer zu definierenden Bagatellgrenze liegt.[562] Gem. Erwägungsgrund Nr. 21 S. 6 URL soll dieser *de-minimis*-Befreiungsvorbehalt aktivierbar sein zugunsten „neue[r] Anbieter, die noch keine nennenswerte Marktpräsenz erlangt haben". Da der Wortlaut des Art. 13 Abs. 3 S. 2 URL indes gerade keine persönliche Beschränkung auf neue Anbieter vorsieht und Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 2 und 3 URL speziell für das Umlageverfahren erneut die Beachtlichkeit u.a. der Universaldienstregulierungsgrundsätze der geringstmöglichen Marktverfälschung und der Nichtdiskriminierung (Art. 3 Abs. 2 S. 2, S. 1 Var. 3 URL) bekräftigt, wird er im Falle seiner Anwendung jedoch zugunsten aller Betreiber und Diensteanbieter anzuwenden sein, denen aufgrund ihres geringen Marktanteils ein vergleichbares Schutzbedürfnis vor einer Überlastung durch die Heranziehung zu Finanzierungsbeiträgen zukommt, wie Neuanbietern. Ansonsten ist das Aufteilungsverfahren im Einklang mit den allgemeinen Universaldienstregulierungsgrundsätzen gem. Art. 3 Abs. 2 URL unabhängig von den Begünstigten unter Einhaltung der Grundsätze der Objektivität (Erwägungsgrund Nr. 21 S. 5 URL), der Transparenz (Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 1, Art. 14 URL), der minimalen Marktverfälschung, der geringstmöglichen Belastung der Endnutzer (Erwägungsgrund Nr. 23 S. 3 URL), der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit (Anhang IV Teil B URL) zu gestalten (Art. 13 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 URL).[563]

---

[557] Vgl. dazu eingehender *Batura*, Universal Service, S. 185–189.
[558] *Batura*, Universal Service, S. 189.
[559] Erwägungsgrund Nr. 18 S. 2 URL.
[560] Art. 13 Abs. 4 S. 2 URL.
[561] Erwägungsgrund Nr. 23 S. 3 URL.
[562] Art. 13 Abs. 3 S. 2 URL.
[563] Vgl. auch Erwägungsgrund Nr. 23 URL.

Art. 13 Abs. 1 S. 1 URL sieht schließlich eine Entbündelung der Umlagebeiträge vor. Dies soll gewährleisten, „dass die Marktteilnehmer nur zur Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen beitragen, nicht aber zu anderen Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit der Erfüllung von Universaldienstverpflichtungen zusammenhängen.[564]“

D. Handlungskonzept zur hoheitlichen Gestaltung der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikation

Insgesamt lässt sich das mit der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verwirklichte Handlungskonzept wie folgt zusammenfassen:

Das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hat seine Grundlagen im Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste und einiger seiner Komplementärrechtsakte (A.). Der Gegenstandsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation umfasst öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste sowie öffentliche Endeinrichtungen. In Abgrenzung zu den dem nichtöffentlichen Funktionsbereich der elektronischen Kommunikation zuzurechnenden Systemelementen begründet sich der spezifisch öffentliche Charakter einzelner Systemelemente der elektronischen Kommunikation daraus, dass sie entweder bereitgestellt werden, um bestimmungsgemäß selbst und unmittelbar nicht nur einer geschlossenen Benutzergruppe, sondern einer prinzipiell unbestimmten Vielzahl von Personen zur Inanspruchnahme zur Verfügung zu stehen (so im Falle von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten und Münz- und Kartentelefonen im Sinne von Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 6 Abs. 1 URL), oder damit ihre Bereitstellung letztlich zumindest mittelbar einer prinzipiell unbestimmten Vielzahl von Personen zugute zu kommt, weil sie bestimmungsgemäß in einem spezifischen Funktionsbezug zur Bereitstellung und Inanspruchnahme eines öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes stehen. Dies ist insbesondere der Fall bei öffentlichen Kommunikationsnetzen sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie Endeinrichtungen (B.).

Verstanden als Regulierungsrecht im materiellen Sinne konstituiert sich das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus drei Teilrechtsbereichen: der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (Art. 3–13a ZRL, Art. 12 RRL), die sich in kontroll- und marktmachtgebundene und insoweit in ordentliche und außerordentliche Regulierungsinstrumente gliedert, der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 URL) und der Universaldienstregulierung (Art. 3–15 URL) (C.). Zur Entfaltung von Gestaltungswirkungen bedarf das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als vorwiegend richtliniengeprägter Rechtsbereich grundsätzlich der vorherigen mitgliedstaatlichen Transposition. Soweit es (danach) Regulierungsaufgaben nationaler Regulierungsbehörden, der Kommission oder sonstiger Stellen begründen soll, bedarf es zudem des administrativen Vollzugs.

Materiell-inhaltlich gilt sein Gestaltungsinteresse über die einzelnen Teilrechtsregime hinweg nicht in erster Linie dem aus den unterschiedlichen Systemelementen komponierten Gegenstand der öffentlichen elektronischen Kommunikation als solchem. Sondern es greift je nach den Tatbeständen und Rechtsfolgenanordnungen der unterschiedlichen Regulierungsermächtigungen sachlich und geographisch gegliedert auf je unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation in verschiedenen personellen Konstellationen jeweils unter unterschiedlichen Voraussetzungen durch verhaltensbezogene im Ausnahmefall der marktmachtabhängigen Zugangsregulierungsmaßnahme der funktionellen Trennung auch strukturverändernde Maßnahmen in unterschiedlicher Weise auf die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der verschiedenen Systemelemente der

[564] Erwägungsgrund Nr. 21 S. 7 URL.

öffentlichen elektronischen Kommunikation durch ihre Betreiber bzw. Diensteanbieter zu, um die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation final zu gestalten.

Regulierungsgegenständlich ist die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation sowohl im Interunternehmensverhältnis durch ihre Betreiber zur Inanspruchnahme für andere mit der Bereitstellung weiterer Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation befasste Betreiber oder Diensteanbieter als auch im Verhältnis Unternehmen-Endnutzer zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer. Zentrale gemeinsame Regulierungsaspekte aller Teilrechtsregime sind sowohl das Ob als auch das Wie der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Richtung und Maß erhält ihre regulative Gestaltung zunächst durch allgemeine politische Ziele der Regulierung (Art. 8 Abs. 2–4 RRL) sowie durch allgemeine Regulierungsgrundsätze, bei denen es sich um allgemeine Kompetenzausübungsregeln handelt (Art. 8 Abs. 5, Abs. 1 UAbs. 2 RRL). Ergänzt und konkretisiert werden diese Maßgaben durch teilrechtsregime- und maßnahmenspezifische besondere Regulierungsziele und –grundsätze.[565] Die allgemeinen Regulierungsgrundsätze gem. Art. 8 Abs. 5, Abs. 1 UAbs. 2 RRL und die allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4, Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Art. 7 Abs. 1 RRL gelangen ihrem Anspruch nach in ihrer Gesamtheit und übergreifend auf alle Teilrechtsregime zur Anwendung. Die Zieldimension der Teilrechtsregime selbst ist nur wenig differenzierter. Während die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer die allgemeinen politischen Regulierungsziele in ihrer Gesamtheit zu verwirklichen trachten[566], bezweckt die Universaldienstregulierung mit der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst allein die Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union.[567]

Tatbestandlich fundamentale Aufgreifkriterien für eine administrative Regulierung durch die nationalen Regulierungsbehördensind teilrechtsregimeabhängig entweder Kontrollmacht über bestimmte öffentliche zugehörige Einrichtungen und/oder den Zugang zu Endnutzern (kontrollmachtgebundene Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung), die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem kraft nachhaltiger Wettbewerbsresistenz relevanten Markt (marktmachtabhängige Zugangsregulierung, marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer) oder – im Fall der Universaldienstregulierung – die Enttäuschung einer auf die marktautonome Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots gerichteten rechtlichen Versorgungserwartung. Diese Voraussetzungen werden teils um ermächtigungsspezifische Tatbestandsvoraussetzungen ergänzt. Weil Kontroll- und Marktmacht konstitutiv die Präsenz zumindest eines Unternehmens in den tatbestandlich relevanten Zusammenhängen voraussetzen, können die kontroll- und marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie die marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer tatbestandlich allein dann zur Anwendung gelangen, wenn ein Systemelement öffentlicher elektronischer Kommunikation auf einem relevanten Markt ohnehin bereits von wenigstens einem Betreiber oder Diensteanbieter bereitgestellt wird. Demgegenüber gelangt das Instrumentarium der Universaldienstregulierung, das speziell an die Frustration

---

[565] Speziell für die Zugangsregulierung Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL (Regulierungsziele), Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 1, 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, UAbs. 2, Abs. 3, Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 6 S. 2, Art. 8 Abs. 2, Abs. 4 S. 1, Art. 11 Abs. 2 S. 2 2. Hs., Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 2 S. 1, 2, Art. 13a Abs. 2 lit. c), d) ZRL; Art. 12 Abs. 1, 5 S. 1 RRL (Regulierungsgrundsätze); für Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer etwa: Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1, 3 URL (Regulierungsziele); Art. 17 Abs. 2 S. 1, 3 URL (Regulierungsgrundsätze); für die Universaldienstregulierung etwa in: Art. 1 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 2 URL (Regulierungsziele), Art. 3 Abs. 2, Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL (Regulierungsgrundsätze).

[566] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 12 Abs. 2 ZRL, Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL.

[567] Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL.

einer auf die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots gerichteten rechtlichen Versorgungserwartung anknüpft, gerade unter der Voraussetzung zur Anwendung, dass ein vom universaldienstbezogenen Sicherstellungsauftrag umfasstes Angebot ausfällt, entweder weil ein ihm sachlich zuzurechnendes Systemelement öffentlicher elektronischer Kommunikation überhaupt nicht von einem Betreiber oder Diensteanbieter bereitgestellt wird oder weil die Umstände seiner Bereitstellung hinter den rechtlich definierten Parametern des universaldienstspezifischen Mindestangebots zurückbleiben.

Unbeschadet der normativen Unterschiede ihrer tatbestandlichen Anknüpfungspunkte ist der dahinterstehende gemeinsame Nenner, der die Aktivierung aller drei Teilrechtsregime trägt, letztlich gleichermaßen die Annahme der Enttäuschung rechtlicher Erwartungen hinsichtlich der autonomen Verwirklichung von mit den politischen Zielen der Regulierung definierten politisch erwünschten Zielzuständen durch das frei verantwortliche Verhalten der Betreiber und Diensteanbieter. Kontroll- und Marktmacht definieren dabei Situationen, in denen das Recht typisierend davon ausgeht, dass die Betreiber und Diensteanbieter seine Wohlverhaltenserwartungen enttäuschen werden. Die universaldienstregulative Benennungsermächtigung knüpft hieran ausdrücklich an.

Der Fortbestand dieser Voraussetzungen entscheidet grundsätzlich auch über die Statthaftigkeit der Fortführung der Regulierung. Speziell die Zulässigkeit der Aufrechterhaltung bereits auferlegter marktmachtabhängiger regulatorischer Vorabverpflichtungen ist kraft Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL allerdings partiell und graduell vom Fortbestand der ihr tatbestandlich zunächst zugrunde liegenden beträchtlichen Marktmacht entkoppelt, weil dieser Grundsatz bei nachträglichem Eintritt selbst wirksamen und nachhaltigen Wettbewerbs alternativ zu einer Aufhebung die Lockerung von Regulierungsmaßnahmen genügen lässt, soweit sie im alleinigen Hinblick auf die nichtwettbewerblichen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL noch immer gerechtfertigt sind.

Im Verhältnis zueinander sind die Teilrechtsregime und ihre Instrumente nur gestuft zur Anwendung zu bringen. Prioritär ist das Teilrechtsregime der Zugangsregulierung, wobei die kontrollmachtabhängige und die marktmachtabhängige Zugangsregulierung grundsätzlich als gleichberechtigte Alternativen nebeneinanderstehen, die marktmachtabhängige Zugangsregulierung mit ihren spezielleren Regelungen jedoch Vorrang gegenüber dem kontrollmachtabhängigen Zugangsregime beansprucht, wenn Kontrollmacht und beträchtliche Marktmacht auf einem bestimmten Markt in der Person eines Betreibers zusammenfallen. Innerhalb der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ist die außerordentliche Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gem. Art. 13a ZRL wiederum nur hilfsweise und nach der erfolglosen Ausschöpfung der Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung zur Anwendung zu bringen. Insofern steht sie zu jenen im grundsätzlich gleichen Rangverhältnis wie das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL. Ist dieses Teilrechtsregime gegenüber den ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Art. 9–13 ZRL gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL gleichermaßen nachrangig wie die funktionelle Trennung, so ergibt sich das hierarchische Verhältnis der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zur funktionellen Trennung im Hinblick auf die konkrete Zielverwirklichungseignung des jeweiligen Instruments erst in Ansehung der Umstände des Einzelfalles unter Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit. Nach ebendiesen Regeln bestimmt sich letztlich auch das Verhältnis der Universaldienstregulierung zu den übrigen Teilrechtsregimen. Zwar stellt sie der Rechtsrahmen grundsätzlich gleichberechtigt daneben. Eine im Einzelfall zumindest gleiche Sicherstellungseignung und eine gleichzeitig geringere Eingriffsintensität der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer voraussetzt, verlängert sich der aus Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL abzuleitende Grundsatz der Subsidiarität der Benennung von Unternehmen zu Universaldienstleistern gegenüber der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt“ unter

Erforderlichkeitsgesichtspunkten jedoch in einen Nachrangigkeitsvorbehalt der Universaldienstregulierung gegenüber der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Im Hinblick auf das Ziel der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL ist sie insoweit also *ultima ratio*.

Zentrales Gestaltungsmittel der Regulierung ist teilrechtsregimeübergreifend das Recht. Welche materiell-inhaltlichen Gestaltungsanforderungen die Regulierung vor diesen Hintergründen im Einzelnen an die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation stellt, richtet sich danach, welches ihrer Teilrechtsrechtsregime inwieweit und in welcher Intensität konkret zur Anwendung gelangt:

Vorbehaltlich der Feststellung von Kontroll- oder beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Vorleistungsmarkt greift die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihrem zentralen Regelungsanliegen der Förderung und erforderlichenfalls der Sicherstellung eines im Hinblick auf die politischen Regulierungsziele angemessenen Zugangs und einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung in ihrem unmittelbaren Gestaltungszugriff auf das Ob und das Wie der Zurverfügungstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation durch kontroll- bzw. marktmächtige Betreiber zu, im Ausnahmefall auch durch strukturverändernde Maßnahmen der funktionellen Trennung. Dabei konzentriert sich die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung jedoch auf ihre Zurverfügungstellung zur Inanspruchnahme für andere mit der Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation befasste Diensteanbieter oder Betreiber. Demgegenüber greift die marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unter ebendiesen Gesichtspunkten unmittelbar auf das Verhalten marktmächtiger Diensteanbieter bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu. Gemeinsame Gesichtspunkte beider Teilrechtsregime sind quantitative, qualitative, pretiäre und Gleichbehandlungsaspekte. Die Universaldienstregulierung kombiniert unterdessen beide Zugriffsmöglichkeiten zu einem integrierten Gestaltungsansatz, insofern sie zwar einerseits darauf zielt, sicherzustellen, dass das rechtlich in seinen persönlichen, sachlichen, preislichen, qualitativen und geographischen Parametern spezifizierte universaldienstspezifische Mindestangebot im Ergebnis von wenigstens einem Unternehmen gleichermaßen für alle Endnutzer bereitgestellt wird, im Bewusstsein des Systemcharakters der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu diesem Zweck jedoch, beginnend bei öffentlich zugänglichen Kommunikationsnetzen, über öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste bis hin zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten, bestimmte den gesamten Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchziehende Bereitstellungsverpflichtungen verknüpft. Als einziges Teilrechtsregime des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation enthält sie zudem Ermächtigungen, die speziell bei Verbrauchern und insofern außerhalb des Systems der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst ansetzen, indem sie unter der Bedingung der Bedürftigkeit unmittelbar zur Förderung ihrer Fähigkeit und Bereitschaft ermächtigen, die ihnen im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienste tatsächlich in Anspruch zu nehmen bzw. zu nutzen.[568]

Auch die Regulierungsinstrumente der kontroll- und der markmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, die mit ihrem Gestaltungsanspruch im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar zunächst jeweils nur punktuell an einer herausgehobenen Machtposition der Regulierungsadressaten ansetzen, um die Zurverfügungstellung des jeweils von ihnen bereitgestellten Systemelements für andere Unternehmen oder die Endnutzer bzw. die zugrunde liegende Unternehmensstruktur zu regulieren, halten mittelbare Ausstrahlungseffekte, die ihre Anwendung kraft des Systemcharakters der öffentlichen elektronischen

[568] Art. 9 Abs. 3 URL.

Kommunikation auf benachbarte Ebenen in ihrem Stufenbau haben kann, jedoch bewusst im Blick.

Wenn Zugang und Zusammenschaltung funktional definiert sind als „die ausschließliche oder nicht ausschließliche Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zur Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten, auch bei deren Verwendung zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkdiensten[569]“ sowie als „physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu [...] von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen[570]“, dann wird deutlich, dass die kontroll- und die marktmachtgebundene Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung die Entfaltung zumindest vorwärtskoppelnder mittelbarer Gestaltungswirkungen auf die Bereitstellung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation auf den abhängig nachgelagerten Märkten in Endnutzerrichtung zielgerichtet anstrebt. Diese Intentionalität unterstreichen die Tatbestände der Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL, indem sie vor dem Hintergrund der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem relevanten Markt erst potenziell daraus erwachsenden Nachteilen für Endnutzer eingriffslegitimierende Wirkung beimessen, sowie diejenigen Zielsetzungen[571] und Grundsatzbestimmungen[572] des Rechtsrahmens, die die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung endnutzernützig ausrichten. Für diese Annahme spricht schließlich auch das als Kehrseite des Nachrangigkeitsvorbehalts des Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL implizierte Vorrangigkeitsverhältnis der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gegenüber der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

In seiner Funktionsrichtung als Gebot, die Zielverwirklichungskapazitäten und -beiträge der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung selbst dann in größtmöglichem Maße zu erhalten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer vorliegen, belegt es zugleich aber auch umgekehrt, dass sich die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ihrerseits möglicher Vorwirkungen ihrer Anwendung auf im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorgelagerten Ebenen zumindest bewusst ist.

Aber auch die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung hält zusätzlich zu den vorwärtskoppelnden mittelbaren Effekten ihrer unmittelbaren Einwirkung auf die Zurverfügungstellung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation durch kontroll- oder marktmachtabhängige Betreiber für Diensteanbieter oder andere Betreiber auch in umgekehrter Richtung etwaige mittelbare Vorwirkungen auf die der Entwicklung von Kontroll- oder Marktmacht und damit ihrer eigenen Anwendbarkeit logisch vorausliegende Errichtung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation zumindest im Blick. Diese rückwärtskoppelnde Gestaltungsrichtung begründen namentlich die unterschiedlichen rechtlichen Vorkehrungen, die der Rechtsrahmen trifft, um mit der gezielten Reduktion der Intensität der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung entweder auf Seiten potenzieller Regulierungsadressaten die Fähigkeit und Bereitschaft zu Investitionen zu schonen, die Amortisation von bereits getätigten Investitionen in die Errichtung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation zu sichern sowie Risikoteilungsvereinbarungen zur Minimierung von Investitionsrisiken zu gestatten[573] oder auf Seiten von Zugangs- oder

[569] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang.

[570] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung.

[571] Vgl. nur Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 8 Abs. 4 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a), Abs. 4 RRL

[572] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 13 Abs. 2 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. c), e) RRL.

[573] Art. 12 Abs. 2 lit. c), Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c) Var. 5 ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d), Art. 12 Abs. 3 S. 2 RRL.

Zusammenschaltungsinteressenten Investitionsanreize zu erhalten, indem er ihnen unter bestimmten Voraussetzungen gerade keine Möglichkeit verschafft, aufgrund einer regulativen Durchsetzung von Zugang und/oder Zusammenschaltung für ihre Zwecke fremde Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation mitzubenutzen, sondern ihnen die Notwendigkeit der Installation eigener Systemelemente zumutet[574].

Soweit das Recht die Privilegierungsfähigkeit von Investitionen insoweit an bestimmte Qualitätsmerkmale knüpft, etwa indem es Investitionen in bestimmte Typen von Systemelementen für privilegierungsfähig erklärt und/oder allein die Privilegierungsfähigkeit effizienter Investitionen vorsieht[575], zeichnet sich darüber hinaus ein positiver Investitionssteuerungsanspruch der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ab. Dabei kennt das Teilrechtsregime, dessen Instrumente im Ansatz ausschließlich auf bereits errichtete Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation angewendet werden können, von Befugnissen zur Anordnung baulicher Anpassungen abgesehen, die erforderlich sind, um in Bezug auf bereits errichtete Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auferlegten Zugangs- oder Zusammenschaltungsgewährpflichten gerecht zu werden, keine regelrechten Verpflichtungsermächtigungen betreffend ihre Errichtung einschließlich des Ausbaus. Je nach dem Verhalten der betreffenden potenziellen Betreiber ermöglicht der Investitionssteuerungsanspruch der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung den nationalen Regulierungsbehörden stattdessen jedoch eine indirekte Einflussnahme auf die Errichtung des betreffenden Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation und insofern wiederum die Möglichkeit eines mittelbaren Durchgriffs auf die Voraussetzungen und die Rahmenbedingungen der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung aller weiteren von ihm abhängigen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation bis hin zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer.

Obschon der regulatorische Gestaltungszugriff der Zugangs- und Zusammenschaltungs- sowie der Endnutzerdiensteregulierung aufgrund der Kontroll- bzw. Marktmachtbindung ihrer Instrumentarien unmittelbar stets nur punktuell erfolgt, verwirklichen die beiden Teilrechtsregime im Zusammenspiel unmittelbarer Regelungsanordnungen sowie vor- und rückwärtskoppelnder mittelbarer Ausstrahlungswirkungen vermittels des Systemcharakters der öffentlichen elektronischen Kommunikation also gleichwohl einen Gestaltungsansatz, der die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Ergebnis ganzheitlich umspannt und sich – funktional gestuft – aktualisiert, sobald Kontrollmacht über öffentliche zugehörige Einrichtungen oder den Zugang zu Endnutzern oder beträchtliche Marktmacht auf einem relevanten Markt festzustellen ist. Dabei entfaltet sich der regulative Gestaltungsanspruch sachlich, geographisch und persönlich gegliedert von der Errichtung, über den Betrieb und die Kontrolle bis hin zur Zurverfügungstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten und fokussiert auf quantitative, pretiäre, qualitative und Gleichbehandlungsgesichtspunkte. Der hochauflösende Ansatz, den der Rechtsrahmen zur Bestimmung des Tatbestandes der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation und seiner Systemelemente verfolgt, ist gleichermaßen Spiegel des Facettenreichtums der betrieblich-technischen, ökonomischen und sozialen Lebenswirklichkeit dieses Gegenstandsbereichs wie auch Abbild des hohen inneren Differenziertheitsgrades, mit dem es der Rechtsrahmen und seine Komplementärmaßnahmen unternehmen, unmittelbar und mittelbar gestaltend auf ihre Bereitstellung einzuwirken.

In einem ersten durch konzeptionelle Erwägungen noch unbelasteten Zugriff lässt sich der materiell-inhaltliche Zugriff, mit dem das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf einen Integrationsbeitrag zielt, demnach

[574] Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL.

[575] Art. 13 Abs. 1 S. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

zusammengefasst beschreiben als durch Kontroll- oder beträchtliche Marktmacht bzw. die Enttäuschung einer rechtlichen Versorgungserwartung bedingten und in sich gestuften Ansatz zu einer letztlich ganzheitlichen zielgerichteten hoheitlichen Gestaltung der Bereitstellung ihrer Systemelemente durch Betreiber und Diensteanbieter. Dabei erwartet sich das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Verwirklichung der mit den politischen Zielen der Regulierung beschriebenen Zielzustände primär von einer Selbststeuerung der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter. Seine Teilrechtsregime sanktionieren daher unterschiedliche Voraussetzungen, die einen regulierenden Zugriff auf diese Verhaltensweisen erst ermöglichen, wenn diese Erwartung (absehbar) enttäuscht wird. Vorrangige regulative Mittel zur Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung sind die Instrumente der kontrollmachtabhängigen oder der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung, wobei die Kriterien der Kontrollmacht und der beträchtlichen Marktmacht Sachlagen beschreiben, bei denen eine Enttäuschung der rechtlichen Verhaltungserwartung aus normativer Sicht besonders naheliegt. Den politischen Zielen der Regulierung inadäquate Zugangsregulierungsergebnisse werden im Rahmen der Zugangsregulierung über die nachrangige außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung oder/und außerhalb von dieser über das gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung ebenfalls nachrangige, jedoch gleichberechtigt neben der funktionellen Trennung stehende Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer weitestmöglich korrigiert. Weil es sich bei den Regulierungszielen um Optimierungsgebote handelt, ist dabei zwar stets ein höchstmögliches Zielverwirklichungsniveau anzustreben. Unvermeidbare Abstriche im Grad der Zielverwirklichung sind jedoch grundsätzlich hinzunehmen. Für hinnehmbar hält das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation Abstriche freilich nur in begrenztem Maße, soweit sie die Interessen der Bürger der EU betreffen. Eine Untergrenze zieht es namentlich, soweit sie gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL durch die Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst zu fördern sind. Diesem Ziel nicht adäquate Regulierungsergebnisse sind, wenn und soweit die danach maßgeblichen rechtlichen Mindestversorgungserwartungen enttäuscht werden, jedenfalls im Wege der Universaldienstregulierung auszugleichen, die insofern die *ultima ratio* gegenüber der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ist.

§ 3 Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik

Dem rechtsdogmatisch motivierten Vorhaben der Neuvermessung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter infrastrukturpolitischen Gesichtspunkten entspricht eine rechtliche Wahrnehmungsperspektive, die ihren Gegenstand in den Blick nimmt in einer der EU dienenden Funktion als Instrument zur politischen Gestaltung der infrastrukturellen Voraussetzungen des primärrechtlich vorgezeichneten Integrationsfortgangs auf dem Weg zu „einer immer engeren Union der Völker Europas[1]".

Die Herausforderung[2] ist, auszuloten, ob und wie die gesellschaftlichen Funktionsbereiche von Recht und Politik, die zunächst grundsätzlich „eigenen Binnenrationalitäten folgen[3]", im unionsprimärrechtlichen Legalitätsprinzip[4] jedoch über vielfältige Mechanismen so miteinander verkoppelt und verzahnt werden, dass sie einander teils wechselseitig durchdringen[5], im abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in spezifischer Weise zur Deckung gelangen. Das Konzept der Infrastrukturpolitik fungiert dabei als übergeordneter Messpunkt der rechtlichen Analyse. Zugleich ist es die theoretische Folie, über die sich die infrastrukturpolitische Natur des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation interpretatorisch erschließt.

Bevor sich diese Arbeit ihrer eigentlichen Kernfrage zuwenden und das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst auf seine infrastrukturpolitische Dimension untersuchen kann, ist daher zunächst eine Vergewisserung über die theoretischen Strukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik geboten.

Bereits die kursorische Sichtung der Verwendung des Begriffs der Infrastrukturpolitik offenbart, dass es sich bei ihm rhetorisch und praktisch um ein dem Anschein nach zwar wohl etabliertes, wissenschaftlich jedenfalls in seinen theoretischen Grundstrukturen bisher allerdings nur vage erschlossenes Konzept handelt (A.) Seine Doppelfunktion als übergeordneter Messpunkt und theoretische Folie, über die sich die infrastrukturpolitische Natur des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation interpretatorisch erschließt, erfordert daher, zunächst das Verständnis des Konzepts der Infrastrukturpolitik in der EU selbst soweit zu schärfen, dass es für diese Zwecke subsumtionsfähig wird. Nach der Konsolidation seiner wissenschaftlich-threoretischen Grundstrukturen (B.) ist dazu der Blick darauf zu richten, wie Infrastrukturpolitik wegen der Verfasstheit der EU als Rechtsgemeinschaft auf europäischer Ebene durch normative Steuerungsvorgaben des primären Unionsrechts normativ durchformt wird (C.). In der Bilanz ergibt sich daraus das Verständnis von Infrastrukturpolitik als unionsrechtlich determiniertes Konzept (D.), das dieser Arbeit im Weiteren zugrunde gelegt wird.

---

[1] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[2] Skizzenhaft zur Komplexität des Wechselverhältnisses von Recht und Politik: etwa *Grimm*, JuS 9, 1969, S. 501–510.

[3] So *Oeter*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67 unter Hinweis auf *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft.

[4] Art. 5 Abs. 2 EUV, Art. 3 Abs. 6 EUV, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV; Vgl. dazu insbesondere *Bogdandy*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 13 (36–50); nunmehr auch *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 329 (339–346).

[5] Vgl. nur *Oeter*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67–83.

A. Infrastrukturpolitik als unscharf konsolidiertes Konzept

Begrifflich fusioniert das Konzept der Infrastrukturpolitik Moderne und Antike. Mit seinen beiden Begriffselementen synthetisiert es den seinem griechischen Ursprung nach bereits Jahrtausende alten Begriff der „Politik“[6] mit dem Neologismus der „Infrastruktur“, dessen Verwendung erstmals für das ausgehende 19. Jahrhundert belegt ist[7], zu einer neuen, eigenständigen Sinneinheit.

Terminologisch etablierte sich Infrastrukturpolitik in enger Wechselwirkung mit der Popularisierung des Infrastrukturbegriffs ab den späten 1950er-Jahren insbesondere über das wirtschaftswissenschaftliche Schrifttum, das zu dieser Zeit begann, die bisher vorherrschende Verkehrslehre[8] zur moderneren Infrastrukturtheorie auszubauen und Infrastrukturen als politisch gestaltbare Parameter namentlich der Entwicklungs- oder Wachstumstheorie immer stärker in das Blickfeld wirtschaftspolitischer Empfehlungen rückte.[9] Mit dem politischen Meinungskampf[10] verbreiterte sich die Rede von der Infrastrukturpolitik in die Mitte der Gesellschaft. Ebenso alltäglich wie wir uns heute der Leistungen von als Infrastrukturen verstandenen Einrichtungen bedienen[11], begegnet inzwischen der Begriff der Infrastrukturpolitik. Als Schlüsselbegriff besetzt er „eines der zentralen Themenfelder in der öffentlichen Diskussion.[12]“

Assoziativ schlägt der Begriff der Infrastrukturpolitik zugleich den Bogen in die Zukunft: An ihn knüpfen sich Verheißungen und Erwartungen im Hinblick auf den Erhalt und die Vertiefung moderner zivilisatorischer Errungenschaften wie Frieden, Freiheit, Gleichheit, Teilhabe, Gerechtigkeit, Sicherheit, Wohlstand und Mobilität, die wohl im Zentrum eines jeden Versuchs zu verankern wären, die abstrakte verfassungsrechtliche Gemeinwohlbindung zumindest westlicher Staaten inhaltlich fassbar zu machen[13], und auch im primärrechtlich verankerten Kanon der Werte und Ziele der Union gem. Art. 2 und 3 EUV einen festen Platz haben. Folgerichtig ist die ihr beigemessene Kraft zur Ermöglichung eines guten Lebens – ungeachtet politischer Zugehörigkeiten – ein stetig wiederkehrendes Motiv in der Forderungs- ebenso wie in der Begründungspraxis von mit Infrastrukturpolitik assoziierten Maßnahmen.[14] Umgekehrt

---

[6] Vgl. dazu beispielsweise *Schultze*, Politik/Politikbegriffe, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 2: N–Z, 4. Aufl. 2010, S. 746; Lemma: „Politik“, in: *M. G. Schmidt,* Wörterbuch zur Politik, 3. Aufl., 2010, S. 604f.; *Alemann*, Politik, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1803f.; *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 103 (107f.).

[7] Zur Qualifikation des Begriffs als Neologismus *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280.

[8] Vgl. z.B. *Sax*, Verkehrsmittel; sowie aus neuerer Zeit, *Voigt*, Verkehr.

[9] Grundlegend *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur; *Hermes*, Verkehr, Verkehrspolitik, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 2578; *Prätorius*, in: Gerlach/Ziegler (Hrsg.), Neuere Herausforderungen der Infrastrukturpolitik, 2004, S. 238 (240); *Predöhl*, Verkehr, in: Beckerath u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 11. Verbundwirtschaft – Wert, 1961, S. 102ff.; *Voigt*, Verkehr, S. 34, S. 61, der jedoch bewusst auf die Benutzung des Terminus der Infrastruktur verzichtet. *Zechlin*, Staatliche Infrastrukturplanung; *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, 1966; sowie die Beiträge in: Jochimsen/Simonis (Hrsg.), Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik, 1970; Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971.

[10] Vgl. schon *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27–39.

[11] Historisch reflektierend: *Laak*, in: Bundeszentrale für Politische Bildung (Hrsg.), Infrastruktur, 2017, S. 4–11; *Laak*, in: G. König (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81–91.

[12] So schon *Hartwig*, in: Hartwig/Knorr (Hrsg.), Neuere Entwicklungen in der Infrastrukturpolitik, 2005, S. 7 (8); jüngst *Laak*, in: Bundeszentrale für Politische Bildung (Hrsg.), Infrastruktur, 2017, S. 4.

[13] Vgl. dazu aus der Sicht des Verfassungsstaates grundsätzlich *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3–79.

[14] Vgl. dazu nur *Christlich Demokratische Union. CDU/Christlich-Soziale Union*: CSU, Für ein Deutschland, in dem wir gut und gerne Leben. Regierungsprogramm 2017–2021, 2017, S. 16, 18–21, 27f., 31f., 46f., 49f.; *Sozialdemokratische Partei Deutschlands*: SPD: Es ist Zeit für mehr Gerechtigkeit. Zukunft sichern, Europa stärken. Das Regierungsprogramm 2017 bis 2021, 2017, S. 3f., 28f., 31f., 33, 37, 43, 45f., 49, 56, 58, 75, 85; *Freie Demokratische Partei*: FDP, Schauen wir nicht länger zu. Programm der Freien Demokraten zur Bundestagswahl 2017, 2017, S. 6, 14, 20–23, 40, 58, 75, 80–84; *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN*: Zukunft

wird der Zustand der dem Infrastrukturbegriff subsumierten Einrichtungen nicht selten auch als allgemeiner Gradmesser für die Güte politischer Praxis herangezogen.[15]

In der Sache bildet Infrastrukturpolitik eine Sinneinheit, deren sprachliche Komposition verdeutlicht, dass die jeweils für sich genommen bereits sinnhaltigen Bausteine „Infrastruktur" und „Politik" in ihr funktional in einer Weise aufeinander bezogen sind, dass „Infrastruktur" spezifisch als Gegenstandsbereich der „Politik" adressiert wird und „Politik" umgekehrt nur insoweit eine Rolle spielt, als sie gerade durch einen spezifischen Infrastrukturbezug gekennzeichnet ist. Versucht man das Konzept der Infrastrukturpolitik jedoch über den vordergründigen Konsens dieser politischen oder alltagssprachlichen Bedeutungszuschreibung hinaus in seiner wissenschaftlich-theoretischen Substanz fassbar zu machen, so erweisen sich alsbald allerlei konzeptionelle Unschärfen.

Namentlich als Forschungsfrage der Rechtswissenschaften ist die Substanz des Konzepts Infrastrukturpolitik als solche, soweit ersichtlich, bisher noch nicht thematisiert worden. Dabei ist sie nicht erst seit der im Umfeld von Liberalisierung und Privatisierung entbrannten Staatsaufgabendiskussion sowie der Übernahme von Gewährleistungsfunktionen durch Staat und/oder Union als Ausdruck einer verfassungs- bzw. unionsprimärrechtlich fundierten Infrastrukturverantwortung zumindest hintergründig längst virulent.[16] Der Rat der Europäischen Gemeinschaften und die Regierungen der Mitgliedstaaten haben die „Infrastrukturpolitik der einzelnen Mitgliedsländer" erstmals bereits 1971 in ihrem dritten Programm über die mittelfristige Wirtschaftspolitik explizit in den Rang eines Rechtsbegriffs des Gemeinschaftsrechts erhoben.[17] Aus heutiger Sicht kommt die systematische Verortung der Unionsaufgabe, „zum Auf-

---

wird aus Mut gemacht. Bundestagswahlprogramm 2017, 2017, S. 8, 45, 57, 64, 84, 125, 164–170, 175ff., 187, 210-213, 224f., 229f.; *DIE LINKE*: Die Zukunft, für die wir kämpfen: SOZIAL, GERECHT, FRIEDEN FÜR ALLE., 2017, S. 25ff., 35, 37, 40–43, 51f., 57, 59, 63, 65f., 68, 79f., 82f., 84f., 90ff., 104, 110, 112f., 131f.; *Alternative für Deutschland. AfD*: Programm für Deutschland. Wahlprogramm der Alternative für Deutschland für die Wahl zum Deutschen Bundestag am 24.09.2017, 2017. Beschlossen auf dem Bundesparteitag in Köln am 22./23.04.2017, S. 19, 54, 56, 69f.; sowie die Beiträge in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.): Infrastruktur, 2017; *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 31f.; *Schmidhuber/Hitzler*, DÖV 44, 1991, S. 271; *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27–39; Mitteilung der Kommission Europa 2020. Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, KOM (2010) 2020 endg. vom 03.03.2010; *Europäischer Rat*, Tagung am 17.06.2010. Schlussfolgerungen, EUCO 13/1/10REV 1, vom 13.07.2010, Ziff. I Nr. 1–16, S. 2–6 sowie Anlage I, S. 11f., verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13-2010-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018); *Europäischer Rat*, Tagung am 25./26.03.2010. Schlussfolgerungen, am 26.03.2010, EUCO 7/1/10REV 1, vom 11.05.2010 (19.05) (OR. en), Ziff. I Nr. 1–10, S. 1–7 sowie Anlage, S. 10f., verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7-2010-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018); *Kommission*, Die neue EU-Verkehrsinfrastrukturpolitik – Hintergrund, MEMO/13/897, vom 17.10.2013, verfügbar im Internet: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-897_de.htm> (letzter Abruf: 22.04.2018); Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank. Eine Investitionsoffensive für Europa, COM (2014) 903 final/2, vom 26.11.2014.

[15] *Laak*, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.): Infrastruktur, 2017, S. 4 (11).

[16] Besonders deutlich insofern aus jüngerer Zeit *Reents*, Breitbandversorgung, S. 39–57; *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363–381 (hier insb. S. 375ff.); *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (337–360); *Brüning*, JZ 69, 2014, S. 1026–1031; die Beiträge in: Hochhuth (Hrsg.), Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen, 2012; *Köhler*, Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung; *Glöckner*, Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle; *Anderheiden*, Gemeinwohl, S. 373–382; *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378–422; sowie *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (115–120); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung; *Jäger*, in: V. Schneider/Tenbücken (Hrsg.), Der Staat auf dem Rückzug, 2004, S. 29 (33–36); Schoch, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57, 1998, S. 158 (198f.); *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59–95; Früh schon *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27–39.

[17] Ziff. 118 lit. a) *Rat*, Drittes Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik (71/107/EWG), ABl. EG Nr. L 49, vom 01.03.1971, S. 1–39.

und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur[18]“ beizutragen, in Titel XVI im dritten Teil des AEUV über die „internen Politiken und Maßnahmen der Union“ einer Verankerung der Infrastrukturpolitik als Primärrechtsbegriff zumindest nahe.[19] Auch wenn und soweit dieser Begriff keine ausdrückliche rechtliche Erwähnung findet, ist damit schließlich keineswegs präkludiert, dass Infrastrukturpolitik zumindest in der Sache gleichwohl Teil der Rechtswirklichkeit sein kann.

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zur staatlichen bzw. unionalen Infrastrukturverantwortung werden konzeptionelle Fragen einer Infrastrukturpolitik aufgrund des auf die Zuweisung und die Wahrnehmung von rechtlichen Verantwortlichkeiten gerichteten Erkenntnisinteresses allenfalls reflexhaft gestreift. Dies gilt grundsätzlich auch für die von *Dörr* und *Wißmann* 2013 auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer vorgelegten Berichte über die rechtlichen „Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht“.[20] Das spezifisch regulierungsrechtswissenschaftliche Schrifttum wird sich der Infrastrukturrelevanz seines Forschungsgegenstandes zwar zunehmend bewusst. Die Untersuchung des Regulierungsrechts unter spezifisch infrastrukturpolitischem Blickwinkel ist bisher jedoch Desiderat geblieben.[21] Die 2016 vorgelegte Monographie *Gaygers*, die im Wesentlichen auf die Steuerungs- und Begrenzungsfunktion des primären Beihilfenrechts für die Förderung der unternehmerischen Bereitstellung von Infrastrukturen durch monetäre Zuwendungen der Mitgliedstaaten fokussiert, setzt zwar ein größeres Konzept der Infrastrukturpolitik voraus, unterlässt es ihrerseits jedoch, dieses als solches näher zu untersuchen.[22] Am nächsten kommt einer positiven Beleuchtung der Strukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik im unionsrechtswissenschaftlichen Schrifttum daher die mit den politischen Unionszuständigkeiten über die Auf- und Ausbaubeiträge der Union zu transeuropäischen Netzen in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur befasste Literatur.[23] Weil ihr Erkenntnisinteresse jedoch primär der Grundlagen-, Steuerungs- und Begrenzungsfunktion gilt, die Art. 170–172 AEUV als Ausdruck des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung für ein infrastrukturpolitisches Engagement der Union entfalten, konzentriert sie sich im Wesentlichen allerdings auf die Auslegung der Tatbestände und der Rechtsfolgenanordnungen speziell dieser Vorschriften. Statt in grundsätzlicher Perspektive etwaig übergeordnete theoretische Grundlinien des Konzepts der Infrastrukturpolitik insgesamt aufzubereiten, wird sie dabei lediglich ausschnittweise behandelt,

---

[18] Art. 170 Abs. 1 AEUV.

[19] Folgerichtig rubriziert der Autor seine Ausführungen zu den internen Politiken und Maßnahmen der Union im Bereich der transeuropäischen Netze im sechsten Band des von *Frenz* publizierten Handbuchs Europarecht, der Überschrift „(Infra-)Strukturpolitik“, *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235–1257. *Calliess/Lippert* sind ihm mit ihrem Beitrag über transeuropäische Netze in der Enzyklopädie Europarecht in diesem Vorgehen inzwischen zur Seite getreten. (*Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (58ff.).). Vgl. auch *Müller-Graff*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 51 (113f.), der das Thema der Infrastrukturpolitik u.a. im Kontext der Unionsbefugnisse im Bereich transeuropäischer Netze nur grob anreißt; sowie *Schäfer/Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 170 AEUV Rn. 15–28.

[20] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323–367; *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370–427.

[21] Vgl. einleitend dazu die einleitenden Überlegungen zu Forschungsstand und -nische.

[22] *Gayger*, Infrastrukturförderung.

[23] Vgl. *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51–149; *Köhler*, Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung; *Weyer*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 261–270; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235–1257; *Frenz/Ehlenz*, InfrastrukturRecht 7, 2010, S. 173–176; *C. Koenig/A. Neumann,* EuZW 13, 2002, S. 485–490; *C. Koenig/M. Scholz*, EWS 14, 2002, S. 223–229; *Bogs,* Transeuropäische Verkehrsnetze; *Roggenkamp*, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 46, 1998, S. 416–423; *Jürgensen*, Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz; *Jürgensen*, Umwelt- und Planungsrecht 18, 1998, S. 12–16; die Beiträge in: Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1996; *Vinois*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1995, S. 83–94; *Fonger,* Internationales Verkehrswesen 46, 1994, S. 621–629; *Haag*, ArchPT 46, 1994, S. 109–116.

nämlich insoweit, als der Titel über transeuropäische Netze der Union für seine Zwecke Befugnisse zuweist.

Außerhalb der Jurisprudenz hat sich das wissenschaftliche Schrifttum des Konzepts der Infrastrukturpolitik in den unterschiedlichen Disziplinen bereits unter verschiedenen Blickwinkeln angenommen. Auf der Suche nach Definitionsangeboten mit abstrakt-generellem Gültigkeitsanspruch wird man insbesondere im volks- und politikwissenschaftlichen Schrifttum fündig. Auch hier sind Ansätze zu einer in sich geschlossenen und allgemeingültigen abstrakten Definition des Konzepts der Infrastrukturpolitik trotz einer beachtlichen Literaturfülle zur Analyse ihrer (potenziellen) Effekte jedoch eher eine Randerscheinung geblieben. Zudem weist die wissenschaftliche Begriffsverwendung – wie die nachfolgenden Beispiele verdeutlichen sollen – in der Sache eine nicht unerhebliche inhaltliche Streubreite auf. So wird Infrastrukturpolitik aus volkswirtschaftlicher Perspektive beispielsweise verstanden als „die Gesamtheit aller politischen Maßnahmen, die auf die angemessene Versorgung einer Volkswirtschaft mit Einrichtungen der Infrastruktur abzielt[24]“, oder als „die Gesamtheit der Bestrebungen, Handlungen und Maßnahmen der politischen Entscheidungsträger, die darauf abzielen, die wachstums-, integrations-, ver- und entsorgungsnotwendigen Basisfunktionen des Wirtschaftsgeschehens in einer Region zu ordnen, zu beeinflussen oder unmittelbar bereitzustellen[25]“. Eine nicht auf das Wirtschaftsleben beschränkte politikwissenschaftliche Perspektive begreift unter Infrastrukturpolitik die „Gesamtheit aller Maßnahmen, die sich mit dem Ausbau, der Entwicklung bzw. der Nutzung von Infrastruktur [...] eines Gemeinwesens beschäftigen[26]“. In eine ähnliche Richtung weist die Definition der Infrastrukturpolitik als „staatliche Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die Infrastruktur eines Landes oder einer Region zu verbessern[27]“.

Obgleich alle zitierten Begriffsbestimmungen, die sämtlich lexikalischen Werken entnommen sind, jeweils für sich in Anspruch nehmen, die *essentialia* des Konzepts der Infrastrukturpolitik definitorisch auf den Punkt zu bringen, werden bei einer vergleichenden Betrachtung der einzelnen Elemente dieser Definitionsangebote teils erhebliche Unterschiede augenfällig. Eine klare gemeinsame Schnittmenge weisen sie letztlich allein insofern auf, als sie übereinstimmend den Willensbildungsprozess ausblenden und den politischen Kern der Infrastruktur*politik* handlungsorientiert bestimmen als Maßnahmen zur Gestaltung der Bereitstellung von Infrastrukturen. Auffassungsunterschiede zeichnen sich insofern jedoch bereits in akteursbezogener Hinsicht ab: So stellt die letztgenannte Auffassung explizit auf den Staat als Träger der Infrastrukturpolitik ab, während die zweite Auffassung begrifflich offener die „politischen Entscheidungsträger[28]“ in den Blick nimmt und die übrigen Definitionsansätze überhaupt darauf verzichten, explizit eine Akteursperspektive in die Definition der Infrastrukturpolitik einzubinden. Zudem divergieren die Auffassungen im Hinblick auf die Wahl des einschlägigen Bezugsrahmens. So wird Infrastrukturpolitik von den Auffassungen eins und zwei in einem ökonomisch-geographischen Bezugsrahmen verortet, indem sie auf die Volkswirtschaft bzw. auf das Wirtschaftsgeschehen einer Region bezogen definiert wird. Demgegenüber stellt die letztgenannte Definition mit einem offeneren Blickwinkel ohne den Fokus auf ein gesellschaftliches Funktionssystem zu legen, auf die Infrastruktur eines Landes oder einer Region insgesamt ab. Die dritte Auffassung scheint unterdessen für eine nochmalige Weiterung der Perspektive zu

---

[24] Lemma: „Infrastrukturpolitik“, in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, verfügbar im Internet: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/infrastrukturpolitik-38692/version-262113> (letzter Abruf: 22.03.2018).

[25] *Jochimsen*, Infrastruktur, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung – Hannover (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 490 (495).

[26] *Bendel*, Infrastrukturpolitik, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 1: A–M, 4. Aufl., 2010, S. 396.

[27] Lemma: „Infrastrukturpolitik“, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), Duden Wirtschaft von A bis Z, 6. Aufl., 2016, Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung 2016.

[28] *Jochimsen*, Infrastruktur, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung – Hannover (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 490 (495).

stehen, weil sie ganz allgemein auf die Infrastrukturen eines Gemeinwesens rekurriert, das – so jedenfalls ein naheliegender Umkehrschluss aus der Kontrastierung mit den übrigen Definitionsansätzen – offenbar nicht notwendig deckungsgleich sein muss mit einem Land oder einer Region. Schließlich zeigen sich Auffassungsunterschiede auch insofern die einzelnen Infrastrukturpolitikbegriffe ausweislich der zitierten Definitionen teilweise bereits nicht näher spezifizierte Maßnahmen als solche genügen lassen, sie in der handlungsbezogenen Dimension bisweilen zudem aber auch Qualifikationen vornehmen, indem die Autoren spezifischer nur gerade solche Maßnahmen darunter fassen, die auf die Sicherstellung einer angemessenen Infrastrukturversorgung oder gar auf deren Verbesserung gerichtet sind. Demgemäß lassen sich mithin eher deskriptiv angelegte von normativ aufgeladenen Definitionstypen unterscheiden. Bei näherer Betrachtung der Definitionsansätze erweist sich zudem, dass sie in gegenständlicher Hinsicht nicht unbedingt auch denselben Infrastrukturbegriff zugrunde legen müssen. Zwar beziehen sich alle Definitionsansätze in einer Weise auf *Infrastruktur*politik, die erkennen lässt, dass die Objekte von im Rahmen der Politik zu ergreifenden Maßnahmen jedenfalls Infrastrukturen sind. Während die Auffassungen eins, drei und vier sich der Infrastruktur begrifflich indessen auch zum Zweck ihrer Definition des Konzepts Infrastrukturpolitik bedienen, setzen sie diesen Begriff seinerseits aber undefiniert voraus. Hingegen vermeidet Auffassung Nummer zwei zwar die Verwendung des Infrastrukturbegriffs selbst, impliziert mit dem Rekurs auf die „wachstums-, integrations-, ver- und entsorgungsnotwendigen Basisfunktionen des Wirtschaftsgeschehens" im Rahmen ihrer Begriffsbestimmung zugleich aber ein ganz konkretes Infrastrukturverständnis. Weder dessen inhaltliche Konsistenz noch seine Kongruenz mit den übrigen Infrastrukturbegriffen der zitierten Definitionsansätze oder deren inhaltliche Übereinstimmung ist aber erkennbar. Rein begrifflich besteht dort insofern zwar vordergründig Konsens. Weil sich die Definitionsansätze eins, drei und vier einer Definition des Infrastrukturbegriffs selbst jedoch gerade enthalten, ist zumindest die Möglichkeit eines verdeckten Dissenses in der Sache allerdings durchaus anzuerkennen. Dass die einzelnen Begriffsbestimmungen auf unterschiedliche gesellschaftliche Bezugssysteme rekurrieren (Wirtschaftsgeschehen bzw. Volkswirtschaft, Land, Region, Gemeinwesen) gibt dafür Anhaltspunkte.

Erklären lässt sich die hier nur beispielhaft aufgezeigte Varianz der Definitionsangebote unter drei Gesichtspunkten. In Gemäßheit der *Hoppmann*'schen Maxime, erfahrungswissenschaftliche Analyse beginne „nicht mit einem Begriff, sondern mit einem Problem[29]", muss Infrastrukturpolitik angesichts des erfahrungswissenschaftlichen Erkenntnisinteresses der Disziplinen, denen sie entlehnt sind, darin kaum je als in sich geschlossenes abstraktes Konzept begriffen werden. Anders als im vorliegenden Zusammenhang fungiert der Terminus darin nämlich weniger als eigenständiger Entscheidungsmaßstab für die Frage, ob es sich bei einem untersuchten Sachverhalt konzeptionell um Infrastrukturpolitik handelt oder nicht, sondern zumeist als ein nach Zweckmäßigkeitserwägungen gewählter funktionaler Oberbegriff für eine als solche zu untersuchende Einzelmaßnahme oder eine Maßnahmengesamtheit, dessen Funktion im Wesentlichen darin liegt, die semantische Geschlossenheit der im Zentrum des jeweiligen Erkenntnisinteresses stehenden Problemanalyse zu sichern. Mithin liegt die Annahme nahe, dass die Autoren ihr jeweiliges Verständnis von Infrastrukturpolitik ursprünglich jeweils in spezifischen Untersuchungszusammenhängen entwickelt und in den zitierten Definitionsangeboten lediglich verallgemeinernd reproduziert haben. Zudem hat die Ideen- und Begriffsgeschichte des Politikbegriffs[30], der sich etymologisch auf das Gemeinwesen und alle Bürger betreffende öffentliche Angelegenheiten, bezieht, seit ihren Anfängen in der griechischen Antike

[29] *Hoppmann*, Marktmacht und Wettbewerb, S. 6.

[30] Vgl. dazu beispielsweise *Schultze*, Politik/Politikbegriffe, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 2: N–Z, 4. Aufl. 2010, S. 746; Lemma: „Politik", in: *M. G. Schmidt,* Wörterbuch zur Politik, 3. Aufl., 2010, S. 604f.; *Alemann*, Politik, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 1803.

eine nahezu unüberschaubare und „verwirrende Fülle[31]“ von Versuchen hervorgebracht, das eigentliche Wesen zutreffend zu erfassen.[32] In der Heterogenität der Definitionen von Infrastrukturpolitik dürften sich letztlich jedenfalls auch Divergenzen in dem von den Autoren jeweils zugrunde gelegten (Vor-)Verständnis des allgemeinen Politikkonzepts niederschlagen. Schließlich gilt dies *mutatis mutandis* für das zugrunde gelegte Infrastrukturverständnis[33], dessen Anschlussfähigkeit für ganz unterschiedliche Bedeutungszuschreibungen gerade auch im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum moniert wird.[34]

B. Konsolidation

Damit sind entscheidende Schwachpunkte der vorfindlichen Ansätze zur Definition des Konzepts der Infrastrukturpolitik herausgearbeitet. Zugleich sind damit die Ansatzpunkte für die vorliegend notwendige Konsolidation seiner theoretischen Grundstrukturen erkannt. In gedanklicher Abschichtung sind in zwei aufeinander folgenden Schritten die Teilkonzepte der Politik (I.) und der Infrastruktur (II.) zunächst jeweils eigenständig zu bestimmen, um sie in einem dritten Schritt unter Beachtung der dabei hervorgetretenen Strukturmerkmale sodann zu dem Gesamtkonzept der Infrastrukturpolitik zusammenzufügen (III.).

I. Politik

Politikwissenschaftlich ist seit jeher umstitten, worin das „wahre Wesen“, d.h. das Politische der Politik zu suchen sei. Inzwischen zeichnet sich dort jedoch die Einsicht ab, dass die insofern vertretenen unterschiedlichen Sichtweisen nicht notwendigerweise in aus unauflösbaren Gegensätzlichkeiten resultierenden Exklusivitätsverhältnissen zueinander stehen müssen, sondern gerade in ihrer Komplementarität die Komplexität des Politischen manifest werden könnte.[35]

Im moderneren politikwissenschaftlichen Schrifttum ist vor diesem Hintergrund mittlerweile eine Kompromissformel konsensfähig geworden, die den Kern des Politikkonzepts darin sieht, dass es bei der Politik um „soziales [menschliches] Handeln [geht], das auf Entscheidungen und Steuerungsmechanismen ausgerichtet ist, die allgemein verbindlich sind und das Zusammenleben von Menschen regeln“.[36] In diesem modernen Verständnis befreien die Politikwissenschaften als insofern empirische Wissenschaften den Politikbegriff zugleich von historisch überkommenen personellen, geographischen, funktionalen und normativen Restriktionen, die in der Faktizität der Entwicklung inzwischen an Überzeugungskraft verloren haben, und machen sie zu seiner Definition prinzipiell nachgelagerten Anwendungsfragen.[37]

---

[31] *T. Meyer*, Was ist Politik?, S. 37.

[32] Historisch nachgezeichnet von *Thöndl*, Einführung in die Politikwissenschaft; Eine Auswahl unterschiedlicher Begriffsverständnisse bieten z.B. *Schultze*, Politik/Politikbegriffe, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 2: N–Z, 4. Aufl. 2010, S. 746f.; Lemma: „Politik“, in: *M. G. Schmidt,* Wörterbuch zur Politik, 3. Aufl., 2010, S. 604–606; *T. Meyer*, Was ist Politik?, S. 38; *Böhret*/*Jann*/*Kronenwett*, Innenpolitik und politische Theorie, S. 1–12;f. *Neumann*, Politik, in: Drechsler/Hilligen/F. Neumann (Hrsg.), Gesellschaft und Staat, 10. Aufl., 2003, S. 759f.; vgl. aus verfassungsrechtlicher Sicht auch *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl. 1992, S. 103 (107–116).

[33] Die These der Ursächlichkeit des Fehlens einer überzeugenden Definition des Infrastrukturbegriffs für die Unschärfe des Konzepts der Infrastrukturpolitik vertritt auch *B. Wieland,* Infrastruktur, in: Schöller/Canzler/Knie (Hrsg.), Handbuch Verkehrspolitik, 2007, S. 376 (377).

[34] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 (26ff.); *Kühling*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 44 (60f.).

[35] So *Mols*, in: Lauth/Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft, 2016, S. 23 (28); *T. Meyer*, Was ist Politik?, 2010, S. 38f.

[36] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24; *Mols*, in: Lauth/Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft, 2016, S. 23 (25); *T. Meyer*, Was ist Politik?, S. 38.

[37] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24–26.

Setzt das Politische sonach soziales menschliches Handeln voraus, kommen von der Gesamtheit aller menschlichen Lebensäußerungen grundsätzlich alle Verhaltensweisen von Menschen in Betracht, die in einem direkten Bezug zu anderen Menschen und/oder deren Verhalten stehen.[38] Akteure ebenso wie Adressaten von Politik sind nach diesem Verständnis notwendigerweise Menschen. Persönlich in Betracht kommen insofern jedoch beliebige individuelle und kollektive Entitäten, unabhängig davon, ob es sich um natürliche oder juristische Personen(-gesamtheiten) handelt, solange sie über ein personales menschliches Substrat verfügen.[39] Rein tatsächlich prägt soziales menschliches Verhalten die soziale Lebenswirklichkeit der Menschen, die durch soziales Handeln zur Entstehung gelangt, sich verstetigt und verändert.[40] Von „schlichtem" sozialen Handeln unterscheidet sich politisches soziales Handeln definitionsgemäß jedoch speziell dadurch, dass es intentional darauf gerichtet ist, letztlich Entscheidungen und Steuerungsmechanismen zu implementieren, die allgemein verbindlich das Zusammenleben von Menschen regeln. Das ist anzunehmen, wenn die angestrebten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen im Fall ihrer Umsetzung Handlungs-, Duldungs- oder Unterlassungspflichten erteilen, die von ihren menschlichen Adressaten Akzeptanz und Folgsamkeit beanspruchen.[41] Trotz dieses Verbindlichkeitsanspruchs ist der Politik nicht eigengesetzlich vorgegeben, worin die erstrebten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen bestehen (sollen). Dies ist vielmehr eine im Ausgangspunkt offene Wahlentscheidung der Akteure.[42] Insofern ist Politik als solche grundsätzlich universell, *eo ipso* also weder personal auf bestimmte Menschen noch auf bestimmte Mittel sowie sachlich, geographisch, funktional oder normativ auf bestimmte Aspekte ihres Zusammenlebens limitiert.[43]

Ist Politik demnach also soziales Verhalten zum Zweck der verbindlichen Gestaltung sozialer Realität, wird letztere als Ziel der Politik damit selbst politisch. Die Politikwissenschaften tragen dem mit einer an die angelsächsische Literatur anschließenden dreigliedrig Differenzierung der Politik in *polity*, *politics* und *policy* Rechnung, wobei *polity* und *politics* die Strukturen und Prozesse bezeichnen, in denen menschliche Akteure mittels sozialen Verhaltens auf allgemeinverbindliche sozialgestaltende Entscheidungen und Steuerungsmechanismen hinwirken, *policy* hingegen die materiell-inhaltliche Dimension, mit der die angestrebten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen letztlich bestimmungsgemäß soziale Realität verbindlich regelnd gestalten (sollen).[44]

Ob und gegebenenfalls welche rechtlich definierten Formen die erstrebten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen annehmen und welchen Handlungsträgern sie zuzurechnen sind, ist im politikwissenschaftlichen Verständnis für die Einordnung eines Lebenssachverhalts als Politik ebenso wenig konstitutiv wie die organisatorische Zuordnung der Strukturen und Prozesse, in denen menschliche Akteure mittels sozialen Verhaltens auf sie hinwirken, solange diese im Falle ihrer Realisation nur von ihren Adressaten Akzeptanz und Befolgung beanspruchen.[45] Als Zurechnungssubjekte von Politik kommen neben dem Staat[46] als traditionell zentralem politischen Ordnungsrahmen beliebige weitere einzelne und kollektive natürliche oder juristische öffentliche, private und intermediäre, sub-, zwischen-, über- und nichtstaatliche Entitäten mit personalem menschlichen Substrat in Betracht.[47]

---

[38] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24f.

[39] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24–26.

[40] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 25.

[41] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 25.

[42] *T. Meyer*, Was ist Politik?, S. 37, 44.

[43] Implizit *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24–26.

[44] *Mols*, in: Lauth/Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft, 2016, S. 23 (25).

[45] *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 25f.; *T. Meyer*, Was ist Politik?, S. 43f.

[46] *Mols*, in: Lauth/Wagner (Hrsg.), Politikwissenschaft, 2016, S. 23 (25f.); *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 103 (108); *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 19.

[47] Implizit *Bernauer*/*Jahn*/*P. Kuhn*/*S. Walter*, Politikwissenschaft, S. 24–26.

Bezogen auf die Definition des Konzepts der Infrastrukturpolitik folgt daraus, dass ihr entgegen den zitierten Definitionsangeboten jedenfalls aufgrund des Politikbegriffs weder eine Restriktion auf den Staat als Handlungsträger oder die geographische Begrenzung auf ein Land oder eine Region, noch die funktionale Ausrichtung auf die Volkswirtschaft oder das Wirtschaftsgeschehen oder die normative Zweckrichtung der Herstellung einer Angemessenheit oder der Verbesserung der Infrastrukturversorgung zwingend vorgegeben wäre.

Mit der Erkenntnis von der Nachrangigkeit dieser Gesichtspunkte gewinnt zugleich an Gewicht, dass die zitierten Begriffsbestimmungen eine gemeinsame Schnittmenge darin aufweisen, dass sie Infrastruktur*politik* übereinstimmend handlungsorientiert definieren als Maßnahmen zur Gestaltung der Bereitstellung von Infrastrukturen. Denn damit wird deutlich, dass Infrastrukturpolitik ihre spezifische Qualität weniger aus dem vorgelagerten sozialen Verhalten bestimmter Akteure bezieht, das im Rahmen von *polity* und *politics* auf Entscheidungen und Steuerungsmechanismen ausgerichtet ist, sondern Infrastrukturpolitik jedenfalls im Schwerpunkt das materiell-inhaltliche Resultat der damit in Bezug auf die Infrastrukturbereitstellung erzeugten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen selbst bezeichnet, also die *policy* der sozial erheblichen verbindlichen Gestaltung der Infrastrukturbereitstellung selbst.

In einem das Begriffselement der Politik fokussierenden ersten Zugriff kann Infrastrukturpolitik vorerst also als die infolge eines intentional darauf gerichteten sozialerheblichen Verhaltens von Menschen implementierte Gesamtheit aller Entscheidungen und Steuerungsmechanismen verstanden werden, die mit verbindlicher Wirkung für ihre Adressaten auf die soziale Wirklichkeit einwirkt, soweit diese geprägt ist durch die Bereitstellung von Infrastrukturen.

II. Infrastruktur

In besonderer Weise prägend für das Gesamtkonzept der Infrastrukturpolitik ist mithin das Teilkonzept der Infrastrukturen. Erst durch seinen Sinngehalt gewinnen die Strukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik Tiefenschärfe. Zugleich handelt es sich bei ihm um die eigentliche Quelle, aus der sich das vitale politische Interesse an Infrastrukturpolitik speist.

Schon die bloße Wortlautbetrachtung des Infrastrukturbegriffs erhellt die Ursache: Aus den Bestandteilen der lateinischen Vokabeln „*infra*“ und „*structura*“ zusammengesetzt, bezeichnet er grammatikalisch nichts Geringeres als einen Unterbau, eine Basis oder ein Fundament.[48] Wer Infrastruktur sagt, der meint also Grundlegendes. Dieser Wortlautbefund, der unwillkürlich die Frage nach dem „Wofür“ evoziert, lässt erkennen, dass bei dem Infrastrukturkonzept die Frage nach dem „Was“ untrennbar verknüpft ist mit der Frage nach der Funktion. Denn ein Fundament trägt seinen Sinn nicht bereits in sich, sondern erhält diesen bildlich gesprochen erst in Verbindung mit einem auf seiner Grundlage zu errichtenden Gebäude. Elementar ist seine Funktion als Voraussetzung der Standfestigkeit und Statik.

Allerdings birgt der Infrastrukturbegriff in einem ersten Zugriff zunächst eine gewisse Eignung zur Beliebigkeit, die sich in der Verwendungspraxis in höchst unterschiedlichen Bedeutungszuschreibungen niederschlägt.[49] Denn während er die Frage nach den sachlich in Betracht kommenden Mittlern dieser Voraussetzungsfunktion als solcher nur andeutungsweise beantwortet, indem er seiner Wortbedeutung nach einen (Unter-)*Bau* bezeichnet und damit lediglich natürliche Gegebenheiten zugunsten kreatürlich erzeugter Artefakte ausschließt, konkretisiert er die darauf aufruhenden Bezugsobjekte oder die Art und Weise, in der sich die sie infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit zur Geltung bringt, überhaupt nicht.[50]

---

[48] Vgl. zum lateinischen Ursprung und zur Herkunft des Begriffs der Infrastruktur *Zechlin*, Staatliche Infrastrukturplanung, S. 5f.; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 7.

[49] Zahlreiche Begriffskontexte zitiert etwa *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (327f.).

[50] Auch *Zechlin*, Staatliche Infrastrukturplanung, S. 5 weist darauf hin, dass der Begriff der Infrastruktur selbst zunächst keinen Aufschluss über das auf ihr aufruhende Bezugsobjekt gebe.

„Schon bei kurzem Nachdenken", konstatiert der Infrastrukturhistoriker *van Laak*, „wird wohl jeder zugeben müssen, dass *Infrastrukturen* zu den Dingen gehören, die in den vergangenen Jahrzehnten und Jahrhunderten vielleicht am tiefgreifendsten in unser aller Alltagsleben eingegriffen haben[51]". Zur Realität der Infrastruktur gehört allerdings auch, dass sich der Infrastrukturbegriff trotz disziplinenübergreifend intensiver Anstrengungen[52] bisher noch einer abschließenden und konsensfähigen Definition entzieht.[53] Fragt man Rechts- und Sozialwissenschaftler, Ökonomen, Politiker, Geographen oder Techniker, sie gelangen alle zu unterschiedlichen Begriffsdefinitionen.[54] Ihre Zahl ist kaum mehr zu überblicken.[55]

Bereits 1970 lag eine solche Vielfalt infrastrukturbezogener Deutungsangebote vor, dass *Hans-Dietrich Genscher* in einer Rede, mit der er in seiner damaligen Funktion als Bundesminister des Innern die „Infrastruktur-Politik als öffentliche Aufgabe" thematisierte, eingestand, ihm sei gesagt worden, „es gebe mehr als dreißig Definitionsversuche".[56]

An der darin zum Ausdruck kommenden Verklärung des Infrastrukturbegriffs hatte gerade auch die Politik selbst nicht unmaßgeblichen Anteil, indem sie ihn nicht nur popularisierte, sondern auch für ihre Zwecke vereinnahmte.[57] Als „*operationaler* Begriff, der ‚eine Kommensurabilität verschiedener Einrichtungen fest[stellt], die einem politischen Kalkül unterworfen werden', geriet [Infrastruktur] [...] zu einer handlichen, weil scheinbar unpolitisch-technischen Kategorie für staatliche Vorleistungen im Wirtschaftsleben wie im Sozialen".[58] Gerade aufgrund seiner vermeintlich unpolitischen Natur war der in seiner Technizität auffallend unauffällige Infrastrukturbegriff umso anschlussfähiger für die Instrumentalisierung für politische Zwecke und diente in seiner fundamentalen Konnotiertheit insoweit häufig gerade auch als Appellbegriff, um ganz unterschiedliche Gestaltungsabsichten auf „die Ebene politischer Dringlichkeit[59]" zu hebeln. Beispielsweise definierte *Genscher* in seiner bereits zitierten Rede Infrastruktur zunächst abstrakt als „Gesamtheit der für die Lebensführung erforderlichen öffentlichen und privaten Einrichtungen, mit denen ein Raum ausgestattet ist", fügte sodann an: „Das sind die Einrichtungen in allen Bereichen der Daseinsvorsorge", um diesem Begriff im weiteren Verlauf schließlich mit denkbar weitem Visus und bloß exemplarisch Straßen, Wasserstraßen und deren Überquerungen, Häfen, Einkaufsmöglichkeiten und andere

---

[51] *Laak*, in: G. König, (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81 (84) (Hervorhebung im Original).

[52] Vgl. überblicksartig zu den wichtigsten Begriffsbestimmungen bis 1993 *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 40–70; bis 1982: *Filzen*, Infrastrukturpolitik, Marktmechanismus und Kapitalverwertung, S. 19–50; zusammenfassend auch *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 8–11.

[53] *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 38–61; *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 5; *Buhr*, What is infrastructure?, S. 1.

[54] *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (169); *Laak*, ICON: the journal of the International Committee for the History of Technology 10, 2004, S. 53 unter Hinweis auf *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280–299; *Laak,* Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367–393; *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe.

[55] In diesem Sinne schon *B. Wieland,* Infrastruktur, in: Schöller/Canzler/Knie (Hrsg.), Handbuch Verkehrspolitik, 2007, S. 376 (377).

[56] *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27 (28).

[57] Dazu wiederum umfassend *Laak*, in: Duceppe-Lamarre/Engels (Hrsg.), Umwelt und Herrschaft in der Geschichte, 2008, S. 106–114; *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (169); *Laak*, ICON: the journal of the International Committee for the History of Technology 10, 2004, S. 53–64; *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280–299; *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367–393, frühzeitig als einen politischen Begriff identifizierte die Infrastruktur *Borchardt*, in: Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971, S. 11–30 (14).

[58] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (285) (Hervorhebung im Original). Unter Zitation von *J. Kraft*, Mitteilungen des Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung 3, 1966, S. 13 (16).

[59] *Wolter*, Infrastrukturmärkte, S. 26.

Versorgungseinrichtungen, namentlich die Trinkwasserver- oder die Abwasserentsorgung, Schulen, Kindergärten, höhere Bildungseinrichtungen, Museen, Sportanlagen und Freizeitparks zuzuordnen.[60]

Für die Rekonstruktion der theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik (3.) erwächst hieraus das Erfordernis, die theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastruktur so weit von Unschärfen zu befreien und zu konsolidieren, dass er für diese Zwecke fruchtbar wird (2.). Voraussetzung ist die Vergewisserung über seine begriffsgeschichtliche Entwicklung mit einem besonderen Augenmerk auf den im wissenschaftlichen Schrifttum angebotenen Definitionsansätzen (1.).

1. Begriffsgeschichtliche Grundzüge

a) Herkommen

Genetisch ist der Topos Infrastruktur als vergleichsweise neue Wortschöpfung durch eine bisher relativ kurze bekannte Verwendungsgeschichte gekennzeichnet.[61]

Erstmals belegt ist seine Verwendung für den 13. August 1875.[62] Ein Sachverständiger brachte ihn im Rahmen eines Berichts an die französische Nationalversammlung zur Anwendung, der ein Projekt zum Bau einer Eisenbahnlinie zum Gegenstand hatte. Als Gegenstück zur „*superstructure"* bezeichnete er bei dieser Gelegenheit mit „*infrastructure"* den ortsfesten Unterbau von Schienenwegen und sonstige Eisenbahninstallationen, wie etwa den Bahnkörper, Tunnel, Brücken und Bahnhöfe.[63] Als damit originär der Eisenbahnersprache entstammende Begriffsbildung existierte der Infrastrukturbegriff bis auf Weiteres als eine im allgemeinen Sprachgebrauch kaum beachtete Randerscheinung fort. Bis in die 1940er-Jahre hinein bezeichnete er in Frankreich weiterhin den „Schienentiefbau oder Unterbau bei der Eisenbahn, im Italienischen auch [die] Bodenorganisation im Flugverkehr".[64]

Seither erlebte der Infrastrukturbegriff jedoch einen sprachgeschichtlichen Aufschwung, der demjenigen der Regulierung in neuerer Zeit kaum nachsteht. 1954 fand er erste Erwähnung im *Brockhaus*.[65] Anschlussfähig für seine Verwendung durch die breite Öffentlichkeit wurde er nach 1949 durch seine Rezeption im militärischen Sprachgebrauch der North Atlantic Treaty Organisation (NATO).[66] Als 1950/51 in ihrem Rahmen ein Programm Gestalt annahm, das auf die Koordination des Ausbaus von Flughäfen, Öl-Fernleitungen, Treibstoffreservoirs, Kommunikationswegen und Luftverteidigungssystemen zwischen ihren Mitgliedstaaten zielte, fungierte der Terminus der Infrastruktur für diese Einrichtungen als offizieller Oberbegriff.[67] Die Funktion als Stichwortgeber wird dem zu dieser Zeit bereits als Vordenker des *Schuman-Plans* profilierten *Jean Monnet* zugeschrieben, der auf Seiten Frankreichs auch als Urheber des „Infrastrukturprogramms" der NATO verantwortlich zeichnete.[68]

Der in Anlehnung an den Namen des Ausschussvorsitzenden als „*Spaak*-Bericht" bekannt gewordene Abschlussbericht des infolge der Außenministerkonferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister vom 21. April 1956, der Lösungsvorschläge

---

[60] *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27 (28f., 31ff.).

[61] *Jochimsen*, in: Kindermann (Hrsg.), Kulturen im Umbruch, 1962, S. 29 (30).

[62] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 m.w.N.

[63] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280; *Frey*, Infrastruktur, in: W. Albers u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 4 Handelsrechtliche Vertretung bis Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 200 (201).

[64] *Jochimsen*, in: Kindermann (Hrsg.), Kulturen im Umbruch, 1962, S. 29 (30).

[65] Darauf weist hin *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (282).

[66] *Frey*, Infrastruktur, in: W. Albers u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 4 Handelsrechtliche Vertretung bis Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 200 (201); *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (281).

[67] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (281).

[68] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (281f.).

für offene Fragen hinsichtlich der angestrebten EURATOM und Problemen bei der Schaffung des Gemeinsamen Marktes der in Aussicht genommenen EWG unterbreitete, wies im Hinblick auf die Einbindung benachteiligter Gebiete in den Gemeinsamen Markt auf die Bedeutung einer Politik hin, „die bewußt auf die Schaffung der zu ihrer Entwicklung notwendigen Infrastruktur gerichtet ist[69]". Dennoch spielte der Infrastrukturbegriff in den Europäischen Gemeinschaften vorerst noch keine besondere Rolle. Mitursächlich könnte gewesen sein, dass *Winston Churchill* den Infrastrukturbegriff anlässlich der parlamentarischen Beratungen über den *Schuman-Plan* in Großbritannien bereits 1950 als Elitenbegriff stigmatisiert hatte.[70]

Über die Aufnahme in den Jargon der Entwicklungshilfe, die im Zuge der Dekolonisierung und vor dem Hintergrund des Kampfes um politische Einflusssphären im Kalten Krieg ab den 1950er Jahren eine strategisch zunehmend wichtige Rolle einnahm, erweiterte sich sein Anwendungsfeld alsbald aber über die tradierten Bereiche hinaus auf immer weitere Ausschnitte der Lebenswirklichkeit.[71] „Erste Verwendungen im europäischen, transatlantischen und deutschen Rechtskreis [...] blieben zunächst [allerdings] noch blass und zufällig.[72]"

Als die EWG, konkret die Kommission, den Infrastrukturbegriff im Zuge ihrer sich allmählich verdichtenden Bemühungen um ein regionalpolitisches Mandat[73] 1965 schließlich in der ersten Mitteilung über die „Regionalpolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft" explizit aufgriff und extensiv interpretierte, erlangte er zusätzliche Popularität und Weite. Unter Infrastruktur wollte die Kommission hier „non seulement les équipments matériels mis à la disposition de la collectivité, mais aussi l'sensemble des réalisations qui conditionnement le développement des activités économiques[74]" verstanden wissen. Vielmehr postulierte sie: „On est donc conduit à donner un sens très large à cette notion, de telle sorte qu'elle englobe tous les facteurs qui jouent un rôle déterminant dans le développement économiques: infrastructure économique proprement dito (zones industrielles, voies de communication, moyens do transmission, etc.), moyens de formation (enseignement général et formation professionnelle), équipment socio-culturel (habitat, équipment sanitaire, culturel et de loisiers)."[75] Im Rahmen der erstmals am 18. März 1975 erlassenen Verordnung über die Errichtung eines Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE-VO-1975) spielte die Infrastruktur rechtsbegrifflich dementsprechend eine zentrale Rolle.[76]

---

[69] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 11, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[70] So führte er aus „In dieser Debatte haben wir wieder einmal das übliche Kauderwelsch über ‚die Infra-Struktur einer supra-nationalen Behörde' gehört. Die Herkunft des Wortes liegt im Dunkeln, es ist aber Wahrscheinlich, daß diese Worte ‚Infra' und ‚supra' durch jene hochgestochenen Intellektuellen in unseren politischen Wortschatz eingeführt wurden, die natürlich darauf bedacht sind, die britische Arbeiterklasse mit ihrer Latein-Bildung aus Winchester zu beeindrucken. Wenn wir die Worte auch nicht mögen, wird doch keiner von uns diesen Beiträgern alter Schule ihre läßliche Schwäche für Klassenbewußtsein vorwerfen wollen". Zitiert nach *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (282f.).

[71] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (283f.); *Jochimsen*, in: Kindermann (Hrsg.), Kulturen im Umbruch, 1962, S. 29 (31).

[72] So *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (373) unter Hinweis auf die erste Verwendung des Infrastrukturbegriffs im bundesdeutschen Recht in Titel 601 des Kapitels 1402 des Bundeshaushaltsplans für das Rechnungsjahr 1957, Einzelplan 14 für den Geschäftsbereich des Bundesministers für Verteidigung, S. 2161.

[73] Zu den Anfängen einer europäischen Regionalpolitik im Zeitraum von 1958–1972 aus der Sicht der Kommission siehe *Varsori*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 443–458.

[74] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission sur la Politique Regionale dans la Communaute Economique Europeenne, II/SEC (65) 1170 final, vom 11.05.1965, S. 24.

[75] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission sur la Politique Regionale dans la Communaute Economique Europeenne, II/SEC (65) 1170 final, vom 11.05.1965, S. 24.

[76] Verordnung (EWG) Nr. 724/75 des Rates vom 18.03.1975 über die Errichtung eines Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. EG Nr. L 73, vom 21.03.1975, S. 1–7. Vgl. hier insbesondere

Auf der nationalen Ebene der Bundesrepublik Deutschland erhielt der Infrastrukturbegriff ab 1969 Gesetzesrang.[77] Seine Karriere förderte auch das Bundesverfassungsgericht. *Prima facie* um sprachliche Präzision gegenüber der abstrakten Weite des Infrastrukturkonzepts bemüht, subsumierte es der „*örtlichen ‚Infrastruktur'* im weiteren Sinne" in seinem Urteil zur Vereinbarkeit eines Änderungsgesetzes zur Schleswig-Holsteinischen Gemeindeordnung mit dem Grundgesetz vom 10. Dezember 1974 namentlich „Einrichtungen der Energie- und Wasserversorgung, des Nahverkehrs, der Abfallbeseitigung, der Krankenhäuser, Altenheime und Kindergärten[78]". Zwar machte es indirekt deutlich, dass es die genannten Einrichtungen und den dafür als Oberbegriff herangezogenen Topos der örtlichen Infrastruktur als Teilmenge der „Daseinsvorsorge" begriff, „die unmittelbar oder mittelbar der persönlichen Lebensbewältigung des einzelnen Bürgers" diene.[79] Anhaltspunkte für Gegenstand und Reichweite der damit implizit vorausgesetzten Kategorie der nicht (lediglich) örtlichen Infrastruktur oder abstrakt-generelle Kriterien, aus denen es auf die Infrastrukturqualität der genannten Einrichtungen schloss, differenzierte es allerdings nicht aus. Der Topos der örtlichen Infrastruktur fungierte also lediglich als sprachliche Klammer zur gebündelten Bezeichnung der beispielhaft aufgezählten Einzelgegenstände, nicht aber als rechtsdogmatische Figur.

1989 nahm das Europäische Parlament eine „Entschliessung zur Bedeutung der Infrastrukturen und des Dienstleistungsbereichs für die Regionalentwicklung" an, in der es Infrastrukturen definierte als die „Ausstattung mit materiellen Güter[n], die nicht unmittelbar im Produktionsprozeß verwendet werden, wobei diese Ausstattung einer Vielzahl von Benutzern zur Verfügung steht und normalerweise vom Staat selbst oder eigens dafür vorgesehenen halbstaatlichen Stellen oder auch privaten Körperschaften hergerichtet und finanziert wird[80]".

Überhaupt erlebte der Infrastrukturbegriff um die Zeitenwende der 1980er/1990er-Jahre eine Art konjunkturelles Zwischenhoch: Im Kontext der rechtlichen Gestaltung anlaufender Liberalisierungs- und Privatisierungsbemühungen richteten (Rechts-)Politik und Wissenschaft ihr Augenmerk nicht allein in der Bundesrepublik auf die Frage, wie insbesondere im Bahn- und Postwesen sowie in der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch unter künftig gewandelten ordnungspolitischen Rahmenbedingungen ein hinreichendes Versorgungsniveau zu gewährleisten sei.[81] Auf der europäischen Ebene wurde mit dem Vertrag von Maastricht zudem die Einführung des Politikfeldes über „Transeuropäische Netze[82]" mit Gemeinschaftszuständigkeiten „in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energie*infrastruktur*[83]" verhandelt. Auch der deutsch-deutsche Einigungsvertrag vom 31. August 1990 befasste sich mit Fragen der „wirtschaftsnahen" und der „kulturellen *Infrastruktur*".[84]

Erwägungsgrund Nr. 7 sowie Art. 4 Abs. 1 lit. b), lit. c), Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 6 lit. c), Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 2 UAbs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Art. 8 Abs. 1 lit. a), Art. 14 Abs. 1.

[77] *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (373) mit Nachweisen in Fn. 11.

[78] BVerfGE 38, 258 (270f.), 2 BvK 1/73; 2 BvR 902/73, vom 10.12.1974.

[79] BVerfGE 38, 258 (270f.), 2 BvK 1/73; 2 BvR 902/73, vom 10.12.1974.

[80] Erwägungsgrund A *Europäisches Parlament*, Entschliessung zur Bedeutung der Infrastrukturen und des Dienstleistungsbereichs für die Regionalentwicklung – Perspektiven einer neuen Regionalpolitik, vom 17.03.1989, ABl. EG Nr. C 96, vom 17.04.1989, S. 243–250.

[81] Vgl. dazu *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (328f.); *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 112f., 117f. m.w.N.

[82] Titel XVI des dritten Teils des AEUV, Art. 170–172 AEUV. Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

[83] Art. 170 Abs. 1 AEUV.

[84] Art. 28 Abs. 2 S. 2 Sstr. 2, Art. 35 Abs. 7 Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –, Gesetz zu dem Vertrag vom 31.08.1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18.09.1990, vom 23.09.1990, BGBl. II, 1990, Nr. 35, vom 28.09.1990, S. 885 (889–1245).

Inzwischen hatte sich der Infrastrukturbegriff freilich bereits zu dem – jedenfalls dem Anschein nach – inhaltsoffenen und beinahe willkürlich dehnbaren Topos entwickelt, der nach Maßgabe von Zweckmäßigkeitserwägungen immer neu und immer anders besetzt werden konnte[85], als der er die politische und rechtliche Wirklichkeit bis heute durchzieht.

Unionsrechtlich Erwähnung findet der Infrastrukturbegriff neben Art. 170 Abs. 1 AEUV zum Beispiel in der Ratsrichtlinie 2008/114/EG, die in Hinsicht auf „kritische[86]“ oder gar „europäische kritische Infrastruktur[en][87]“ Vorkehrungen zum Schutz von Anlagen, Systemen oder Teilen davon trifft, „die von wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung wichtiger gesellschaftlicher Funktionen, der Gesundheit, der Sicherheit und des wirtschaftlichen oder sozialen Wohlergehens der Bevölkerung sind und deren Störung oder Zerstörung erhebliche Auswirkungen auf einen [/mindestens zwei] Mitgliedstaat[/en] hätte, da diese Funktionen nicht aufrechterhalten werden könnten[88]“. Beiläufig wirft dieser Verwendungszusammenhang die Frage auf, ob es neben der mit ihm etablierten Kategorie der kritischen Infrastrukturen in rechtlicher Perspektive auch die Kategorie der unkritischen (europäischen) Infrastrukturen gibt, und wenn ja, worin sich diese von kritischen Infrastrukturen unterscheidet und was sie in Abgrenzung zu bloßen Strukturen dann überhaupt zu Infrastrukturen macht.

Einen grundsätzlich anderen Zugriff auf das Infrastrukturkonzept nimmt der Unionsrechtsrahmen für die elektronische Kommunikation. Auch er kennt Infrastruktur als Rechtsbegriff.[89] Inhaltlich fächert er ihn zudem in unterschiedliche Bedeutungsschichten auf: Die Erwägungsgründe Nr. 2 S. 1, 3 und Nr. 3 S. 2 RRL legen zunächst ein Verständnis nahe, wonach unter „Kommunikationsinfrastrukturen“ mit der Ausnahme zugehöriger Dienste grundsätzlich der gesamte Bereich der vom Rechtsrahmen umfassten elektronischen Kommunikation zu verstehen sein könnte. Bestätigung findet der Anschein der Ausnahme zugehöriger Dienste in Art. 2 lit. e) RRL. Er rekurriert auf „physische(n) Infrastrukturen“, worin er eine Teilmenge zugehöriger Einrichtungen erblickt, und zwar einen nicht konkret benannten Bestand von „Einrichtungen oder Komponenten“, „die mit einem elektronischen Kommunikationsnetz und/oder einem elektronischen Kommunikationsdienst“ verbunden sind und die „Bereitstellung von Diensten über dieses Netz und/oder diesen Dienst ermöglichen und/oder unterstützen bzw. dazu in der Lage sind“. Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL, Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL greifen dieses Verständnis auf und ordnen dem Bestand physischer Infrastrukturen jedenfalls „Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt [zu], sofern dieser außerhalb des Gebäudes liegt“, sowie Gebäude, Leitungsrohre und Masten. Substanziell nähert sich der Begriff der physischen Infrastruktur damit insgesamt der beispielhaften Aufzählung zugehöriger Einrichtungen im Sinne von Art. 2 lit. e) RRL an, wobei zugehörige Dienste angesichts ihrer nichtphysischen Natur ausgenommen blieben. Indessen sprechen Erwägungsgründe Nr. 3 S. 2 und Nr. 19 S. 2 ZRL in Verbindung mit dem Betreiberbegriff gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL dafür, dass dem Infrastrukturbegriff des Rechtsrahmens gleichwohl auch zugehörige Dienste im Sinne von Art. 2 lit. ea) RRL als nichtphysische Infrastrukturen zu subsumieren sind. Erwägungsgründe Nr. 7 S. 1 und Art. 9 Abs. 4 ZRL sprechen schließlich (öffentliche) elektronische

[85] Ähnlich schon *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 7.

[86] Art. 2 lit. a) Richtlinie 2008/114/EG des Rates vom 08.12.2008 über die Ermittlung und Ausweisung europäischer kritischer Infrastrukturen und die Bewertung der Notwendigkeit, ihren Schutz zu verbessern, ABl. EU Nr. L 345, vom 23.12.2008, S. 75–82.

[87] Art. 2 lit. b) der Richtlinie 2008/114/EG des Rates vom 08.12.2008 über die Ermittlung und Ausweisung europäischer kritischer Infrastrukturen und die Bewertung der Notwendigkeit, ihren Schutz zu verbessern, ABl. EU Nr. L 345, vom 23.12.2008, S. 75–82.

[88] Art. 2 lit. a) und b) Richtlinie 2008/114/EG des Rates vom 08.12.2008 über die Ermittlung und Ausweisung europäischer kritischer Infrastrukturen und die Bewertung der Notwendigkeit, ihren Schutz zu verbessern, ABl. EU Nr. L 345, vom 23.12.2008, S. 75–82.

[89] Erwägungsgründe Nr. 2 S. 1, 3 und Nr. 3 S. 2 RRL; Erwägungsgründe Nr. 3 S. 2, Nr. 6 S. 1, Nr. 7 S. 1, Nr. 19 S. 1, 2 ZRL; Erwägungsgrund Nr. 46 URL; Art. 2 lit. e), Art. 8 Abs. 5 lit. d) und e), Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL; Art. 2 UAbs. 2 lit. a), Art. 9 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2 lit. d), Art. 13a Abs. 2 lit. b) und Art. 24 S. 1 ZRL.

Kommunikationsnetze ausdrücklich als Infrastrukturen an, insofern sie die „Netzinfrastruktur" in Bezug nehmen. Erwägungsgründe Nr. 6 S. 1, Nr. 19 S. 1 ZRL, Nr. 46 URL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) und e) RRL, sowie Art. 12 Abs. 2 lit. d), Art. 13a Abs. 2 lit. b) und Art. 24 S. 1 ZRL integrieren diese Teilbegriffe schließlich zu einem übergreifenden Infrastrukturbegriff. Keine Bestätigung findet sich hingegen für die allein von den Erwägungsgründen Nr. 2 S. 1, 3 und Nr. 3 S. 2 RRL angedeutete Zugehörigkeit elektronischer Kommunikationsdienste zum Infrastrukturbegriff des Rechtsrahmens. In der Bilanz ist mithin davon auszugehen, dass Infrastruktur als Rechtsbegriff im Sinne des Rechtsrahmens die Sachgesamtheit elektronischer Kommunikationsnetze sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste bezeichnet. Dies ist auch insofern sachgerecht, als sie nach Art. 2 lit. a), c), d), e), ea) RRL die funktionale Ausrichtung auf die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste gemein haben, die *e contrario* vom Infrastrukturbegriff des Rechtsrahmens ausgeklammert bleiben. Dies mach sie kommensurabel. Für eine den Binnenbereich der elektronischen Kommunikation überschießende Gemeinwesenrelevanz seines Gegenstandsbereichs interessiert sich der Rechtsbegriff der Infrastruktur nach dem Rechtsrahmen – anders als der Begriff der (europäischen) kritischen Infrastruktur nach der Richtlinie 2008/114/EG – nicht. Diese Divergenzen stehen beispielhaft für die rechtlichen Unschärfen des Infrastrukturkonzepts.

Jüngst haben die Untersuchungen von *Dörr*, *Wißmann* und *Gayger* illustriert, dass sowohl das nationale als auch das europäische Recht den Infrastrukturbegriff in zahlreichen wechselnden Kontexten mit situativ divergenten Bedeutungsgehalten eher pragmatisch als systematisch zur Anwendung bringen und es weder auf staatlicher noch auf europäischer Ebene einen konsistenten Rechtsbegriff der Infrastruktur gibt.[90]

Kann das Recht zu einer Bestimmung der theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastruktur gegenwärtig sonach wenig beitragen, rückt vorliegend mithin die Frage in den Blickpunkt, inwieweit seine Rezeption im wissenschaftlichen Schrifttum Orientierung stiftet.

b) Wissenschaftliche Rezeption

Mit dem Vordringen des Infrastrukturbegriffs regte sich alsbald das wissenschaftliche Interesse daran, seinen Bedeutungsgehalt (neu) zu vermessen.[91] Zwischen den späten 1950er- und den 1990er-Jahren entfaltete sich das wissenschaftliche Schrifttum zum Thema Infrastruktur zu voller Blüte. In diesem Infrastrukturdiskurs liefen zahlreiche wissenschaftliche „Vordiskurse" unterschiedlicher Disziplinen zusammen.[92]

Von besonderer Prägekraft war von vornherein die wirtschaftswissenschaftliche Infrastrukturtheorie, die mit ihren Wegbereitern *Reimut Jochimsen*[93] und *Jan Tinbergen*[94] ab den frühen 1960er-Jahren in die Stellung der bis dahin verbreiteten Verkehrslehre[95] einrückte.[96]

---

[90] *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 43–52; *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (325–332); *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (372–376).

[91] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (283f.).

[92] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (290–295).

[93] *Jochimsen*, in: Kindermann (Hrsg.), Kulturen im Umbruch, 1962, S. 29–44; *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur.

[94] *Tinbergen*, Shaping the World Economy, S. 17, 110f., 133.

[95] Vgl. z.B. *Sax*, Verkehrsmittel; sowie aus neuerer Zeit, *Voigt*, Verkehr, 1973.

[96] Vgl. z.B. *Buhr*, What is infrastructure?, S. 1; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 8; *Frey*, Infrastruktur, in: W. Albers u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 4 Handelsrechtliche Vertretung bis Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, 1978, S. 200 (201); *Predöhl*, Verkehr, in: Beckerath u.a. (Hrsg.), Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 11. Verbundwirtschaft – Wert, 1961, S. 102ff.; *Hermes*, Verkehr, Verkehrspolitik, in: Heun u.a. (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausg., 2006, S. 2578; *Voigt*, Verkehr, S. 7, 34 und 61, der bewusst auf die Benutzung des Terminus der Infrastruktur verzichtet.

Der spätere Nobelpreisträger *Tinbergen*, auf den auch das Begriffspaar der positiven und der negativen Integration zurückgeht[97], griff in seiner Monographie *Shaping the World Economy* aus dem Jahre 1962 die ursprüngliche Unterscheidung zwischen Super- und Infrastruktur auf und ordnete den beiden Kategorien jeweils unterschiedliche Wirtschaftsbereiche zu: der Superstruktur die produzierende Industrie und den Bergbau sowie die Landwirtschaft, der Infrastruktur die Basisindustrien, insbesondere das Verkehrs-, Energie- und Bildungswesen sowie die Wohnungswirtschaft.[98] Allerdings finden sich hier weder abstrakte Definitionen noch eingehende Ansätze zur theoretischen Fundierung dieser Konzepte.[99] Als Kennzeichen der Infrastrukturen stellte *Tinbergen* lediglich thesenförmig heraus, dass ihre Bereitstellung erstens ihren Anbietern für gewöhnlich keine schnellen und sichtbaren Profite ermöglichte, weil sie entweder in langwierigen Produktionsprozessen herzustellen oder die Endprodukte nicht leicht abzusetzen seien. Zweitens seien Infrastrukturen durch einen Querschnittscharakter gekennzeichnet, weil ihre Dienste von nahezu allen anderen Industriezweigen genutzt würden.[100] Hier zeichnet sich zugleich ein innerer Widerspruch zu ersterer Teilthese ab.

Jochimsen entwickelte seinen Ansatz zur Definition der Infrastruktur im Rahmen verschiedener Schriften im Zeitraum von 1962–1966.[101] An dem dabei gewonnen Begriff hielt er bis zu seinem Tode in den späten 1990er-Jahren fest.[102] Zum Zweck der Definition kombinierte er methodisch enumerative, merkmalsbezogene und funktionale Begründungsansätze und gelangte auf diese Weise zu einem Infrastrukturbegriff, der die „Infrastruktur der Marktwirtschaft[103]“ als Dreiklang der „Gesamtheit aller materiellen, institutionellen und personalen Anlagen, Einrichtungen und Gegebenheiten“ definierte, „die den Wirtschaftseinheiten im Rahmen einer arbeitsteiligen Wirtschaft zur Verfügung stehen und die mit dazu beitragen, 1. die Entgelte für gleiche Leistungen der Produktivkräfte auszugleichen und 2. zugleich die größte Zuwachsrate der Gesamtwirtschaft herbeizuführen“.[104] Unter Infrastruktur im personalen Sinne verstand er das Humankapital, also die Zahl und die Leistungspotenziale der Menschen einer Volkswirtschaft im weitesten Sinne „im Hinblick auf ihre Fähigkeit, zur Erhöhung von Niveau und Integrationsgrad der Wirtschaftstätigkeit beizutragen“.[105] „Dazu gehören Allgemeinbildung, Spezialisierung und Qualifizierung der Menschen in den verschiedenen Funktionen der arbeitsteiligen Marktwirtschaft, ferner ihre sektorale, regionale und unternehmens- bzw. betriebsgrößenmäßige Verteilung“.[106] Er schrieb ihr insofern die Funktion zu, den wirtschaftlichen Nutzen der menschlichen Produktivpotenziale zu maximieren.[107] Als institutionelle Infrastruktur kennzeichnete er die historisch „gewachsenen und gesetzten Normen, Einrichtungen und Verfahrensweisen in ihrer ‚Verfassungswirklichkeit', insoweit sie den Grad der tatsächlichen Gleichbehandlung gleicher wirtschaftlicher Gegebenheiten unter Ausschluß von ‚metaökonomischen' Einflüssen betrifft“.[108] „Sie gibt den Rahmen ab, innerhalb dessen die Wirtschaftseinheiten eigene Wirtschaftspläne formulieren und in Zusammenarbeit mit anderen durchführen“.[109] Ihre Funktion erblickte er darin, „die Rahmenbedingungen für die Handlungen der

---

[97] Grundlegend *Tinbergen*, International Economic Integration, S. 122.

[98] *Tinbergen*, Shaping the World Economy, S. 17, 110f., 133.

[99] Kritisch insofern *Buhr*, What is infrastructure?, S. 1.

[100] *Tinbergen*, Shaping the World Economy, S. 17.

[101] Grundlegend: *Jochimsen*, in: Kindermann (Hrsg.), Kulturen im Umbruch, 1962, S. 29 (30–44); umfassender *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, insbesondere S. 99–146.

[102] *Jochimsen/Gustafsson*, in: Simonis (Hrsg.), Infrastruktur, 1977, S. 38–55; *Jochimsen*, Infrastruktur, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung – Hannover (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 490–498.

[103] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 99.

[104] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 145, ähnlich bereits auf S. 100.

[105] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 133.

[106] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 133.

[107] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 135.

[108] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 117.

[109] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 117.

Wirtschaftseinheiten in der Weise abzustecken, daß die Ergebnisse der arbeitsteiligen Wirtschaft bei Wahrung von Freiheit und Gleichheit der Wirtschaftseinheiten ‚bestmöglich' werden".[110] Als materielle Infrastruktur bezeichnete *Jochimsen* die „Gesamtheit aller Anlagen, Ausrüstungen und Betriebsmittel in einer Volkswirtschaft [...], die zur Energieversorgung, Verkehrsbedienung und Telekommunikation dienen; hinzu kommen [...] die Bauten usw. zur Konservierung der natürlichen Ressourcen und Verkehrswege im weitesten Sinne und [...] die Gebäude und Einrichtungen der staatlichen Verwaltung, des Erziehungs- und Forschungs- sowie des Gesundheits- und Fürsorgewesens".[111] Die Kernfunktionen der materiellen Erscheinungsformen der Infrastruktur erblickte er darin, dass „sie überwiegend als Vorleistungen in die Produktion derjenigen Güter und Dienste eingehen, die die Endnachfrage aufnimmt".[112] Infrastrukturinvestitionen würden insofern „nicht wegen der direkten Wirkung auf die Höhe und Struktur des Sozialprodukts für notwendig gehalten, sondern weil sie erst jene Erzeugung möglich machen, die dann die Endnachfrage befriedigt".[113]

Auf Basis dieser gleichsam ursprünglichen, unter Emanzipation vom Eisenbahnwesen vorgenommenen, ökonomischen Begriffsbestimmungen differenzierte sich im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum insbesondere bis in die 1980er-Jahre hinein in rascher Folge eine Vielzahl teils überaus detaillierter, sich in der Sache mal mehr, mal weniger unterscheidender Definitionsangebote für das Infrastrukturkonzept aus.[114] Nach einem ursprünglich schon 1978 von *Mäding* vorgelegten Schema zu ihrer Systematisierung lassen sich diese Ansätze bei idealtypisierender Betrachtung am ehesten nach ihren methodischen Vorgehensweisen kategorisieren, die wenigstens in ihren Grundzügen schon bei *Tinbergen* und *Jochimsen* zu beobachten waren. So waren insbesondere drei Definitionstypen zu unterscheiden: enumerative Anreicherungsversuche, die sich in einer Aufzählung unterschiedlicher soziotechnischer Systeme erschöpfen, merkmalsbezogene Definitionsansätze, die Infrastrukturen mittels Kombinationen aus technischen, ökonomischen und institutionellen Charakteristika ausgewählter Betrachtungsobjekte zu definieren suchten, und funktionale Definitionsangebote, die sich in erster Linie darauf konzentrierten, Infrastrukturen aus ausgewählten ökonomischen Effekten heraus zu konzeptionalisieren.[115]

Diskursprägende inhaltliche Akzente im wirtschaftswissenschaftlichen Sprachgebrauch setzen namentlich die Definitionsansätze von *Mäding, Kraft*, *Kluczka/Betz/Kühn*, *Stohler* und *Tuchtfeld*. Während *Mäding* sachlich auf einer Linie mit *Kraft*[116] Infrastruktur verstanden wissen wollte als „die Gesamtheit von Einrichtungen, die politisch bestimmte Leistungen für alle oder einige Gesellschaftsmitglieder anbieten", und als eigentlichen Kern des Infrastrukturkonzepts damit gerade die politische Zweckbestimmung der Leistungsbereitstellung identifizierte, die darin liegen solle, dass über „die Entstehung nach Art und Umfang und die

---

[110] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur S. 120.

[111] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur S. 103, wobei er in Fn. 48 als Beispiele für „Bauten usw. zur Konservierung der natürlichen Ressourcen und Verkehrswege im weitesten Sinne" „Deichbau und Flutschutz, Entwässerung und Bewässerung, Verhinderung von Wind-, Wasser und Temperaturerosion (durch Waldanlagen), Abwässer und Abraumbeseitigung zur Erhaltung der Gewässer" anführt.

[112] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 105.

[113] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 106.

[114] Vgl. überblicksartig zu einer Auswahl der vermeintlich wichtigsten wirtschaftswissenschaftlichen Begriffsbestimmungen bis 1993: *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 40–70; bis 1982: *Filzen*, Infrastrukturpolitik, Marktmechanismus und Kapitalverwertung, S. 19–50; zur Fortwirkung der ursprünglichen Begriffsbildungen und weiter zusammenfassend auch *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 8–11; vgl. auch die bereits 1972 außerordentlich umfangreiche Bibliographie von *Simonis*, Infrastruktur.

[115] Vgl. zu dieser Systematisierung *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 26f.; wieder aufgegriffen von *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 40–67.

[116] *J. Kraft*, Mitteilungen des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung 3, 1966, S. 13–22.

Nutzungsbedingungen [...] allein öffentliche Entscheidungsträger" entschieden[117], bestimmten *Kluczka/Betz/Kühn* den Infrastrukturbegriff versorgungsorientiert und setzte ihn im Wesentlichen gleich mit dem *Forsthoff'schen* Konzept[118] der Daseinsvorsorge.[119] Diese Zugriffe können als Sonderfälle eines funktionalen Definitionsangebots verstanden werden. *Stohler*[120] und *Tuchtfeld*[121] betonten hingegen mit je eigenen Akzentsetzungen den Investitionscharakter von Infrastrukturen. Ihre Ansätze können insoweit den merkmalsbezogenen Definitionsangeboten zugeordnet werden.

Eine stark erfahrungswissenschaftliche Ausrichtung und Unterschiede in den jeweils verfolgten Erkenntnisinteressen der wirtschaftswissenschaftlichen Infrastrukturforschung leisteten einer weiteren Ausdifferenzierung des Infrastrukturdiskurses zusätzlichen Vorschub.[122] Die unterschiedliche Variation und Kombination dieser Vorgehensweisen im konkreten Zugriff zahlreicher Autoren führte in der Konsequenz zu einer breiten Fächerung ebenso der abstrakt-theoretischen Angebote zur Infrastrukturdefinition, wie auch der in der Sache jeweils konkret als Infrastrukturen identifizierten Systeme.[123] Ihre Vielfalt entspringt derjenigen der verfolgten Erkenntnisinteressen. Aus diesen Zusammenhängen und den jeweils vorfindlichen Realitäten der Organisation der Leistungsbereitstellung in den sachlich unter dem Infrastrukturbegriff untersuchten Lebensbereichen leiteten sich schließlich auch Definitionsansätze ab, die für die Infrastrukturqualität einer Einrichtung das Merkmal der Trägerschaft der staatlichen öffentlichen Hand (*Tuchtfeld*)[124] und/oder mangelnde privatwirtschaftliche Rentabilitätsabsichten (*Wiel*)[125] als konstituierend ansahen.

Unabhängig von dem zu ihrer Gewinnung jeweils konkret in Anwendung gebrachten methodischen Ansatz wurden den vielgestaltigen infrastrukturbezogenen Definitionsversuchen, um zumindest vordergründig eine gegenseitige Verständigung über Infrastrukturen zu ermöglichen und damit bezeichnete Referenzobjekte unter diesem Begriff diskutieren zu können, häufig nicht abschließende Listen von Gegenständen angefügt, die nach Auffassung der jeweiligen Autoren am Maßstab der von ihnen gesetzten Prämissen jedenfalls der Infrastruktur zuzurechnen seien. Während die Aufzählungen an den Rändern ausfaserten, fällt auf, dass sich dabei die größten gegenständlichen Schnittmengen in den Bereichen der Energie- und Wasserversorgung, des Verkehrs- und Kommunikationswesens herausbildeten.[126] Folgerichtig rückten sie in das Zentrum des wirtschaftswissenschaftlichen Infrastrukturverständnisses. Mit der bedeutsamen Ausnahme der Wasserversorgung spiegeln diesen Konsens heute auch die Vorschriften über transeuropäische Netze (Art. 170 Abs. 1 AEUV).

---

[117] *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 27–30 (Zitate auf den S. 27 und 29).

[118] Grundlegend *E. Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 1–14; sowie *E. Forsthoff*, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 25ff.; *E. Forsthoff*, Staat der Industriegesellschaft, S. 76f.; vgl. aus der umfangreichen Literatur zur Daseinsvorsorge z.B. *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 4, S. 262–265; *Meinel*, Ernst Forsthoff, S. 153–222; *Storr*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 219f.; sowie *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 15–43; *Bull*, Der Staat 47, 2008, S. 1–19; *Kersten*, Der Staat 44, 2005, S. 543–569; *Essebier*, Dienstleistungen, S. 172–190; *Essebier*, Dienstleistungen, S. 172–190; *Ronellenfitsch*, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff, 2003, S. 52–114; *Hellermann*, in: Schader-Stifung (Hrsg.), Die Zukunft der Daseinsvorsorge, 2001, S. 78–100.

[119] *Kluczka/Betz/Kühn*: Infrastruktur in peripheren ländlichen Räumen, S. 21.

[120] *Stohler*, Konjunkturpolitik 11, 1965, S. 279–308.

[121] *Tuchtfeld*, in: Simonis (Hrsg.), Infrastruktur, 1977, S. 145 (147f.); *Tuchtfeld*, in: Jochimsen/Simonis (Hrsg.), Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik, 1970, S. 125 (128).

[122] *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 8.

[123] Vgl. die Übersichten bei *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 40–52; *Filzen*, Infrastrukturpolitik, Marktmechanismus und Kapitalverwertung, S. 19–50; *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 3–42.

[124] *Tuchtfeld*, in: Simonis (Hrsg.), Infrastruktur, 1977, S. 145 (147f.); *Tuchtfeld*, in: Jochimsen/Simonis (Hrsg.), Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik, 1970, S. 125 (128).

[125] *Wiel*, Infrastruktur, in: Karrenberg (Hrsg.), Evangelisches Soziallexikon, 4. Aufl., 1963, S. 586.

[126] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (327 *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 10.

Manch kritischem Beobachter des Diskurses um den Infrastrukturbegriff erwächst aus der prominenten Rolle dieser enumerativen Technik zu seiner Substantiierung der Eindruck, es würden jeweils „die Sektoren darunter gefasst, die die jeweiligen Autoren subjektiv als Infrastrukturen ansehen[127]". In der Tat bekannte schon *Jochimsen* freimütig seine Subjektivität bei der Zuordnung bestimmter Sachverhalte zur materiellen Infrastruktur, indem er einräumte, dass die „zur materiellen Infrastruktur gehörigen Teile [...] eher pragmatisch als theoretisch-systematisch zusammengestellt" seien.[128] Der mithin nicht unberechtigt erscheinende Vorwurf der Willkür bildete schließlich den gedanklichen Kern einer Denkrichtung in den Wirtschaftswissenschaften, die zu Beginn der 1990er-Jahre zu einer Grundsatzkritik an den bis dahin vorgelegten Ansätzen zu einer theoretischen Definition des Infrastrukturkonzepts anhob.[129] Zwar entstanden auf Grundlage dieser kritischen Reflexion der früheren infrastrukturbezogenen Definitionsansätze in der Folge noch zahlreiche weitere unterschiedliche Ansätze zur Kombination und/oder Konsolidation der vorhergehenden Ansätze. Infolgedessen definierte 1993 beispielsweise *Schulze* Infrastruktur als „die Gesamtheit aller privaten und öffentlich-politisch bestimmten Sach- und Dienstleistungsangebote mit gesellschaftlichem Entwicklungs- und/oder Versorgungscharakter für einen sozialen Raum in der historischen Situation[130]" und *Buhr* fasste unter „Infrastructure of an area" in einem 2003 erschienenen Beitrag „the sum of all relevant economic data such as rules, stocks and measures with the function of mobilizing the economic potentialities of economic agents".[131] Jedoch konnten auch sie die von ihnen selbst zum Ausgangspunkt genommenen Unschärfen letztlich gerade nicht ausräumen. Vor allem aber traten sie in der wirtschaftswissenschaftlichen Wahrnehmung der Infrastruktur gegenüber einer grundsätzlichen Neuausrichtung der Erkenntnisinteressen zurück. Denn die wirtschaftswissenschaftliche Infrastrukturforschung besann sich ab den 1980er-Jahren stärker des erfahrungswissenschaftlichen Charakters ihrer Disziplin und verlagerte ihre Untersuchungsschwerpunkte zunehmend auf die Frage nach Möglichkeiten zur Freisetzung von Potenzialen zur Steigerung der Effizienz von als Infrastrukturen verstandenen konkreten Tatbeständen, unter anderem unter Gesichtspunkten ihrer Organisation und Qualität, statt weiterhin mit grundsätzlichem Anspruch zu versuchen, auf abstrakter Ebene bestehende konzeptionelle Unschärfen zu beseitigen. Somit bereitete sie der Liberalisierung ihrer Bereitstellung den Boden.[132]

Heute wird im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum vor allem wieder der dreigliedrige Infrastrukturbegriff *Jochimsens* zitiert.[133] Auch in der rechtswissenschaftlichen Untersuchung

---

[127] So *Ambrosius*, in: Gehlen/Schorkopf (Hrsg.), Demokratie und Wirtschaft, 2013, S. 53; vgl. dazu auch *Maurer*, in: Gehlen/Schorkopf (Hrsg.), Demokratie und Wirtschaft, 2013, S. 73–83.

[128] *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 103.

[129] Vgl. etwa *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 40–70, insb. S. 53f.; *Wolter*, Infrastrukturmärkte, S. 31f.; *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 14; *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 26; ursprünglich schon *Borchardt*, in: Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971, S. 11 (13).

[130] *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 70.

[131] *Buhr*, What is infrastructure?, S. 16.

[132] *Laak*, in: Duceppe-Lamarre/Engels (Hrsg.), Umwelt und Herrschaft in der Geschichte, 2008, S. 106 (107); *B. Wieland,* Infrastruktur, in: Schöller/Canzler/Knie (Hrsg.), Handbuch Verkehrspolitik, 2007, S. 376; *Prätorius*, in: Gerlach/Ziegler (Hrsg.), Neuere Herausforderungen der Infrastrukturpolitik, 2004, S. 238 (240).

[133] Mit dieser Einschätzung auch *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 5; aus dem wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum vgl. statt vieler: Lemma: „Infrastruktur", in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, verfügbar im Internet: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/infrastruktur-39955/version-263351>, (letzer Abruf am 22.03.2018); *B. Wieland,* Infrastruktur, in: Schöller/Canzler/Knie (Hrsg.), Handbuch Verkehrspolitik, 2007, S. 376–404; Lemma: „Infrastruktur", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet:<https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/infrastruktur-5dc4be69.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017); *Prätorius*, in: Gerlach/Ziegler (Hrsg.), Neuere Herausforderungen der Infrastrukturpolitik, 2004, S. 238 (240); *Buhr*, What is infrastructure?, S. 1; *Jochimsens* Ansatz liegt jedenfalls zum Teil implizit auch der oben zitierten Definition der Infrastrukturpolitik von

des Infrastrukturkonzepts[134], die zudem insbesondere von der *Forsthoff'schen* Idee der Daseinsvorsorge durchdrungen ist, sind seine Einflüsse deutlich spürbar.

Angesichts der historisch eher kurzen Verwendungsgeschichte attestiert *Kersten* dem Infrastrukturbegriff ein „‚verspäteter' Begriff[135]" zu sein. Im Verhältnis zu der überaus kurzen Reaktionszeit, in der sich die Autoren wirtschaftswissenschaftlicher Provenienz der Infrastrukturforschung zuwandten, kaum dass sich seine wachsende Popularität abzeichnete, übernahmen die Rechtswissenschaften insofern zudem die Rolle einer „verspäteten" Wissenschaft. Vor allem solange Infrastruktur kein positivierter Rechtsbegriff war, begannen ihre Vertreter wohl mehr im Sog der Wirtschaftswissenschaften denn aus eigenem Antrieb nur allmählich, sich auch begrifflich für sie zu interessieren und Rechtsfragen unter diesem Begriff zu behandeln.[136] Gleichwohl hat sich mittlerweile auch hier eine beachtliche Begriffsvielfalt herausgebildet. Aus spezifisch öffentlich-rechtlicher Perspektive hat sich unter dem Blickwinkel von „Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht" namentlich die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2013 explizit der Infrastrukturthematik angenommen.[137] Ähnlich wie im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum lassen sich auch hier idealtypisierend enumerative, merkmalsbezogene und funktionsorientierte Definitionsansätze unterscheiden.

Ein überaus frühes Beispiel für die rechtswissenschaftliche Besetzung des Infrastrukturbegriffs gab *Klaus Stern*, der Infrastrukturen mit einem im Kern verwaltungsorganisationsrechtlichen Erkenntnisinteresse bereits 1971 definierte als „Inbegriff aller materieller, personeller und institutioneller Einrichtungen und Vorkehrungen, die zu einem bestimmten, fortgeschrittenen Entwicklungsstadium notwendig sind, um eine angemessene wirtschaftliche und personale Entfaltungsmöglichkeit des Individuums zu gewährleisten[138]".

Hans Peter Bull griff den Infrastrukturbegriff in der Erstauflage seiner den „Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz" gewidmeten Habilitationsschrift von 1973 auf und differenzierte zur Konturierung seiner inhaltlichen Dimension zwischen Infrastrukturen im engeren, im weiteren und im normativen Sinne.[139] Zur Konkretisierung dieser Kategorien bediente er sich eines enumerativen Vorgehens und ordnete der Infrastruktur im engeren Sinne das Transport- und Verkehrswesen, die Telekommunikation sowie die Energie- und Wasserversorgung zu.[140] Als Infrastruktur im weiteren Sinne qualifizierte er zusätzlich das Bildungs- und Ausbildungssystem, die Forschung, das Gesundheitswesen sowie Einrichtungen für Kultur und Sport.[141] Die Rechtsordnung und das Währungswesen schließlich erfasste er als Infrastruktur im normativen Sinne.[142] Dabei merkte er an, dass sich die wissenschaftliche Wahrnehmung der Infrastruktur zwar auf die Wirtschaft konzentriere, stellte jedoch ausdrücklich heraus, dass Infrastruktur

---

Bendel, Infrastrukturpolitik, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 1: A–M, 4. Aufl., 2010, S. 396, die unter Infrastrukturen die „materiellen und institutionellen Grundlagen ... eines Gemeinwesens" versteht.

[134] Zur Daseinsvorsorge als infrastrukturbezogener Vordiskurs aus rechtlicher Sicht umfassend *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 13–16.

[135] *Kersten*, Informationen zur Raumentwicklung, 2008, S. 1.

[136] Frühzeitig, allerdings eingebunden in eine wirtschaftswissenschaftliche Publikation: *Stern*, in: Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971, S. 69–88.

[137] Vgl. dazu *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323–367 mit Überlegungen zum Begriff auf den S. 325–332; *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370–427 mit Überlegungen zum Begriff auf den S. 372–376.

[138] *Stern*, in: Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971, S. 69 (70); wiederholt in *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 892f.

[139] *Bull*, Staatsaufgaben, 1. Aufl., S. 266–270; *Bull*, Staatsaufgaben, 2. Aufl., S. 266–270.

[140] *Bull*, Staatsaufgaben, 1. Aufl., S. 266ff.; *Bull*, Staatsaufgaben, 2. Aufl., 266ff.

[141] *Bull*, Staatsaufgaben, 1. Aufl., S. 268; *Bull*, Staatsaufgaben, 2. Aufl., S. 268.

[142] *Bull*, Staatsaufgaben, 1. Aufl., S. 268ff.; *Bull*, Staatsaufgaben, 2. Aufl., S. 268ff.

seiner Auffassung nach dennoch keineswegs nur wirtschaftliche, sondern zudem auch weitergehende Implikationen aufweise, etwa in Bezug auf die Entfaltung der Persönlichkeit.[143]

Das nächste rechtswissenschaftliche Definitionsangebot von Infrastruktur unterbreitete *Frank* in einer 1982 veröffentlichten Monographie.[144] Im Gegensatz zu *Bull* plädierte er jedoch für eine Beschränkung des Infrastrukturkonzepts auf ökonomische Funktionen. Entsprechend seines auf den Zusammenhang zwischen lokalem Infrastrukturmangel und kommunaler Finanzausstattung gerichteten Erkenntnisinteresses definierte er Infrastrukturen mit dieser Maßgabe unter spezifisch monetärem Blickwinkel als „staatliche(n) Aufwendungen, die als Grundleistungen in der arbeitsteiligen Wirtschaft für Produktion und Konsumtion notwendig sind", einschließlich „Personalausgaben".[145]

Stober definierte in seinem 1989 erschienen „Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts" den Begriff der wirtschaftlichen Infrastruktur – offenbar als Sonderfall des größeren Gesamtkomplexes der Infrastruktur – als „alle von der öffentlichen Hand getragenen oder beeinflußten Maßnahmen zur Schaffung, Unterhaltung sowie zur bedarfsgerechten, dem technischen Fortschritt entsprechenden Weiterentwicklung von Einrichtungen, die geeignet sind, gegenwärtig und künftig eine funktionierende, leistungs- und wettbewerbsfähige Wirtschaftstätigkeit zu gewährleisten[146]".

1995 stellte *Hünnekens* einen Begriff der wirtschaftlichen Infrastruktur vor, der als „entwicklungsoffener Inbegriff" alle „Einrichtungen und Maßnahmen" bezeichnen sollte, „die als materielles und institutionelles Fundament für den Bereich der ökonomischen Entfaltung des Einzelnen und der Allgemeinheit geeignet und notwendig sind und im öffentlichen Interesse dem Gemeinwesen zur Verfügung gestellt werden".[147]

Georg Hermes verwendete in seinem bereits zitierten Werk zur staatlichen Infrastrukturverantwortung von 1998 schließlich gleich zwei zumindest graduell divergente Infrastrukturdefinitionen, wobei er trotz des begrifflich naheliegenden Spezialitätsverhältnisses Infrastrukturen terminologisch überdies offenbar gleichsetzte mit Netzinfrastrukturen.[148] Unter dem Begriff der Infrastruktur fasste er zunächst die Gesamtheit der sächlichen, personellen und organisatorischen Vorkehrungen" zusammen, die der Mobilität von Personen, dem Transport von Gütern und der Entfernungen überwindenden Kommunikation dienen".[149] Sodann führte er einen Infrastrukturbegriff ein, der „die Gesamtheit aller Mittel" bezeichnen sollte, „die der Überwindung von Entfernungen dienen und dadurch die Integration eines Raumes bewirken.[150]"

1999 legte *Stober* in Ergänzung seiner zuvor geprägten Definition der wirtschaftlichen Infrastruktur nunmehr zum Zweck der Abgrenzung unterschiedlicher Tätigkeitsfelder der öffentlichen Verwaltung eine allgemeinere Infrastrukturdefinition nach.[151] Im verwaltungsrechtlichen Schrifttum findet sie seither auch in anderen Zusammenhängen Verwendung.[152] Danach sind unter Infrastrukturen diejenigen „materiellen, institutionellen und personellen Einrichtungen und Maßnahmen [zu verstehen], auf die die Mitglieder eines Gemeinwesens in ihrer

---

[143] *Bull*, Staatsaufgaben, 1. Aufl., S. 268; *Bull*, Staatsaufgaben, 2. Aufl., S. 268.

[144] *G. Frank*, Kommunale Selbstverwaltung.

[145] *G. Frank*, Kommunale Selbstverwaltung, S. 49f.

[146] *Stober*, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, S. 598.

[147] *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 16.

[148] Mit dieser Beobachtung schon *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 44.

[149] *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 168; leicht variierend auch *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (112): alle „netzgebundenen Systeme ..., die der Mobilität von Personen, dem Transport von Gütern einschließlich der Energie sowie der Übermittlung von Informationen dienen".

[150] *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 329.

[151] *Stober*, § 3, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, S. 52 (56); vgl. auch übernommen von *Stober*, § 4, in: Stober/W. Kluth (Hrsg.), Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Bd. I, 13. Aufl., 2017, S. 54 (57).

[152] *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 6.

Gesamtheit unter den Bedingungen der industriell-technischen Zivilisation sowie der Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft in Form einer Grundversorgung angewiesen sind[153]".

Im Rahmen seiner Bearbeitung des wohl neuesten auch unionsrechtlich geprägten Aufmerksamkeitsfeldes, auf dem Infrastrukturen verstärkt unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit ihres Schutzes als kritische Infrastrukturen Beachtung erfahren[154], differenzierte *Sonntag* 2005 zwischen „Infrastruktur im weiteren Sinne" und der „Infrastruktur im engeren Sinne".[155] Erstere Kategorie beschreibt seiner Auffassung nach „einen Wirtschaftssektor, der bestimmte Eigenschaften aufweist", die er allerdings nicht näher definiert. [156] Letztere soll „dagegen die für die Leistungserbringung notwendigen Einrichtungen, insbesondere die Netze, dieser Wirtschaftssektoren" bezeichnen.[157]

Wesentlich auf dieser Linie lag auch die Verwendung des Infrastrukturbegriffs bei *Kühling* 2004, der ihn allerdings nochmals enger fasste. Im besonderen Zusammenhang der „Sektorspezifische[n] Regulierung in den Netzwirtschaften" reservierte er den Begriff für seine Zwecke nämlich als horizontal einsetzbaren Oberbegriff „für die Bezeichnung der physische(n) Basis verschiedener Netzwirtschaften".[158] Ausgangspunkt dieser Begriffsbildung war trotz des spezifischen Regulierungskontextes freilich keine Interpretation der Vorschriften einschlägiger Regulierungsgesetze, sondern allein die Auseinandersetzung mit *Hermes'* Infrastrukturbegriffen.

Möllers/Pflug haben diese Begriffsbildung, trotz ihres anders gelagerten Erkenntnisinteresses, denn auch zum Zweck ihrer Erörterung der „Verfassungsrechtliche[n] Rahmenbedingungen des Schutzes kritischer IT-Infrastrukturen" übernommen.[159]

Die Autoren eines 2014 veröffentlichten Diskussionspapiers, das unter maßgeblicher Beteiligung von Vertretern der Jurisprudenz Schutzoptionen in Bezug auf „IT und Internet als kritische Infrastruktur" thematisiert, ziehen sich hingegen darauf zurück, Infrastrukturen auf der Grundlage der ursprünglichen Begriffsverwendung und der auf die Marktwirtschaft bezogenen Definition *Jochimsens* zu beschreiben, als „langlebige Güter [...], die eine Vielzahl von Nutzungen ermöglichen".[160] „Das Kritische an den kritischen Infrastrukturen[161]" erblicken sie im Einklang mit den Kernaussagen einer Definition des Bundesministerium des Innern[162] darin, dass bei „Ausfall oder Beeinträchtigung" der betreffenden „Organisationen oder Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen erhebliche Versorgungsengpässe bis hin zu Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten

---

[153] *Stober*, § 3, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, S. 52 (56).

[154] Vgl. etwa *R. Beck u.a.*, in: W. König/Popescu-Zeletin/Schliesky (Hrsg.), IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen –, 2014, S. 7ff.; die Beiträge in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010; zusammenfassend *Kahrl*, DÖV 62, 2009, S. 535–537; *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen.

[155] *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, S. 34.

[156] *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, S. 34.

[157] *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, S. 34.

[158] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 45.

[159] *Möllers/Pflug*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 47 (49f.); in diesem Sinne wohl auch *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, S. 34.

[160] *R. Beck u.a.*, in: W. König/Popescu-Zeletin/Schliesky (Hrsg.), IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen –, 2014, S. 7 unter Hinweis auf *Patig*, IT-Infrastruktur, in: Gronau u.a. (Hrsg.): Enzyklopädie der Wirtschaftsinformatik. Online-Lexikon, verfügbar im Internet: <http://www.enzyklopaedie-der-wirtschaftsinformatik.de/wi-enzyklopaedie/lexikon/daten-wissen/Informationsmanagement/IT-Infrastruktur/index.html/?searchterm=IT-Infrastruktur> (letzter Abruf: 25.02.2018).

[161] So der Titel des Tagungsberichts von *Kahrl*, DÖV 62, 2009, S. 535–537.

[162] Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie), 2009, S. 5f., verfügbar im Internet: < https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/bevoelkerungsschutz/kritis.html>. (letzter Abruf: 29.04.2018).

können".[163] Hinter dieser Begriffsbildung steht wiederum die unionsrechtliche Legaldefinition kritischer Infrastrukturen aus Art. 2 lit. a) der Richtlinie 2008/114/EG.

Vor diesem Hintergrund deuten einige jüngere rechtswissenschaftliche Begriffsbildungen darauf hin, dass die ökonomische Prägung des Infrastrukturbegriffs im rechtswissenschaftlichen Infrastrukturdiskurs eine Renaissance erleben könnte. Das Vorgehen *Calliess'/Lipperts* in dem bereits zitierten Beitrag zu transeuropäischen Netzen deutet diese Tendenz an. Die Autoren greifen ebenfalls die volkswirtschaftlich ausgerichtete Definition *Jochimsens* aus den 1960er-Jahren auf.[164] Allerdings verzichten sie in der Folge darauf, inhaltlich zu ihr Stellung zu beziehen. Stattdessen stellen sie ihr axiomatisch eine eigene Vermutung nach, worum es sich aus ihrer Sicht abstrakt bei Infrastruktur handeln dürfte. Danach werde man „Zusammenfassend [...] wohl auf die zur Beförderung von Personen, Gütern, Daten, Signalen oder Energie zwischen zwei Orten erforderlichen, ortsfesten, dauerhaften Einrichtungen abstellen können[165]". Diesen ersichtlich durch den normativ vermittelten Bezug des Politikfeldes zu transeuropäischen Telekommunikations-, Verkehrs- und Energienetzen inspirierten Definitionsvorschlag verunklaren sie wenigstens bereichsspezifisch jedoch alsbald selbst wieder, indem sie im weiteren Verlauf ihres Textes ergänzen: „Zur Telekommunikationsinfrastruktur gehört auch die Entwicklung von Diensten, die die grenzüberschreitende Nutzung der Netze gewährleisten."[166]

Deutlicher zu Tage tritt die Rückkehr des Einflusses ökonomischer Begriffsbestimmungen schließlich in den Überlegungen *Dörrs* zu den „Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht[167]", einem Aufsatz *Brünings* aus dem Jahr 2014[168] und der Monographie *Gaygers* zur „Infrastrukturförderung zwischen EU-Beihilfenrecht und mitgliedstaatlicher Wirtschaftspolitik". Während *Dörr* konstatiert, eine Begriffsklärung erleichtere die ökonomische Theorie, die den Infrastrukturbegriff „meist anhand verschiedener typischer Merkmale [...] technischer, ökonomischer und institutioneller Art" charakterisierten[169], postuliert *Gayger* Infrastruktur sei ein „übergreifender beschreibender Begriff für Einrichtungen, welche im Gesamtwirtschaftssystem eine bestimmte Funktion erfüllen und dabei regelmäßig selbst über spezifische charakteristische ökonomische Eigenschaften verfügen[170]". *Dörr*, der den Erklärungswert der von ihm zunächst als hilfreich bezeichneten ökonomischen Theorie später relativiert, gelangt unterdessen zu einem Infrastrukturbegriff, der letztlich „ortsfeste Anlagen mit einem staatlich verantworteten Versorgungszweck" umfasst und sich instrumentell als „unabdingbares Mittel" zu ihrer Erfüllung in die staatliche Aufgabe der Daseinsvorsorge einfüge.[171] *Brüning* stellt seiner Wortmeldung zu rechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang der „Infrastrukturverantwortung zwischen Bürgern, Kommunen und Staat" seinerseits eine ersichtlich von *Jochimsens* Vorarbeiten inspirierte Infrastrukturdefinition voran, in der er diese im weitesten Sinne als „den notwendigen materiellen und organisatorischen Unterbau einer hochentwickelten Volkswirtschaft" definiert.[172]

Andere Autoren im jüngeren rechtswissenschaftlichen Schrifttum scheinen schließlich darauf bedacht, konkrete Stellungnahmen zum Infrastrukturbegriff möglichst zu vermeiden. So weist *Wißmann* in seinem Referat zu den „Anforderungen an ein zukunftsfähiges

---

[163] *R. Beck u.a.*, in: W. König/Popescu-Zeletin/Schliesky (Hrsg.), IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen –, 2014, S. 8.

[164] *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (101).

[165] *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (101).

[166] *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (103).

[167] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (329f.).

[168] *Brüning*, JZ 69, 2014, S. 1026–1031.

[169] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (329ff.).

[170] *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 60.

[171] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (329ff., 332 und 335).

[172] *Brüning*, JZ 69, 2014, S. 1026.

Infrastrukturrecht“ Infrastrukturen als „per se *nicht abschließend bestimmt*[en]“ Begriff aus, dessen Verwendung sich „nicht auf einen bestimmten, festliegenden Gegenstand, sondern auf eine spezifische Fragestellung“ beziehe.[173] Deren Gehalt benennt er allerdings gerade nicht. *Gärditz* zieht sich in einem 2014 publizierten Beitrag zur staatlichen Aufgabe der „Infrastruktursicherung“ mit Blick auf deren Wettbewerbsfunktionen nach der Feststellung, Infrastruktur sei „ein schillernder Begriff“, darauf zurück, unter Infrastruktur „ganz allgemein den tragenden Unterbau [zu verstehen], auf dessen Vorhandensein funktionierende gesellschaftliche Institutionen angewiesen sind“.[174] Axiomatisch rechnet er ihnen etwa „das Personal einer öffentlichen bzw. privaten Einrichtung oder eine natürliche Gegebenheit (klimatische Lage, Rohstoffvorkommen)“ zu, ohne dieser Voraussetzungshaftigkeit jedoch sachliche Grenzen zu ziehen.[175]

c) Konsolidierungsbedarf

Im Ergebnis besteht in Bezug auf den Infrastrukturbegriff damit grundsätzlicher Konsolidierungsbedarf.

Seit der Infrastrukturbegriff ab den 1950er-Jahren aus der Eisenbahnersprache, der es begriffsursprünglich entstammt, herausgelöst und gemeinhin salonfähig wurde, hat er breite Aufmerksamkeit erfahren. Neben seiner pragmatisch einzelfallorientierten rechtsbegrifflichen Verwendung hat die Infrastruktur insbesondere auch die Volks- und Rechtswissenschaften beschäftigt. Allein die Fülle der hier nur querschnittsartig vorgestellten Definitionsangebote, die daraus hervorgegangen ist, lässt den bestehenden Konsolidierungsbedarf deutlich hervortreten. Zugleich weist sie aber auch auf beträchtliche Schwierigkeiten hin, die einer abschließenden Konsolidation des Infrastrukturbegriffs entgegenstehen.

Der Begriff der Infrastruktur ist sprachlicher Ausdruck menschlicher Weltsicht. Sein Wortlaut ist weit und offen. Zwar bezeichnet er jedenfalls einen artifiziell erzeugten Unterbau, eine Basis oder ein Fundament. Weil der Infrastrukturbegriff als solcher jedoch sachlich weder die Frage nach in Betracht kommenden Funktionsmittlern oder nach den darauf aufruhenden Bezugsobjekten noch die Art und Weise spezifiziert, in der sich die sie wesensprägende Voraussetzungshaftigkeit zur Geltung bringt, zieht er dem Wortsinn innerhalb des von ihm vorgegebenen äußeren Rahmens jedoch kaum Grenzen. Der Bestimmung seiner Bedeutung sind mithin grundsätzlich weite Spielräume eröffnet. Zwar ist der Bedeutungsspielraum des Infrastrukturbegriffs im Laufe seiner relativ kurzen Verwendungsgeschichte assoziativ bereits in gewissem Maße verfüllt worden. Solange und soweit der Prozess der Konkretisierung des Infrastrukturkonzepts im Wettbewerb der Definitionsangebote noch nicht mit einem Konsens in der Sprachgemeinschaft zum Abschluss gelangt ist, sind die von ihnen eingeführten unterschiedlichen Begriffs- und Abgrenzungsmerkmale in einem rationalen Diskurs argumentativ allerdings prinzipiell gleichermaßen vertretbar wie angreifbar. Gerade die rechtswissenschaftliche Untersuchung des Infrastrukturbegriffs kennzeichnet freilich, dass eine diskursive Auseinandersetzung trotz der skizzierten Vielfalt der Definitionsansätze bisher allenfalls ansatzweise stattgefunden hat[176], wofür wohl hauptursächlich ist, dass die Protagonisten der Debatte den Adressaten ihrer Ausführungen bisher überwiegend eher axiomatisch Gefolgschaft abverlangen, statt ihre Begriffsbildungen mit Argumenten zu unterlegen, die den rechtswissenschaftlichen

---

[173] *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (375f.). Stattdessen führt er am angegebenen Ort aus: „Dem Recht der öffentlichen Infrastrukturen“ gehe „es um die *Planung ..., Bereitstellung und Pflege von Einrichtungen, die unmittelbar von der Allgemeinheit genutzt werden können oder für weitere Dienste zur Verfügung stehen, die sich grundsätzlich an die Allgemeinheit richten*.“ (Hervorhebung im Original).

[174] *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363.

[175] *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363f.

[176] Beispielhaft dafür stehen die Ausführungen von *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 44f., der sein Verständnis in Auseinandersetzung mit *Hermes*' Definitionsangebot (*Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 168, 329) entwickelte; von *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 11–16; und von *Gayger*, Infrastrukturförderung, S 38–61.

Durchdringungsstand des Infrastrukturkonzepts einem rationalen Diskurs überhaupt erst zugänglich gemacht hätten.[177]

2. Konsolidation als Perzeptionsmuster

Im Folgenden wird für die Zwecke der Konsolidation der theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik ein eigenes konsolidiertes Infrastrukturverständnis auf Basis der vorfindlichen Definitionsangebote entwickelt, das sich weitestmöglich gerade auch an der diskursiven Auseinandersetzung mit dem Für und Wider sowohl der in den Wirtschafts- als auch der in den Rechtswissenschaften herangezogenen Definitionsmerkmale versucht.

Wiewohl sie in ihren Zuordnungsentscheidungen letztlich am deutlichsten sind, können der enumerativen Methode folgende Ansätze dazu am wenigsten beitragen. Denn rechnen sie der Infrastruktur axiomatisch bestimmte Lebenssachverhalte zu, so handelt es sich bei ihnen wesensmäßig gerade nicht um der Argumentation zugängliche Angebote einer Definition der theoretischen Strukturen des Infrastrukturkonzepts, sondern im Kern um Strategien zu ihrer Vermeidung.[178] Damit konzentriert sich der Blick im Folgenden zentral auf die merkmals- und funktionsbezogenen Definitionsansätze. Da sie im Ergebnis der Zuordnung konkreter Bereiche zur Infrastruktur, zumindest gemeinsame Schnittmengen aufweisen, wird im Ausgangspunkt unterstellt, dass sie jeweils für sich genommen bereits bestimmte Teilaspekte des Infrastrukturkonzepts zutreffend abbilden.

Ein Einwand, der im Schrifttum, soweit ersichtlich, bisher zwar allein gegen merkmalsbezogene Definitionsansätze erhoben worden ist, sich sinngemäß jedoch auch auf funktionsorientierte Definitionen des Infrastrukturkonzepts übertragen ließe, ist derjenige der Setzung eines Dogmas bzw. der Zirkularität: Da der Infrastrukturbegriff mithilfe vorgeblich infrastrukturtypischer Merkmale (Funktionen) definiert werden soll, das theoretische Konzept der Infrastrukturen jedoch ein menschliches Gedankengebäude ist, muss zur Sicherung einer geschlossenen Begriffsbildung notwendig bereits „ex ante festgelegt werden, was dann ex post durch die Merkmale [bzw. Funktionen] charakterisiert wird".[179] Dieser Vorbehalt ist zwar durchaus nicht von der Hand zu weisen, führt den Infrastrukturdiskurs insgesamt jedoch geradewegs hinein in die Untiefen der Letztbegründungsproblematik. Weil mit ihm die Begründbarkeit einer jeden Infrastrukturdefinition schlechthin fraglich wird, ist er hier nicht weiter zu verfolgen.

Zum Zweck der Konsolidation der theoretischen Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts gehen die nachfolgenden Überlegungen vor dem Hintergrund der hervorgetretenen historischen Vielgestaltigkeit der Begriffsbestimmungen mit all ihren materiell-inhaltlichen Divergenzen, Unschärfen und Kritikpunkten in gewisser Weise auf einer Linie mit der inzwischen auch von *Wißmann* angedeuteten Sichtweise davon aus, dass es sich bei Infrastruktur nicht um einen von vornherein „bestimmten festliegenden Gegenstand" handelt.[180] Anders als bei *Wißmann* wird Infrastruktur hier modal gleichwohl jedoch nicht als offene Fragestellung, sondern vielmehr als ein ursprünglich aus der Beobachtung bestimmter Lebenssachverhalte hervorgegangenes, mittlerweile jedoch als solches verselbständigtes abstraktes theoretisches Perzeptionsmuster begriffen, das den Blick auf bestimmte Gegenstände der Lebenswirklichkeit in bestimmter Weise vorstrukturiert. In dieser theoretischen Grundanlage löst sich das Infrastrukturkonzept der Idee nach als solches also zunächst einmal von konkreten gegenständlichen Bezugsgrößen. Es

---

[177] Eine Ausnahme bildet freilich Hermes, der sein Infrastrukturverständnis zunächst ausführlich entwickelte, um es schließlich aber doch wieder in Doppeldeutigkeiten zu verwässern. Vgl. *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 168, 329. Kritisch hierzu schon *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 44 und S. 44 Fn. 126.

[178] Ähnlich *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 41; *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 54; *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 14.

[179] *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 53, der sachlich unzutreffend jedoch von der „Gefahr der Tautologie" spricht.

[180] *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (375).

bezeichnet also gerade nicht konkrete Gegenstände, sondern setzt eine Abstraktionsstufe höher an und konzentriert den Blick auf bestimmte Bedeutungsschichten von als solchen zunächst unbestimmten Lebenssachverhalten.

Als Ansatzpunkt für die Bestimmung der theoretischen Grundlinien des Infrastrukturkonzepts ist dies sachgerecht, weil damit gerade die Untiefen des bisherigen Infrastrukturdiskurses überbrückt werden können. So lässt sich, ohne bereits an dieser Stelle Vorfestlegungen hinsichtlich ihrer Einordnung treffen zu wollen[181], beispielsweise die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation juristisch als dem Wirtschaftsleben zugehöriger ökonomischer Sachverhalt denken, als Ausdruck der Wahrnehmung von (Wirtschafts-)Grundrechten oder Grundfreiheiten begreifen, als bloße empirische Tatsache zur Kenntnis nehmen oder auch perspektivisch unter Infrastrukturgesichtspunkten in den Blick nehmen.

Die Wahrnehmung lebenswirklicher Phänomene ist ein notwendig subjektiver Vorgang. Dem Infrastrukturkonzept sind nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis einerseits mithin zwingend gewisse Spielräume für wertende Betrachtungen inhärent. Gleichwohl fällt es damit nicht der Beliebigkeit anheim. Denn das hier entwickelte Infrastrukturverständnis stützt sich zugleich auf objektivierbare Kriterien, die den Wahrnehmungsvorgang sachlich anleiten. Sie bilden die theoretischen Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts, die es nachfolgend herauszuarbeiten gilt.

a) Funktionaler Zugriff

Im Zentrum des entwickelnden Infrastrukturkonzepts steht die Annahme seiner im Wesentlichen funktionalen Natur, die der Infrastrukturbegriff selbst bereits grammatikalisch gebietet. Denn während er sprachlich zwar artifiziell erzeugte Funktionsmittler adressiert, im Übrigen zunächst jedoch offen lässt, was gegenständlich als mögliche Funktionsmittler sowie als darauf aufruhende Bezugsobjekte in Betracht kommt und wie konkret sich die sie verbindende Voraussetzungshaftigkeit von Infrastrukturen zur Geltung bringen kann, lässt er selbst und unmittelbar immerhin erkennen, dass Infrastruktur im Wesentlichen eine funktionale Perspektive auf einen Betrachtungsgegenstand impliziert: als Tatbestand mit Voraussetzungscharakter, der notwendigerweise in Relation zu wenigstens einem übergeordneten Primärzweck abzuleiten ist.[182] Der übergeordnete Primärzweck und der Grad der Voraussetzungshaftigkeit selbst werden damit zu integralen Bestandteilen der theoretischen Grundlinien des Infrastrukturkonzepts. Das Infrastrukturkonzept – so die Kernidee des hier entwickelten Verständnisses als Perzeptionsmuster – kennzeichnet als ihr Inbegriff diese Voraussetzungsfunktion. Die aufgezeigten Grundzüge der geschichtlichen Entwicklung des Infrastrukturbegriffs haben diese funktionale Dimension unbeschadet der Varianzen in der Begründung, der Ausformung des Begriffs und der Festlegung des übergeordneten Primärzwecks im Einzelnen als gemeinsamen Wahrnehmungskern der als Infrastruktur vermessenen Lebenssachverhalte hervortreten lassen.

Funktionen bezeichnen in verobjektivierender Abstraktion von personalen Zuordnungen im allgemeinsten Sinne Aufgaben, also etwas, das zu erledigen ist.[183] Die Erbringung von Infrastrukturfunktionen erfordert daher zwar, dass *realiter* irgendein Leistungsträger existiert, der *realiter* Leistungen abgibt, die wegen ihrer Voraussetzungshaftigkeit für den übergeordneten Primärzweck als Infrastrukturfunktionen wahrgenommen werden können[184]. Weil das

[181] Vgl. dazu ausführlich in § 4.

[182] Ähnlich *Zechlin*, Staatliche Infrastrukturplanung, S. 5.

[183] Lemma: „Funktion“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleni026b.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/funktion-allgemein--af4e60d3.pdf> (letzter Abruf: 12.07.2017).

[184] Dieser Gedanke liegt letztlich auch *Calliess/Lipperts* Erstreckung ihres Infrastrukturbegriffs auf Telekommunikationsdienste zugrunde sowie *G. Franks* Einbeziehung der Personalkosten in seinen Infrastrukturbegriff zugrunde, die er unter Rückgriff auf *Ronge/Schmieg*, Politische Planung, S. 187 illustrativ mit der

Infrastrukturkonzept jedoch zentral darauf abstellt, dass diese Infrastrukturfunktionen im Ergebnis erbracht werden, interessiert es sich, solange diese nur künstlich erzeugt sind, als solches grundsätzlich aber nicht dafür, welche Leistungsträger die infrastrukturrelevanten Leistungen als Funktionsmittler in welcher Form erbringen, sondern vor allem für das von ihnen verkörperte Leistungspotenzial. Die Infrastrukturrelevanz konkreter Gegenstandsbereiche erschließt sich grundsätzlich vielmehr erst reflektorisch in einem logisch nachgelagerten Schritt über eine Untersuchung des Funktionswertes der von ihnen erbrachten Leistungen anhand des vorab erstellten abstrakten gedanklichen Schnittmusters der Infrastruktur.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen erweist sich, dass ein im Schrifttum in Auseinandersetzung mit dem Ansatz *Jochimsens* entwickelter entscheidender Vorbehalt von vornherein fehlgeht, soweit er sich gegen funktionale Definitionselemente wendet. Im Kern stützt er sich, dem bereits untersuchten Letztbegründbarkeitseinwand *prima facie* nicht unähnlich, auf die These, dass eine funktionale Definition der Infrastruktur bestimmte Aussagen über Wirkungszusammenhänge der dem Infrastrukturbegriff zugeordneten Einrichtungen vorwegnehme, die allein auf der Grundlage einer Realanalyse ihrer Effekte zu treffen seien und ihnen so allein durch ihre Etikettierung als Infrastruktur definitorisch Wirkungen zugeschrieben würden, die sie *realiter* möglicherweise gar nicht zeitigten.[185] Bestand hat dieser Vorbehalt jedoch allein gegenüber dem kraft seiner Subjektivität ohnehin bereits kritikwürdigen enumerativen Definitionsanteil *Jochimsens*. Aus einer Perspektive, die das Infrastrukturkonzept als solches als Inbegriff der Voraussetzungsfunktion eines Tatbestandes für wenigstens einen übergeordneten Primärzweck definiert, wäre die angemahnte Wirkungsanalyse indessen eine von der Begriffsdefinition selbst zu unterscheidende, logisch nachgelagerte Anwendungsfrage bei der Prüfung der Infrastruktureigenschaft bestimmter Leistungen.

Prägend für die Strukturen des Infrastrukturkonzepts als Perzeptionsmuster ist also, dass es die Wahrnehmung als solcher zunächst unbestimmter Lebenssachverhalte gerade ausgehend von ihrem Funktionswert als Voraussetzung im Verhältnis zu einem übergeordneten Primärzweck strukturiert.

b) Individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung

Was zunächst den im Rahmen des Infrastrukturkonzepts maßgeblichen übergeordneten Primärzweck angeht, so erweist er sich folglich als der eigentliche neuralgische Punkt der Bestimmung der theoretischen Strukturen des Infrastrukturkonzepts. Der Wortlautbefund des Infrastrukturbegriffs selbst ist insofern zunächst unergiebig.

Entgegen dem ersten Eindruck wird die Definition des übergeordneten Primärzwecks dadurch aber beliebig. Insbesondere verbietet sich die Annahme ihrer politischen Disponibilität (*Mäding*, *Kraft*, *Schulze, Stober* 1999) und/oder ihrer Gleichsetzung mit der Daseinsvorsorge (*Kluczka/Betz/Kühn*, *Dörr*). Gegen ersteres spricht, dass eine Integration des Aspekts der politischen Gestaltung der Leistungsbereitstellung in die Definition des Infrastrukturkonzepts einerseits schon gar keine geschlossene theoretische Infrastrukturdefinition anbietet, sondern es vielmehr politischen Entscheidungsträgern überlässt, den Infrastrukturbegriff inhaltlich auszufüllen[186], wodurch andererseits zugleich die gedanklichen Trennlinien zwischen der Infrastruktur und einer erst auf die Infrastruktur bezogenen Infrastrukturpolitik aufgehoben werden. Gegen eine Gleichsetzung der Primärzwecke der Infrastruktur mit dem Daseinsvorsorgezweck

---

Erwägung begründet: „Schulhäuser ohne Lehrer, Krankenhäuser ohne Ärzte, Müllwagen ohne Müllmänner sind so tot und sinnlos wie fixes Kapital ohne lebendige Arbeit“, Zitat aus *G. Frank*, Kommunale Selbstverwaltung, S. 50.

[185] Mit dieser Kritik *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 64f., 69 unter Hinweis auf *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 26 (tatsächliche Fundstelle auf S. 27) und *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 41, der seinerseits zurückverweist auf *Borchardt*, in: Arndt/Swatek (Hrsg.), Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, 1971, S. 11 (14).

[186] Mit ähnlicher Kritik auch *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 49.

spricht, sofern man die Tragfähigkeit des Daseinsvorsorgekonzepts nicht ohnehin als zu unscharf ablehnt[187], vor allem, dass der Infrastrukturbegriff gerade keinen eigenständigen Sinngehalt behielte, wenn man eine solche Bedeutungskongruenz unterstellt.

Die Konkretisierung des Primärzwecks des Infrastrukturkonzepts hat insofern folglich auf Grundlage der sonstigen Funktionszuschreibungen zu erfolgen, mit denen der Bedeutungsspielraum des Infrastrukturbegriffs im Laufe seiner Karriere als wissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand bereits verfüllt worden ist. Als Konstante, die seit *Tinbergens* wegweisenden Überlegungen alle bis heute in den Wirtschaftswissenschaften entwickelten Infrastrukturverständnisse übereinstimmend durchzieht, lässt sich bei Unterschieden im Detail explizit oder implizit das allgemeine theoretische Grundverständnis ausmachen, dass die mit dem Infrastrukturbegriff bezeichneten Lebenssachverhalte im Kern gerade gekennzeichnet seien durch eine „Basisfunktion[188]“ für das Wirtschaftsleben einer Volkswirtschaft.[189] Rechtswissenschaftliche Untersuchungen lassen eine recht ausgeprägte Orientierung an diesem Muster erkennen, scheinen im Übrigen aber auch diesseits einer vollständigen Gleichsetzung besonders durchdrungen zu sein von der Idee der *Forsthoff'schen* Daseinsvorsorge[190]. Garant einer konsistenten Begriffsentwicklung war dieser ohnehin lediglich grobe Gleichlauf in der Orientierung an diesen Kernideen aus guten Gründen freilich nicht. Weder ist vom Infrastrukturbegriff selbst eine Limitierung der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit auf die Volkswirtschaft und/oder auf die Daseinsvorsorge zwingend vorgegeben noch sind Volkswirtschaft und Daseinsvorsorge[191] selbst so trennscharf abgrenzbare, in sich homogene und einfach strukturierte Sachverhalte, dass daraus notwendigerweise identische Rückschlüsse auf die Primärzwecke des Infrastrukturkonzepts gezogen werden müssten.

Umso bemerkenswerter ist, dass die Sichtung der wissenschaftlichen Verwendungsgeschichte des Infrastrukturbegriffs bei idealtypisierender Betrachtung auf einer mittleren Abstraktionsebene im Wesentlichen gleichwohl lediglich zwei materiell-inhaltlich unterschiedliche Sichtweisen zu Tage fördert, wobei sich diese in Anlehnung an *Sonntags* Systematisierungsansatz in eine enge sektorbezogen-materielle Betrachtungsweise (*Kühling*, *Möllers*/*Pflug*, *Sonntag*, *Calliess/Lippert*) und eine weite Infrastrukturperspektive gliedern lassen, die allerdings wiederum zwei weitere inhaltliche Ausprägungen erfahren hat, nämlich eine individualbezogene (*Stern*, *Mäding*, *Kluczka/Betz/Kühn*, *Bull*, *Frank, Hermes*, *Stober* 1999, *Hünnekens, Dörr*) und eine überindividuell-gesellschaftsbezogene (*Tinbergen*, *Jochimsen*, *Kraft, Bull*, *Frank*, *Hermes*, *Hünnekens*, *Stober* 1989, *Schulze*, *Buhr*, *Gärditz*, *Brüning, Gayger*).

Das enge sektorbezogen-materielle Verständnis begreift Infrastruktur als integralen Bestandteil eines konkreten Wirtschaftssektors, dessen Zweck darin bestehen soll, als materielle Basis dafür zu fungieren, dass ebendieser Wirtschaftssektor in der Lage ist, Leistungen zu

---

[187] Überaus kritisch insofern *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 15–43.

[188] Vgl. z.B. *Tuchtfeld*, in: Simonis (Hrsg.), Infrastruktur, 1977, S. 145 (147f.); *Tuchtfeld*, in: Jochimsen/Simonis (Hrsg.), Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik, 1970, S. 125 (128); *Jochimsen/Gustafsson*, in: Simonis (Hrsg.), Infrastruktur, 1977, S. 38 (48); *Hirschman*, The Strategy of Economic Development, S. 83, spricht von „basic services whithout which primary, secondary and tertiary productive activities cannot function“; *Tinbergen*, Shaping the World Economy, S. 17, 110f., 133 spricht soweit ersichtlich austauschbar von „infrastructure“ und von „basic industries“; *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 100 rekurriert auf Netzinfrastrukturen als „Basisdienste(n)“; vgl. auch die Aufzählung ähnlicher Termini bei *Zechlin*, Staatliche Infrastrukturplanung, S. 8f. mit weiteren Nachweisen; aus neuerer Zeit: *Jochimsen*, Infrastruktur, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung – Hannover (Hrsg.), Handwörterbuch der Raumordnung, 1995, S. 490; *B. Wieland,* Infrastruktur, in: Schöller/Canzler/Knie (Hrsg.), Handbuch Verkehrspolitik, 2007, S. 376 (378) der von „Basisinput“ spricht.

[189] Dies resümieren auch *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 41f.; *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 5; *Sonntag*, IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, S. 28; *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 10.

[190] Zur Daseinsvorsorge als infrastrukturbezogener Vordiskurs aus rechtlicher Sicht umfassend *Jellinghaus*, Daseinsvorsorge und Infrastruktur, S. 13–16.

[191] Überaus kritisch insofern *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 15–43.

erzeugen und an ihre Nachfrager abzugeben (*Sonntag*). Der sektoriell noch spezifischer auf die physische Basis der Netzwirtschaften limitierte Infrastrukturbegriff nach *Kühling*, *Möllers*/*Pflug* und *Calliess/Lippert* ist als Teilmenge von dieser Sichtweise mit umfasst. In ihrer horizontalen und vertikalen Begrenztheit kommt diese Perspektive – wiewohl sie gegenüber der ursprünglichen Blickverengung auf das Eisenbahnwesen durchaus eine Weiterung bedeutet – dem Infrastrukturverständnis im historischen Ausgangspunkt der Begriffsgeschichte der Infrastruktur nahe. Sie isoliert einen konkreten Wirtschaftssektor aus dem System der Volkswirtschaft insgesamt und verortet das Entfaltungsfeld infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit ausgehend von dessen Angebotsorientierung in Bezug auf mögliche Nachfrager mit einem nach innen gerichteten Blick letztlich in dessen Binnenbereich. Infrastrukturen versehen nach diesem Verständnis also als integraler Bestandteil eines Wirtschaftsbereichs eine sektorinterne Voraussetzungsfunktion mit dem Primärzweck der Herstellung der Angebotsfähigkeit der Unternehmen desselben Wirtschaftsbereichs. Da die Akteure eines jeden Wirtschaftssektors insofern auf spezifische sektorimmanente Vorleistungen angewiesen sind, die entweder innerbetrieblich erstellt oder von extern erworben werden, ist der Infrastrukturbegriff bei rein grammatikalischer Betrachtung durchaus tauglich, um diese Abhängigkeitsbeziehungen auszudrücken. Auffällig ist allerdings, dass diese enge Sichtweise, wiewohl sie die Infrastruktur aus spezifisch ökonomischem Blickwinkel zu definieren beansprucht, gerade nicht von Repräsentanten des wirtschaftswissenschaftlichen Infrastrukturdiskurses vertreten wird, welche die Infrastruktur insofern übereinstimmend gerade durch ihren Querschnittscharakter zumindest für das gesamte Wirtschaftsleben gekennzeichnet sehen, sondern allein von einer Minorität von Autoren des rechtswissenschaftlichen Spektrums, die ihre Begriffe zudem mit Blick auf ganz spezifische rechtliche Erkenntnisinteressen gebildet haben. Dabei kann eine solch enge Begriffsbildung angesichts der gegenwärtig kontextuell weiter ausgreifenden rechtsbegrifflichen Verbreitung des Infrastrukturbegriffs[192] nicht einmal überzeugen, soweit es darum geht, Infrastruktur teilrechtsbereichsübergreifend als Rechtsbegriff zu erschließen. Gegen die von *Kühling*, *Möllers*/*Pflug* und *Calliess/Lippert* praktizierte Begrenzung dieser Sichtweise auf ganz bestimmte Sektoren spricht aus einer von konkreten rechtlichen Verwendungszusammenhängen abstrahierenden allgemeineren Perspektive zudem das schon grundsätzlich gegen enumerative Definitionstypen vorgebrachte Argument ihrer Willkürlichkeit. Damit bildet das sektorbezogen-materielle Verständnis jedenfalls kein taugliches Fundament für eine allgemeingültige Ableitung infrastruktureller Funktionszwecke.

Anderes gilt hingegen für die beiden Ansätze, die dem weiten Infrastrukturverständnis zuzuordnen sind. Die Summe seiner beiden Erscheinungsformen repräsentiert das Gros der Auffassungen der moderneren Verwendungsgeschichte des Infrastrukturbegriffs, für die vielleicht am kennzeichnendsten ist, dass der Infrastrukturbegriff in ihrem Zuge gerade von einer auf die Binnenperspektive eines konkreten Sektors verengten Konzentration auf Vorleistungsfunktionen emanzipiert und nach außen hin für weitere Anwendungsfelder geöffnet wurde.

In seiner vor allem von Juristen repräsentierten individualbezogenen Ausprägung begreift das weite Infrastrukturverständnis seinen Betrachtungsgegenstand im Kern als Oberbegriff für Einrichtungen, deren Leistungen als Voraussetzung wenigstens bestimmter Aspekte der Lebensführung des Einzelnen in einem Gemeinwesen fungieren. Hervorgehoben werden dabei konkret die wirtschaftliche (*Stern*, *Bull*, *Frank*, *Hünnekens*) sowie allgemeiner die persönliche (*Stern*, *Kluczka/Betz/Kühn*, *Bull*, *Stober* 1999, *Dörr*) Lebensführung des Individuums. In seiner überindividuell-gesellschaftsbezogenen Herangehensweise akzentuiert das weite Verständnis derweil die Voraussetzungshaftigkeit der von ihm als Infrastruktur verstandenen Einrichtungen für die Funktionsfähigkeit zumindest von abgrenzbaren Funktionsbereichen eines ihr insofern logisch übergeordneten gesellschaftlichen Gesamtsystems. Als Anwendungsfeld der

[192] *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 43–52; *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (325–332); *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (372–376).

Infrastruktur wird dabei zwar überwiegend die Volkswirtschaft thematisiert (*Tinbergen*, *Jochimsen*, *Bull*, *Frank*, *Stober* 1989, *Hünnekens*, *Brüning, Gayger*). Bisweilen weiten die Autoren das Blickfeld jedoch und beziehen die Infrastruktur ohne sachliche Engführung auch auf die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens in seiner Gesamtheit (*Schulze*, *Hermes*, *Buhr*, *Gärditz*). Indem zumindest einige der Autoren ihre auf die Volkswirtschaft orientierten Definitionsansätze explizit dahingehend konkretisieren, es handele sich um die Definition allein der *(markt-)wirtschaftlichen* Infrastruktur (*Jochimsen*, *Stober* 1989, *Hünnekens*), implizieren auch sie allerdings, dass sie eine über diesen gesellschaftlichen Teilbereich hinausreichende Dimension des Infrastrukturkonzepts insgesamt durchaus nicht ausschließen.

Übersetzt in das hier entwickelte Verständnis des Infrastrukturkonzepts als abstraktes Wahrnehmungsmuster mit funktionalem Zugriff handelt es sich bei Infrastrukturen nach dem individualbezogenen Verständnis folglich um den Inbegriff der Voraussetzungsfunktionen, die wenigstens erbracht werden müssen, damit der Einzelne in der Lage ist, sein Leben als Teil eines Gemeinwesens zu führen. Übergeordneter Funktionszweck ist sonach die Ermöglichung der individuellen Lebensführung in einem Gemeinwesen.

In gemeinwesenbezogener Perspektive bezeichnen Infrastrukturen in der abstrakten Verallgemeinerung unterdessen als Inbegriff diejenigen Voraussetzungsfunktionen, die wenigstens erbracht werden müssen, damit ein Gemeinwesen als Institution der kollektiven Lebensführung seiner Angehörigen funktionieren kann. Übergeordneter Funktionszweck ist insoweit mithin die Ermöglichung einer überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen.

Die Erkenntnis, dass die Voraussetzungsfunktion als Herzstück des Infrastrukturkonzepts im weiten Verständnis des wissenschaftlichen Schrifttums gleichermaßen in Richtung beider Funktionszwecke entfaltet wird, lässt die Frage vorerst unentschieden, ob und durch welche dieser Sichtweisen das Primärziel des Infrastrukturkonzepts nun zutreffend repräsentiert wird. Gegen die Richtigkeit der individualbezogenen Ausprägung scheint zu sprechen, dass sie den Infrastrukturbegriff mit der starken Betonung der Voraussetzungshaftigkeit für die Lebensführung des Einzelnen zumindest in enger Anlehnung an das Daseinsvorsorgekonzept *Forsthoffs* zu bestimmen sucht, das seinerseits allerdings gerade den soziologischen Befund der Bedingtheit der Möglichkeiten zur individuellen Lebensführung durch die Umstände des Zusammenlebens im Gemeinwesen zum Ausgangspunkt nimmt. Umgekehrt ist indessen auch die überindividuell-gesellschaftsbezogene Sichtweise zumindest ergänzungsbedürftig. Denn auch die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen ist in ihrer konkreten Gestalt kein vorfindliches natürliches Datum, sondern als soziale Wirklichkeit ihrerseits stets Ausfluss sozialen Handelns seiner Angehörigen. Für die Infrastrukturperspektive folgt daraus, dass die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens als Institution der kollektiven Lebensführung nicht allein von der bloßen Bereitstellung von Leistungen abhängen kann, sondern lediglich eine abstrakte Größe bleibt, wenn und soweit es nicht zudem seine Angehörigen unternehmen, sich der zugrunde liegenden Leistungen zum Zweck sozialen Handelns auch zu bedienen und deren zunächst latentes Funktionspotenzial somit erst in eine konkrete Voraussetzungshaftigkeit für ihr darauf aufsetzendes überindividuell-gesellschaftliches Leben übersetzen.

Bereits diese Überlegungen indizieren, dass die beiden postulierten Dimensionen infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit einander nicht umfassend ausschließen, sondern wenigstens partiell gleichlaufen. Materiell zur Deckung gelangen sie, soweit die individuelle und die überindividuell-gesellschaftsbezogene Voraussetzungsfunktion im Ergebnis in Wechselwirkung zueinander treten. Schnittstellen dafür eröffnet der gemeinsame Gemeinwesenbezug dieser Sichtweisen: So mag es Leistungen geben, die bestimmungsgemäß eine überindividuelle Basisfunktion für die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens als Institution der kollektiven Lebensführung seiner Angehörigen versehen, sie jedoch allein dadurch zu erfüllen vermögen, dass sie auch den Einzelnen Möglichkeiten in ihrer individuellen Lebensführung eröffnen. Umgekehrt mag es Einrichtungen geben, deren Leistungen an sich der individuellen Lebensführung Einzelner in einem Gemeinwesen zu dienen bestimmt sind, in Bezug auf welche der Einzelne,

selbst wenn er sie zum Zwecke seiner individuellen Lebensführung in Anspruch nimmt, jedoch willkürlich oder unwillkürlich dazu beiträgt, dass sich ihre Leistungen auch als Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit des betreffenden Gemeinwesens insgesamt aktualisieren. Tatbestandlich in Betracht kommt dies namentlich, wenn und soweit voraussetzungsabhängige individuelle Lebensführung und voraussetzungsabhängige überindividuelle-gemeinschaftliche Lebensführung zusammentreffen in einem durch die Inanspruchnahme von Leistungen bedingten sozialen Handeln.

In diesen spezifischen Fällen stehen die beiden im infrastrukturbezogenen Schrifttum konstatierten Funktionsrichtungen der Infrastruktur weder in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander noch begründen sie im eigentlichen Sinne voneinander zu unterscheidende Infrastrukturkonzepte. Vielmehr sind sie dann als jeweils andere Seite ein und derselben Medaille untrennbar miteinander verwoben. Die Unterscheidung zwischen der Voraussetzungsfunktion der Infrastruktur für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen akzentuiert unter diesen Bedingungen lediglich zwei einander kehrseitig entsprechende Funktionsschichten desselben Infrastrukturmodells. Mit dem Kriterium der mangelnden Isolierbarkeit oder, positiv gewendet, der notwendigen Komplementarität der Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen ist nach hiesiger Auffassung daher zugleich der wesentliche theoretische Baustein identifiziert, der bloße Leistungen mit Voraussetzungscharakter auf die Wahrnehmungsebene infrastrukturrelevanter Funktionen hebt. Gerade an der infrastrukturellen Beachtlichkeit einer doppelten Voraussetzungshaftigkeit kann denn auch die zentrale Unterscheidung des Infrastrukturkonzepts vom Daseinsvorsorgekonzept *Forsthoffs* befestigt werden, das zwar die gesellschaftlichen Lebensumstände zum Ausgangspunkt nimmt, infolgedessen aber einseitig auf ihre Konsequenzen für die Lebensführung des Einzelnen fokussiert. Übergeordneter Funktionszweck der Infrastruktur ist mithin die gleichzeitige Ermöglichung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen, ihr wesentliches Charakteristikum also eine insofern doppelte Voraussetzungshaftigkeit.

Diese Sichtweise konvergiert mit der kumulativen Heranziehung dieser Zwecke in den zitierten Definitionsangeboten *Bulls* und *Hünnekens* sowie in *Hermes'* Ansatz zur Begründung einer staatlichen bzw. unionalen Infrastrukturverantwortung, der insofern der „schlichten Erkenntnis [folgt], daß ohne funktionsfähige Netzinfrastrukturen Menschen nicht zusammenkommen können, die räumlich voneinander entfernt leben, [...] ohne sie also soziale, wirtschaftliche, kulturelle und politische Gemeinschaft nicht entstehen und fortexistieren kann und daß sie deshalb zwar nicht hinreichende aber notwendig Existenzbedingung" eines modernen Gemeinwesens seien[193]. Der Seitenblick auf Art. 170 Abs. 1 AEUV belegt schließlich, dass auch die Mitgliedstaaten der EU ein solches doppelfunktionales Infrastrukturverständnis zugrunde gelegt haben. Wenn der Union darin Zuständigkeiten für Auf- und Ausbaubeiträge zu transeuropäischen Netzen „in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur" mit der Zielsetzung übertragen werden, „einen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Artikel 26 und 174 zu leisten und den Bürgern der Union, den Wirtschaftsbeteiligten sowie den regionalen und den lokalen Gebietskörperschaften [...] die Vorteile zugute kommen zu lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben", so tritt ihre Auffassung von einer Gleichzeitigkeit individueller und überindividuell-gemeinwesenbezogener Voraussetzungsfunktionen des Infrastrukturkonzepts eindrücklich hervor.

c) Voraussetzungshaftigkeit und Kritikalität

Ist Infrastruktur demnach funktional als Inbegriff einer doppelten Voraussetzungsfunktion einer von beliebigen Einrichtungen abgegebenen Leistung für die individuelle und die

[193] So *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 323–329, 352f. (Zitat auf S. 324); sehr ähnlich *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (113, 117ff.).

überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen zu verstehen, so fragt sich nun, welches Maß an Voraussetzungshaftigkeit, anders gewendet also welchen Funktionswert diese Leistungen im Bezug zu diesen übergeordneten Funktionszwecken aufweisen müssen, um aus der Sicht des Infrastrukturkonzepts erheblich zu sein.

Aufschluss darüber gibt der Wortlaut des Infrastrukturbegriffs wiederum selbst. Das Infrastrukturkonzept fokussiert begrifflich auf Funktionen mit Fundamentalcharakter. Infrastrukturfunktionen sind also existenzielle Vorbedingungen dafür, dass etwas anderes im existenziellen Sinne möglich ist und Bestand haben kann. Jedenfalls müssen die von den Leistungen eröffneten Verhaltensmöglichkeiten also im Sinne einer *conditio sine qua non* kausal sein für die Realität der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung. Daraus folgt zunächst, dass parallel zu einer in Rede stehenden Leistung keine gleichartige Leistung bereitgestellt werden darf, die bei Wegfall der potenziellen Infrastruktur ohne Weiteres als Funktionsalternative in Anspruch genommen werden kann und in gleichem Maße geeignet ist, den *status quo ante* der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus ergibt sich aus der fundamentalen Konnotation des Infrastrukturbegriffs jedoch ein Erheblichkeitsvorbehalt. Das heißt, das Infrastrukturkonzept will nicht alle Leistungen mit im entferntesten Sinne kausalen Zielverwirklichungsbeiträgen im Verhältnis zur Erreichung der ihr übergeordneten Primärzwecke erfassen.[194] Vielmehr hält es insofern wesentlich enger einen spezifischen Verwirklichungszusammenhang für konstitutiv, der bedingt, dass die Realität der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung den fraglichen Leistungen letztlich gerade objektiv als ihr Erfolg zurechenbar ist, weil sich in ihr speziell die von den Leistungen eröffneten Möglichkeiten zur Gestaltung und Aufrechterhaltung der Lebensführung realisieren. Was damit gemeint ist, mag eine Abgrenzung des Infrastrukturkonzepts zum Konzept des Mediums verdeutlichen, demgegenüber es eine Qualifikation darstellt. Zwar verarbeitet das Konzept des Mediums ebenfalls Leistungen unter dem Blickwinkel ihrer Funktion. Jedoch kennzeichnen Medien als qualitatives Minus gegenüber Infrastrukturen solche Leistungen, die ihrer Funktion nach lediglich Hilfsmittel der Zweckverwirklichung sind, nicht aber notwendig von so grundlegender Bedeutung, dass sie als deren Existenzvoraussetzung anzusehen wären.[195] Zwar bezeichnen Infrastrukturen also Funktionen, die als qualitatives Mehr stets auch Medien der der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung sind. Nicht jede Funktion, die eine Leistung als Medium charakterisiert, erlangt aber notwendigerweise auch eine so fundamentale Bedeutung für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung, dass ihre Einordnung als Infrastruktur gerechtfertigt wäre. Die Richtigkeit dieses Verständnisses verdeutlichen gängige biologistische Metaphern, die Infrastrukturen als „Rückgrat[196]“, „Lebensadern[197]“, „Nervenbahnen[198]“, „Arterien oder Venen[199]“ oder sonstige lebensnotwendige Körperteile charakterisieren, die sicherstellen, dass „das Leben [...] pulsiert[200]“. Nichts anderes als einen solchen Fundamentalvorbehalt bezweckt schließlich auch die Rede von den *kritischen* Infrastrukturen, bei der es

---

[194] In diesem Sinne schon *Hünnekens*, Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur, S. 14.

[195] Lemma: „Medium“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/medium-62d9d0.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

[196] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3.

[197] So *Kahrl*, DÖV 62, 2009, S. 535; *Steiner*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III., 1. Aufl., 1988, S. 1087 (1088); *Steiner*, in: R. Schmidt, (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, BT 2, 1996, S. 127 (131).

[198] *Laak*, in: Bundeszentrale für Politische Bildung (Hrsg.), Infrastruktur, 2017, S. 4 (6).

[199] So die nicht abschließende Aufzählung bei *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (386) unter Hinweis auf die Thesen von *Sennett*, Fleisch und Stein, insb. S. 401–414.

[200] *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (386).

sich nach hiesiger Ansicht freilich um eine Tautologie handelt[201], weil Infrastrukturen in ihrer Voraussetzungshaftigkeit für die die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen per Definition kritisch sind.[202]

d) Temporalität, Dynamik, Relationalität

Dass soziales Handeln die soziale Wirklichkeit eines Gemeinwesens prägt, ist der Regelfall. Dass die soziale Wirklichkeit der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen aber gleichzeitig in einem existenziellen Sinne abhängig ist von der Möglichkeit seiner Angehörigen, bereitgestellte Leistungen in Anspruch zu nehmen, kommt wie bereits angedeutet seinerseits aber nur unter bestimmten Voraussetzungen in Betracht. Zwar liegt die damit angesprochene Tatsachenfrage, wie und unter welchen Bedingungen Leistungen genetisch die existenzielle doppelte Voraussetzungshaftigkeit zuwächst, die sie als Infrastrukturen qualifiziert, grundsätzlich außerhalb des Anforderungsspektrums an eine theoretische Definition der Infrastruktur. Weil eine Beleuchtung dieser Zusammenhänge jedoch temporale, dynamische und relationale Strukturmerkmale des Infrastrukturkonzepts selbst hervortreten lässt, ist sie in ihren Grundzügen im Folgenden gleichwohl aber von Interesse.

Anschaulich rekonstruieren lassen sie sich anhand des zitierten verwaltungsrechtlichen Infrastrukturverständnisses *Stobers* aus dem Jahr 1999. Ohne dieses in der Sache zu übernehmen, soll es hier daher als Hilfskonstruktion herangezogen werden, um diese Zusammenhänge verstehend nachzuvollziehen. Im Wesentlichen versteht *Stober* unter Infrastrukturen solche „Einrichtungen und Maßnahmen, auf die die Mitglieder eines Gemeinwesens in ihrer Gesamtheit unter den Bedingungen der industriell-technischen Zivilisation sowie der Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft in Form einer Grundversorgung angewiesen sind[203]“. Mit dem Definitionsbaustein der unter den Bedingungen eines bestimmten gesellschaftlichen Entwicklungsstandes postulierten Angewiesenheit der Mitglieder eines Gemeinwesens auf bestimmte Einrichtungen unterstellt *Stober* in einer zumindest an *Forsthoffs* soziologische Prämissen zur Fundierung der Daseinsvorsorge erinnernden Weise eine grundsätzliche Disparität zwischen dem naturgegebenen individuellen Vermögen des Einzelnen, für seine Lebensführung notwendige Leistungen selbst und unmittelbar zu erbringen, und gleichsam künstlich erhöhten Anforderungen, welche das Leben in der Umwelt eines Gemeinwesens an den Einzelnen stellt. Dahinter steht mithin die Einsicht, dass Art und Maß individueller Freiheit in tatsächlicher Hinsicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihren gesellschaftlichen Entfaltungsbedingungen stehen und mit deren wachsender Komplexität nach und nach „zu einer [lediglich] nachgelagerten Funktion der gesellschaftlichen Strukturen[204]“ werden.

Den als Einrichtungen und Maßnahmen umschriebenen Leistungsträgern, die *Stober* in der Konsequenz als Infrastrukturen qualifiziert, schreibt er in seiner Definition über das Kriterium

---

[201] Dies schließt freilich nicht aus, im Rahmen von rechtlich fixierten Strategien zum Schutz von Infrastrukturen – im Falle grundrechtsberechtigter Infrastrukturbetreiber – aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, vor allem aber zum Zweck einer Optimierung der Krisenvermeidung und der Krisenbewältigung unter dem Gesichtspunkt der Kritikalität innerhalb der betreffenden Infrastrukturbereiche je nach Dringlichkeit Abstufungen vorzunehmen und insofern zwischen solchen Systemelementen zu differenzieren, deren Schutz nachrangig erscheint, weil ihre Beeinträchtigung absehbar zunächst nur für unwesentlich gehaltene Auswirkungen hervorruft, und solchen Teilbereichen, von deren Störung oder Ausfall erhebliche Folgewirkungen zu erwarten sind und deren Schutz daher prioritär ist. Vgl. in diesem Sinne auch schon *Möllers/Pflug*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 47 (52f.); mit plastischem Beispiel dazu wiederum *R. Beck u.a.*, in: W. König/Popescu-Zeletin/Schliesky (Hrsg.), IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen –, 2014, S. 21f.

[202] Ähnlich auch schon *Möllers/Pflug*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 47 (50; 52f.); *Schmidt-Preuß*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 67; *Kahrl*, DÖV 62, 2009, S. 535.

[203] *Stober*, § 3, in: Wolff/Bachof/Stober (Hrsg.), Verwaltungsrecht, Bd. 1, 11. Aufl., 1999, S. 52 (56).

[204] *Meinel*, Ernst Forsthoff, S. 156.

der Angewiesenheit der Mitglieder des Gemeinwesens implizit im Kern eine Brückenfunktion zu, welche die Kluft zwischen den als übermächtig postulierten gesellschaftlichen Anforderungen einerseits und der ihnen gegenüber defizitär erscheinenden individuellen Leistungsfähigkeit des Einzelnen andererseits schließt. Infrastrukturen sind in diesem Verständnis für den Einzelnen unverzichtbare Leistungsverstärker, welche sein natürlich begrenztes individuelles Handlungsvermögen mit ihren Funktionen kompensatorisch insoweit erweitern, als dies erforderlich ist, um in der persönlichen Lebensführung mit den qualifizierten Anforderungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens Schritt halten zu können.[205] Aus grundrechtlicher Sicht hat *Dieter Grimm* dieses Infrastrukturtheorem 1991 auf den Punkt gebracht, indem er befand: „Aufgrund der fortschreitenden Differenzierung der sozialen Strukturen und Funktionen wird der Bereich, in dem der Einzelne von den grundrechtlich gesicherten Freiheiten mit seinen natürlichen Mitteln Gebrauch machen kann, immer enger. Im selben Maß wächst der Bereich, in dem die Nutzung rechtlicher Freiheiten von [...] Vorleistungen [...] abhängt".[206] Diese Einschätzungen überschneiden sich mit dem auch von *Dörr* zitierten[207] kulturanthropologischen Verständnis der Infrastruktur als „kollektives Medium der Subsistenz", das „eine Institution dar[stellt], die das Mängelwesen Mensch entlastet und [...] als [...] entscheidende ‚Kulturleistung' gewertet werden kann."[208]

Zwar entspricht diese Ableitung aufgrund ihrer einseitigen Ausrichtung auf die Lebensführung des Einzelnen im Wesentlichen dem herkömmlichen Daseinsvorsorgekonzept und damit nur einer Dimension des nach hiesiger Auffassung gerade durch seine doppelte Voraussetzungshaftigkeit nicht nur für die individuelle Lebensführung, sondern auch für die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens insgesamt gekennzeichneten Infrastrukturkonzepts. Jedoch impliziert *Stobers* Definition mit dem Rekurs auf die industriell-technische Zivilisation sowie die Dienstleistungs- und Informationsgesellschaft, der lediglich illustrativ hervorheben soll, worin die mittels der Infrastruktur zu kompensierenden gesellschaftlichen Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Einzelnen wurzeln können, zugleich einen verallgemeinerungsfähigen Hinweis darauf, wie die Voraussetzungshaftigkeit von Leistungen für die individuelle Lebensführung gerade in Abgrenzung zum Daseinsvorsorgekonzept zugleich auch zur Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit eines Gemeinwesens als Institution der kollektiven Lebensführung wird. Die Antwort auf diese Frage kann nur lauten: Die Funktionen von Leistungen erhalten eine doppelte existenzielle individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Voraussetzungshaftigkeit, indem sich ein Gemeinwesen als Ganzes so konfiguriert, dass es in seiner konkreten Architektur gerade in einem existenziellen Sinne darauf gründet, dass seine Angehörigen zum Zweck ihrer individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung ebendiese Leistungen in Anspruch nehmen können. Allein unter dieser Prämisse kommt es zu den beschriebenen Wechselwirkungen, kann also weder der Einzelne sein Leben als Glied der Gesellschaft fortführen, noch die Gesellschaft in ihrem konkreten Zuschnitt als Gesamtheit ihrer Glieder fortexistieren, ohne dass die betreffenden Leistungen an diese erbracht werden. Auf ein solches Verständnis deutet auch die von *Stern, Frank*, *Schulze* und *Stober* in ihren Begriffsbestimmungen zum Ausdruck gebrachte definitorische Relevanz der Dynamik sich im historischen Verlauf wandelnder gesellschaftlicher Realitäten hin.[209]

Da infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit mithin selbst Ausdruck sozialer Wirklichkeit ist und soziale Wirklichkeit ihrerseits durch soziales Handeln geprägt wird, ist das Erstarken

---

[205] Mit einer ähnlichen conclusio zur Funktion der Infrastruktur, wenn auch in anderem Zusammenhang, *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371).

[206] *Grimm*, in: Grimm (Hrsg.), Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 159 (170).

[207] *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (329).

[208] *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371); ähnlich bereits *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (290).

[209] In diesem Sinne auch *Kloepfer*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 9, der hier auf die Bedeutung von Infrastrukturen für „eine moderne Gesellschaft" abhebt, sowie *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 330 und *Jochimsen*, Theorie der Infrastruktur, S. 106.

von Leistungen zu Infrastrukturen grundsätzlich also das Ergebnis sozial prägenden menschlichen Verhaltens. Infrastrukturen sind mithin nicht nur die Voraussetzung, sondern zugleich auch die Resultante der sozialen Wirklichkeit eines Gemeinwesens.

Im Einzelnen kann der zu durchlaufende Konkretisierungsprozess beeinflusst sein von einer Vielzahl endogener und exogener Kräfte, z.B. technische, kulturelle, soziale und politische Entwicklungen, Naturgewalten, Bedrohungslagen und sonstige Umwelteinflüsse. Aus der Infrastrukturperspektive entscheidend ist letztlich allein, dass sich zunächst die Einzelnen in ihrem zugleich der individuellen Lebensführung dienenden sozialen Verhalten und in Wechselwirkung damit zugleich das Gemeinwesen insgesamt von bestimmten Leistungen abhängig machen. Dafür ist maßgeblich, dass zumindest eine kritische Masse der Angehörigen eines Gemeinwesens die Planung, Organisation und Durchführung ihrer individuellen sowie kollektiven Lebensführung insgesamt strukturell auf ihre Verfügbarkeit ausrichtet, sich also ihrer Funktionslogik unterwirft. Denn akzessorisch zu der individuellen Unterwerfung unter die Voraussetzung der Verfügbarkeit bestimmter Leistungen vollzieht sich eine schleichende Transformation der zunächst reflexhaften Funktion der betreffenden Leistungen bei der Gestaltung der sozialen Wirklichkeit in ein sich von dem individuellen und kollektiven Willen ihrer Benutzer sukzessive emanzipierendes eigenständiges Erfordernis der sozialen Wirklichkeit selbst[210], das über das Bedrohungsszenario einer sozialen Ausschlusswirkung über den bereits etablierten Benutzerkreis hinaus schließlich auch Sogwirkung im Sinne eines faktischen Benutzungszwangs für jeden Einzelnen entfaltet, der seine individuelle Lebensführung zukünftig (noch) als Glied der Gesellschaft seines Gemeinwesens zu gestalten beabsichtigt.

Letztentscheidend für den Eintritt infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit ist schließlich, dass es entweder von vornherein an Funktionsalternativen mangelt oder solche mit der Zeit bewusst oder unbewusst aufgegeben werden. Im Ergebnis dieses Prozesses erlangen Leistungen schließlich als Infrastrukturen eine existenzielle Funktionalität auf der Metaebene zwischen dem Einzelnen und der Gesellschaft. Theoretisch zunächst auf unterschiedliche Weise zu befriedigende Bedürfnisse der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung mutieren pfadabhängig zu ganz konkreten Bedürfnissen bzw. gesellschaftlichen Anforderungen, die Lebensführung zu bestimmten Bedingungen, mit bestimmten Eigenschaften, auf eine bestimmte Weise zu gestalten. Mit der Anpassung der sozialen Wirklichkeit an die Verfügbarkeit bestimmter Leistungen transformiert sich ihre Nutzung für den Einzelnen, der sein Leben weiterhin als Teil der Gesellschaft zu führen beabsichtigt, in eine Art paranatürliche gesellschaftliche Notwendigkeit. Umgekehrt transformiert sich die Gesellschaft strukturell in eine Infrastrukturgesellschaft. Der prozesshafte und zunächst schleichende Verlauf dieser Entwicklung erklären zugleich, warum der Infrastrukturcharakter bestimmter Leistungen bisweilen erst in der Konsequenz ihrer Störung offenbar wird, etwa aufgrund von Insolvenzen, Naturkatastrophen, Sabotage, technischen Defekten, Kapazitätsüberlastungen, Streiks etc.[211]

Für die Beurteilung, wann eine solche infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit eintritt, bleiben indes Spielräume. Jedoch sind die daraus resultierenden Abhängigkeitsbeziehungen

---

[210] Zu von der Infrastruktur ausgehenden „neuen Zwängen" für die Nutzer vgl. *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (372); vgl. dazu auch *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (173); *Laak*, in: G. König (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81 (85).

[211] Zur Verdrängung der Infrastrukturen als „Alltagsdinge" in das Unbewusstsein: *Laak*, in: G. König (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81–91 (insb. S. 87); *Laak*, in: Duceppe-Lamarre/Engels (Hrsg.), Umwelt und Herrschaft in der Geschichte, 2008, S. 106 (109f.), wo er zugleich auf derartige Zäsuren als Auslöser der Bewusstwerdung infrastruktureller Abhängigkeitsverhältnisse des Einzelnen und der Gesellschaft hinweist. In dieser Richtung auch *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (180); Mit zahlreichen weiteren Beispielen *Kloepfer*, Einleitung, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 9–19; Als historisches Beispiel der (Wieder-)Entdeckung einer Infrastruktur aus der jüngeren Zeit mag hier der Hinweis auf sogenannte systemrelevante Banken genügen.

qualitativ umso stärker ausgeprägt, je mehr Angehörige eines Gemeinwesens sich ihrer bedienen, je bedeutsamer die Einsatzzwecke der betreffenden Leistungen sowohl für die individuelle Lebensführung, insbesondere das physische Überleben, des Einzelnen als auch zugleich für das gesellschaftliche Zusammenleben von Menschen sind, und je breiter die Funktionen gestaffelt sind, die ihnen deshalb in dem betreffenden Gemeinwesen zuwachsen. Je weiter die Aufgabe von Funktionsalternativen voranschreitet, desto ausgeprägter wird vor diesen Hintergründen nämlich das daraus resultierende doppelte Abhängigkeitsverhältnis. Je stärker die dadurch erzeugten Abhängigkeiten sind, desto eher wird eine Leistung als Infrastruktur zu qualifizieren sein.

Ist sonach davon auszugehen, dass das Infrastrukturkonzept der Inbegriff einer doppelten existenziellen Voraussetzungshaftigkeit von Leistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen ist, die erst mit zunehmender gesellschaftlicher Rezeption und unter Aufgabe von Alternativen zur Lebensführung in diese Funktion hineinwachsen, so ist damit zugleich erkannt, dass eine Leistung ihre einmal erlangte Infrastrukturqualität *ex post* auch wieder verlieren kann. Dies kommt in Betracht, wenn das seiner Inanspruchnahme zugrunde liegende Zwecksystem durch Historisierung erlischt und der Infrastrukturfunktion damit ihre Substanz entzogen wird, oder wenn alternative Bedarfsdeckungs- bzw. Zweckverwirklichungsoptionen ihrerseits den skizzierten Konkretisierungsprozess durchlaufen und substituierend an die Stelle der bisherigen Leistung treten.[212] Ein konkreter Infrastrukturbestand ist danach stets nur in Ansehung eines konkreten Gemeinwesens zu einem konkreten Zeitpunkt identifizierbar.

Mithin ist festzuhalten, dass sich zwar jedes Gemeinwesen notwendigerweise auf Infrastrukturen gründet. Welchen konkreten Leistungen die wesensbildende doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung zuwächst, ist durch das Infrastrukturkonzept als solchem jedoch nicht *a priori* vorgegeben. Sondern dies kann von jedem Gemeinwesen durch bewusste und gewollte (politische) Entscheidung oder bloß faktisch koordinatives Verhalten seiner Angehörigen zu jeder Zeit prinzipiell anders und stetig neu festgelegt werden. In ihrer tatsächlichen Substanz sind Infrastrukturen daher gekorene und nicht geborene Fundamente der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen. Mit diesem Befund liegt ein im Kern relationaler, temporaler und damit dynamisch veränderungsoffener Charakter des Infrastrukturkonzepts zu Tage. Zugleich liegt hierin ein weiterer Einwand gegen die Tauglichkeit der enumerativen Methode, um den Infrastrukturbegriff zu substantiieren. Denn, soweit ihre Vertreter nicht durch lediglich beispielhafte Aufzählungen mit der enumerativen Klarheit den Vorzug ihres eigenen Ansatzes preisgeben[213], schließt ihre Stasis umgekehrt gerade aus, Zuordnungsfragen von Gemeinwesen zu Gemeinwesen und/oder in der Zeit differenziert zu beantworten. Diese Zuordnungsoffenheit ist nach dem Vorgesagten aber gerade ein entscheidender Wesenszug des Infrastrukturkonzepts.

e) Merkmals-, Träger- und Sachneutralität

Sind Infrastrukturen sonach funktional als relationaler, temporaler und damit dynamisch veränderungsoffener Inbegriff einer doppelten existenziellen Voraussetzungsfunktion einer Leistung für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen zu verstehen, so ist das Augenmerk abschließend nunmehr erneut darauf zu richten, ob und gegebenenfalls welche Implikationen das Infrastrukturkonzept in Bezug auf die zugrunde liegende Leistung selbst aufweist.

Schon im Zusammenhang mit der Entfaltung des funktionalen Zugriffs des Infrastrukturkonzepts ist am Wortlaut des Infrastrukturbegriffs aufgezeigt worden, dass die Erbringung von

---

[212] Ähnlich *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 330, der anders als die hier vertretene Auffassung aber auf die technische Entwicklung als wesentliche Einflussgröße abstellt.

[213] Mit diesem Vorwurf bereits *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 14.

Infrastrukturfunktionen im Hinblick auf den übergeordneten Primärzweck zwar erfordert, dass *realiter* irgendein Leistungsträger existiert, der *realiter* Leistungen abgibt, die wegen ihrer Voraussetzungshaftigkeit für den übergeordneten Primärzweck als Infrastrukturfunktionen wahrgenommen werden können, sich das Infrastrukturkonzept als solches jedoch grundsätzlich nicht dafür interessiert, welche konkreten Leistungsträger die infrastrukturrelevanten Leistungen als Funktionsmittler in welcher Form erbringen, weil ihre tatsächliche oder rechtliche Natur in der Wahrnehmung hinter den Funktionswert der Leistung zurücktritt. Aufgezeigt worden ist freilich auch, dass die Wortbedeutung des Infrastrukturbegriffs als Unterbau diesen Grundsatz dahingehend einschränkt, dass die als Infrastruktur in Betracht kommenden Leistungen nicht natürlich vorfindlichen, sondern kreatürlichen Ursprungs sein müssen, also Artefakte.

Auf Grundlage des vorstehend entfalteten doppelten Funktionsbezuges von Infrastrukturen zur individuellen und zur überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen sind diese Überlegungen nunmehr in zweierlei Hinsicht zu präzisieren. Erstens ist damit indiziert, dass es sich bei den als Infrastrukturen in Betracht kommenden Leistungen allein um spezifisch Mensch gemachte Leistungen handeln kann. Damit sind über natürliche Gegebenheiten hinaus auch sonstige kreatürliche Leistungen vom Infrastrukturbegriff auszunehmen, soweit sie nicht durch ihre menschliche Bändigung, Formung und Nutzbarmachung zu Kulturleistungen raffiniert wurden.[214] Zweitens folgt als Reflex daraus, dass Infrastrukturen als Inbegriff ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit Kulturleistungen bezeichnen, die einen spezifischen Konnex zwischen individueller und überindividuell-gesellschaftlicher Lebensführung in einem Gemeinwesen herstellen, weil sie soziales Handeln ermöglichen, dass auch die betreffende Leistung mit ihrer Ermöglichungswirkung stets in einem sozialen Kontext stehen muss. Mit diesen beiden Vorbehalten hat der Wortlautbefund der Indifferenz des Infrastrukturkonzepts gegenüber der Natur der Leistung selbst jedoch weiter Bestand.

Unabhängig davon, dass sich bisher ohnehin keine einheitlichen und nachvollziehbaren merkmalsbezogenen Prüfungsraster für die Infrastrukturqualität herauskristallisiert haben[215], sondern unterschiedliche Autoren uneinheitlich beurteilen, welche Merkmale oder Merkmalskombinationen typisch, notwendig und hinreichend für die Infrastrukturqualität bestimmter Betrachtungsgegenstände sein sollen[216], und sich selbst einzelne Autoren in der Anwendung ihrer eigenen Kriterien auf unterschiedliche Bereiche, die sie als Infrastrukturen qualifiziert wissen wollen, flexibel zeigen[217], gehen alle weiteren im weitesten Sinne merkmalsbezogenen Versuche zur Definition des Infrastrukturkonzepts deshalb von vornherein am Kern der Sache vorbei. Schon begrifflich, kommt es dem Infrastrukturkonzept *eo ipso* folglich grundsätzlich nicht auf das Wesen eines Lebenssachverhalts, also etwa darauf an, ob eine bereitgestellte Leistung sachlich dem Wirtschaftsleben oder persönlich einem bestimmten Träger zuzuordnen ist (insbesondere *Frank*, *Stober* 1989, *Sonntag*), ob und gegebenenfalls welcher sachlicher, materieller, personeller, institutioneller, normativer, organisatorischer, investiver Natur ihre Bereitstellung ist (*Jochimsen*, *Stern*, *Bull*, *Hünnekens*, *Hermes*, *Stober* 1999, *Sonntag*, *Kühling*, *Calliess'/Lipperts*, *Brüning, Stohler*, *Tuchtfeld*, *Frank*), ob ihre Bereitstellung einer Gewinnerzielungsabsicht entspringt (*Wiel*) oder welche ökonomischen Charakteristika sie aufweist (*Stohler*, *Dörr, Gayger*), solange sich die unter Infrastrukturgesichtspunkten wahrzunehmende Leistung nur in Ableitung von den übergeordneten Primärzwecken der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen als im doppelten Sinne existenziell

[214] Für ein Verständnis von Infrastruktur als Kulturleistung schon *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371); ähnlich bereits *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (290).

[215] *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 13; ursprünglich schon *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 26.

[216] *T. Schulze*, Infrastruktur als politische Aufgabe, S. 53; *Trunzer*, Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, S. 13; ursprünglich schon *Mäding*, Infrastrukturplanung, S. 26.

[217] Mit dieser Kritik *Schatz*, in: H. Berger (Hrsg.), Wettbewerb und Infrastruktur in Post- und Telekommunikationsmärkten, 1996, S. 122 (132), der dies beispielhaft aufzeigt anhand des Merkmalskatalogs von *Stohler*, Konjunkturpolitik 11, 1965, S. 279–308.

voraussetzungshaft erweist.[218] Die Richtigkeit dieser Interpretation belegt – angesichts der festgestellten Relationalität, Temporalität und der dynamischen Veränderungsoffenheit des Infrastrukturkonzepts umso eindrücklicher – die Kontrollüberlegung, dass kaum erklärbar ist, warum eine Leistung, die diese doppelte Voraussetzungshaftigkeit unzweifelhaft aufweist, allein weil die tatsächlichen Umstände ihrer Bereitstellung nicht mit einem zudem nur inkonsistent zur Anwendung gebrachten Katalog beliebig gewählter Abgrenzungsmerkmale übereinstimmen oder aufgrund von Realbereichsveränderungen erst über die Zeit von ihm abweichen, nicht (mehr) dem Infrastrukturbegriff subsumierbar sein sollte.

Erschließt sich die Infrastrukturrelevanz konkreter Gegenstandsbereiche nach der Kernidee der vorstehend entfalteten theoretischen Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts als Perzeptionsmuster erst reflektorisch in einem logisch nachgelagerten Schritt über die Untersuchung ihres Funktionswertes anhand des vorab erstellten abstrakten gedanklichen Schnittmusters der Infrastruktur, so kann es sich bei merkmalsorientierten Differenzierungen allenfalls um der Feststellung der Infrastruktureigenschaft von Leistungen nachgelagerte Ansätze zu ihrer Systematisierung handeln, nicht aber um Definitionsbausteine, die der Bestimmung des Infrastrukturkonzepts selbst vorgegeben wären. Einschlägige Verengungen oder Ausprägungen, die der Infrastrukturbegriff im Zuge seiner Verwendungsgeschichte erfahren hat, sind vor diesem Hintergrund als gleichsam sachfremde Erwägungen nicht in eine konsolidierte Definition der theoretischen Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts zu übernehmen. Im Rahmen einer begrifflich indizierten Konzentration auf Kulturleistungen und der reflektorisch aus seiner funktionalen Ausrichtung herrührenden Verengung auf Kulturleistungen mit spezifischem Öffentlichkeitsbezug, ist das Infrastrukturkonzept mithin umfassend merkmals-, träger-, und sachneutral.

3. Zwischenfazit

In der Bilanz weist die Konsolidation der theoretischen Strukturen des Infrastrukturkonzepts entlang der unter grammatikalischen und begriffsgeschichtlichen Gesichtspunkten vorgezeichneten Linienführung die Infrastruktur nach all dem schließlich als Perzeptionsmuster aus, das mit einem funktionalen Zugriff merkmals-, träger-, und sachneutral als relationaler, temporaler und dynamisch-veränderungsoffener Inbegriff die doppelte existenzielle Voraussetzungsfunktion bezeichnet, die eine Kulturleistung mit spezifischem Sozialbezug sowohl für die individuelle Lebensführung des Einzelnen als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem bestimmten Gemeinwesen zu einem bestimmten Zeitpunkt versieht.

III. Infrastrukturpolitik

Weil es diesem Paragraphen im Kern darum geht, den theoretischen Zuschnitt des Konzepts der Infrastrukturpolitik als Maßstab und analytische Folie für die Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu entfalten, ist vor diesem Hintergrund nunmehr herauszuarbeiten, inwiefern die entwickelten theoretischen Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts das Konzept der Infrastrukturpolitik in der Synthese mit dem bereits aufgezeigten Politikverständnis materiell ausformen.

War Infrastrukturpolitik im ersten und allein auf die Implikationen des Begriffselements der Politik gestützten Zugriff vorläufig als die infolge eines intentional auf sie gerichteten sozialerheblichen Verhaltens von Menschen implementierte Gesamtheit aller Entscheidungen und Steuerungsmechanismen konturiert worden, die mit verbindlicher Wirkung gegenüber ihren Adressaten auf die soziale Wirklichkeit einwirken, soweit diese geprägt ist von der

[218] Für eine Trägerneutralität des Infrastrukturkonzepts etwa auch *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 42; Gegen die Infrastrukturrelevanz der Einordnung als Wirtschaftstätigkeit oder den Träger sprechen sich auch aus *Möllers/Pflug*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 47 (52); *Schatz*, in: H. Berger (Hrsg.), Wettbewerb und Infrastruktur in Post- und Telekommunikationsmärkten, 1996, S. 122 (136).

Bereitstellung von Infrastrukturen, ermöglicht es die zusätzliche Einblendung der theoretischen Strukturen des Infrastrukturkonzepts, dieses Verständnis nunmehr in einem vertieften Zugriff zu präzisieren.

Handelt es sich beim Konzept der Infrastruktur um ein Perzeptionsmuster, das mit einem funktionalen Zugriff merkmals-, träger-, und sachneutral als relationaler, temporaler und dynamisch-veränderungsoffener Inbegriff die doppelte existenzielle Voraussetzungsfunktion bezeichnet, die eine Kulturleistung mit spezifischem Sozialbezug sowohl für die individuelle Lebensführung des Einzelnen als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Gemeinwesen versieht, so bedingt dies zunächst, dass akzessorisch dazu auch das Konzept der Infrastrukturpolitik als solches grundsätzlich merkmals-, träger-, und sachneutral sowie relational, temporal und dynamisch-veränderungsoffen sein muss, soweit dies seine tatbestandliche Anschlussfähigkeit für die politikgegenständliche Infrastruktur sichert.

Treten in der durch das Infrastrukturkonzept geprägten Wahrnehmung das tatsächliche Wesen einer Leistung wie auch die Umstände ihrer Bereitstellung prinzipiell hinter ihren sozialen Funktionswert zurück, so ist darüber hinaus zu folgern, dass die inhärent funktionale Ausrichtung des Infrastrukturkonzepts auch dem Konzept der Infrastrukturpolitik sein spezifisches Gepräge gibt, das es von sonstigen Politiken abhebt. Insbesondere setzt sich die funktionale Ausrichtung des Infrastrukturkonzepts also im Gestaltungsansatz des Konzepts der Infrastrukturpolitik fort. Beansprucht Infrastrukturpolitik also eine verbindliche Einwirkung auf die soziale Wirklichkeit, soweit diese geprägt ist von der Bereitstellung von Infrastrukturen, so erschöpft sie sich demnach gerade nicht in der selbstzweckhaften Gestaltung der infrastrukturell voraussetzungshaften Kulturleistungen als solcher oder der Grundlagen ihrer Bereitstellung. Sondern sie erstrebt in Verlängerung der durch das Infrastrukturkonzept vorgeprägten funktionalen Wahrnehmung in ihrem Zugriff wesentlich spezifischer die verbindliche Gestaltung der von den infrastrukturell erheblichen Kulturleistungen erbrachten Voraussetzungsfunktionen, und zwar um ihrer sozialerheblichen Wirkung Willen. Sind Infrastrukturen aber funktional durch ihre doppelte Voraussetzungsfunktion für die individuelle und für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen definiert, so ist es als Ausfluss dieser Konzeption folgerichtig auch zentrales Wesensmerkmal des Konzepts der Infrastrukturpolitik, dass sie mit ihrem Gestaltungsanspruch gerade diese doppelte Voraussetzungshaftigkeit der Infrastruktur aufgreift, mit dem Zweck, sie instrumentell auf die Verwirklichung von politisch für erstrebenswert gehaltenen Zielen hin zu gestalten, deren Realisation infrastrukturabhängig ist, und die also im Bereich der durch sie ermöglichten individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung liegen müssen.

Da Infrastrukturen die sie konstituierende doppelte Voraussetzungsfunktion für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen erst aktualisieren, wenn sie zum Zweck sozialen Verhaltens in Anspruch genommen werden, geht es Infrastrukturpolitik insofern im Kern also darum, im Wege der verbindlichen Einwirkung auf die Infrastruktur die infrastrukturabhängigen Möglichkeiten ihrer Benutzer zu sozial erheblichem Verhalten zielorientiert zu konditionieren.

Welche Sachziele aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung Infrastrukturpolitik konkret verfolgen kann, ist ihr angesichts der materiell-inhaltlichen Neutralität des Politikbegriffs *eo ipso* zunächst nicht positiv vorgegeben, sondern lediglich faktisch negativ limitiert. Dafür maßgeblich sind die (potenziellen) Funktionszwecke der im Einzelfall politikgegenständlichen Infrastruktur. In dem damit eröffneten Rahmen liegt eine Einbruchstelle, über die sich in der Infrastrukturpolitik Wert- und Zielvorstellungen zur Geltung bringen können, denen sich ihr Träger gerade auch rechtlich verpflichtet sieht.

Gegenüber der praktischen Leistungsfähigkeit von Infrastrukturpolitik, genauer: gegenüber ihrer Zielverwirklichungskapazität, ist vor diesen Hintergründen zugleich ein Vorbehalt anzubringen. Wenn Infrastrukturen in ihrer Voraussetzungshaftigkeit „lediglich“

Ermöglichungswirkungen entfalten, die Aktualisierung der infrastrukturellen Voraussetzungsfunktionen stets davon abhängt, dass die Infrastruktur zum Zweck sozialen Verhaltens tatsächlich in Anspruch genommen wird und Infrastrukturpolitik darauf gerichtet ist, die infrastrukturabhängigen Verhaltensmöglichkeiten ihrer Benutzer zielorientiert zu konditionieren, dann hängt auch die Realisation konkreter infrastrukturpolitischer Gestaltungsziele davon ab, dass und in welcher Weise jeder Einzelne als solcher und ihre Gesamtheit als personales Substrat eines Gemeinwesens *realiter* nach den politisch gestalteten Funktionsbedingungen der Infrastruktur leben. Infrastrukturpolitik impliziert also stets einen gedanklichen „Vorgriff auf die Bedürfnisstrukturen der Zukunft[219]". Zusätzlich verstärkt durch die Relationalität, Temporalität und die dynamische Veränderungsoffenheit des Infrastrukturkonzepts, unterliegt Infrastrukturpolitik *in praxi* deshalb stets Unsicherheitsbedingungen. Zwar ist für Infrastrukturen charakteristisch, dass sich individuelle Entscheidungsspielräume aufgrund von gesellschaftlichen Zwängen zu einer Art faktischem Benutzungszwang verdichten. Jedoch können auch solange die Infrastrukturqualität bestimmter Kulturleistungen fortbesteht, Art und Maß der Zwangswirkungen in unterschiedlichen Situationen für jeden Einzelnen durchaus unterschiedlich ausgeprägt sein und sich in jeweils unvorhersehbaren Nutzungsverhaltensmustern niederschlagen. Die verbindliche Gestaltung der Infrastruktur ist demnach zwar notwendige, nicht unbedingt aber auch hinreichende Bedingung dafür, dass Infrastrukturpolitik ihre übergeordneten Gestaltungsziele erreicht. Vielmehr ist ihr Gestaltungsvermögen sachnotwendig regelmäßig auf aktivierende, fördernde, begrenzende und vorsteuernde Zielverwirklichungsbeiträge limitiert. Eine Erfolgsgarantie kann sie grundsätzlich hingegen nur in Grenzen übernehmen.

Diese Überlegungen lenken den Blick auf die Frage, in welcher Weise Infrastrukturpolitik operativ überhaupt verbindlich die Voraussetzungsfunktionen der Infrastruktur zu gestalten vermag, um die von ihrer Inanspruchnahme abhängigen Verhaltensmöglichkeiten der Benutzer final zu konditionieren. Zwar handelt es sich dabei um im Kern politikstrategische Fragen und nicht im eigentlichen Sinne um Definitionsbausteine des Konzepts der Infrastrukturpolitik. Weil und soweit sie jedoch den Blick freigeben auf zentrale mechanische Wirkungsstrukturen der Infrastrukturpolitik, die im Zuge der folgenden Kapitel noch relevant werden können, sind sie hier gleichwohl aber nicht unerheblich.

Ausgehend von ihrem Gestaltungsinteresse an Fragen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen mag grundsätzlich gelten, dass Infrastrukturpolitik akzessorisch zu der funktionalen Ausrichtung des Infrastrukturkonzepts operativ unmittelbar oder mittelbar an sämtlichen Parametern ansetzen kann, die unmittelbar oder mittelbar die Eignung der betreffenden Infrastruktur begründen, ihre in diesen Hinsichten doppelte Voraussetzungshaftigkeit zu entfalten. Potenzielle sachliche Ansatzpunkte infrastrukturpolitischer Maßnahmen sind allgemein gesprochen folglich all jene Aspekte, die als Bestimmungsgrößen im weitesten Sinne unmittelbar oder mittelbar für die Nutzung der Infrastruktur durch ihre Nutzer maßgeblich sind. In Betracht kommen mithin solche Lebensumstände, die über die Fähigkeit und die Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer entscheiden, infrastrukturell voraussetzungshafte Leistungen zum Zweck sozialen Verhaltens in Anspruch nehmen. Denn diese Lebensumstände bringen sich je nach ihrer konkreten Gestalt mithin entweder als Barrieren oder als Katalysator zur Geltung, welche die einzelnen Vorgänge hemmen, ablaufen lassen, determinieren oder fördern, in denen die zunächst abstrakten Funktionspotenziale der betreffenden Leistungen in konkrete doppelte Voraussetzungsfunktionen übersetzt werden und also die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung eines Gemeinwesens prägen.

In persönlicher Hinsicht kann Infrastrukturpolitik dazu grundsätzlich sowohl auf Seiten der Infrastrukturbenutzer als auch auf Seiten der Infrastrukturbetreiber ansetzen. Denn die Fähigkeit und die Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer, die infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen zum Zweck sozialen Verhaltens in Anspruch zu nehmen, gründet zwar auch, jedoch

[219] *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (386f.).

nicht allein auf unmittelbar in ihrer Person liegenden Voraussetzungen. Sondern sie erfordert zunächst einmal, dass die betreffende Leistung überhaupt durch einen Infrastrukturbetreiber errichtet, betrieben, kontrolliert und ihnen schließlich zur Inanspruchnahme zur Verfügung gestellt wird. Damit sind Fähigkeit und Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer, die infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen zum Zweck sozialen Verhaltens in Anspruch zu nehmen, ihrerseits mittelbar bedingt durch die Fähigkeit und die Bereitschaft oder auch die Verpflichtung potenzieller Betreiber, die betreffende Infrastruktur bereitzustellen.

Unbeschadet möglicher Systemvarianten greift Infrastrukturpolitik zum Zweck der Konditionierung der infrastrukturabhängigen Verhaltenschancen der Benutzer im Hinblick auf ihre übergeordneten Gestaltungsziele aus dem Bereich der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung operativ also entweder gestalterisch auf das die Bedingungen dafür setzende Bereitstellungsverhalten der (potenziellen) Betreiber einer Infrastruktur zu, indem sie ihre Fähigkeit und Bereitschaft zielbezogen beeinflusst bzw. ihre fehlende Bereitschaft im Verpflichtungswege ersetzt, und/oder sie beeinflusst unmittelbar die Fähigkeiten und die Bereitschaft ihrer Benutzer zur Inanspruchnahme der von den Betreibern bereitgestellten Leistung.

Zwar ist bereits erkannt worden, dass es Infrastrukturpolitik aufgrund ihres funktionsorientierten Ansatzes in ihrem konzeptionellen Kern gerade nicht um die selbstzweckhafte Gestaltung der infrastrukturell voraussetzungshaften Kulturleistungen selbst oder der Grundlagen ihrer Bereitstellung geht. Da sie die tatsächlichen Speicher bilden, denen das infrastrukturelle Funktionspotenzial innewohnt, kreisen infrastrukturpolitische Konzepte gleichwohl aber stets um sie. Neuralgische Punkte, in denen unter Umständen freilich mit gegenläufigen Interessen die Fähigkeit und die Bereitschaft potenzieller Betreiber, Infrastrukturen bereitzustellen, mit der Fähigkeit und der Bereitschaft von Benutzern, Infrastrukturen in Anspruch zu nehmen, aufeinander treffen, liegen jedenfalls in den Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität der zur Inanspruchnahme bereitzustellenden infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen sowie sonstiger dabei obwaltender Bedingungen und Modalitäten. Insofern zeichnen sich materiell-inhaltlich einerseits also Parallelen, andererseits aber auch Weiterungen im Verhältnis zu dem Gestaltungsaspekt in *Mädings* politischem Infrastrukturbegriff ab, der vor allem Entscheidungen betreffend „die Entstehung nach Art und Umfang und die Nutzungsbedingungen der Infrastruktur“ in den Blickpunkt rückt.[220]

Welche individuellen Ansatzpunkte sich einer Infrastrukturpolitik bieten und worin einschlägige Gestaltungsmaßnahmen konkret liegen können, ist namentlich angesichts der Zieloffenheit des Konzepts der Infrastrukturpolitik einerseits und der Merkmals-, Träger-, und Sachneutralität sowie der relationalen, temporalen und dynamisch-veränderungsoffenen Natur des Infrastrukturkonzepts andererseits generalisierend und ohne Ansehung des Einzelfalls der politischen Gestaltungsinteressen, der lebenssachverhaltlich vorfindlichen Umstände der Bereitstellung der zugrunde liegenden Leistung und ihrer politischen Veränderlichkeit sowie der Anforderungen, die ihre Inanspruchnahme an die Infrastrukturbenutzer stellt, kaum abschließend beantwortbar. So können beispielsweise unterschiedliche politische, technische und ökonomische Eigengesetzlichkeiten und/oder Rahmenbedingungen unterschiedliche Auswirkungen auf die Fähigkeiten und Bereitschaften zur Bereitstellung und Inanspruchnahme der Infrastruktur haben und damit zielabhängig bereichsspezifisch unterschiedliche infrastrukturpolitische Handlungsansätze evozieren. Unterschiedliche infrastrukturpolitische Zugriffsmöglichkeiten und -erfordernisse können sich zudem sowohl in Abhängigkeit von den persönlichen Beherrschungsverhältnissen an den infrastrukturrelevanten Leistungen ergeben als auch sachabhängig davon, ob ihre Bereitstellung insgesamt strukturell unter dem Dach nur eines Betreibers gebündelt oder arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern organisiert ist, die jeweils komplementär zusammengehörige Teilleistungen erbringen und/oder ob die Leistungsstrukturen monopolistisch, oligopolistisch oder polypolistisch geprägt sind. Prägekräftig zur Geltung bringen können sich dabei nicht zuletzt schließlich auch rechtliche Gestaltungsvorgaben.

[220] *Mäding*, Infrastrukturplanung, 1978, S. 29.

In der Bilanz ist Infrastrukturpolitik als Synthese aus Infrastruktur und Politik daher grundsätzlich zu verstehen als die Gesamtheit aller infolge eines intentional auf sie gerichteten sozialerheblichen Verhaltens von Menschen implementierten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen, die unter gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen darauf gerichtet sind, unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Inanspruchnahme infrastrukturell voraussetzungshafter Kulturleistungen durch ihre Benutzer einzuwirken. Dazu greift Infrastrukturpolitik entweder unmittelbar auf die in der Person der Benutzer liegenden Determinanten ihrer darauf gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft zu oder sie beeinflusst diese mittelbar, indem sie im Wege des Zugriffs auf die Fähigkeit und Bereitschaft der (potenziellen) Betreiber einer Infrastruktur deren die Bedingungen dafür setzendes Bereitstellungsverhalten manipuliert, um die Infrastruktur in Anknüpfung an deren Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen letztlich für die Verwirklichung von übergeordneten Gestaltungszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen in Dienst zu nehmen, die durch das Konzept der Infrastrukturpolitik als solchem in der Sache noch nicht vorgegeben sind.

C. Determinierungswirkung von Steuerungsvorgaben des primären Unionsrechts

Speziell für eine Infrastrukturpolitik der EU ergeben sich rechtliche Verengungen und Strukturvorgaben für die Ausfüllung von Gestaltungsspielräumen, die das Konzept der Infrastrukturpolitik den politischen Akteuren zunächst belässt, freilich aus der europäischen Primärrechtsordnung mit dem für sie zentralen Grundsatz der Rechtsbindung.[221] Das Machtpotenzial von Infrastrukturpolitik (dazu I.) kann sich in der EU nur in den Grenzen unionsrechtlicher Regeln entfalten (dazu II.), aus denen sich zugleich maßgebliche inhaltliche Gestaltungsimpulse für eine Infrastrukturpolitik der EU ergeben (dazu III.).

I. Infrastrukturen, Infrastrukturpolitik und Macht

Infrastrukturen sind Koeffizienten der Macht. Um ihren intrinsischen Machtbezug zu erkennen, bedarf es nicht erst des Rekurses auf die soeben herausgearbeitete theoretische Substanz des Infrastrukturkonzepts. Schon der Wortlautbefund lässt ihn vielmehr sinnfällig werden: Wer am Fundament eines Bauwerks rührt, der verfügt über die Standfestigkeit und Statik der Konstruktion, disponiert über die Lebensumstände seiner Bewohner und verwaltet die Interessen der Eigentümer. Als Kehrseite ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung und also der Notwendigkeit zu ihrer Inanspruchnahme leitet sich aus der Kontrolle über infrastrukturell voraussetzungshafte Leistungen und/oder ihrer Bestandteile also infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht ab. Je nach dem Ob, Wo, Wem und Wie ihrer Bereitstellung ist ihr Einsatz geeignet, den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören. Das gilt gleichermaßen für hoheitliche, wie auch für gesellschaftliche Akteure.[222] Mag Macht nach modernem Politikverständnis auch kein notwendiges Definitionselement des Konzepts der Infrastrukturpolitik sein, so war und ist Infrastrukturpolitik daher in besonderer Weise stets auch politisches Machtmittel.[223]

---

[221] Art. 5 Abs. 2 EUV, Art. 3 Abs. 6 EUV, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV.

[222] Vgl. zur Unterscheidung von Hoheitsträger und Gesellschaft grundlegend *Rupp*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II., 3. Aufl., 2004, S. 879–927.

[223] Zum infrastrukturhistorisch belegten Zusammenhang zwischen Infrastrukturen und Macht übersichtsartig *Engels*, Neue Politische Literatur 55, 2010, S. 51–70; grundsätzlicher: *Laak*, in: Duceppe-Lamarre/Engels, (Hrsg.), Umwelt und Herrschaft in der Geschichte, 2008, S. 106–114; *Laak*, Imperiale Infrastruktur.

II. Infrastrukturpolitik der EU als Infrastrukturpolitik im Unionsrecht

Für das in der EU institutionalisierte Unternehmen der Integration durch Recht verlangt die Idee der Rechtsgemeinschaft, mit der die Architektur des europäischen Hauses[224] einem baustatischen Ideal verpflichtet ist, nach dem „nicht die Macht Recht, sondern [...] das Recht die Macht[225]“ haben soll, folglich Rechtsregeln, welche die aus der faktischen und/oder politischen Herrschaft über Infrastrukturen resultierende Beherrschungsmacht bändigen. Zum Tragen kommen dabei sowohl die herrschenden als auch die dienenden Funktionen des Rechts, die sich im Verhältnis zum jeweiligen Normadressaten tatbestandsabhängig über die verschiedenen Ebenen der Normenhierarchie des primären und des abgeleiteten Unionsrechts hinweg in einander kaskadenförmig auffangenden Verpflichtungs- und Berechtigungswirkungen für die jeweiligen Normadressaten ergänzen.[226]

Primärrechtliche Kristallisationspunkte dieser Konzeption sind als Ausdruck des für die Union fundamentalen Wertes der „Rechtsstaatlichkeit[227]“ bzw. als Kernelement des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips[228] neben der Fähigkeit primären und abgeleiteten Unionsrechts, handlungsformen- und regelungsgehaltsabhängig unmittelbar oder mittelbar verbindliche Rechte und Pflichten für den Einzelnen zu begründen[229], namentlich die Unions(-primär-)rechtsbindung sowohl der Mitgliedstaaten[230] als auch der EU selbst.[231] Durch sie werden Recht und Politik im europäisch institutionalisierten Prozess der Integration – wiederum rechtsförmlich – miteinander verkoppelt.[232]

Die inzwischen erlangte Weite des Anwendungsbereichs der Unionsverträge bedingt, dass sich Fragen politischer Gestaltung in der Europäischen Union mittlerweile nahezu immer auch als Unionsrechtsfragen stellen. Unions(-primär-)rechtswidrige Politik darf es im Anwendungsbereich der Verträge nicht geben.[233] Nach einer mittlerweile als klassisch zu bezeichnenden Formel des Gerichtshofs statuieren die Bestimmungen des Primärrechts „Grundlage, Rahmen und Grenzen“ der Handlungsmacht der Union.[234] Über das Legalitätsprinzip beansprucht das primäre Unionsrecht eine „ihren politischen Prozess prägende und determinierende Funktion, die einen festgeschriebenen Ausgleich zwischen den gemeinschaftlichen und den Interessen der Mitgliedstaaten einerseits und der gesellschaftlich-individuellen und der hoheitlichen Sphäre andererseits ausdrückt.“[235] Die Primärrechtsbindung des Unionshandelns erfordert daher, dass jegliche von der Union entwickelte politische Gestaltungskonzeption letztlich im Schnittpunkt dieser beiden Interessenachsen liegt, den dort repräsentierten Konsens respektiert und repräsentiert.

---

[224] Das Bild des Europäischen Hauses ist entlehnt von: *Gorbatschow*, Gemeinsame Haus Europa; und wird etwa auch aufgegriffen bei *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 4, S. 603.

[225] *Pernice*, in: Zuleeg (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas, 2003, S. 56.

[226] Vgl. dazu schon die Überlegungen im einleitenden Teil zur Integration durch Regulierungsrecht unter Ideen und Hintergründe.

[227] Art. 2 S. 1 Var. 5 EUV.

[228] Grundsätzlich zum Rechtsstaatsprinzip in der Union *Ullerich*, Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht; *Classen*, in: Müller-Graff/Scheuing (Hrsg.), Gemeinschaftsgerichtsbarkeit und Rechtsstaatlichkeit, 2008, S. 7–21

[229] Dazu eingehend *Haratsch/C. Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl., S. 156–199.

[230] Art. 4 Abs. 3 EUV.

[231] Art. 5 Abs. 2 EUV, Art. 3 Abs. 6 EUV, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV; vgl. dazu insbesondere *Bogdandy*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 13 (36–50); nunmehr auch *Terhechte*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 329 (339–346).

[232] Eingehender dazu *Oeter*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67–83.

[233] Vgl. dazu wiederum *Oeter*, in: Franzius/F. C. Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 67 (67f., 71–75).

[234] Vgl. EuGH Rs. 26/78 (*Viola*), Slg. 1978, S. 1771 Rn. 9/14.

[235] *Luczak*, Europäische Wirtschaftsverfassung, S. 103.

Dem Anspruch nach setzt das primäre Unionsrecht also bereits der Ausbildung politischer Gestaltungsvorstellungen durch die Union, der Konzeptionierung der zum Zweck ihrer Verwirklichung zu entwickelnden Maßnahmen sowie deren Implementation einen normativen Handlungsrahmen, der ihre Emanationen bereits *ex ante*, also noch in der Entstehungsphase konkreter Entscheidungen und Steuerungsmechanismen, formell wie materiell rechtsverbindlich zu grundieren, vorherbestimmend zu legitimieren und kanalisierend zu begrenzen bestimmt ist. Später transformiert sich dieser Handlungsrahmen kraft seiner fortwährenden Beachtlichkeit zum Maßstab einer *ex post* anschließenden Rechtmäßigkeitskontrolle durch den mit der „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge[236]“ betrauten Gerichtshof. Unter Verletzung dieses Konsenses erlassene Gesetzgebungsakte und sonstige rechtswidrige, gleichwohl zunächst aber rechtserhebliche, Handlungen der Organe sowie der nachgeordneten Einrichtungen und Stellen der Union hat er im Verfahren der Nichtigkeitsklage mit Gestaltungswirkung grundsätzlich *ex tunc* für nichtig zu erklären.[237] Primärrechtswidrig unterlassene Handlungen sind von ihren zuständigen Institutionen spätestens infolge der Feststellungswirkungen des Urteils des Gerichtshofs im Verfahren der Untätigkeitsklage zu ergreifen.[238] Pflichtwidriges Verhalten kann die Union gem. Art. 340 UAbs. 2 AEUV in Verbindung mit den Grundsätzen über ihre außervertragliche Haftung zum Ersatz daraus entstehender Schäden verpflichten.[239] Weil diese Urteilsfolgen implizieren, dass im Unionsrecht letztlich nur primärrechtsgemäße Politik auch effektive Politik der Union sein soll, tritt neben die rechtstaatlich-prinzipielle Bedeutung der Rechtmäßigkeit des Unionshandelns in der europäischen Rechtsgemeinschaft damit auch ein handfestes Eigeninteresse der EU, ihre Politik formell und materiell im Einklang mit den Vorgaben des Primärrechts zu gestalten. Insgesamt rechtfertigt sich daraus die ganz grundsätzliche Annahme, dass das primäre Unionsrecht im Zusammenspiel seiner formellen und materiellen Ge- und Verbotsnormen von der Union verwirklichte politische Konzeptionen rechtlich determiniert.

Dies gilt auch für Infrastrukturpolitik. Auch bei der Konzeptionierung infrastrukturpolitischer Gestaltungsansätze hat die EU sowohl aufgrund ihrer rechtlichen Verfasstheit als Rechtsgemeinschaft als auch aus praktischen politischen Gestaltungsinteressen mithin bereits in der Entstehungsphase einschlägigen primärrechtlichen Steuerungsvorgaben Rechnung zu tragen, die die konkrete Gestalt infrastrukturpolitischer Konzeptionen nach Maßgabe ihrer jeweiligen normativen Prägekraft *idealiter* folglich induktiv präformieren und durchdringen. Im Idealzustand ihrer formellen und materiellen Primärrechtsgemäßheit ist Infrastrukturpolitik der Union als Infrastrukturpolitik im Unionsrecht mithin stets ein primärrechtsnormativ determiniertes Konzept.[240]

III. Unionsprimärrechtliche Determinanten einer Infrastrukturpolitik der EU

Die Identifikation infrastrukturpolitisch prägekräftiger Determinanten des primären Unionsrechts verlangt die gedankliche Konfrontation der theoretischen Grundstrukturen der Konzepte der Infrastruktur und der Infrastrukturpolitik mit der Gesamtheit formell und materiell einschlägiger Primärrechtsentscheidungen. Das primäre Unionsrecht zwingt die Union im Zusammenspiel seiner Tatbestands- und Rechtsfolgenanordnungen bei jeglichen Überlegungen zur Ausgestaltung einer Infrastrukturpolitik, die lebenssachverhaltlichen Umstände, unter denen sich die Infrastrukturfunktionen entfalten, die kraft der Merkmals-, Träger- und Sachneutralität

---

[236] Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 EUV.

[237] Art. 264, 263 AEUV. Dazu etwa *W. Cremer*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 264 AEUV Rn. 3ff.

[238] Art. 266, Art. 265 AEUV.

[239] Vgl. EuGH Rs. 49/79 (*Pool*), Slg. 1980, S. 569 Rn. 7; EuGH Rs. C-308/87 (*Grifoni*), Slg. 1990, S. I-1203 Rn. 6.

[240] Vgl. unter dem Blickwinkel unionsprimärrechtlicher Impulse für staatliche Infrastrukturpolitik schon *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (354–359).

sowie der Relationalität, Temporalität und der dynamischen Veränderungsoffenheit des Infrastrukturkonzepts auch im Rahmen des Konzepts der Infrastrukturpolitik zunächst grundsätzlich hinter die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Voraussetzungsfunktion zurücktreten, die als solche beliebige Kulturleistungen in einem Gemeinwesen erbringen und sich demgemäß zunächst allein als Fixpunkte politikstrategischer Erwägungen darstellen, von vornherein bewusst zu halten, und mit ihren etwaigen rechtlichen Implikationen in ihren Politikansatz einzustellen. Diesen hat sie schließlich spezifisch auf der Grundlage, nach Maßgabe und in den Grenzen daraus erwachsender Normbefehle auszuformen. Auch die prinzipielle Zieloffenheit des Konzepts der Infrastrukturpolitik wird primärrechtlich verfüllt. Im Zusammenspiel dieser Aspekte erfährt auch die Frage, ob die Union taugliche Trägerin einer Infrastrukturpolitik ist, eine rechtliche Regelung im Einzelfall.

Gerade weil die Konzepte der Infrastruktur und infolgedessen der Infrastrukturpolitik als solche merkmals-, träger- und sachneutral sowie relational temporal und dynamisch veränderungsoffen sind, müssen nicht auf die spezifischen Umstände einer ganz konkreten infrastrukturpolitischen Maßnahme in einem Einzelfall zielende Aussagen über infrastrukturpolitisch maßgebliche unionsprimärrechtliche Determinanten notwendigerweise auf sehr grundsätzlicher Ebene verbleiben, sollen sie zu Recht Allgemeingültigkeit beanspruchen können.

Insofern lässt sich zunächst ganz grundsätzlich sagen, dass die Fähigkeit der Union, persönlich Trägerin von Infrastrukturpolitik zu sein, vor dem Hintergrund des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 S. 1, 2, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 6, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV, Art. 7 AEUV) stets voraussetzt, dass die unionsprimärrechtliche Zuständigkeitsordnung überhaupt Verbandskompetenzen vorsieht, die der Union bzw. ihren Organen im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten die Befugnis zuweisen, in Bezug auf die betreffende Kulturleistung mit Infrastrukturqualität gerade infrastrukturpolitisch zu agieren.[241] Wie in integrationshistorischer Perspektive am Beispiel der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervortreten wird[242], schließt dies in den Grenzen methodischer Vertretbarkeit keineswegs aus, dass die Union entweder die Interpretation primärrechtlicher Befugnisnormen oder/und die Sichtweise auf bestimmte ihnen zu subsumierende Lebenssachverhalte über die Zeit in einer Weise justiert, die einem zuvor von ihr gebildeten infrastrukturpolitischen Handlungswillen zur Geltung verhilft.

Zulässigerweise im Wege einer von der Union getragenen Infrastrukturpolitik zu verwirklichende Gestaltungsziele müssen sich aus der Summe der primärrechtlich sanktionierten Unionsziele speisen, die insbesondere[243] in Art. 3 EUV verankert sind (Art. 5 Abs. 2 S. 1, 2, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 6, Art. 13 Abs. 2 S. 1, Art. 1 UAbs. 1 EUV). Denn sie eröffnen und umgrenzen als äußerste Markierungslinie den „Aktionsradius der EU“ und den „sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts“.[244]

Systembildend laufen die mit den Unionszielen und -Zuständigkeiten gesetzten Rahmendaten grundsätzlich in der Gestaltung einer unionszielwirksamen Infrastrukturpolitik zusammen. Über die von den Befugnisnormen selbst erteilten Maßgaben hinaus wird das konkrete Zusammenspiel von Unionszielen und -Zuständigkeiten dabei in Abhängigkeit von der primärrechtlichen Qualität des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts, sowohl was die Bereitstellung und die Inanspruchnahme von infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen durch Betreiber und Benutzer angeht, als auch im Hinblick auf die infrastrukturabhängigen Ausprägungen der

---

[241] Vgl. zur „Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten in der Infrastrukturpolitik jüngst auch *Gayger*, Infrastrukturförderung, S. 117–121.

[242] Vgl. unten §§ 7, 8.

[243] Für weitere Unionsziele vgl. etwa die nicht erschöpfende Aufzählung bei *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 – 05/2014, Art. 3 EUV Rn. 16f.

[244] Zitate bei *Terhechte*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 53 – 05/2014, Art. 3 EUV Rn. 8; gleichsinnig *Geiger*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 6. Aufl., 2017, Art. 3 EUV Rn. 2.

individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung durch zahlreiche weitere Steuerungsvorgaben des Unionsprimärrechts materiell-inhaltlich fundiert, strukturiert, flankiert, ergänzt, begrenzt und überlagert.

In dieser Hinsicht beachtliche normative Steuerungsvorgaben namentlich auch für eine Infrastrukturpolitik der Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten – seien diese selbst Infrastrukturbetreiber oder Infrastrukturbenutzer, sei es, dass diese in der ihnen selbst verbliebenen Rechtsmacht zur infrastrukturpolitischen Gestaltung betroffen sind – statuieren insbesondere diejenigen Primärrechtsnormen, die das Wechselverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Union im europäischen „Staatenverbund[245]“ gestalten, namentlich die Gebote der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 3, Abs. 1 S. 2 Var. 1 EUV) und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4, Abs. 1 S. 2 Var. 2 EUV), der Kompetenzerhaltungssatz gem. Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 4 Abs. 1 EUV, die der Wahrung der mitgliedstaatlichen Staatlichkeit dienenden Identitäts- (Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV) und Funktionssicherungsklauseln (Art. 4 Abs. 2 S. 2, 3 EUV), das Gebot zur Achtung der Gleichheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EUV) sowie die vertikal zwischen Union und Mitgliedstaaten obwaltende Loyalitätspflicht gem. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV, soweit diese die Union adressiert.

Im Verhältnis zu betroffenen Privaten – Infrastrukturbetreibern ebenso wie Infrastrukturbenutzern – entfalten infolge der Grundrechts- und Grundfreiheitsbindung der Union[246] insbesondere die geschriebenen (Art. 6 Abs. 1 EUV in Verbindung mit der GRCh, Art. 18–25 AEUV) und die ungeschriebenen (Art. 6 Abs. 3 EUV) Unionsgrundrechte sowie als subjektiv-rechtliche Ausformungen des Wirtschaftsordnungsrechts des Binnenmarktes die Grundfreiheiten (Art. 28–37 AEUV, Art. 45–48 AEUV, Art. 49–55 AEUV, Art. 56–62 AEUV, Art. 63–66 AEUV) Determinierungskraft für ihre infrastrukturpolitischen Maßnahmen. In Bezug auf die Unionsgrundrechte wendet sich das primäre Unionsrecht mit einem Fördergebot[247], in Bezug auf die Grundfreiheiten sogar mit einem Gewährleistungsauftrag an die Union.[248] Zudem verlangen diese subjektiv-öffentlichen Rechte, je nachdem, ob und inwieweit sie als Freiheits- und/oder Gleichheitsrechte angelegt sind, im Rahmen ihrer jeweiligen Anwendungsbereiche mit ihren jeweiligen unterschiedlichen Gewährleistungsdimensionen als Kehrseite individueller Ansprüche ihrer Berechtigten[249] von der Union zumindest eine Abschirmung ihrer Träger

---

[245] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[246] Zur Europäischen Union als Verpflichtungsadressatin einerseits der Unionsgrundrechte Art. 51 Abs. 1 S. 1 und 2 GRCh, Art. 6, Art. 3 Abs. 1, Art. 2 S. 1 EUV; aus dem Schrifttum dazu etwa *Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., 2014, Art. 51 Rn. 16–22; *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (542); Eingehender zu den Grundrechtsverpflichteten: *Schorkopf*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 137–160; und andererseits der Grundfreiheiten: Art. 26 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV, Art. 7 AEUV, Art. 15 Abs. 2 GRCh; EuGH verb. Rs. 80 und 81/77 (*Société Les Commissionnaires Réunis*), Slg. 1978, S. 927 Rn. 35/36f.; EuGH Rs. 37/83 (*REWE*), Slg. 1984, S. 1229 Rn. 18; EuGH Rs. 15/83 (*Denkavit*), Slg. 1984, S. 2171 Rn. 15; EuGH Rs. C-51/93 (*Meyhui*), Slg. 1994, S. I-3879 Rn. 11; EuGH Rs. C-169/99 (*Schwarzkopf*), Slg. 2001, S. I-5901 Rn. 37; aus dem Schrifttum dazu *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (498–503); *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (270); *Streinz*, § 152, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 687 (711); *Schwemer*, Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers; ablehnend demgegenüber *Kingreen*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 705 (741).

[247] Art. 51 Abs. 1 S. 1, S. 2 Var. 2 GRCh.

[248] Art. 26 Abs. 1, 2 AEUV.

[249] Vgl. grundsätzlich zur Grundrechtsberechtigung einerseits *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (539–542); *Gundel*, in: Grabenwarter (Hrsg.),

gegenüber nicht gerechtfertigten Verkürzungen ihrer Verhaltensräume oder Ungleichbehandlungen.[250] Infrastrukturpolitische Prägekraft entfalten sie insofern einerseits als Ausfluss ihrer klassischen Funktion als Rechte zur Abwehr hoheitlich-belastender Maßnahmen.[251] Insbesondere unter den Bedingungen der privatisierten Bereitstellung von infrastrukturrelevanten Leistungen und der damit erhöhten Potenziale selbst nicht unmittelbar grundrechtsverpflichteter Infrastrukturbetreiber, zum Grundrechts- und/oder Grundfreiheitsstörer zu werden, indem sie den daraus Berechtigten die Möglichkeiten zur Inanspruchnahme von Infrastrukturen ganz oder teilweise in einer Weise vorenthalten bzw. entziehen, die am Maßstab der Grundrechte bzw. der Grundfreiheiten rechtfertigungsbedürftig wäre, wenn die betreffende Handlung an ihrer Stelle von einem Verpflichtungsadressaten dieser Normen vorgenommen würde, gewinnen sie andererseits aber auch an Einfluss als Rechte auf hoheitliche Schutzgewähr.[252] Wenn auch mit erkennbarem Fokus auf den nationalen Grundrechtsordnungen der Unionsmitgliedstaaten, sind die dogmatischen Grundlagen der Aktivierung der Grundrechte als Anspruchsgrundlagen

---

Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 109–136; und zur Grundfreiheitsberechtigung andererseits *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (264–269); *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (497f.); *Streinz*, § 152, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 687 (709f.).

[250] Vgl. grundsätzlich Einschränkungen der Unionsgrundrechte *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (562ff.); *Gärditz*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 161–192 (187–192) und zur Beeinträchtigung von Grundfreiheiten *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (503–506); *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (285–295); *Streinz*, § 152, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 687 (698–709).

[251] Vgl. zu den Unionsgrundrechten einerseits Art. 51 Abs. 1 GRCh, Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV aus dem Schrifttum dazu: *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (532) und zu den Grundfreiheiten andererseits *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (258).

[252] Vgl. für die Unionsgrundrechte einerseits: den Wortlaut des Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh, nach dem sogar Grundrechtseinschränkungen „zu rechtfertigen sind, wenn sie „den *Erfordernissen* des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen." (Hervorhebung vom Verfasser). Will man mit Blick darauf, dass die Verpflichtung zur Achtung und Förderung der Unionsgrundrechte seitens der Grundrechtsadressaten grundsätzlich in Art. 51 Abs. 1 S. 2 GRCh positiviert ist, es sich bei Art. 52 Abs. 2 GRCh demgegenüber um eine Vorschrift handelt, deren Normprogramm gerade formelle und materielle Maßgaben für eine graduelle Rücknahme grundrechtlicher Verpflichtungen im Einzelfall definiert, aus systematischen Gründen hierin nicht gar eine normative Explikation der Schutzpflichtendimension der Grundrechte als solcher sehen, so ist Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh für ihre Ableitung zumindest insofern bedeutsam, als sich das positive Recht der GRCh darin ausdrücklich dazu bekennt, dass sich kollidierende Rechte und Freiheiten im Verhältnis von Grundrechtsträgern untereinander im Einzelfall in einer Weise zu verdichten vermögen, dass sie regelrechte Schutzerfordernisse an die Grundrechtsverpflichteten stellen. Die These der Verankerung der Schutzpflichtendimension der Grundrechte in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh vertritt wohl auch *Cornils*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 193–253 (242f.); aus dem Schrifttum dazu *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (534); *Borowsky*, in: J. Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., 2014, Art. 51 Rn. 31ff.; *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (275f.); *Kühling*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 657 (675f.); *Szczekalla,* in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, S. 187 (195–204); weiter ausgreifend: *Szczekalla,* Grundrechtliche Schutzpflichten, S. 459–1066; speziell im Infrastrukturkontext mit Blick auf nationale Grundrechtsgewährleistungen auch *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (339) und für die Grundfreiheiten einerseits: EuGH Rs. C-265/95 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1997, S. I-6959 Rn. 30ff.; EuGH Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, S. I-5659 Rn. 57ff.; aus dem Schrifttum: *Kingreen*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 705 (746ff.); *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (261f.); *Streinz*, § 152, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 687 (707f.); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 81–87; *Burgi*, EWS 10, 1999, S. 327–332.

hoheitlicher Schutzgewähr gegenüber einem grundrechtserheblichen Bereitstellungsausfall selbst nicht unmittelbar grundrechtsverpflichteter Betreiber im Schrifttum im Rahmen der Untersuchung veränderter Staatsaufgaben als Privatisierungsfolgen bereits eingehend untersucht worden.[253] Mit Blick auf die europäischen Grundfreiheiten ist anzumerken, dass sich bei Lichte besehen schon die Lebenssachverhalte, die den beiden Leitentscheidungen in den Rechtssachen *Kommission/Frankreich*[254] und *Schmidberger*[255] zugrunde lagen, in Bezug auf die der Gerichtshof die Schutzgewährpflichtendimension der Grundfreiheiten ursprünglich entfaltet hat, als paradigmatische Anwendungsbeispiele für Tatbestände darstellen, in denen die Grundfreiheiten als Schutzgewährrechte aktiviert werden, weil selbst nicht unmittelbar grundfreiheitsverpflichtete Störer Grundfreiheitsberechtigten ihre Möglichkeiten zur Inanspruchnahme infrastrukturrelevanter Leistungen als Voraussetzung der effektiven Rechtsausübung entziehen.[256]

Die materielle Direktionskraft, die diese Vorgaben für eine unionale Infrastrukturpolitik entfalten, ist dem ersten Anschein nach nicht sehr ausgeprägt. Weder die grundrechts- und grundfreiheitsbezogenen Förder- und Gewährleistungsaufträge noch die grundrechtlich und grundfreiheitlich fundierten Unterlassungs- und Schutzgewährpflichten erteilen der Union inhaltlich konkret bestimmte Verhaltensmaßgaben. Jedenfalls für sich genommen belassen sie ihr daher jeweils noch breite Gestaltungsräume für die politische Infrastrukturgestaltung. Werden allerdings gleichzeitig mehrere Rechtspositionen verschiedener Berechtigter in unterschiedlichen Schutzfunktionen aktiviert, was unter Bedingungen der Liberalisierung und Privatisierung der Infrastrukturbereitstellung einerseits sowie angesichts der Voraussetzungshaftigkeit von Infrastrukturen u.a. für die individuelle Lebensführung andererseits regelmäßig der Fall sein wird, so reduzieren sie diese im Zusammenspiel ihrer jeweiligen Steuerungsvorgaben jedoch bereits zu beträchtlich verengten infrastrukturpolitischen Gestaltungskorridoren.

Zusätzlich ausgekleidet werden diese durch die unterschiedlichen für die Union beachtlichen Sätze objektiven Primärrechts. Bei der – praktisch häufigen – Zugehörigkeit der Infrastrukturbereitstellung zum Wirtschaftsleben ist insbesondere das seit seiner Ausgliederung in den *Erwägungsgrund* des Protokolls (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb[257] mit den wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neuerungen des Vertrags von Lissabon vom verfügenden Primärrecht als solches nurmehr noch als ungeschriebener allgemeiner Rechtsgrundsatz vorausgesetzte allgemeine Wettbewerbsprinzip[258] nebst dem wettbewerbsrechtlichen Normensystem der Art. 101–109 AEUV von Bedeutung, mit dem das primäre Unionsrecht die hinter der Begründungserwägung zu Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb sichtbar werdende Zielsetzung der Unverfälschtheit des Wettbewerbs im Binnenmarkt als System zum

---

[253] *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 278ff.; *Badura*, Privatisierung von Aufgaben der Leistungsverwaltung, in: FS Starck, 2007, S. 153 (154); *Franzius*, Der Staat 42, 2003, S. 493 (509); *Hoffmann-Riem*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 89 (93f.); *Knauff*, Gewährleistungsstaat, S. 188–192; *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (297f.); *J. A. Kämmerer*, Privatisierung, S. 449–474; *W. Weiß*, Privatisierung und Staatsaufgaben, S. 97–205, 294–297.

[254] Grundlegend EuGH Rs. C-265/95 (*Kommission/Frankreich*), Slg. 1997, S. I-6959 Rn. 30ff.

[255] EuGH Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, S. I-5659 Rn. 57ff.

[256] *Kommission/Frankreich* = u.a. Anhalten zuvor fahrender Lastwagen; *Schmidberger* = Blockade der Brennerautobahn; = Entzug der Mobilisierungsleistung der betroffenen Verkehrswege.

[257] Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl. EU Nr. C 115, vom 09.05.2008, S. 309.

[258] Siehe etwa Erwägungsgrund Protokoll Nr. 27 in Verbindung mit Art. 51 AEUV; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV; Erwägungsgrund Nr. 4 der Präambel zum AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 32 lit. b), c) AEUV; Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV; Art. 42 UAbs. 1 AEUV; Art. 44 UAbs. 1 AEUV; Art. 96 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 3 AEUV; Art. 101–109 AEUV, Art. 113 AEUV; Art. 116 UAbs. 1 AEUV; Art. 119 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 120 S. 2 AEUV, Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV, Art. 170 Abs. 2 S. 1 AEUV, Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, Art. 326 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 348 UAbs. 1 AEUV.

Schutz des Wettbewerbes vor Verfälschungen ausformt und operationalisiert.[259] Weil der unverfälschte Wettbewerb Teil des von der Union zu verwirklichenden Binnenmarktzieles ist und aus Gründen der Kohärenz (Art. 7 AEUV) beanspruchen die Art. 101–109 AEUV, selbst soweit sie explizit allein Unternehmen oder/und die Mitgliedstaaten in die Pflicht nehmen, jedenfalls den ihnen zugrunde liegenden materiellen Wertungen nach auch Beachtung durch die primär zunächst für ihre Durchsetzung zuständige Union.[260]

Die in Abhängigkeit von der primärrechtlichen Qualität der Bereitstellung und der Inanspruchnahme von infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen durch Betreiber und Benutzer sowie von den infrastrukturbedingten Ausprägungen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung aktivierte Vielfalt normativer Steuerungsvorgaben kann freilich dazu führen, dass die Union, selbst wenn sie infrastrukturpolitisch zu agieren beabsichtigt, auch anderen davon berührten rechtlichen Belangen Rechnung zu tragen hat. Umgekehrt gilt, dass das primäre Unionsrecht, soweit es Normbefehle erteilt, die spezifisch aufgrund der Infrastrukturerheblichkeit eines Lebenssachverhalts aktiviert werden, die Union stets und sogar dann in die Pflicht nimmt, daraus resultierenden Rechtspflichten bei der Politikgestaltung gerecht zu werden, wenn sie im konkreten Einzelfall an sich gerade nicht infrastrukturpolitisch tätig zu werden beabsichtigt. Etwaig auftretende Norm- und Zielkonflikte sind entsprechend der Ranggleichheit der betroffenen Primärrechtsnormen grundsätzlich in praktisch konkordanter Weise aufzulösen. In theoretischer Hinsicht zunächst womöglich klar ziehbare Grenzlinien zwischen Infrastrukturpolitik und sonstigen Fachpolitiken werden unionsrechtlich auf diese Weise durchlässig und können verschwimmen.

Folge dieser normativen Gemengelage kann insbesondere sein, dass mit der primärrechtskonformen Ausgestaltung abgeleiteten Rechts institutionelle Designs zu verwirklichen sind und verwirklicht werden, die sich dem Betrachter – wie im Fall des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation – nicht auf den ersten Blick als infrastrukturpolitische Handlungskonzepte erschließen.

D. Das unionsrechtlich determinierte Konzept der Infrastrukturpolitik

In der Bilanz ergibt sich, dass frastrukturpolitik in der EU stets als normativ determiniertes Konzept zu verstehen ist.

Als theoretisches Konzept bezeichnet Infrastrukturpolitik zunächst eine Gesamtheit final determinierter Entscheidungen und Steuerungsmechanismen, die infolge eines intentional auf sie gerichteten sozialerheblichen Verhaltens von Menschen implementiert werden. Erfasst sind solche Instrumente, die unter gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen darauf gerichtet sind, unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Benutzer einer Infrastruktur einzuwirken, diese in Anspruch zu nehmen, indem sie entweder auf in ihrer Person liegende Voraussetzungen der Inanspruchnahme zugreifen oder das die Bedingungen dafür setzende Bereitstellungsverhalten der (potenziellen) Betreiber einer Infrastruktur beeinflussen. Dabei geht es darum, die Infrastruktur in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in einem Gemeinwesen letztlich für die Verwirklichung von übergeordneten Gestaltungszielen in Dienst zu nehmen, die im Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen liegen, durch das Konzept der Infrastrukturpolitik selbst sachlich jedoch noch nicht vorgegeben sind (B.III.).

Unter Verzahnung mit den aufgezeigten unionsprimärrechtlichen Determinanten (C.III.) lässt sich diese Begriffsbildung nunmehr zu dem normativ determinierten Konzept der von der EU rechtmäßig verfolgbaren Infrastrukturpolitik verdichten:

---

[259] Vgl. dazu nur *Hatje*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 801 (819); *Terhechte*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 187 (195).

[260] Im Ergebnis wie hier *Müller-Graff*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 51 (84).

Infrastrukturpolitik der EU bezeichnet demnach die Gesamtheit der von den Unionsorganen auf Grundlage ihrer primärrechtlichen Einzelermächtigungen intentional implementierten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen, die unter gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen nach Maßgabe primärrechtlicher Steuerungsvorgaben verbindlich auf die Inanspruchnahme infrastrukturell voraussetzungshafter Kulturleistungen durch ihre Benutzer einwirken sollen, indem sie entweder unmittelbar auf in ihrer Person liegende Determinanten der darauf gerichteten Fähigkeiten und Bereitschaft zugreift oder mittelbar im Wege des Zugriffs auf die Fähigkeiten und Bereitschaft der Infrastrukturbetreiber deren die Bedingungen dafür setzendes Bereitstellungsverhalten beeinflusst, um die Infrastruktur in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen und so beizutragen zur Erreichung „einer immer engeren Union der Völker Europas[261]“.

[261] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

§ 4 Öffentliche elektronische Kommunikation in der EU in der Infrastrukturperspektive

A. Erkenntnisinteresse

Das Konzept der Infrastruktur ist der integrale Definitionsbaustein, über den sich die theoretische Substanz des Konzepts der Infrastrukturpolitik und damit der bei der rechtlichen Konzeptionsanalyse des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation anzulegende Maßstab erschließt.[1] Zugleich bildet es so eine Art Scharnierstück, das von der abstrakten theoretischen Entfaltung des Konzepts der Infrastrukturpolitik überleitet zur konkreten Untersuchung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, dessen infrastrukturpolitischen Grundstrukturen das hier verfolgte Erkenntnisinteresse gilt.

Notwendige Vorbedingung dafür, dass sich die normativen Grundstrukturen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als rechtlicher Ausdruck einer auf die Verbesserung der infrastrukturellen Voraussetzungen für die Integration gerichteten Infrastrukturpolitik der EU rekonzeptionalisieren lassen, ist, dass sich der nach den Vorschriften des Rechtsrahmens regulierte Lebenssachverhalt der öffentlichen elektronischen Kommunikation seinerseits zumindest auch sachgerecht aus der Wahrnehmungsperspektive des Infrastrukturkonzepts erfassen lässt.

Als Überleitung zur Beantwortung der eigentlichen rechtlichen Kernfrage, ob das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation der Implementierung eines infrastrukturpolitischen Handlungswillens des Unionsgesetzgebers dient, ist daher zunächst ganz grundsätzlich der regulierte Tatbestand der öffentlichen elektronischen Kommunikation darauf zu untersuchen, ob seine unionsrechtliche Inbezugnahme unter Infrastrukturgesichtspunkten zumindest auch sachgerecht möglich erscheint (B.). Angesichts seiner offenkundig „zentralen tatsächlichen Rolle [...] für Wirtschaft und Gesellschaft[2]“ in der EU werden daran im Ergebnis keine Zweifel aufkommen (C.).

Wenn der Begründung der Infrastrukturrelevanz der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Folgenden dennoch breiterer Raum gegeben wird, geschieht dies insbesondere deshalb, weil die dafür erforderliche Konkretisierung und Vergegenwärtigung der Leistungsdimension und der einzelnen Infrastrukturfunktionen öffentlicher elektronischer Kommunikation in der EU beiläufig zugleich ein Schlaglicht auf die Aspekte der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung werfen, aufgrund derer die Bereitstellung und/oder die Inanspruchnahme ihrer Systemelemente als Zugriffspunkte einer Infrastrukturpolitik für die Union potenziell von Interesse sind. Insofern zeigt sie also zugleich mögliche Zielsysteme auf, die das Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verfolgen könnte, wenn sich die These als zutreffend erweist, dass seine normativen Grundstrukturen dogmatisch sachgerecht unter infrastrukturpolitischem Blickwinkel zu konzeptionalisieren sind. Eine Vorfestlegung auf eine bestimmte Gestaltungskonzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation soll damit jedoch ausdrücklich noch nicht getroffen werden.

---

[1] Vgl. oben § 3 A.

[2] *Eifert*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. I, 3. Aufl., 2012, S. 847 (848); *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3; *Hoffmann-Riem*, AöR 134, 2009, S. 513–517.

B. Infrastrukturrelevanz

Das Konzept der Infrastruktur ist ein Perzeptionsmuster, das mit einem funktionalen Zugriff merkmals-, träger-, und sachneutral als relationaler, temporaler und dynamisch-veränderungsoffener Inbegriff die doppelte existenzielle Voraussetzungsfunktion bezeichnet, die eine Kulturleistung mit spezifischem Sozialbezug sowohl für die individuelle Lebensführung des Einzelnen als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem bestimmten Gemeinwesen zu einem bestimmten Zeitpunkt versieht.[3]

Ausgehend von diesem Verständnis ist eine Wahrnehmung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der EU unter Infrastrukturgesichtspunkten sachgerecht, wenn es sich bei ihr um eine Kulturleistung handelt, die mit spezifischem Sozialbezug nach außen hin Leistungen abgibt (I.), deren Verfügbarkeit einen Funktionswert von so elementarer Wichtigkeit sowohl für die konkret-individuelle Lebensführung der in der EU zusammengeschlossenen An- und Zugehörigen der Völker Europas als auch für die Funktionsfähigkeit des europäischen Gemeinwesens als Institution der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erlangt hat (II.), dass sie zum Betrachtungszeitpunkt einen doppelten Voraussetzungscharakter für ihre Aufrechterhaltung aufweist (III.).

I. Leistungsdimension

1. Öffentliche elektronische Kommunikation als Kulturleistung

Die öffentliche elektronische Kommunikation im Sinne des Rechtsrahmens konstituiert sich aus öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten, öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie (öffentlich zugänglichen) Endeinrichtungen.[4] Diese Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation sind nicht natürlich vorfindlich, sondern seit dem ausgehenden 18. und dem beginnenden 19. Jahrhundert mit nicht unerheblichen Anstrengungen von Menschen zu bestimmten Zwecken erdachte, entwickelte, errichtete, betriebene, kontrollierte und zur Verfügung gestellte Artefakte[5], mithin also Kulturleistungen.

2. Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung

Die öffentliche elektronische Kommunikation entfaltet unter der Prämisse der Bereitstellung und Inanspruchnahme ihrer Systemelemente eine unmittelbar nach außen gerichtete Leistungsdimension unzweifelhaft zunächst über die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste. Rechtlich indiziert dies ihre Legaldefinition gem. Art. 2 lit. d), c) RRL. Wenn dies nicht bereits mit der Verwendung des Dienstebegriffs selbst liegt, so folgt dies jedenfalls daraus, dass sie mit dem Erfordernis regelmäßiger Entgeltlichkeit impliziert, dass im Normalfall ihrer Zurverfügungstellung ein synallagmatisches Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung in einem Mehrpersonenverhältnis besteht.

Mittelbaren Anteil an dieser Leistungsdimension haben dabei auch alle anderen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, insofern es ihrer Funktionsbeiträge aus betrieblich-technischen Gründen bedarf, damit öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste überhaupt funktionsfähig bereitgestellt und/oder in Anspruch genommen werden können. Ihre Abhängigkeit von den Leistungsbeiträgen der anderen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation spiegelt die Legaldefinition öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in Art. 2 lit. d), c) RRL – namentlich in Zusammenschau mit den funktional auf die Ermöglichung ihrer Bereitstellung oder/und die Herstellung

[3] Vgl. oben § 3 B. II.
[4] Vgl. oben § 2 B.
[5] Vgl. dazu noch in den §§ 5–8.

ihrer Funktionsfähigkeit bezogenen Legaldefinitionen der Art. 2 lit. d), a), e), ea) RRL.[6] Im System der öffentlichen elektronischen Kommunikation sind es sonach die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste, die betrieblich-technisch als letzte Funktionsebene den Stufenbau seiner Systemelemente vervollständigen und in ihrer ökonomischen Natur als Dienstleistung die Schnittstelle bilden, über die das in ihrem Zusammenspiel zunächst im Binnenbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erzeugte Leistungspotenzial, im Außenverhältnis zu den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern (Art. 2 lit. k), lit. h), lit. n), lit. i) RRL) handelbar und von ihnen abrufbar wird.[7] Weil die Bereitstellung, Inanspruchnahme und Funktionsfähigkeit der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste betrieblich-technisch jedoch existenziell davon abhängt, dass alle anderen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation dazu ihre Beiträge leisten, entfaltet sich auch die durch sie repräsentierte Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikation jedoch letztlich stets nur im betrieblich-technisch funktionalen Zusammenwirken ihrer Systemelemente insgesamt.

Worin die gemeinsame außengerichtete Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikation sachlich liegt, beschreiben die Legaldefinitionen elektronischer bzw. öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gem. Art. 2 lit. c), d) RRL im Lichte von Erwägungsgrund Nr. 55 BRR positiv damit, dass sie es für eine grundsätzlich nicht beschränkte Vielzahl von Personen übernimmt, Signale bzw. Informationen zu übertragen. Die Legaldefinitionen zugehöriger Einrichtungen und Dienste ergänzen, dass dies modal in einer für eine dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten Weise erfolgen könne (Art. 2 lit. e), lit. ea) RRL). Die Personalbegriffe der Teilnehmer, der Nutzer, der Endnutzer und der Verbraucher weisen darauf hin, dass diese Leistung jedenfalls zugunsten der Angehörigen dieser Personenkreise erbracht wird. Ausweislich der Legaldefinitionen der Art. 2 lit. k), lit. h), lit. n), lit. i) RRL sind sie nämlich jeweils gerade dadurch individualisiert, dass sie in spezifischer Weise in Beziehung stehen oder treten zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bzw. ihren Anbietern. Da sich ein Übertragungsvorgang begriffsnotwendig zwischen zumindest zwei Polen vollzieht, die im spezifischen Kontext der öffentlichen elektronischen Kommunikation sachlich durch die Netzabschlusspunkte, nach Art. 2 lit. d) RRL im Regelfall also durch die physischen Punkte, an denen Teilnehmern der Zugang zu einem öffentlichen Kommunikationsnetz bereitgestellt wird, markiert werden, ist weiter zu folgern, dass sie zudem darin besteht, die betreffenden Signale bzw. Informationen gerade auch zwischen den Angehörigen dieser Personengruppen zu übertragen.

Funktional gebündelt werden die Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum, wohl in Anlehnung an den Sprachgebrauch der Art. 2 lit. a), c) und d) sowie Erwägungsgrund Nr. 5 S. 3, 4 RRL, bisweilen

---

[6] Vgl. dazu schon oben § 2 B.

[7] Von dieser Schnittstellenfunktion öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zeugen die in den Begriffsbestimmungen der RRL enthaltenen Legaldefinitionen der Personalbegriffe der Teilnehmer, der Nutzer, der Endnutzer und der Verbraucher, die unbeschadet begrifflicher Nuancen durchweg natürliche und/oder juristische Personen ansprechen, die gerade in spezifischer Weise in Beziehung stehen oder treten zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bzw. ihren Anbietern. Neben dem Begriff des Teilnehmers, der gem. Art. 2 lit. k) RRL „jede natürliche oder juristische Person [bezeichnet], die mit einem Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einen Vertrag über die Bereitstellung derartiger Dienste geschlossen hat“, gilt dies namentlich für die Personenkreise der Nutzer, Endnutzer und Verbraucher im Sinne des Rechtsrahmens. So definiert Art. 2 lit. h) RRL als Nutzer jede „natürliche oder juristische Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nimmt oder beantragt“. Endnutzer ist gem. Art. 2 lit. n) RRL, wer als Nutzer seinerseits „keine öffentlichen Kommunikationsnetze oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bereitstellt“. Verbraucher ist gem. Art. 2 lit. i) RRL „jede natürliche Person, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst zu anderen als gewerblichen oder beruflichen Zwecken nutzt oder beantragt“.

daher schon bisher als Übertragungs- oder Transportebene apostrophiert.[8] Geht es darum die Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikation substanziell fassbar zu machen, kann die Untersuchung bei diesem Ergebnis jedoch noch nicht stehenbleiben. Vergleichbar dem Wortlautbefund des Infrastrukturbegriffs evoziert die darin angelegte Charakterisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Spediteur vielmehr die Frage, „wofür" mit der Signal- bzw. Informationsübermittlung (Art. 2 lit. c), d) RRL) nun recht eigentlich Transportleistungen an und zwischen den Angehörigen der Personengruppen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher erbracht werden. Eine erste Annäherung an die Natur des als Signale bzw. Informationen bezeichneten Transportguts ermöglicht die Sichtung der von der Legaldefinition elektronischer Kommunikationsdienste gem. Art. 2 lit. c) 2. Hs. RRL angesprochenen Ausnahmen.[9] Weil Art. 2 lit. c) 1. Hs. RRL für die Zuordnung eines Dienstes zur (öffentlichen) elektronischen Kommunikation im Grundsatz gerade keine Negativkriterien formuliert, sondern umgekehrt positiv darauf abstellt, dass er „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen über elektronische Kommunikationsnetze" besteht, ist davon auszugehen, dass sie sich letztlich reflektorisch aus der Anwendung der Kriterien dieses positiven Prüfrasters ergeben. Mit Inhaltsdiensten, Redaktionsdiensten und Diensten der Informationsgesellschaft benennt die Vorschrift folglich exemplarisch konkrete Tatbestände, die Aufschluss darüber geben, was die zu übertragenen Signale der Sache nach beinhalten können. Die Legaldefinition elektronischer Kommunikationsnetze gem. Art. 2 lit. a) RRL ergänzt diese Aufzählung wenigstens implizit mit ihrem beispielhaften („einschließlich") Rekurs auf „Netze *für Hör-* und *Fernsehfunk* sowie *Kabelfernseh*netze[10]". Verallgemeinerungsfähig werden diese Aussagen mit Blick auf Art. 2 lit. a), d) RRL. Sie unterstellen, dass der an und zwischen den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern erbrachten Leistung der Signalübertragung stets die Übertragung von Informationen korrespondiert. Zwar liegt es angesichts der grammatikalischen Einordnung der Informationen als Transportgut fern, dass Art. 2 lit. a) und lit. d) RRL diesen Begriff im kommunikationswissenschaftlichen Sinne verstehen, wo Informationen statt eines vorfindlichen Objekts den kognitiven Vorgang der subjektiv-individuellen Konstruktion von Bedeutung bezeichnen.[11] Im Lichte von Art. 2 lit. a), lit. c) 2. Hs. RRL spricht die Art und Weise der normativen Verknüpfung von Signalübertragung und Information allerdings dafür, dass die Vorschrift den der Informationsgewinnung in diesem kommunikationswissenschaftlichen Sinne zugrunde liegenden Tatbestand der Übermittlung einer im Alltagsverständnis verbreitet als Information bezeichneten Botschaft meint.[12] Botschaften aber bilden die Substanz von Kommunikationsprozessen.[13] Damit wird nunmehr deutlich, dass Signale und Informationen im Sinne von Art. 2 lit. a), c), d) RRL letztlich nichts anderes bezeichnen als elektromagnetisch repräsentierte Erscheinungsformen von Elementen sich über die öffentliche elektronische Kommunikation vollziehender Kommunikationsvorgänge – sei es in ihrer gleichsam ursprünglichen Form reiner „Verständigungsleistungen[14]" oder, wie die Beispiele der Art. 2 lit. a), c) 2. Hs. RRL belegen, mit überschießender gewerblicher Funktionsrichtung.

---

[8] So *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (142); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (884); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (39); *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 273 (274).

[9] Vgl. etwa *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (884) und *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (142); gleichsinnig aber auch *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (39); *Scherer*, K & R 5, 2002, S. 273 (274).

[10] Hervorhebung vom Verfasser.

[11] Ausführlicher *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 19–24.

[12] Vgl. zum Zusammenhang von Botschaft und Information aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht wiederum *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 19–24.

[13] Vgl. wiederum *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 19–24.

[14] Der Begriff ist entlehnt von *Hoffmann-Riem*, AöR 134, 2009, S. 513 (518).

Diese Gesamtheit der sachlich danach zwar scharf vom Gegenstandsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Sinne des Rechtsrahmens abzugrenzenden, aufgrund der von ihr übernommenen Leistung der Signal- bzw. Informationsübertragung zugleich aber funktional von ihr abgeleiteten Kommunikationen wird für die Zwecke dieser Arbeit, soweit nicht im Einzelfall eine noch differenziertere Inbezugnahme erforderlich ist, terminologisch zusammengefasst mit dem Begriff der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation. Als außenwirksame Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikation lässt sich nach all dem die insofern voraussetzungshafte Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für und zwischen denjenigen natürlichen und juristischen Personen konstatieren, die den Personengruppen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher im Sinne von Art. 2 lit. k), lit. h), lit. n), lit. i) RRL zugehören. Weil sie interpersonelle Kommunikationszusammenhänge herstellt, steht sie zugleich in einem spezifisch sozialen Bezug.

Handelt es sich bei der öffentlichen elektronischen Kommunikation sonach um eine Kulturleistung, die mit spezifischem Sozialbezug nach außen hin öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen abgibt, so ist eine erste Bedingung damit grundsätzlich erfüllt, um sie sachgerecht aus der Infrastrukturperspektive wahrnehmen zu können.

3. Betrieblich-technische Leistungsmerkmale

Die Untersuchung der für Infrastrukturen konstitutiven doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU macht es erforderlich, in einem nächsten Schritt nunmehr die Funktionen zu ermitteln, die den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zukommt (II.). Als Voraussetzung dafür sind vorliegend zunächst jedoch zentrale betrieblich-technische Leistungsmerkmale der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in den Blick zu nehmen, die insoweit funktionsprägend sind.

Kommunikation ist ein intentionaler Vorgang. Wer kommuniziert, der tut dies grundsätzlich in der spezifischen Absicht, sich mit seinem jeweiligen Kommunikationspartner über etwas ganz Bestimmtes zu verständigen.[15] Grundlegender Zweck auch der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung ist also stets die Verwirklichung eines mit dem konkreten Kommunikationsvorgang verfolgten übergeordneten Kommunikationsziels. In der Ermittlung dieser Kommunikationsziele liegt jedenfalls ein bedeutsamer Schlüssel zur Bestimmung der Funktionen der Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung im Rahmen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU.

Allerdings bieten sich den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern in der EU neben den Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung grundsätzlich noch eine ganze Reihe anderer Kommunikationsmöglichkeiten, so etwa die unmittelbare und persönliche interpersonale Kommunikation akustischer, mimischer, gestischer oder graphischer Art, die mediatisierte Kommunikation über öffentliche Bekanntmachungsorgane wie Zeitungen, schwarze Bretter, Plakate oder die klassische Briefpost sowie die mittelbare Kommunikation unter Einschaltung von Kurieren und Boten im weitesten Sinne (etwa Menschen, Tieren und neuerdings Drohnen). Diese Fülle real existierender Alternativen indiziert, dass derjenige, der gleichwohl unter Inanspruchnahme der Vermittlungsleistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikation kommuniziert, seinen übergeordneten Kommunikationszweck

[15] Vgl. *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 38–41; *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, S. 25–29; Lemma: „Kommunikation (Sozialwissenschaften)“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/kommunikation-sozialwissenschaften-8fad538c.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

in der Regel gerade nicht auf anderem Wege verwirklichen kann oder will.[16] Mit anderen Worten werden die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung relativ zum übergeordneten Kommunikationszweck aus der Sicht des Kommunikanden regelmäßig als bestverfügbare Kommunikationsmittler in Anspruch genommen. Mit wenigen Ausnahmen wird es ihm zumeist darum gehen, seine Kommunikationszwecke auch und gerade nach der ihnen immanenten Funktionslogik zu verfolgen.

Deshalb lassen sich weder die unterschiedlichen Funktionsschichten noch eine etwaig daraus folgende Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, die diese als Infrastruktur der EU qualifizieren könnte, zutreffend erfassen und beurteilen, ohne in einem Zwischenschritt zuvor einige zentrale betrieblich-technisch bedingte Merkmale dieser Leistung zu beleuchten, die Grundlagen, Parameter und Grenzen ihres individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Funktionspotenzials abstecken. Denn erst in der Synthese der bei der Inanspruchnahme der Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung konkret verfolgten übergeordneten Kommunikationszwecke mit diesen Leistungsmerkmalen lassen sich ihre Funktionen wahrhaftig erfassen.

Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen bewerkstelligen mittels der elektromagnetischen Signalübertragung die Aufgabe der öffentlichen Kommunikationsvermittlung. Die öffentliche elektronische Kommunikation vermittelt kommunikationswilligen Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern, soweit sie bereitgestellt wird, mithin die Möglichkeit zur Aufnahme und Unterhaltung von Kommunikationsbeziehungen. Im räumnlichen Ausdehnungsbereich ihrer Verfügbarkeit sind die durch sie vermittelten Kommunikationsmöglichkeiten grundsätzlich standort- und entfernungsunabhängig.[17] *In concreto* variiert der erreichte Grad der Standort- und Entfernungsunabhängigkeit freilich danach, ob sich der Kommunikand seinerseits mobiler und/oder standortgebundener öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bedient.

In jedem Fall sind die an einem elektronisch vermittelten Kommunikationsvorgang beteiligten Parteien dabei willkürlich präzise individualisierbar. Bei fachgerechter Bedienung erreichen die ausgesandten Botschaften in der Regel zielgenau und ausschließlich diejenigen Adressaten, die sie aus Sicht ihrer Absender etwas angehen.[18] Soweit die Kommunikanden deshalb in die Vertraulichkeit der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation vertrauen können, macht diese originär betrieblich-technische Leistungseigenschaft eine nicht von ihrem jeweiligen Kommunikationszweck gedeckte Selbstzensur der Kommunikationsparteien entbehrlich, zu der sich diese bei bewusster Öffentlichkeit ihrer Kommunikation andernfalls veranlasst sehen könnten. Sie verbürgt insoweit also eine gewisse Klarheit und Wahrhaftigkeit der Kommunikation und begründet damit eine erste Dimension der Inhaltsneutralität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen. In dieser Hinsicht ermöglichen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen ein hohes Maß an Effektivität und Effizienz der Kommunikation und senken für die Kommunikanden die Barrieren, selbst Inhalte zu kommunizieren, an denen sie zugleich ein graduelles Geheimhaltungsinteresse haben.

Der infolge der Elektromechanisierung und schließlich der Digitalisierung der ursprünglich manuell betriebenen Vermittlungsstellen erreichte Automatisierungsgrad des öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems entkoppelt die Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen betrieblich-technisch prinzipiell von dem Vorbehalt begrenzter menschlicher Leistungsfähigkeit und daraus abgeleiteter Betriebs-, Ruhe- oder Verkehrszeiten und macht sie für die Kommunikanden stattdessen rund um die Uhr *ad hoc* verfügbar.

---

[16] Erhellend zu den Regeln, nach denen die Kommunikanden technisch vermittelter Kommunikationsvorgänge ihre Medienwahl treffen: *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 74–77.

[17] *V. Schneider*, Trends in Communication 3, 1997, S. 7 (8).

[18] *Headrick*, Invisible Weapon, S. 4.

Gleichzeitig stellt die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen auch an die individuellen Kommunikanden im Allgemeinen niedrige persönliche Anforderungen, was Kommunikationskosten und technischen Sachverstand anbelangt.[19] Die Miniaturisierung der für die elektronische Übermittlung von Signalen erforderlichen Endeinrichtungen einerseits und ihre gleichzeitige Eignung zur Erzeugung, Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperlichung und Weiterverarbeitung kommunikativer Inhalte andererseits marginalisiert zudem den kommunikationsnotwendigen individuellen Platzbedarf bei den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern.[20]

Fundamentale Kommunikationsvoraussetzung bleibt indes stets die zumindest grundsätzliche Funktionsfähigkeit wenigstens einzelner ihrer natürlichen Kommunikationsorgane. Selbst daran stellen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen wegen des vielfältigen Spektrums der bereitgestellten Dienste, die gleichermaßen alternativ wie komplementär die Kommunikation in Wort, Schrift, Piktogramm, Bild, Foto, Klang, Sprache und Video ermöglichen, und gleichzeitig immer verwenderfreundlicher steuerbarer Endeinrichtungen jedoch immer geringere Anforderungen. Generell reduzieren diese den vor die öffentlich elektronisch vermittelte Kommunikation gestellten Arbeitsaufwand der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher auf allenfalls noch wenige Handgriffe und damit auf ein Niveau nahe Null.

Seit der aus der Konvergenzentwicklung hervorgegangenen Digitalisierung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation vermag sie ihre Vermittlungsleistungen betrieblich-technisch zudem grundsätzlich gleichermaßen für alle zu transportierenden kommunikativen Inhalte gleichermaßen zu erbringen, insbesondere also ohne, dass sich für die Kommunikanden aus der Art oder Komplexität der Inhalte relevante Unterschiede ergäben.[21] Hierin liegt eine zweite Dimension der Inhaltsneutralität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Als elektromagnetische Signale werden sie ungeachtet der Frage, worum es sich in der Sache handelt, zudem ausschließlich in entkörperlichter Form, zugleich jedoch in einer Weise übermittelt, die unmittelbar zur elektronischen Erzeugung, Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperlichung und Weiterverarbeitung der zu übertragenden kommunikativen Inhalte geeignet ist.[22] Damit geht einher, dass – vorbehaltlich der Auslastung der tatsächlich bereitgestellten systematischen Übertragungskapazitäten – auch der Umfang der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation für den einzelnen Kommunikationsvorgang eine betrieblich-technisch zu vernachlässigende Rolle spielt.[23]

Mit der erreichten Ausbreitungsgeschwindigkeit der verwendeten elektromagnetischen Signale reduziert die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung die Beförderungszeiten für die übermittelten individuellen Kommunikationsbeiträge dabei zudem in einer Weise, dass sie entfernungsunabhängig gegen Null tendieren.[24] Auch insoweit neutralisiert die öffentliche elektronische Kommunikation mithin die Relevanz des Standortes, vor allem aber der Entfernung der Kommunizierenden für die Aufnahme und Unterhaltung von Kommunikationsbeziehungen.[25]

---

[19] *Conrads,* Telekommunikation, S. 1f.

[20] *Conrads,* Telekommunikation, S. 1ff.

[21] *Conrads,* Telekommunikation, S. 3.

[22] *Conrads,* Telekommunikation, S. 3.

[23] So schon *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 56.

[24] *Headrick*, Invisible Weapon S. 4.

[25] Ähnlich auch schon *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (369, 375); Lemma: „Kommunikation (Sozialwissenschaften)“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/kommunikation-sozialwissenschaften-8fad538c.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

Schließlich gewährleisten der erreichte Stand der öffentlichen elektronischen Kommunikationstechnik (insbesondere der gerade auch aus diesem Grund entwickelten Paketvermittlungstechnik) sowie der Betriebsautomatisierung – wenngleich ihre Verletzlichkeit durch absichtsvoll verursachte Minderungen ihrer Leistungsfähigkeit in jüngerer Zeit in teils spektakulärer Weise in das kollektive Bewusstsein drängt und unter dem Etikett ihrer Kritikalität Forderungen nach „Funktionsschutz" evoziert[26] – eine relativ ausgeprägte Störungsunanfälligkeit öffentlich elektronisch vermittelter Kommunikation und damit ein grundsätzlich hohes Maß an betrieblich-technischer Sicherheit und Zuverlässigkeit.[27]

Unter der Prämisse ihrer Bereitstellung vermittelt die öffentliche elektronische Kommunikation im betrieblich-technischen Zusammenspiel ihrer Systemelemente mit den Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern betrieblich-technisch demnach eine große Bandbreite an Möglichkeiten für die jederzeitige, einfache und unaufwändige, kostengünstige, platzsparende, sichere und zuverlässige, standort- und entfernungsunabhängige Echtzeitkommunikation zwischen mehreren nicht notwendig persönlich am gleichen Ort anwesenden, gleichwohl aber genau individualisierbaren Kommunikanden in Form von entkörperlichten, in elektromagnetischen Signalen kodierten und insofern elektronisch erstell-, duplizier-, verkörper-, verarbeit- und speicherbaren Botschaften jeglicher Art sowie prinzipiell unbegrenzten Inhalts und Umfangs.

II. Funktionen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung

Mit den vorstehend herausgearbeiteten Leistungsmerkmalen gelangen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU bei einer Vielzahl von Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern auf den unterschiedlichen Ebenen der Hoheitsträger und der Gesellschaften im privaten wie im öffentlichen Bereich intensiv zur Anwendung. Ihre Inanspruchnahme folgt einer Vielzahl von je eigenen Kommunikationszwecken.[28]

Während die Zahl der bereitgestellten Anschlüsse an das öffentliche elektronische Kommunikationssystem teilbereichsspezifisch einerseits schon jetzt die Gesamtbevölkerungszahl übersteigt, so namentlich im Bereich der Mobilkommunikation[29], nimmt die Verbreitung der

---

[26] *Hoffmann-Riem*, AöR 134, 2009, S. 513–541; *R. Beck u.a.*, in: W. König/Popescu-Zeletin/Schliesky (Hrsg.), IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen –, 2014, S. 24–46; sowie die Beiträge in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010; mit frühen Überlegungen zur verwaltungsrechtlichen Bewältigung der zugrunde liegenden Sachprobleme schon *Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48, 1990, S. 235–264.

[27] *Conrads,* Telekommunikation, S. 2.; *Headrick*, Invisible Weapon, S. 5.

[28] Dazu noch sogleich. Umfangreiche statistische Informationen unter anderem zur Verfügbarkeit, zum Anschluss und zum tatsächlichen Nutzungsverhalten der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in Bezug auf Leistungen der elektronischen Kommunikation stellt bereit die *Kommission*, Digital Agenda key indicators, verfügbar im Internet: <http://digital-agenda-data.eu/datasets/digital_agenda_scoreboard_key_indicators/visualizations>, (letzter Abruf: 17.04.2018). Konkrete Verwendungsbeispiele von Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung aus der deutschen Verwaltungspraxis mit weiterführenden Hinweisen gibt etwa der Artikel zum Lemma: „Informationsgesellschaft", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3glejk0292.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/informationsgesellschaft-217a186b.pdf> (letzter Abruf: 22.08.2017).

[29] 2016 lag die Zahl der Mobilfunkanschlüsse in der EU bei insgesamt 698.445.000, was im europäischen Mittel einer Quote von 136,9 Prozent der Bevölkerung entsprach. Die Zahl der mobilen Breitbandanschlüsse in der EU lag im Juni 2017 immerhin schon zwischen 49,1 je 100 Personen in Ungarn und 146, 3 je 100 Personen in Finnland. Vgl. *Kommission*, Total number of subscriptions (SIM cards). Year: 2016, verfügbar im Internet: <shorturl.at/osKX6>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Take-up of mobile – active SIM cards for voice or data. Year: 2016, verfügbar im Internet: <shorturl.at/nvQS4>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Take-up of mobile broadband (subscriptions/100 people). Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/gsBM6>, (letzter Abruf: 17.04.2018).

Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU andererseits auch im Übrigen insgesamt noch immer kontinuierlich zu. Wiewohl es weiterhin Unterschiede in und zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten gibt, lassen die statistisch erhobenen Anschlusszahlen insgesamt ohne allzu starke Vergröberungen folgern, dass EU-weit inzwischen praktisch jedermann öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nimmt, um seine Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen.[30]

Im Hinblick auf diese Entwicklungen beschreibt, entwirft und identifiziert sich bei gleichlautenden Einordnungen im Schrifttum[31] neben seinen Mitgliedstaaten[32] schon seit 1978 auch der europäische Integrationsverband fortgesetzt selbst als Informationsgesellschaft.[33] Einer Definition der als *Bangemann-Bericht* bekannt gewordenen Denkschrift einer Gruppe hoher Beamter an den Europäischen Rat aus dem Jahr 1994 zufolge versteht sich der europäische Integrationsverband damit als eine Gesellschaft, „based on information, itself the expression of human knowledge", in der es technischer Fortschritt ermöglicht, „to process, store, retrieve and communicate information in whatever form it may take – oral, written or visual – unconstrained

[30] Die Zahl der standortgebundenen Breitbandanschlüsse in der EU lag im Juni 2017 bei insgesamt 172.013.153 oder 18,4 in Polen und 43,7 Anschlüssen je 100 Personen in den Niederlanden. Damit verfügten 2017 75,5 Prozent der Haushalte und sogar 92,6 Prozent der Unternehmen in der EU über ortsfeste Breitbandnetzanschlüsse. Unter Einbezug mobiler Lösungen lag der Anteil von an das Breitband angeschlossenen Haushalten im Jahr 2017 in der EU bei 84,7 Prozent. Hinzu treten verbliebene öffentliche Zugangspunkte sowie schmalbandige Anschlüsse an öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen, die statistisch zumindest auf der Unionsebene jedoch nicht mehr positiv erfasst sind. Vgl. *Kommission*, Fixed broadband subscriptions. Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/ctCW9>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Fixed broadband take-up (subscriptions/100 people). Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/intP2>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Households with fixed broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/bsDE1>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Enterprises having a fixed broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet:<shorturl.at/cpIO9>, (letzter Abruf: 17.04.2018); *Kommission*, Households having a broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/wyE08>, (letzter Abruf: 17.04.2018).

[31] Vgl. dazu aus der Sekundärliteratur nur *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (144); *Kersting,* Informationsgesellschaft, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., 2015, S. 531–533; die Beiträge in Kloepfer (Hrsg.), Netzneutralität in der Informationsgesellschaft, 2011; *Kloepfer/Neun*, Europarecht 35, 2000, S. 512–563; frühzeitig schon: *Mähring*, EuZW 2, 1991, S. 748–753.

[32] Zur Beobachtung einer staatlichen Identifikation mit Informations- und Kommunikationstechnik schon *Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48, 1990, S. 235 (236).

[33] Erstmalig Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 23; deutlicher sodann *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1f.; in der Folge u.a.: *Kommission*, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG 26, 1993, Beil. 6, S. 14f., 28, 103–106; *Europäischer Rat. High-Level Group on the Information Society*, Recommendations to the European Council. Europe and the global information society, vom 26.05.1994, S. 3, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/backg/bangeman.html> (letzter Abruf: 21.02.2018); *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament. eEurope 2002. Auswirkungen und Prioritäten. Eine Mitteilung an die Frühjahrstagung des Europäischen Rates in Stockholm am 23.–24.03.2001, KOM (2001) 140 endg., vom 13.03.2001, insb. S. 3; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. eEurope: Eine Informationsgesellschaft für alle. Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21./22.06.2002, KOM (2002) 263 endg., vom 28.05.2002, S. 2f.; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 3f.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg./2 vom 26.08.2010.

by distance, time and volume".[34] Folgerichtig versehen die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU ihrerseits eine große Bandbreite an Funktionen im Rahmen der individuellen (1.) und der überindividuell-gesellschaftlichen (2.) Lebensführung der in ihr verbundenen Völker Europas. Begrifflich auf einen Nenner bringen lassen sie sich ausgehend von dem in § 1 skizzierten Integrationsverständnis als Integrationsfunktion (3.).

Obgleich sich das Infrastrukturkonzept als solches für diese Funktionen allein in tatsächlicher Hinsicht interessiert, ihrer rechtlichen Einkleidung insofern also grundsätzlich indifferent gegenübersteht, sollen diese Funktionen für die Zwecke dieser Arbeit von vornherein in unionsprimärrechtlichen Kategorien erschlossen werden. Insbesondere liegt es nahe, die Individualfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung über ihre Rolle bei der Wahrnehmung der subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Unionsrechts und ihre überindividuell-gesellschaftlichen Funktionen über ihre Verwirklichungsbeiträge zu den Unionszielen sowie ihre Rolle im Rahmen der Ausübung der Zuständigkeiten und Aufgaben der unterschiedlichen Hoheitsträger im europäischen „Staatenverbund[35]" zu erschließen. Ein solches Vorgehen stiftet nicht nur formal ein Grundmaß an Struktur und Orientierung in einem ansonsten nahezu unüberschaubaren Feld tatsächlicher Einsatzzwecke der Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung. Sondern die damit einhergehende Übersetzungsleistung von der Sphäre des Faktischen in rechtliche Kategorien trägt zudem auch materiell dem hier verfolgten juristischen Erkenntnisinteresse Rechnung, insofern sie zugleich normative Anknüpfungspunkte für die infrastrukturpolitische Erklärung bestimmter Regelungsansätze und die Bestimmung möglicher Zieldimensionen aufzeigt, die dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation infolge der Primärrechtsbindung des Unionsgesetzgebers im Rahmen einer etwaigen infrastrukturpolitischen Konzeption inhärent sein und bei einer Neuvermessung seiner konzeptionellen Grundstrukturen unter diesem Blickwinkel folglich zum Tragen kommen könnten. Die materielle Determinierungskraft, die von der herrschenden Funktion des primären Unionsrechts auf infrastrukturrelevante Maßnahmen der EU ausstrahlt, wird so von vornherein berücksichtigungsfähig.

1. Individualfunktionen

Unter der Prämisse ihrer Bereitstellung verstärken die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung im Fall ihrer Inanspruchnahme mit ihren herausgearbeiteten betrieblich-technischen Leistungsmerkmalen „die Leistungen und die Reichweite der menschlichen [Kommunikations-]Organe[36]". Mit ihnen „gelingt es dem Menschen [...], [...] Leistungen zu erreichen, die ohne diese erweiterte Natur niemals möglich wären.[37]"

---

[34] *Europäischer Rat. High-Level Group on the Information Society*, Recommendations to the European Council. Europe and the global information society, vom 26.05.1994, S. 3, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/backg/bangeman.html> (letzter Abruf: 21.02.2018).

[35] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[36] So – ohne die hier hinzugefügte Festlegung auf Kommunikationsorgane – generell in Bezug auf Infrastrukturen: *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371); speziell für die elektronische Kommunikation als Unterfall technisch mediatisierter Kommunikation *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 51.

[37] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 51; in der Sache ähnlich schon *Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48, 1990, S. 235 (237).

Konkret werden sie von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, ohne dass es dafür besonderen technischen Sachverstandes oder räumlicher Möglichkeiten bedürfte, gegen geringes Entgelt künstlich in Stand gesetzt, ohne relevanten Arbeitsaufwand auf der Grundlage ihrer persönlichen Kommunikationsbefähigung zu jeder Tages- und Nachtzeit von jedem beliebigen Ort mit jedem anderen kommunikationswilligen Partner an jedem beliebigen Ort verlässlich und zielsicher entkörperlichte Botschaften beliebiger Art, beliebigen Inhalts und beliebigen Umfangs auszutauschen, die unmittelbar elektronisch erstell-, vervielfältig-, verkörperlich-, weiterverarbeit- und speicherbar sind und keinen signifikanten übermittlungsbedingten zeitlichen Verzögerungen, Qualitätsabstrichen oder Verlustrisiken unterliegen.

Im Rahmen ihres Bereitstellungsbereichs flexibilisieren und optimieren die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen betrieblich-technisch also die individuellen Kommunikationsmöglichkeiten ihrer Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher. Weil juristische Personen grundsätzlich durch sie repräsentierende Menschen handeln, gilt dies auch, soweit es sich um juristische Personen handelt. Insbesondere entgrenzen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen je nach konkret in Anspruch genommenem Dienst bis zu einem gewissen Grad ihr natürlich limitiertes Sprach- und Darstellungsvermögen, ihre Hör- und Sehfähigkeit sowie ihre Mimik und Gestik. Auf diese Weise schaffen sie für Kommunikationszwecke losgelöst von ihrem jeweiligen tatsächlichen physischen Standort also eine virtuelle Nähe für und zwischen den (potenziell) Kommunikationsbeteiligten. Insoweit können sie je nach Kommunikationszweck mal mehr substitutiv dazu dienen, eine für Kommunikationszwecke an sich erwünschte, in der konkreten Situation jedoch nicht realisierbare persönlich-räumliche Nähe zwischen Kommunikationspartnern zu simulieren, und mal alternativ in Dienst genommen werden, um trotz bestehender Kommunikationsbedürfnisse, gerade eine gewisse persönlich-räumliche Distanz zwischen den Kommunikanden zu wahren.

Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen verschaffen dem (potenziell) unter ihrer Zuhilfenahme kommunizierenden Personenkreis im Rahmen ihres Bereitstellungsbereichs also eine kommunikationsbezogene Dimension virtueller Mobilität und mehr noch eine Art virtuelle kommunikative Omnipräsenz, in der die dem Kommunikationsverhalten seiner Angehörigen an sich auf natürliche Weise durch Raum und Zeit gezogenen Grenzen praktisch aufgehoben sind.[38] Anders gewendet erweitern öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen insofern situations- und einsatzzweckabhängig komplementär, substitutiv oder alternativ zur physischen Mobilität den individuell im Kommunikationswege zu bewältigenden „Lebensradius[39]“ jedes einzelnen Teilnehmers, Nutzers, Endnutzers oder Verbrauchers, indem sie die Bedeutung seines jeweiligen physischen und geographischen Aufenthaltsortes im Verhältnis zur Leistungsfähigkeit seiner Kommunikationsorgane künstlich relativieren und graduell voneinander entkoppeln. Weil sie diese Wirkungen nur innerhalb ihres räumlichen Bereitstellungsbereichs entfalten, heben öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen die Raumrelevanz für die Kommunikationsfähigkeit ihrer Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher allerdings nicht vollständig auf. Vielmehr ersetzen sie ihren natürlichen durch einen künstlichen Raumbezug.

Schließlich können sie auch trotz eines physischen Näheverhältnisses der Kommunikationspartner, in dem eine unmittelbare persönliche interpersonale Kommunikation ohne Weiteres möglich wäre, zum Einsatz gelangen, z.B. weil die öffentlich elektronisch vermittelte Kommunikation kraft ihrer betrieblich-technisch bedingten Eigenschaften für die Verwirklichung ihrer Kommunikationszwecke sonstige Vorteile birgt.

---

[38] Ähnlich auch schon *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (369, 375); Lemma: „Kommunikation (Sozialwissenschaften)“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/kommunikation-sozialwissenschaften-8fad538c.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

[39] *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371) spricht ganz allgemein in Bezug auf Infrastrukturen vom „Lebens- und Arbeitsradius“.

Wie bereits hervorgehoben bedienen sich der Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU über die unterschiedlichen Ebenen der Hoheitsträger und der Gesellschaften hinweg zahlreiche Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher, die mit ihrer Inanspruchnahme jeweils wiederum eine Vielzahl von je eigenen öffentlichen und privaten Kommunikationszwecken verfolgen. Zur Bestandsaufnahme der Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus der Individualperspektive sind im Einklang mit der aus dem deutschen Staats- und Verwaltungsrecht geläufigen Perspektive einer Unterscheidung von Hoheitsträger und Gesellschaft[40] von der Gesamtheit der Nutzungen all jene abzuschichten, in denen die unterschiedlichen Hoheitsträger in der EU in Wahrnehmung ihrer (unions-)verfassungsrechtlich sanktionierten Funktionsbestimmungen tätig werden. Denn wiewohl es sich bei ihnen für sich genommen ebenfalls um individuell bestimmbare Teilnehmer, Nutzer und Endnutzer handeln mag, ist ihr Kommunikationsverhalten organisatorisch-institutionell und funktional gerade nicht der individuellen, sondern der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zuzuordnen, was folglich auch für sich davon ableitende Funktionen der von ihnen in Anspruch genommenen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gilt. Auf sie wird daher noch einzugehen sein.

Den der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnenden Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern verbürgt das Primärrecht der EU mit den Unionsbürger- und Grundrechten[41] sowie den Grundfreiheiten[42] eine Reihe subjektiv-öffentlicher Rechte, die der Idee nach normativ die Freiheit jedes Einzelnen gewährleisten sollen, seine jeweilige Persönlichkeit in ihren unterschiedlichen Facetten nach ganz persönlichen Vorstellungen zu entfalten[43], die insofern voraussetzungshafte tatsächliche individuelle Befähigung ihrer Berechtigten als solche allerdings grundsätzlich nicht selbst herstellen können, sondern als Teil der zu entfaltenden Persönlichkeit konsequenterweise regelmäßig vielmehr gerade als gegeben unterstellen.

Wenn die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen aber ihrerseits an die natürliche Leistungsfähigkeit der menschlichen Kommunikationsorgane anknüpfen und sie artifiziell flexibilisieren, verstärken und optimieren, kommt ihnen aus der Sicht der Unionsbürger- und Grundrechte sowie der Grundfreiheiten folgerichtig aber grundsätzlich die Funktion zu, die natürlich gegebene persönliche Fähigkeit der jeweiligen Träger dieser subjektiv-öffentlichen Rechte, die ihnen normativ verbürgten Freiheitsräume real auszuschöpfen, soweit dies wesensmäßig Kommunikationserfordernisse mit sich bringt oder Kommunikation zumindest nicht ausschließt, instrumentell zur Entfaltung gelangen zu lassen sowie zudem künstlich zu flexibilisieren, zu verstärken und zu optimieren. Diese persönlichkeits- und letztlich freiheitserweiternde Funktion entfalten öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zwar in Sonderheit für die unionsprimärrechtlich[44] in Art. 11 GRCh positivierten klassischen Kommunikationsgrundrechte der Meinungs-, Informations- und

[40] Grundlegend *Rupp*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II., 3. Aufl., 2004, S. 879–927.

[41] Art. 18–25 AEUV; Art. 6 Abs. 1 EUV in Verbindung mit der GRCh; Art. 6 Abs. 3 EUV.

[42] Art. 28–37, Art. 45–48, Art. 49–55, Art. 56–62, Art. 63–66 AEUV.

[43] Grundlegend zur europäischen Grundrechtsidee: *Starck*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III., 3. Aufl., 2005, S. 3 (4–7, Zitat auf S. 11); grundsätzlich in dieser Richtung auch *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 aus der Sicht des (deutschen) Verfassungsstaates: *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (58); *Rupp*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II., 3. Aufl., 2004, S. 879 (891ff.).

[44] Zur Einschlägigkeit der Kommunikationsgrundrechte nach Art. 5 GG als verfassungsrechtliche Grundlage einer Inanspruchnahme von Telekommunikationsdienstleistungen nach dem TKG *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 488.

Medienfreiheit, zu denen sie naturgemäß in einer besonders engen Beziehung stehen.[45] Ihr Funktionsbereich erstreckt sich jedoch darüber hinaus. Potenziell in Betracht kommen sämtliche subjektiv-öffentliche Rechte des primären Unionsrechts, deren Wahrnehmung direkt oder indirekt mit (öffentlich elektronisch vermittelter) Kommunikation einhergehen kann, ist doch gerade kennzeichnend für diese subjektiv-öffentlichen Rechte, dass sie ihre Träger im Rahmen ihres Schutzbereichs vorbehaltlich gerechtfertigter Einschränkungen grundsätzlich in Freiheit setzen, über Art und Maß der Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu disponieren. Tatsächlich funktionsbestimmend ist also, ob und inwiefern sich die Einzelnen als Unionsbürger-, Unionsgrundrechts- und Grundfreiheitsberechtigte *realiter* öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bedienen, um ihre normativ abgesicherten Freiheitsräume auszufüllen.

Damit wird deutlich, dass die unionsprimärrechtlich angeleitete Erschließung der Individualfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung mit der Feststellung ihrer tatsächlichen individuellen Einsatzzwecke in der EU als Prüfstein ihrer Infrastrukturqualität konvergiert.

In der EU ist die Inanspruchnahme von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für das individuelle Leben praktisch eines jeden Einzelnen von zentraler Bedeutung. Sie ist auf das Engste „mit unserem Alltagsleben verflochten[46]“. In der Rolle als Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste entfalten sich die Unionsbürger elektronisch unterstützt als raum-, zeit- und distanzungebundene Kommunikationsbürger.[47] Kaum gibt es noch Lebensbereiche in der EU, den ihre Akteure kommunikativ nicht wenigstens am Rande auch unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durchmessen.[48]

Der Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste skizziert mit seinem zwischen einer Nutzung oder Beantragung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu gewerblichen oder beruflichen, mithin wirtschaftlichen und anderen, nichtwirtschaftlichen Zwecken differenzierenden Verbraucherbegriff (Art. 2 lit. i) RRL) ein erstes grobes Raster zur Abschichtung der tatsächlichen Nutzungszwecke. Mit den Hinweisen auf die Zwecke der Übertragung von „Hör- und Fernsehfunk[49]“, von Inhaltsdiensten, redaktionellen Diensten und Diensten der Informationsgesellschaft[50] geben die Legaldefinitionen elektronischer Kommunikationsnetze und elektronischer Kommunikationsdienste konkretere Beispiele für ihre Einsatzzwecke. Aus der Sicht ihrer Anbieter werden sie in der Regel der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu davon abgeleiteten wirtschaftlichen Zwecken zuzuordnen sein. Aus der Sicht ihrer Nachfrager hat die Inanspruchnahme von Leistungen der öffentlichen elektronischen

---

[45] Vgl. dazu *C. Walter*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 475–506; sowie *Pünder*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 629 (631–651).

[46] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen. „Schutz Europas vor Cyber-Angriffen und Störungen großen Ausmaßes: Stärkung der Abwehrbereitschaft, Sicherheit und Stabilität“, KOM (2009), 149 endg., vom 30.03.2009, S. 2.

[47] Mit ähnlicher Stoßrichtung auch *Thimm*, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013, 2014, S. 21–30 (22), die dort – freilich ohne spezifisch Bezug auf die Europäische Union zu nehmen – das Begriffspaar der „*Netizens* oder Netzbürger“ prägt. (Hervorhebung im Original).

[48] Laut der Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen. „Schutz Europas vor Cyber-Angriffen und Störungen großen Ausmaßes: Stärkung der Abwehrbereitschaft, Sicherheit und Stabilität“, KOM (2009), 149 endg., vom 30.03.2009, S. 4 spielt die elektronische Kommunikation „für alle gesellschaftlichen Bereiche eine wichtige Rolle“; beispielhafte Aufzählungen von *Hoffmann-Riem*, AöR 134, 2009, S. 513 (515f., 519–524).

[49] Art. 2 lit. a) RRL.

[50] Art. 2 lit. c) RRL.

Kommunikationsvermittlung zum Zweck des Empfangs bzw. der Inanspruchnahme von Hör- und Fernsehfunk, von Inhaltsdiensten, redaktionellen Diensten und Diensten der Informationsgesellschaft unter dieser Voraussetzung zwar regelmäßig auch eine wirtschaftliche Dimension, je nach Kontext, Motivation und/oder Inhalt der mithin öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation – kann sie über das Wirtschaftsleben hinaus jedoch schon wieder primär der Verfolgung von Zwecken zu dienen bestimmt sein, die ganz anderen Lebensbereichen zuzuordnen sind, etwa Rechtspflege, Politik, Bildung, Ausbildung, Forschung, Kultur, Freizeit, Familie und Freundschaft.

Schon die Streubreite dieser nicht abschließenden Aufzählung zeugt davon, dass die jeweils verfolgten Kommunikationszwecke angesichts der betrieblich-technischen Indifferenz der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gegenüber den von ihnen zu übermittelnden Kommunikationsinhalten so individuell, vielfältig und dynamisch wandlungsfähig sind wie die Kommunizierenden und ihre Interessen selbst. So nehmen die Einzelnen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen gleichermaßen in Anspruch, um beispielsweise Gebrauch von ihrem in Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 UAbs. 1 AEUV verankerten Unionsbürgerrecht zur politischen Teilhabe im Wege der Ergreifung einer europäischen Bürgerinitiative zu machen[51], einem Recht, dessen Wahrnehmung nach konkretisierendem Sekundärrecht wenigstens zum Teil sogar normativ auf die Inanspruchnahme von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung festgelegt ist[52], um in grundfreiheitlicher Sicht grenzüberschreitende Warenverkehrsgeschäfte anzubahnen und durchzuführen (Art. 28–37 AEUV), um die ihnen gewährleistete Dienstleistungsfreiheit wahrzunehmen (beispielsweise im insofern geradezu paradigmatischen Fall von grenzüberschreitenden Korrespondenzdienstleistungen[53]) oder um im Sinne der Niederlassungsfreiheit grenzüberschreitend selbständige Erwerbstätigkeiten aufzunehmen und auszuüben sowie Unternehmen zu gründen und zu leiten (Art. 49 UAbs. 2 AEUV). Im Zusammenhang der Ausübung von Grundrechten erfüllt die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung für die Grundrechtsträger – von den klassischen Kommunikationsgrundrechten aus Art. 11 GRCh abgesehen – beispielsweise eine Funktion als Instrument, um sich im Rahmen der Ausübung ihrer als allgemeinem Rechtsgrundsatz gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit[54] nach persönlichen Vorlieben zu entfalten, sich nach eigenen Vorstellungen beruflich und unternehmerisch (Art. 15, 16 GRCh), parteipolitisch, gewerkschaftlich oder zivilgesellschaftlich zu engagieren (Art. 12 Abs. 1 GRCh), Eigentum zu besitzen, zu nutzen oder darüber zu verfügen (Art. 17 GRCh), sich aus- und weiterzubilden (Art. 14 GRCh), sich in den unterschiedlichen Bereichen von Wissenschaft und Kunst zu verwirklichen (Art. 13 GRCh) oder um, soweit für die Ausübung der unterschiedlichen Grundrechte rechtlich vorgeschrieben oder auch nur faktisch dienlich (wie z.B. bei der Eingehung einer Ehe nach Art. 9 Var. 1 GRCh), mit hoheitlichen Stellen in Kontakt zu treten. Selbst religiöse Bekenntnisse (Art. 10 GRCh) unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen sind nicht unüblich (Telefon-/Onlineseelsorge, Telegottesdienste).

Über ihre unmittelbar freiheitserweiternde Funktion, die sich erst mit der Inanspruchnahme bereitgestellter öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen aktualisiert, hinaus, entfalten die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung vor dem Hintergrund ihrer möglichen Verwendungsbreite zudem schon vor ihrer

---

[51] Die unterschiedlichen Intiativen sind dokumentiert bei der *Kommission*, Die Europäische Bürgerinitiative. Amtliches Register, verfügbar im Internet, <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=de>, (letzter Abruf: 17.04.2018).

[52] Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 über die Bürgerinitiative, ABl. EU Nr. L 65, vom 11.03.2011, S. 1–22.

[53] Grundlegend zu dieser Fallgruppe EuGH Rs. 15/78 (*Koestler*), Slg. 1978, S. 1971 Rn. 3; auf die wachsende Bedeutung dieser Fallgruppe mit den fortschreitenden Entwicklungen gerade im Bereich der elektronischen Kommunikation weisen hin, *Haratsch/C. Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl., S. 489f.

[54] EuGH verb. Rs. 133/85–136/85 (*Rau*), Slg. 1987, S. 2289 Rn. 15, 19.

tatsächlichen Inanspruchnahme durch ihre bloße Bereitstellung eine Art indirekte psychisch vermittelte freiheits-, bzw. mobilitätsfördernde Wirkung, weil sie Hemmnisse für die Bereitschaft zur Wahrnehmung persönlicher Freizügigkeitsrechte der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in der EU abbauen. Allein das Wissen um die Möglichkeit, im Fall der Rechtsausübung (weiterhin) mit den betrieblich-technischen Leistungsmerkmalen unionsüberspannend öffentlich elektronisch vermittelt kommunizieren zu können, entfaltet für den Berechtigten in allen derartigen Konstellationen komplementär zu der einschlägigen subjektiven Rechtsposition und seiner persönlichen Befähigung, diese tatsächlich wahrzunehmen, nämlich bereits Vorwirkungen, die es ihm psychisch erleichtern, die ihm normativ zukommenden Freizügigkeitsrechte auch *realiter* auszuleben. Denn unbeschadet anderer Einflussgrößen ist dieser umso weniger abgeneigt, von seinen normativ gewährleisteten Mobilitätsrechten tatsächlichen Gebrauch zu machen, je besser diese durch die Möglichkeit flankiert sind, auch gelegentlich ihrer Wahrnehmung öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren. So fällt dem Berechtigten die Entscheidung leichter von marktbürgerlichen (Art. 45–48, Art. 49–55 AEUV, Art. 56–61 AEUV), unionsbürgerlichen (Art. 21 AEUV, Art. 45 GRCh) und/oder sonst unionsgrundrechtlich abgesicherten Freizügigkeitsrechten Gebrauch zu machen, wenn und weil er erwarten kann, im Anschluss oder während der vorübergehenden oder dauerhaften physischen Ortsveränderung im Stande zu sein, unter Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung mit ihren betrieblich-technischen Leistungseigenschaften neue Kommunikationsbeziehungen anzuknüpfen und/oder unter Überbrückung der durch den Freiheitsgebrauch erhöhten raumzeitlichen Hindernisse gleichwohl weiterhin mit am Herkunftsort verbliebenen zuständigen hoheitlichen Stellen, Geschäftspartnern, Bildungs- und Forschungseinrichtungen, Verwandten und Freunden etc. zu kommunizieren.

Unter der Prämisse ihrer Bereitstellung sind öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen aus der Individualsicht mithin artifizielle Umweltbedingungen[55], die den Einzelnen bei seiner Entscheidung, von individuellen Mobilitätsrechten Gebrauch zu machen, zumindest teilweise von der Sorge über die kommunikativen Rahmenbedingungen der Rechtsausübung entlasten und es gestatten, das Augenmerk stattdessen auf andere Parameter zu konzentrieren, die für ihn den eigentlichen Zweck der Standortverlagerung ausmachen. Gleichzeitig wird die Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen am Zielort damit freilich selbst zum Entscheidungskriterium.

In der Bilanz schaffen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen ihres Bereitstellungsbereichs kraft ihrer betrieblich-technischen Funktionalität aus der Individualperspektive insgesamt mithin fundamentale kommunikationsbezogene Voraussetzungen dafür, dass sich die Angehörigen der in der Union verbundenen Völker Europas unter den von den Unionsbürger- und Grundrechten sowie den Grundfreiheiten geschützten persönlichen wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen, wissenschaftlichen und politischen Gesichtspunkten in tatsächlicher Hinsicht immer stärker nach ihren individuellen Vorstellungen in der EU zu entfalten vermögen.

2. Überindividuell-gesellschaftliche Funktionen

Hinzu kommen überindividuell-gesellschaftliche Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Bis zu einem gewissen Grad entgrenzen diese aus der Individualperspektive das natürlich limitierte Sprach- und Darstellungsvermögen, die Hör- und Sehfähigkeit sowie die Mimik und

---

[55] *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (170); *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (371) spricht generell mit Bezug auf Infrastrukturen von einer „zweiten Natur". Ähnlich auch: *Laak*, in: Duceppe-Lamarre/Engels (Hrsg.), Umwelt und Herrschaft in der Geschichte, 2008, S. 106 (107), wo er Infrastruktur beschreibt als „eine >>zweite Natur<<, eine >>gebaute Umwelt<< oder eine Kulturlandschaft, in der man sich bewegen kann wie in der Natur selbst.".

Gestik jedes einzelnen Teilnehmers, Nutzers, Endnutzers und Verbrauchers in der EU, indem sie diese unter vernachlässigbaren Anforderungen an technischen Sachverstand, räumliche Ressourcen und Arbeitsaufwand gegen geringes Entgelt künstlich in Stand setzen, auf der Grundlage ihrer persönlichen Kommunikationsbefähigung zu jeder Tages- und Nachtzeit von jedem beliebigen Ort mit jedem anderen kommunikationswilligen Partner an jedem beliebigen Ort verlässlich und zielsicher entkörperlichte Botschaften beliebiger Art, beliebigen Inhalts und beliebigen Umfangs auszutauschen, die unmittelbar elektronisch erstell-, vervielfältig-, verkörperlich-, weiterverarbeit- und speicherbar sind, ohne erhebliche übermittlungsbedingte zeitliche Verzögerungen, Qualitätsabstriche oder Verlustrisiken hinnehmen zu müssen. Aus der überindividuell-gesellschaftlichen Perspektive des europäischen Gemeinwesens lassen sich ihre Funktionen daher zunächst abstrakt dahingehend zusammenfassen, dass sie die EU als solche im Rahmen und nach Maßgabe der mit ihrer Bereitstellung geschaffenen künstlichen kommunikativen Umweltbedingungen zu einem einheitlichen virtuellen kommunikativen Nahraum verdichten.

Weil die individuellen Kommunikationsbeziehungen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in der EU weithin öffentlich elektronisch vermittelt sind, ist auch die Summe der Kommunikationsströme im europäischen Gemeinwesen insgesamt stark öffentlich elektronisch mediatisiert. Schon weil sich die EU persönlich gerade auch aus der Summe von der gesellschaftlichen Sphäre zuzuordnenden Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen konstituiert, resultieren aus den mit den persönlichen Einsatzzwecken variierenden unterschiedlichen Funktionen für die individuelle Lebensführung als deren Aggregate zugleich auch zahlreiche konkretere überindividuell-gesellschaftliche Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im europäischen Gemeinwesen. Hinzu treten überindividuell-gesellschaftliche Funktionen, die sich aus ihrer Inanspruchnahme durch die unterschiedlichen Teilnehmer, Nutzer und Endnutzer ergeben, die in der EU der hoheitlichen Sphäre zuzuordnen sind. Schließlich hat auch die bereits thematisierte psychisch vermittelte mobilitätsfördernde Wirkung der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen, die darin besteht, die Bereitschaft der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in der EU zu stärken, ihre rechtlich verbürgten persönlichen Freizügigkeitsrechte tatsächlich wahrzunehmen, überindividuell-gesellschaftliche Dimensionen.

Aus primärrechtlicher Sicht konkret fassbar werden die Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, insbesondere soweit dies ihre nichthoheitliche Dimension betrifft, unter dem Blickwinkel ihrer Verwirklichungsbeiträge zu den unterschiedlichen Unionszielen.

Ganz allgemein ist die individuelle Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher zum Zweck der individuellen Ausübung ihrer Grundrechte aus der überindividuell-gesellschaftlichen Perspektive der Unionsziele zunächst gelebter Ausdruck des in Art. 67 Abs. 1 AEUV, Art. 3 Abs. 2 EUV normierten Anspruchs der Union, ihren Bürgern ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu sein, in dem unter anderem die Grundrechte geachtet werden.

Dabei entspricht der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu kulturellen Zwecken ihrer individuellen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher überindividuell ein Funktionsbeitrag zur Verwirklichung des von Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV statuierten Ziels der Bewahrung des Reichtums der „kulturellen und sprachlichen Vielfalt“ und des Schutzes und der „Entwicklung des kulturellen Erbes Europas“.[56]

Die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Zweck des kommunikativen Austauschs über wissenschaftliche und/oder technische

[56] So auch Buchst. B. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.06.2012 zu dem Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen – Ergebnisse und nächste Schritte: der Weg zur globalen Netzsicherheit (2011/2284(INI)) (2013/C 332 E/03), ABl. EU Nr. C 332 E, vom 15.11.2013, S. 22–28.

Tätigkeiten der einzelnen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher funktionalisiert sie darüber hinaus als Faktoren des vertraglich vorgesehenen permanenten Fortschritts der in der EU als „Forschungsraum" verbundenen Völker Europas in wissenschaftlicher und technischer Hinsicht (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 EUV).[57]

Der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher zum Zweck ihrer individuellen Teilnahme am Wirtschaftsleben korrespondieren aus der überindividuellen Perspektive unterschiedliche Funktionen im Rahmen des „Wirtschaftsraum[s] Europa[58]".[59] Dreh- und Angelpunkte sind zunächst die unterschiedlichen Teilziele des unionsprimärrechtlichen Binnenmarktzieles gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV, Art. 26 AEUV. Soweit öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen von den Teilnehmern, Nutzern oder Endnutzern und Verbrauchern als Mittel zum Zweck ihrer wirtschaftlichen Betätigung als „Marktbürger[60]" in Anspruch genommen werden, tragen sie unabhängig von einem grenzüberschreitenden Bezug ihrer Tätigkeit jedenfalls zur Verwirklichung der primärrechtsgrundsätzlich verankerten wettbewerblichen Strukturiertheit des Wirtschaftslebens im Binnenmarkt bei.[61] Mittelbar fördert ihre Inanspruchnahme mit dem ihr zurechenbaren Anteil an dem auf die „Marktbürger[62]" wirkenden Wettbewerbsdruck insofern zugleich die Freisetzung derjenigen ökonomischen Triebkräfte, die – wie die originär abwehrrechtliche Ausrichtung der Grundfreiheiten und der Wirtschaftsgrundrechte[63] in Zusammenschau mit dem Art. 3 Abs. 1 lit. b), Art. 26 Abs. 2 AEUV zugrunde liegenden Rechtsgedanken, der die für das ökonomische Integrationskonzept der EU historisch vorbildhaften außenhandelstheoretischen Traditionsbestände[64] fortführt, verdeutlichen – nach der rechtlichen Konzeption des Binnenmarktes dazu führen sollen, dass Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital, im territorial vom Binnenmarkt überspannten Raum grundsätzlich nach Maßgabe ökonomisch-rationaler Erwägungen der Wirtschaftsteilnehmer ohne Irritationen durch Binnengrenzen auch unter Inanspruchnahme der rechtlichen „Grundlagenfunktion[65]" der Grundfreiheiten tatsächlich fließen, der Binnenmarkt also im Sinne von Art. 26 Abs. 1 und Art. 114 Abs. 1 S. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV

---

[57] Allgmein zur Forschungspolitik der EU: *Lock*, in: Wegener (Hrsg.) Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8., 2014, S. 375 (417–438, Zitate auf S. 418 und 423).

[58] So der Titel der Monographie von *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa.

[59] Vgl. zum Nachfolgenden mit allgemeinem Gültigkeitsanspruch ohne konkreten Binnenmarktbezug schon der Abschnitt über „Wirtschaftliche Aspekte" im Artikel zum Lemma: „Informationsgesellschaft", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3glejk0292.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/informationsgesellschaft-217a186b.pdf> (letzter Abruf: 22.08.2017).

[60] *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

[61] Erwägungsgrund Protokoll Nr. 27 in Verbindung mit Art. 51 AEUV; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV; Erwägungsgrund Nr. 4 der Präambel zum AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 32 lit. b), c) AEUV; Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV; Art. 42 UAbs. 1 AEUV; Art. 44 UAbs. 1 AEUV; Art. 96 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 3 AEUV; Art. 101–109 AEUV, Art. 113 AEUV; Art. 116 UAbs. 1 AEUV; Art. 119 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 120 S. 2 AEUV, Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV, Art. 170 Abs. 2 S. 1 AEUV, Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, Art. 326 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 348 UAbs. 1 AEUV.

[62] *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

[63] Vgl. zu den Unionsgrundrechten einerseits Art. 51 Abs. 1 GRCh, Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV aus dem Schrifttum dazu: *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (532) und zu den Grundfreiheiten andererseits *Ehlers*, § 7, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 239 (258).

[64] Dazu umfassender: Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822; aus der Sekundärliteratur *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (489f.); *Müller-Graff*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 51 (72); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 5–12; *Füller*, Warenverkehrsfreiheit, S. 20ff.

[65] *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 12.

funktioniert.[66] Verstärkende Rückwirkungen auf die Wettbewerbsentwicklung im Binnenmarkt sind die notwendige Konsequenz.[67] An der Verwirklichung des vom Binnenmarktziel erstrebten transnational freien Flusses der Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsströme hat die Inanspruchnahme bereitgestellter öffentlicher-elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher zudem auch unmittelbaren Anteil, soweit sie direkt zur Bewältigung von Kommunikationserfordernissen der Ausübung ihrer grundfreiheitlich geschützten Rechte auf einen grenzüberschreitend ungehinderten Zugang zum Markt dient. Schließlich entfaltet sich eine Binnenmarktverwirklichungsfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen schon im Vorfeld ihrer tatsächlichen Inanspruchnahme. Analog zu ihrer individuell grundfreiheitsfördernden Funktion entsteht sie bereits bei ihrer Bereitstellung, insofern öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen grundfreiheitsberechtigte Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher von der Sorge über negative Folgewirkungen der Ausübung ihrer persönlichen Freizügigkeitsrechte speziell im Hinblick auf ihre Kommunikationschancen entlasten und insofern ihre Hemmungen abbauen, tatsächlichen Gebrauch von ihren Mobilitätsrechten zu machen. Denn damit verbessern sie zugleich insgesamt die Rahmenbedingungen dafür, dass der Binnenmarkt im Sinne der primärrechtlich niedergelegten Vorstellungen der wettbewerbsinduzierten transnationalen Güter- und Faktorzirkulation funktionieren kann, indem sie es ihnen – unter der Prämisse ihrer Verfügbarkeit – gestatten, ihre Entscheidung auf andere ökonomisch-rationale Erwägungen zu gründen.

Weil die bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen diese mobilisierenden Wirkungen auch losgelöst von wirtschaftlichen Zusammenhängen entfalten, insbesondere also auch in Bezug auf die Bereitschaft der Unionsbürger zur Wahrnehmung ihrer unionsbürgerschaftlichen oder grundrechtlichen Freizügigkeitsrechte, leisten sie insofern allerdings nicht nur Funktionsbeiträge zum vertragsgemäßen Funktionieren des Binnenmarktes, sondern auch zur Verwirklichung des insofern größeren Ziels der Union, ihren Bürgern insgesamt „*einen Raum der Freiheit* der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen [zu bieten], in dem [...] *der freie Personenverkehr gewährleistet ist*[68]".

Indes avanciert die durch ihre Bereitstellung bedingte Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen in diesen Konstellationen selbst zu einem eigenständig relevanten Standortfaktor, der insofern als strukturierendes Element der europäischen Raumgestaltung fungiert.[69] Hier zeichnen sich Funktionszusammenhänge mit dem wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt in der Union ab (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV).

Innerhalb des mit den Überlegungen zum Binnenmarkt abgesteckten Funktionssystems der Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung für das wettbewerblich strukturierte transnationale Wirtschaftsleben in der EU versehen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen mit ihren betrieblich-technisch bedingten Leistungsmerkmalen, soweit sie zum Zweck der wirtschaftlichen Betätigung in Anspruch

---

[66] Schon in seiner METRO-Entscheidung aus dem Jahr 1977 hat der Gerichtshof diese Funktionserwartung an den Wettbewerb eingefangen mit der Formel, es müsse stets „soviel Wettbewerb vorhanden sein, daß ... insbesondere die Bildung eines einzigen Marktes mit binnenmarktähnlichen Verhältnissen" erreicht werde. EuGH Rs. 26/76 (*Metro*), Slg. 1977, S. 1875 Rn. 20. Vgl. aus dem Schrifttum etwa *Schröter*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 2, 7. Aufl., 2015, Vor. Art. 101–109 B. Rn. 15; *Tietje*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 383 (384); früher schon: *Füller*, Warenverkehrsfreiheit, S. 150ff., 155ff.; *M. Hoffmann*, Grundfreiheiten des EG-Vertrags, S. 45; *Lackhoff*, Niederlassungsfreiheit, S. 28.

[67] Eingehender dazu dazu *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 5–12.

[68] Art. 3 Abs. 2 EUV (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[69] Der Begriff der Raumgestaltung ist entlehnt vom *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23 (27), der hier von „raumgestaltend" spricht.

genommen werden, noch eine ganze Reihe zusätzlicher Teilfunktionen für die Verwirklichung weiterer, auf das Engste mit dem Binnenmarktziel verschränkter Unionsziele.

Analog zu ihren Funktionen bei der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte entlasten die Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung nämlich auch die Teilnehmer des Wirtschaftslebens, soweit ihre Tätigkeit eine kommunikationsbezogene Dimension aufweist, ohne signifikante Anforderungen an ihren technischen Sachverstand und räumliche Ressourcen zu stellen oder bedeutsamen zusätzlichen Arbeitsaufwand zu begründen, betrieblich-technisch ungeachtet der konkret zu übertragenden Kommunikationsgehalte gegen geringes Entgelt von räumlich-zeitlichen und physisch-kapazitären Restriktionen. Zugleich ermöglichen sie ihnen eine prompte, verlässliche, qualitativ hochwertige und zur elektronischen Erstellung, Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperung und Weiterverarbeitung etc. geeignete adressatengenaue Nachrichtenvermittlung. Die Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikation sind, soweit sie im Rahmen des Wirtschaftslebens zum Einsatz gebracht werden, um entweder ohnehin bestehende sachnotwendig mit der betreffenden Wirtschaftstätigkeit verbundene Kommunikationserfordernisse zu bewältigen oder um ansonsten brachliegende wirtschaftliche Potenziale erst im Kommunikationswege zu heben, mithin betrieblich-technische Funktionsträger, die gleichermaßen eine Beschleunigung, eine Rationalisierung, eine Vereinfachung, aber auch eine Leistungssteigerung, eine räumliche Dezentralisierung wie eine Zentralisierung, eine Gleichordnung ebenso wie eine Hierarchisierung, eine Integration wie eine arbeitsteilige Differenzierung und Spezialisierung der Wirtschaftstätigkeit ermöglichen und damit insgesamt ermöglichende Faktoren für die strukturelle Flexibilisierung, Optimierung und Innovationskraft des Wirtschaftslebens.[70] Mit dem ihnen kraft ihrer Inanspruchnahme durch die Marktakteure zuzurechnenden Anteil an dem auf die jeweils anderen Wirtschaftssubjekte wirkenden Wettbewerbsdruck setzen sie zudem selbst mittelbar Anreize dafür, entsprechende Spielräume möglichst vorteilhaft auszuschöpfen. Insofern fungieren sie als betrieblich-technische Determinanten gleichermaßen des Wirtschaftswachstums, der Preisstabilität, der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Marktwirtschaft des Binnenmarktes und der herrschenden Beschäftigungslage (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV).[71]

Ganz ähnlich wie ihre Mobilisationsfunktion sind auch diese Teilfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen keineswegs streng auf das Wirtschaftsleben oder sonst wettbewerblich strukturierte Lebenssachverhalte limitiert. In entsprechender Weise entfalten sie sich vielmehr auch in allen anderen überindividuell-gesellschaftlichen Funktionsbereichen des europäischen Gemeinwesens, in denen sie von den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern zum Einsatz gebracht werden, um kommunikative Anforderungen zu bewältigen. Sie sind also jeweils auch betrieblich-technische Determinanten der real gelebten Beschleunigung, der Rationalisierung, der Vereinfachung, der Leistungssteigerung, der räumlichen Zentralisierung wie der Dezentralisierung, der Hierarchisierung wie der

---

[70] Die Beispiele der elektronischen Erschließung neuer Märkte, der Entwicklung neuer Geschäfts- und/oder Vertriebsmodelle unter Rückgriff auf öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen oder gar der Herausbildung des Wirtschaftszweiges der existenziell von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung abhängigen Inhaltsdienste (vgl. Art. 2 lit. c) RRL) verdeutlichen dies paradigmatisch.

[71] Buchst. B. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.06.2012 zu dem Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen – Ergebnisse und nächste Schritte: der Weg zur globalen Netzsicherheit (2011/2284(INI)) (2013/C 332 E/03), ABl. EU Nr. C 332 E, vom 15.11.2013, S. 22–28; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen. „Schutz Europas vor Cyber-Angriffen und Störungen großen Ausmaßes: Stärkung der Abwehrbereitschaft, Sicherheit und Stabilität", KOM (2009), 149 endg., vom 30.03.2009, S. 4; In diesem Sinne auch *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 155; *Holznagel/Deckers*, DVBl. 124, 2009, S. 482; *Kloepfer/Neun*, Europarecht 35, 2000, S. 512 (513), die auf die Bedeutsamkeit der elektronischen Kommunikation für „die Schaffung wie die Wegrationalisierung von Arbeitsplätzen" hinweisen, sowie für „die grundlegende Umverteilung von Arbeitskraft und Freizeit".

Gleichordnung, der Differenzierung wie der Integration, kurz: der strukturellen Flexibilisierung, Optimierung und Selbsterneuerung des überindividuell-gesellschaftlichen Lebens in der EU insgesamt: z.B. in den bereits angesprochenen Sektoren der wissenschaftlichen und technischen Forschung sowie der Kultur, aber auch darüber hinaus in anderen sozialen Konstellationen, etwa der Rechtspflege, der Politik, der Bildung, der Ausbildung oder von Freizeit, Familie und Freundschaft.

Als Integrationsmedium des Raumes und der Zeit[72] erbringen die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in ihrem Bereitstellungsbereich und nach Maßgabe ihrer betrieblich-technischen Leistungsmerkmale in allen diesen Hinsichten funktional zugleich einen Beitrag dazu, dass die sie umschließende EU für ihre Bevölkerung kein Abstraktum bleibt, sondern für sie sowohl materiell als auch psychisch konkret als einheitlicher „(Kommunikations- und Handlungs-)Raum" erfahrbar wird.[73] Durch diese Erschließungsleistung steigern sie nicht nur die praktischen Möglichkeiten der in der EU verbundenen Völker Europas zu einer unionsüberspannenden Lebensführung. Zudem entkoppeln sie betrieblich-technisch damit bis zu einem gewissen Grad auch die menschlichen Fähigkeiten zur Definition persönlicher Zugehörigkeiten von ihrer natürlichen Limitierung auf das räumlich nächstgelegene Umfeld, indem sie über die Möglichkeit virtueller Näheerfahrungen den Geist für Vorgänge „medial hergestellte[r] Assoziation[74]" weiten. Betrieblich-technisch verstärken sie bei den Unionsbürgern im Hinblick auf eine Sinndeutung der EU als „ihrem" Gemeinwesen somit zum einen anderweitig angestoßene Prozesse der geistigen Identifikation mit der ihnen räumlich eröffneten EU insgesamt und über die jeweiligen Herkunftsgemeinden, -regionen und –staaten hinaus.[75] Zum anderen fungieren die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die Bevölkerung der EU als Medien, die betrieblich-technisch eine Verbesserung der persönlichen Informiertheit von- und übereinander, der Interaktion miteinander und in der Konsequenz das Bewusstsein einer Gemeinschaft sowie – auf der höchsten Verdichtungsstufe – schließlich die Herausbildung eines Willens der Völker Europas zur Zusammengehörigkeit unterfangen.[76] Insgesamt ist die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung damit ein materiales Element, das der Herausbildung eines europäischen „Wir-Gefühls" der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher Vorschub leistet, das wiederum Voraussetzung ist für die Verwirklichung des in Abs. 11 der Präambel zum EUV angesprochenen primärrechtlich ansonsten aber ungeschriebenen Unionsziels einer europäischen Identität.[77] Untrennbar verzahnt[78] ist damit eine Förderfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in Bezug auf das, ebenfalls zwar nicht eigens als solches explizierte, in

---

[72] Formuliert in Anlehnung an den Titel des Aufsatzes von *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167–180.

[73] Zu dieser innerhalb der Europäischen Union erstmals in seinem Bericht über die Europäische Union von *Tindemans* näher entfalteten Identifikationsfunktion eingehender vgl. noch unter § 7 B. II. 3. Zum Zusammenhang von Raumverständnis und der über Netze vermittelten Erfahrbarkeit und subjektiven Sinndeutung des Raumes unter Gesichtspunkten der Raumentwicklung: *Siehr*, Der Staat 48, 2009, S. 75 (87f.); *Kersten*, Raumforschung und Raumordnung 64, 2006, S. 245 (247); aus historischer Sicht allgemein in diesem Sinne auch *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (378).

[74] Allgemein in Bezug auf Infrastrukturen: *Laak*, in: G. König (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81 (88f.).

[75] Zur identitätsstiftenden Funktion unter anderem der öffentlichen elektronischen Kommunikation siehe unter Gesichtspunkten der Raumentwicklung im Zusammenhang mit transeuropäischen Netzen etwa *Siehr*, Der Staat 48, 2009, S. 75 (87f., 99–103).

[76] So die sinngemäß übertragbare Erkenntnis Krügers in Bezug auf den ursprünglichsten Kommunikationskanal, nämlich den „Weg als Element der Staatsexistenz": *H. Krüger*, Verkehrswege, S. 4ff.

[77] Vgl. allgemeiner zum Identitätsziel *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 197–201; *Bogdandy/Schill*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 51 – 09/2013, Art. 4 EUV Rn. 49. Weiterführend die Beiträge in: Nida-Rümelin/Weidenfeld (Hrsg.), Europäische Identität, 2007.

[78] In diesem Sinne Buchst. B. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12.06.2012 zu dem Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen – Ergebnisse und nächste Schritte: der Weg zur globalen Netzsicherheit (2011/2284(INI)) (2013/C 332 E/03), ABl. EU Nr. C 332 E, vom 15.11.2013, S. 22–28.

Art. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 Var. 2, Abs. 3 UAbs. 2 EUV aber ausdrücklich vorausgesetzte, Unionsziel der Herausbildung „*einer* [europäischen] Gesellschaft[79]".

Als Kommunikationsmittler ermöglicht sie es jedem Einzelnen, der sie in Anspruch nimmt, die soziale Wirklichkeit in der EU unabhängig von raum-zeitlichen und physisch-kapazitären Restriktionen mit prompt, verlässlich und qualitativ hochwertig an von ihnen ausgewählte Adressaten übertragbaren und in einer zur elektronischen Erstellung, Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperlichung und Weiterverarbeitung geeigneten Form vermittelten Kommunikationsbeiträgen seiner Wahl mitzuprägen, ohne an diesen allzu hohe Anforderungen in Bezug auf technischen Sachverstand, heimisches Raumangebot oder finanzielle Leistungsfähigkeit zu stellen. Selbst seine natürlichen Kommunikationsorgane müssen dafür nur eingeschränkt funktionsfähig sein.

Umgekehrt verstärken die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen damit zugleich die Fähigkeit der sich herausbildenden europäischen Gesellschaft insgesamt, jeden Einzelnen unter Kompensation von natürlichen raumzeitlichen Kommunikationsbarrieren mit seinem Kommunikationsverhalten in sich aufzunehmen und sich damit überhaupt erst als eine Gesellschaft zu formieren. Vor diesem Hintergrund ist es kein Zufall, dass der für die öffentliche elektronische Kommunikation prägende Netz- oder Netzwerkbegriff gegenwärtig eine zweite Karriere als Metapher für ausgreifende und komplex verzweigte Flechtwerke sozialer Kontakte[80] durchläuft, und z.B. als analytische Sonde zur Durchdringung der „Gesellschaft der Netzwerke[81]" herangezogen werden kann. Topoi wie die der „Netzgemeinde[82]" oder der „Kommunikationsgesellschaft[83]", die auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum zunehmend Popularität gewinnen, bringen diese Funktion sprachlich pointiert auf den Punkt: Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen sind ganz grundsätzlich Medien der gesellschaftlichen Integration in der EU. Den individualbezogenen Freiheitsförderfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen entspricht aus der überindividuellen Perspektive der EU ihre Inklusionsfunktion.

Öffentlich und elektronisch vermittelte Kommunikationsmöglichkeiten bestehen dabei grundsätzlich ungeachtet der kommunikativen Inhalte sowie unterschiedlicher sozialer Rollen der Kommunikationspartner. Als Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher sind diese aus betrieblich-technischer Sicht der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen prinzipiell gleich. Zudem macht die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung die Gesellschaft jedenfalls in kommunikationsbezogener Hinsicht auch vertikal stärker durchlässig, indem sie die Kommunikanden davon entbindet, einander zu Kommunikationszwecken persönlich zu begegnen. Im Rahmen ihres Bereitstellungsbereichs kann betrieblich-technisch zumindest im Grundsatz jeder mit jedem gleichermaßen zielgerichtet in Kontakt treten.[84] Praktische und psychische Kommunikationsbarrieren werden auf ein Mindestmaß zurückgeführt. Insofern perforieren öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen für Kommunikationszwecke mithin auch persönlich-soziale Grenzen zwischen den Angehörigen der sich entwickelnden europäischen Gesellschaft. Soweit die Einzelnen in das elektronisch geknüpfte öffentliche Netz der Kommunikation eingebunden sind, sind öffentliche

---

[79] Hervorhebung vom Verfasser.

[80] Ähnlich *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (180); übersichtsweise zur weiteren Verwendung des Netzwerkbegriffs siehe auch Noam, Eli, Telecommunications in Europe, 1992, S. 26ff.

[81] *Ladeur*, Der Staat 48, 2009, S. 163–192; *Vleuten*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 279–314.

[82] Ein Beispiel der Begriffsverwendung in den Rechtswissenschaften gibt *Schwartmann*, in: Porsche-Ludwig/Bellers (Hrsg.), Offene Verfassungsfragen – Missbrauch und Chancen des Gesetzgebers, 2013, S. 73ff.

[83] Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013, 2014.

[84] Angedeutet in Bezug auf Infrastrukturen insgesamt bei *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (170).

elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen aufgrund dieser Wirkungen mithin ein Konstruktionselement einer strukturell ausgrenzungsfreien Gesellschaft in der EU (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV).

Als Träger des spontanen persönlichen und des massenhaft organisierten Informations- und Meinungsaustauschs sind öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zugleich auch eine Arena des politischen Ideenwettbewerbs, weil und soweit die Bürger sie in Anspruch nehmen, um sich in politischen Fragen austauschen. Zugleich ermöglichen sie damit die Verwirklichung des von Art. 10 Abs. 4 EUV implizierten Ziels der „Herausbildung eines europäischen politischen Bewusstseins" und des von Art. 12 Abs. 2 GRCh vorausgesetzten weitergehenden Ziels der Entwicklung eines „politischen Willen[s] der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger". Unbeschadet des seit dem Vertrag von Maastricht vom Bundesverfassungsgericht wiederholt aufgezeigten Spannungsverhältnisses des primärrechtlichen Modells der degressiv proportionalen demokratischen Repräsentation der Unionsbürger im Europäischen Parlament zu dem demokratieprinzipiellen Anspruch der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen (Art. 10 Abs. 1 und 2, Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 EUV)[85] – ist sie mithin elementar für den im Rahmen des primärrechtlich vorfindlichen Systems erreichbaren Grad demokratischer Legitimation der Unionstätigkeit (Art. 10 EUV).[86]

Zudem ist sie eine Schnittstelle, über welche die Bevölkerung auch außerhalb der Beteiligung an Wahlen unmittelbar eingebunden wird in die politische Gestaltung des gesellschaftlichen Lebens in der EU – etwa vermittelt über ihren Einsatz für die Durchführung einer europäischen Bürgerinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 UAbs. 1 AEUV, der sogar rechtlich vorgeschrieben ist[87]. Insofern fungieren die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung zugleich als Scharnierstück, das die EU im Einklang mit ihrem von Art. 1 UAbs. 2 EUV angesprochenen und von Art. 10 Abs. 3 S. 2 EUV aufgegriffenen Selbstverständnis für ihre Bürger als Institution nahbar macht. Die von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zunächst in räumlicher und gesellschaftlicher Hinsicht bewirkte Verstärkung der Prozesse der geistigen Identifikation der Unionsbürger mit der EU als „ihrem" Gemeinwesen erhält somit eine dritte, institutionelle Dimension.

Diese Feststellungen zur Schnittstellenfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Verhältnis der EU und ihrer Bürger leiten über zu den überindividuell-gesellschaftlichen Funktionen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen, die sich speziell aus ihrer Inanspruchnahme durch die unterschiedlichen Teilnehmer, Nutzer und Endnutzer in der EU ergeben, die der hoheitlichen Sphäre zuzuordnen sind. Gem. Art. 1 UAbs. 1 EUV geht das Unionsprimärrecht von der Existenz eines Bestandes von „Mitgliedstaaten" aus und gründet es die „EUROPÄISCHE UNION [...], der die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten zur

---

[85] BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (370–381), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; zusammenfassend dazu statt aller *Haratsch/C. Koenig/Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl., S. 69ff., 103f.

[86] Speziell in Bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung hat der Gerichtshof unter wörtlicher Übernahme einschlägiger Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte daher entschieden, Kommunikation sei „eines der wesentlichen Fundamente einer [demokratischen Gesellschaft] und eine der wichtigsten Voraussetzungen für deren Fortschritt und für die Verwirklichung jedes einzelnen Individuums". EuGH Rs. C-274/99 P (*Conolly*), Slg. 2001, I-1611 (1675 Rn. 39 m.w.N., 53). Allgemein zum Zusammenhang zwischen elektronischer Kommunikationsvermittlung und Demokratie *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 76; mit Projektionen zu möglichen Zukunftsperspektiven im tripolaren Verhältnis von Demokratie, der klassisch durch die Massenmedien versehenen Funktion als öffentlichem Repräsentationsraum öffentlicher Meinungsbildung und dem Internet als neuem elektronisch vermitteltem Forum des sich modal transformierenden öffentlichen Informations- und Meinungsaustauschs *Di Fabio*, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013, 2014, S. 11–19.

[87] Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 über die Bürgerinitiative, ABl. EU Nr. L 65, vom 11.03.2011, S. 1–22.

Verwirklichung ihrer gemeinsamen Ziele übertragen[88]". Gem. Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV „verbleiben alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten [...] bei den Mitgliedstaaten". In der Zusammenschau verdeutlichen Art. 4 und 5 EUV, dass das Unionsprimärrecht die Fähigkeiten sowohl der EU als auch ihrer Mitgliedstaaten grundsätzlich voraussetzt, die ihnen im europäischen „Staatenverbund[89]" jeweils rechtlich zugeordneten Aufgaben und Zuständigkeiten tatsächlich pflichtgemäß wahrzunehmen. Art. 3 Abs. 6 EUV, der die EU verpflichtet, „ihre Ziele *mit geeigneten Mitteln* entsprechend den Zuständigkeiten [zu verfolgen], die ihr in den Verträgen übertragen sind[90]", lässt sich dabei der an die EU gerichtete Normbefehl entnehmen, sich zur Betätigung ihrer Fähigkeiten erforderlichenfalls geeigneter tatsächlicher Handlungsmittel zu bedienen. Unbeschadet der Tatsache, dass diese Vorschrift, soweit sie in der Kommentarliteratur eigenständig Beachtung findet, bisher allein entweder als die Kompetenzausübung disziplinierender Rekurs auf das Eignungserfordernis des Verhältnismäßigkeitsprinzips[91] oder mit proaktiver Stoßrichtung als Ausdruck des unionsrechtlichen Effektivitätsgebots[92] gedeutet wird, spricht nichts dagegen, diese erst mit dem Vertrag von Lissabon eingeführte Vorschrift zumindest auch in dem hier zugrunde gelegten Sinne zu begreifen. Vielmehr erscheint eine solche Auslegung sogar sachgerecht. Die bisherige Auslegung der Vorschrift als Teilabsicherung des Verhältnismäßigkeitsprinzips überzeugt nicht. Denn der Rekurs gerade auf die Mitteleignung legt die für das Verhältnismäßigkeitsprinzip kennzeichnende restriktive Wirkrichtung dieser Maßgabe im Kontext der Zielnorm des Art. 3 EUV grammatikalisch und systematisch nicht unbedingt nahe und das Eignungserfordernis hat sowohl als Teil des Subsidiaritätsprinzips als auch als Element des Verhältnismäßigkeitsprinzips andernorts bereits weitreichende eigenständige primärrechtsnormative Absicherungen erfahren.[93] Auch eine Auslegung der Regelungsanordnung als Ausdruck des Effektivitätsgebots hält einer kritischen Betrachtung im Lichte der innertatbestandlichen Systematik nicht stand. Denn im Übrigen nimmt die Vorschrift gerade den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung in Bezug und weist teleologisch damit ein eher kompetenzbegrenzendes Profil auf.[94] Demgegenüber entspricht die Effektuierung der Fähigkeiten der Union zur Ausübung der ihr rechtlich zugewiesenen Zuständigkeiten durch die Inanspruchnahme tatsächlicher Handlungsmittel schon seit jeher der anerkannten Unionspraxis. Die primärrechtliche Klarstellung der Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens war bis zum Vertrag von Lissabon im Hinblick auf den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung allerdings Desiderat geblieben. Nach der hier vertretenen Auslegung schließt Art. 3 Abs. 6 EUV diese Regelungslücke, indem er es nunmehr als Rechtspflicht der Union ausweist, ihre tatsächlichen Fähigkeiten zur zielgerichteten Betätigung ihrer Zuständigkeiten erforderlichenfalls mittels geeigneter tatsächlicher Handlungsmittel zu ertüchtigen. Den

---

[88] Großschreibung im Original.

[89] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[90] Hervorhebung vom Verfasser.

[91] *Pechstein*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 3 EUV Rn. 13 im Anschluss an *Heintschel von Heinegg*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007, Art. I-3 Rn. 27; jetzt auch *Heintschel von Heinegg*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EUV/AEUV/Grundrechte-Charta, 2012, Art. 3 EUV Rn. 30.

[92] So wohl *U. Becker*, in: Schwarze u.a.(Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., 2012, Art. 3 EUV Rn. 9, der seiner Kommentierung die Bemerkung voranstellt, dass es „eine Selbstverständlichkeit" sei, dass die Unionsziele mit geeigneten Mitteln zu verfolgen seien.

[93] Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1, Abs. 1 S. 2 Var. 1 EUV einerseits sowie Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1, Abs. 1 S. 2 Var. 2 EUV sowie in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRCh, Art. 6 Abs. 1 EUV andererseits.

[94] *Heintschel von Heinegg*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), EUV/AEUV/Grundrechte-Charta, 2012, Art. 3 EUV Rn. 30.

Mitgliedstaaten stellt das Unionsprimärrecht naturgemäß grundsätzlich anheim, sich zur Wahrnehmung der ihnen gem. Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV verbliebenen Zuständigkeiten tatsächlicher Handlungsmittel zu bedienen, soweit diese in Ausübung ihrer Verhaltensspielräume keine unionsrechtlichen Vorgaben verletzen. Gegenüber beschränkenden Zugriffen der EU steht die dem Zweck der Wahrnehmung verbliebener Zuständigkeiten dienende Inanspruchnahme tatsächlicher Handlungsmittel durch die Mitgliedstaaten unionsprimärrechtlich insbesondere unter dem Schutz des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4, Abs. 1 S. 2 Var. 2 EUV), des Kompetenzerhaltungssatzes (Art. 5 Abs. 2 S. 2, Art. 4 Abs. 1 EUV), der Identitäts- (Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV) und Funktionssicherungsklauseln (Art. 4 Abs. 2 S. 2, 3 EUV) zur Wahrung der mitgliedstaatlichen Staatlichkeit, des Gebots zur Achtung der Gleichheit der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EUV) sowie der das Vertikalverhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten betreffenden unionsgerichteten Loyalitätspflicht (Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV). Unionsrechtliche Rechtspflichten der Mitgliedstaaten zur Inanspruchnahme tatsächlicher Handlungsmittel können sich im Anwendungsbereich des europäischen Primärrechts hingegen sachverhaltsabhängig aus ihren Loyalitätspflichten nach Art. 4 Abs. 3 EUV ergeben, gegebenenfalls in der Konkretisierung durch abgeleitetes Unionsrecht. Insofern wohnt auch der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Zweck der Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten und Aufgaben durch die hoheitlichen Stellen der Mitgliedstaaten und der Union aus der Sicht der Ziel- und Zuständigkeitsordnung im europäischen „Staatenverbund[95]“ gleich in mehrfacher Hinsicht zumindest potenziell unionsprimärrechtliche Bedeutung inne.

Tatsächlich sind auch die hoheitlichen Einsatzzwecke der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im europäischen „Staatenverbund[96]“ ganz ähnlich wie auch ihre Funktionsbreite im Rahmen der individuellen Lebensführung verbands-, gewalten- und organspezifisch breit gefächert facettenreich und dynamisch wandlungsfähig. Diese ergeben sich akzessorisch zu den ihnen jeweils rechtlich zugewiesenen Aufgaben, Zuständigkeiten und Interessen in der EU. Variierend mit den jeweils für die Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten entwickelten Regularien und Praktiken und vorbehaltlich der Benutzung von besonderen nichtöffentlichen elektronischen Kommunikationssystemen, die exklusiv zur Inanspruchnahme durch hoheitliche Stellen reserviert sind, reichen sie über schlicht-hoheitlich informierende Angebote hinaus von dem bereits angesprochenen Beispiel der Administrierung der europäischen Bürgerinitiative, über den Einsatz zur Erörterung von Gubernativ- und Legislativangelegenheiten oder zur Kommunikation für Zwecke der Rechtspflege bis hin zur Annahme der Steuererklärung und der Bereitstellung von Immatrikulations- und Rückmeldefunktionen durch Universitäten. Statt die überindividuell-gesellschaftlichen Funktionen, die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen kraft ihrer Verwendungsbreite im hoheitlichen Bereich in der EU entfalten, in allen Einzelheiten aufzufächern, soll hier deshalb der Hinweis genügen, dass die Wahrnehmung praktisch aller im europäischen „Staatenverbund[97]“

---

[95] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[96] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[97] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043;

begründeter hoheitlicher Aufgaben und Zuständigkeiten Kommunikation erfordert und sich die Mitgliedstaaten wie die EU deshalb selbst in die Rolle von Teilnehmern, Nutzern oder Endnutzern begeben, indem sie sich im Innenverhältnis wie im Außenverhältnis intensiv öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bedienen, um die ihnen und ihren Institutionen jeweils zur alleinigen oder verbundförmigen[98] Erfüllung zugewiesenen Legislativ-, Exekutiv und Judikativfunktionen auszufüllen.[99] Sinnfällig zum Ausdruck gelangt die hoheitliche Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung, indem in der EU (analog zur Sozialmetapher des Netzes individueller Kontakte) auch zur Bezeichnung staaten- und ebenenübergreifender Verknüpfungen kooperierender Behörden der Netzwerkbegriff zugrundegelegt wird – etwa beim Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden (European Competition Network).[100]

Weil ebenso wie gesellschaftliche Akteure auch die EU-Mitgliedstaaten und die Organe, Institutionen und sonstigen Stellen der EU effektiv durch Menschen handeln, sind ihre Fähigkeiten zur Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten und Aufgaben analog zur Fähigkeit gesellschaftlicher Akteure, sich im Rahmen ihrer rechtlich abgesicherten Individualfreiheiten real zu entfalten, im Ausgangspunkt durch die natürlichen Fähigkeiten ihrer Amts- bzw. Organwalter bestimmt. Soweit die Ausübung der den Mitgliedstaaten und der EU im „Staatenverbund[101]“

P. Kirchhof, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[98] Zum Verfassungsverbund grundlegend: *Pernice*, in: Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, 2007, S. 61–92; *Pernice*, in: Bieber/Widmer (Hrsg.), L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area, 1995, S. 225 (261ff.); sowie *Pernice*, Europarecht 31, 1996, S. 27–43; *Pernice*, Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes. Europäische Justizpolitik im Lichte von Pupino und Darkanzali, in: FS J. Meyer, 2006, S. 359 (369ff.); Kritisch allerdings *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund – Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: GS Blomeyer, 2004, S. 637–674; zum Rechtsetzungsverbund: *Siegel*, Europäisierung des öffentlichen Rechts, S. 32; *A. Weber*, DÖV 64, 2011, S. 497–504; *Härtel*, in: Heun/Lipp (Hrsg.), Europäisierung des Rechts, 2008, S. 213 (232); aus der umfangreichen Literatur zum Verwaltungsverbund vgl. nur: *Pawlik*, REACH-System und *Meroni*-Doktrin, S. 21–126; *Peuker*, Bürokratie und Demokratie, S. 7–92; *Kahl*, Der Staat 50, 2011, S. 353–387; *W. Weiß*, Europäischer Verwaltungsverbund; J.-P. Schneider/Caballero (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds, 2009; *Ruffert*, DÖV 60, 2007, S. 761–770; *Britz*, Europarecht 41, 2006, S. 46 (47–53); sowie die Beiträge in Schmidt-Aßmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005; *Schmidt-Aßmann*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, 2002, S. 1375 (1381ff.); *Schmidt-Aßmann,* Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Liber Amicorum Häberle, 2004, S. 395–415; *Kahl*, Die Verwaltung 29, 1996, S. 341–384, spricht auf S. 360 von der „*Verbundesaufsicht*“ (Hervorhebung im Original); zum Rechtsprechungsverbund: vgl. nur *M. Albers*, Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, VVDStRL Bd. 71, 2012, S. 257 (287–290); *Battis*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. XII., 3. Aufl., 2014, S. 783 (791f.); *Siegel*, Europäisierung des öffentlichen Rechts, S. 32, 139; *Kahl*, Der Staat 50, 2011, S. 353 (387); *Voßkuhle*, NVwZ 29, 2010, S. 1–8; *Gärditz*, JuS 49, 2009, S. 385–393.

[99] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen. „Schutz Europas vor Cyber-Angriffen und Störungen großen Ausmaßes: Stärkung der Abwehrbereitschaft, Sicherheit und Stabilität“, KOM (2009), 149 endg., vom 30.03.2009, S. 4.

[100] Vgl. zur netzwerkförmigen Verwaltungsverknüpfung in der Europäischen Union unter Gesichtspunkten der Raumentwicklung etwa *Siehr*, Der Staat 48, 2009, S. 75–106; zu den teilweise parallel gelagerten Fragen auf der staatlichen Ebene *Ladeur*, Der Staat 48, 2009, S. 163–192; Ausführlich mit der Problematik der Netzwerke für die Dogmatik des öffentlichen Rechts beschäftigen sich die Beiträge in: Boysen u.a. (Hrsg.), Netzwerke, 2007/2008.

[101] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63

jeweils rechtlich zugeordneten Aufgaben und Zuständigkeiten Kommunikation bedingt, entfalten die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung folglich auch bei ihrer Inanspruchnahme auf hoheitlicher Ebene eine verbands-, gewalten- und organübergreifende die Funktion. Analog zu ihrer individuell-freiheitserweiternden Funktion für gesellschaftliche Akteure liegt sie im Kern darin, die unionsprimärrechtlich vorausgesetzten und den Hoheitsträgern kraft ihres jeweiligen personalen Substrats gegebenen natürlichen Fähigkeiten zur pflichtgemäßen Wahrnehmung ihrer Zuständigkeiten und Aufgaben artifiziell zu flexibilisieren, zu erweitern und zu optimieren, indem sie, ohne viel Platz in den Amtsstuben zu beanspruchen oder bedeutsamen zusätzlichen Arbeitsaufwand zu begründen, selbst technisch wenig versierte Amts- und Organwalter betrieblich-technisch gegen geringes Entgelt befähigen, auf Grundlage ihrer persönlichen Kommunikationskompetenz zu jeder Tages- und Nachtzeit von jedem beliebigen Ort mit jedem anderen kommunikationswilligen Partner an jedem beliebigen Ort verlässlich und zielsicher entkörperlichte Botschaften beliebiger Art, beliebigen Inhalts und beliebigen Umfangs auszutauschen, die unmittelbar elektronisch erstell-, vervielfältig-, verkörperlich-, weiterverarbeit- und speicherbar sind, ohne dabei übermittlungsbedingt signifikante zeitliche Verzögerungen, Qualitätsabstriche oder Verlustrisiken hinnehmen zu müssen. Vergleichbar ihren Wirkungen im Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung der gesellschaftlichen Akteure entfalten sie folglich auch auf hoheitlicher Ebene Funktionen als betrieblich-technische Instrumente einer Beschleunigung, Rationalisierung, Vereinfachung und Leistungssteigerung, einer räumlichen Dezentralisierung wie einer Zentralisierung, einer Gleichordnung wie einer Hierarchisierung, einer Integration wie einer arbeitsteiligen Differenzierung und Spezialisierung der unterschiedlichen Hoheitstätigkeiten, soweit diese kommunikationsabhängig sind. Auch insoweit sind sie also Parameter einer strukturellen Flexibilisierung, Optimierung und Innovation.[102]

Allgemein gesprochen entfalten die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung, bei denen es sich insofern um eine „Kontrolltechnologie[103]“ handelt, insoweit die Funktion als im Dienst der nationalen und der unionalen öffentlichen Gewalt stehende Mittel zur bestmöglichen rechtlich vorgesehenen funktionsteiligen Beherrschung des von der Union überspannten Raums.[104] Sie bilden, flexibilisieren und optimieren zugleich die betrieblich-technischen Bedingungen für die kommunikationsbezogene Seite der Herrschaftsausübung im europäischen „Staatenverbund[105]“.

Weil und soweit die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen Parameter sind, an deren Verfügbarkeit die in der EU verbundenen gesellschaftlichen Akteure und Hoheitsträger ihre Standortentscheidungen ausrichten, sind sie mitentscheidend für die Wirklichkeit der Gesamtverteilung des überindividuell-gesellschaftlichen Lebens in dem von der EU überspannten Raum. Werden sie auch in peripheren Räumen bereitgestellt, gleichen sie die dortigen natürlichen geographischen Standortnachteile für gesellschaftliche und hoheitliche Akteure gegenüber den Zentren wenigstens in kommunikationsbezogener Hinsicht bis zu einem gewissen Grad aus. Soweit dies dazu führt, dass zuvor andernorts ansässige gesellschaftliche und hoheitliche Akteure ihre Tätigkeiten in diese Räume hineinerstrecken und/oder dort

(92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[102] Vgl. dazu bereits *Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, VVDStRL 48, 1990, S. 235 (239f.).

[103] *Beniger*, Control Revolution, S. 128, 168, 291, 293f. spricht von „control technology“.

[104] Formuliert nach *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 75.

[105] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

ihren (Wohn-)Sitz nehmen oder diese sich nach einmal erfolgter Ansiedelung nicht wieder von dort zurückziehen, leisten öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zugleich einen Funktionsbeitrag zur Verwirklichung des in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV als Unionsziel normierten wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts der EU.[106] Denn damit tragen sie dazu bei, regionale Disparitäten in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zu vermeiden, auszugleichen und/oder abzufedern, so dass sich die unterschiedlichen Teilräume der Union „funktional zu einem harmonischen Gesamtraum ergänzen[107]". Mithin helfen sie zentrifugale Kräfte, die von regionalen Entwicklungsunterschieden ausgehen und deren ungehemmte Entfaltung unter Erosion des ins Werk gesetzten Integrationsprozesses anderenfalls dem inneren Zusammenhalt der Union entgegenwirken könnte, zu bändigen, langfristig umzulenken und einzubinden in den gemeinsamen gleichgerichteten Fortgang der EU auf dem Weg zum Integrationsziel einer immer engeren Union der Völker Europas.

Gleichviel zu welchen übergeordneten Kommunikationszwecken die Kommunikationsvermittlungsleistungen von den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern konkret in Anspruch genommen werden, fungieren sie, soweit ihr Einsatz als Mittler virtueller Mobilität mit einem positiven Umweltbelastungssaldo an die Stelle physischer Ortsveränderungen tritt, mit einer Querschnittsfunktion schließlich zugleich als Transmissionsriemen der Verwirklichung des von Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV zum Ausdruck gebrachten Anspruchs der Union, ein im hohen Maße umweltfreundliches Gemeinwesen zu sein.

In der Bilanz schaffen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen kraft ihrer betrieblich-technischen Funktionalität aus der überindividuell-gesellschaftlichen Perspektive insgesamt mithin fundamentale materielle Voraussetzungen dafür, dass sich die EU als virtueller kommunikativer Nahraum in tatsächlicher Hinsicht bestimmungsgemäß immer stärker als derjenige funktional zusammengehörige einheitliche persönliche, wirtschaftliche, soziale, kulturelle, wissenschaftliche und politische Freiheits-, Mobilitäts- und Herrschaftsraum der sich in ihr zugleich immer enger verflechtenden Völker Europas konsolidiert, als den sie das Unionsprimärrecht normativ entwirft und konstituiert.[108]

3. Integrationsfunktion

Insgesamt ist festzuhalten, dass sich die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU in ihren jeweiligen Funktionsbeiträgen für die individuelle und die

---

[106] Auf diesen Zusammenhang weist im speziellen Zusammenhang der regulativen Gewährleistung des Universaldienstes bereits hin: *Kersten*, in: Neu (Hrsg.), Daseinsvorsorge: eine gesellschaftswissenschaftliche Annäherung, 1. Aufl., 2009, S. 22–38 (insb. S. 32–35); zum regionalpolitischen Stellenwert elektronischer Kommunikation mit besonderem Augenmerk auf breitbandigem Internet: *Holznagel/Deckers*, DVBl. 124, 2009, S. 482–489.

[107] So *Kersten/Battis*, Europarecht 44, 2009, S. 3 (10) in Bezug auf das territoriale Kohäsionskonzept; mit einem Perspektivenwechsel auf Maßstäbe für die moderne Daseinsvorsorge ähnlich *Kersten*, in: Neu (Hrsg.), Daseinsvorsorge: eine gesellschaftswissenschaftliche Annäherung, 1. Aufl., 2009, S. 22 (29).

[108] In diesem Sinne unter anderem für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon der zitierte Ansatz zur Begründung einer unionalen Infrastrukturverantwortung bei *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); andeutungsweise, aber zurückhaltender schon *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., dessen auf das Unionsrecht bezogene Argumentation sich freilich noch allein auf die Ziele der wirtschaftlichen und der sozialen Integration des Raumes stützte, der den Grund für die staatliche Infrastrukturverantwortung weitergehend aber darin erblickte, „daß ohne funktionsfähige Netzinfrastrukturen Menschen nicht zusammen kommen können, die räumlich voneinander entfernt leben, daß ohne sie also soziale, wirtschaftliche, kulturelle und politische Gemeinschaft nicht entstehen und fortexistieren" könne und ergänzend konstatierte, dass „ihre ‚Dichte, ihre Qualität und ihre Verknüpfung ... insbesondere innerhalb der Europäischen Union' die politischen, sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen ... Beziehungen bestimmen". Zitate bei: *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 324 und 325, der sich damit offenbar anlehnt an die – teils auch wörtlich übernommenen – Ausführungen von *Steiner*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III., 1. Aufl., 1988, S. 1087 (1088).

überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU zwischen die Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher und die EU-Mitgliedstaaten sowie die Organe, Institutionen und sonstigen Stellen der Union sowie den von ihnen bewohnten, territorial den Mitgliedstaaten zugeordneten und von der Union überspannten Raum schieben.

Funktional wirken sie dabei als verbindende Elemente. Indem sie ihre persönlichen, institutionellen und geographischen Bezugspunkte jeweils durchdringen und kraft der von ihnen betrieblich-technisch vermittelten Möglichkeiten Aller auf der Grundlage ihrer persönlichen natürlichen Kommunikationsbefähigung zu jeder Tages- und Nachtzeit von jedem beliebigen Ort mit allen anderen kommunikationswilligen Partnern an jedem beliebigen Ort verlässlich und zielsicher entkörperlichte Botschaften beliebiger Art, beliebigen Inhalts und beliebigen Umfangs auszutauschen, die unmittelbar elektronisch erstell-, vervielfältig-, verkörperlich-, weiterverarbeit- und speicherbar sind, ohne übermittlungsbedingt signifikante zeitliche Verzögerungen, Qualitätsabstriche oder Verlustrisiken hinnehmen oder besonderen technischen Sachverstand, Platz und finanzielle Ressourcen aufwenden zu müssen, beziehen sie Bürger und Raum, Staaten und Union wechselseitig aufeinander.

Betrieblich-technisch werden die Kommunikanden durch die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu einer Kommunikationsgemeinschaft amalgamiert, die in Abhängigkeit von deren tatsächlicher Inanspruchnahme floriert. Weil sie insoweit Funktionsbeiträge dazu leisten, dass die der Union nach Maßgabe ihrer Primärrechtsbindung als konkrete Etappenziele auf dem Weg zu „einer immer engeren Union der Völker Europas[109]“ aufgegebenen Ziele erreicht werden, lassen sich die Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU unter Zugrundelegung des in § 1 skizzierten Integrationsverständnisses, begrifflich gebündelt als Integrationsfunktion auf einen Nenner bringen.

III. Doppelte Voraussetzungshaftigkeit

Mit ihren herausgearbeiteten Funktionen sind die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zugleich von infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit.

Infrastrukturen sind laut *Wißmann* im Allgemeinen ein „Signum moderner Staatlichkeit[110]“. *Schneider* gilt im Besonderen die starke elektronische Mediatisierung der Kommunikationsströme als Signum der Modernität eines Gemeinwesens.[111] Für die Annahme der Infrastrukturqualität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU ist es nach dem hier entwickelten Infrastrukturbegriff (§ 3) immerhin notwendige, wenngleich noch nicht hinreichende Bedingung, dass sie von den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern verbreitet und intensiv als Medien der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zur Anwendung gebracht werden. Notwendigerweise hinzutreten muss vielmehr, dass die ihnen insoweit zukommenden Funktionen zum gegebenen Zeitpunkt so fundamental sind, dass ihre Verfügbarkeit nach Lage der Dinge eine doppelte existenzielle Voraussetzungshaftigkeit dafür aufweist.

Schon der hohe Verbreitungs- und Verwendungsgrad öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bei der Bevölkerung, den EU-Mitgliedstaaten und der EU selbst lassen im Verein mit der korrespondierenden Bandbreite individueller und überindividuell-gesellschaftlicher Funktionen freilich erahnen, dass der Stellenwert der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für das individuelle und das überindividuell-gesellschaftliche Leben in der EU in gegenwärtiger Perspektive kaum zu überschätzen ist. Ihre Unabdingbarkeit in diesen Hinsichten näher darzulegen, ist Sache dieses Absatzes.

---

[109] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[110] *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (377ff.).

[111] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50.

Daran, dass die Summe der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen jedenfalls insgesamt eine kritische Masse erreicht hat, so dass Einzelnen, die sich ihrer Inanspruchnahme ganz oder teilweise enthalten, als Kehrseite ihrer inkludierenden Funktion – wie für Infrastrukturen typisch[112] – ein sozialer Ausschluss droht, so dass eine Art faktischer Benutzungszwang besteht, kann schon von vornherein kein Zweifel aufkommen. Im Blickpunkt stehen im Folgenden daher allein etwaige pfadabhängig durch die individuelle und die gesamtgesellschaftliche Ausrichtung der Lebensführung auf die Möglichkeiten zu ihrer Inanspruchnahme begründete Dependenzen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von der Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen (3.). Methodisch (1.) erschließen sie sich im Kern über die hypothetische Frage nach den Folgewirkungen, die ein Fortfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU hätte (2.).

1. Vorüberlegungen

Unter Infrastrukturgesichtspunkten nicht von direktem Interesse sind unbeschadet ihrer tatsächlichen und unions(-primär-)rechtlichen Erheblichkeit dabei die mit einem Ausfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen verbundenen direkten volkswirtschaftlichen Störeffekte, die von ihrem Ausfall gerade deshalb zu erwarten wären, weil ihre Bereitstellung ihrer Natur nach selbst dem Wirtschaftsleben zugehört, als solche also direkten Anteil an der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung hat, Arbeitnehmer beschäftigt sowie Existenzgrundlage für die Industrie zur Erforschung und Entwicklung, zur Produktion und zum Absatz kommunikationstechnischer Ausstattung ist. Denn das Infrastrukturkonzept nimmt als merkmals-, träger-, und sachneutraler, relationaler, temporaler und dynamisch-veränderungsoffener Inbegriff mit funktionalem Zugriff gerade die doppelte existenzielle Voraussetzungshaftigkeit in den Blick, die eine Kulturleistung mit besonderem Sozialbezug zu einem bestimmten Zeitpunkt für die erst durch sie ermöglichte individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen versieht, nicht die Voraussetzungen, unter denen eine Infrastruktur als solche bereitgestellt wird.

Aus der Infrastrukturperspektive nicht zur Disposition stehen dabei die herausgearbeiteten realen Kommunikationszwecke der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher. Denn als Kommunikationsanlässe definieren sie gerade die Substanz der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, in Ableitung von der die Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU zu ermitteln ist, aus der sich ihre Infrastrukturqualität ergibt. Sie sind der Untersuchung der Infrastruktureigenschaft der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorliegend daher „statisch" vorgegeben. Grundsätzlich außer Frage steht auch die vitale (kritische) Bedeutung der Möglichkeiten zu einer unionsüberspannenden Kommunikation als solcher.[113] Denn Kommunikation ist als spezifische Form der sozialen Interaktion ein elementares Grundbedürfnis der Persönlichkeitsentfaltung jeder natürlichen Person.[114] Sowohl „unter phylogenetischem als auch ontogenetischem Aspekt ist die Existenz des Menschen ohne seine [...] spezifisch-

[112] Vgl. dazu schon oben § 3 B. II. 2. d).

[113] Speziell in Bezug auf die Freiheit der Meinungsäußerung hat der Gerichtshof unter wörtlicher Übernahme einschlägiger Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte daher entschieden, Kommunikation sei „eines der wesentlichen Fundamente einer [demokratischen Gesellschaft] und eine der wichtigsten Voraussetzungen für deren Fortschritt und für die Verwirklichung jedes einzelnen Individuums". EuGH Rs. C-274/99 P (*Connolly*), Slg. 2001, I-1611 (1675 Rn. 39 m.w.N., 53). Unter dem Blickwinkel der „Notwendigkeit des Schutzes der Kommunikationsfreiheit" ausführlich schon *Kühling*, Kommunikationsfreiheit, S. 82–93.

[114] Vgl. aus (unions-)rechtlicher Sicht statt vieler *Pünder*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 629; *Kühling*, Kommunikationsfreiheit, S. 89ff.

menschliche Kommunikationsfähigkeit nicht zu denken[115]“. Zudem ist Kommunikation „ein gesellschaftlicher Grundbaustein“ und „eine der elementarsten sozialen Beziehungen überhaupt“.[116] In der Kommunikation entfalten Menschen als soziale Wesen nicht nur ihr Selbst. Sondern sie gestalten damit – unauflöslich verbunden – auch ihr Miteinander. „Für das Zusammenleben ist Kommunikation existenziell.[117]“ Nicht nur setzen alle „sozialen Tatbestände [...] Kommunikation voraus[118]“. Auch gelangen gesellschaftliche Bindungen und Strukturen schlechthin überhaupt erst in und durch Kommunikation ihrer (potenziellen) Glieder zur Entstehung.[119] Es ist demnach kein Zufall, dass der Kommunikationsbegriff seiner lateinischen Herkunft nach nicht nur Tätigkeiten bezeichnet, in deren Zuge jemand anderen etwas mitteilt[120], sondern auch den abstrakten Oberbegriff für Gemeinschaftstätigkeiten bildet (lat. „communicare“ = „gemeinsam machen“[121]).

In Bezug auf die seinerzeit herausgehobene funktionale Bedeutung der Straßen als Hauptwege des staatlichen Kommunikationsverkehrs brachte *Andreas Christopher Gudme* diese Erkenntnis schon 1824 auf die Formel, dass die „Communicationen in einem Lande“ mit dem vergleichbar seien, „was ein freier Umlauf der Säfte und des Blutes dem menschlichen Körper ist“.[122] 1924 notierte der Soziologe und Ökonom *Werner Sombart* die Beobachtung: „Jeder Staat, der eine gewisse Ausdehnung und ein gewisses Maß der Zentralisation erreicht hat, bedarf eines regelmäßigen, geordneten Nachrichtendienstes. Ja, man kann den Grad der staatlichen Entwicklung beinahe genau ermessen an der Höhe und Vollkommenheit, den die Verwaltung des staatlichen Nachrichtenwesens erreicht hat.[123]“ Weniger pathetisch, jedoch kaum weniger prägnant auf den Punkt, bringt die essenzielle Bedeutung der Kommunikation für das gemeinschaftliche Zusammenleben in einem Gemeinwesen heute das Schlagwort der Informationsgesellschaft, als die sich unter gleichlautenden Äußerungen im Schrifttum neben ihren Mitgliedstaaten seit 1978 bekanntlich auch der europäische Integrationsverband selbst fortgesetzt beschrieben, entworfen und identifiziert hat.[124]

---

[115] *U. Vogt*, Evolution und Kommunikation. Eine anthropologische Begründung von Kommunikationsforschung, in: Institute für Publizistik und Kommunikationswissenschaft der Universitäten Wien und Salzburg (Hrsg.), Österreichisches Jahrbuch für Kommunikationswissenschaft, 1979, S. 67 (68); unter Zitation dieses Beitrages eingehender noch *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, S. 131–165.

[116] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50.

[117] *Pünder*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 629.

[118] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50.

[119] Unter Hinweis auf *H. Krüger,* Entstaatlichung der öffentlichen Wege, S. 36ff. und *H. Krüger*, Verkehrswege, S. 4ff. formuliert *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (80) aus staatlicher, gleichwohl verallgemeinerungsfähiger Sicht: „Kommunikation durch Raumüberwindung ist notwendiger Bestandteil politischer Integration und Voraussetzung für die ‚räumliche' Allgegenwart des Staates wie auch für eine wirtschaftliche Verflechtung räumlich getrennter Landesteile“. *Hermes* gründet seine These einer staatlichen und unionalen Infrastrukturverantwortung in der Sache auf das Argument, dass unter anderem ohne raumüberspannende Kommunikationsmöglichkeiten „soziale, wirtschaftliche, kulturelle und politische Gemeinschaft nicht entstehen und fortexistieren kann und daß sie deshalb zwar nicht hinreichende aber notwendig Existenzbedingung moderner Staatlichkeit“ seien.

[120] *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 13–19.

[121] *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 15.

[122] *Gudme*, Haupt- und Neben-Straßen, S. 1.

[123] *Sombart*, Der moderne Kapitalismus, S. 382.

[124] Erstmalig Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 23; deutlicher sodann Kommission, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1f.; in der Folge u.a.: Kommission, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäfti-gung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG 26, 1993, Beil. 6, S. 14f., 28, 103–106; Europäischer Rat. High-Level Group on the Information Society, Recommendations to the European Council. Europe and the global information society, vom 26.05.1994, S. 3, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/backg/bangeman.html> (letzter Abruf: 21.02.2018); Kommission, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament. eEurope 2002. Auswirkungen und Prioritäten. Eine Mitteilung an die

Folglich spitzt sich die Prüfung der Infrastrukturqualität der Funktionen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen daher auf die Kernfrage zu, ob es unter den gegebenen Umständen zur Verwirklichung der zum Zweck der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung bestehenden Kommunikationserfordernisse in der EU unabdingbar auch gerade der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bedarf.

Dies ist der Fall, wenn und soweit der durch die übergeordneten Kommunikationszwecke konstituierte *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU nach Lage der Dinge in einem existenziellen Sinne abhängt von den Möglichkeiten einer einfachen und unaufwändigen, kostengünstigen, platzsparenden, inhaltsneutralen, prompten, verlässlichen, adressatengenauen, qualitativ hochwertigen und – je nach in Anspruch genommenem Dienst – zur elektronischen Erzeugung, Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperlichung, Weiterverarbeitung etc. geeigneten Übermittlung von Nachrichten zwischen konkret individualisierbaren Kommunikanden, die frei ist von räumlichen, zeitlichen und physisch-kapazitären Zwängen.

Methodisch wird dies imt Wege einer Art umgekehrten Differenzhypothese geprüft: Mit einem hypothetischen Ausfalltest soll nach den Auswirkungen auf die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU gefragt werden, die sich aufgrund der gegebenen Verwendungsintensität und der Verwendungsbreite der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bei ansonsten unveränderten Bedingungen ergäben, wenn die Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen spontan entfiele. Je weiter die sich daraus ergebenden Konsequenzen tragen und je drastischer sie ausfallen, desto eher wird auf eine existenzielle Voraussetzungshaftigkeit ihrer Funktionen zu schließen sein.[125]

Eine isolierte Untersuchung allein der Folgen eines angenommenen Funktionsfortfalls griffe freilich zu kurz, wenn dabei etwaige Auffangmechanismen ausgeblendet würden. Ansonsten wäre allein aus der Üblichkeit der Inanspruchnahme der Leistungen zu konkreten Zwecken bereits auf ihre Infrastrukturqualität zu schließen. Deshalb sind in das hypothetische Szenario zusätzlich Überlegungen zu den Möglichkeiten einzustellen, die entfallenen Leistungen mit den im Übrigen gegebenen natürlichen oder kreatürlichen Kommunikationsmitteln *ceteris paribus* spontan zu substituieren und so den *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung gleichwohl aufrechtzuerhalten.[126] Danach ist der Einsatz der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU zum gegebenen Zeitpunkt nicht existenziell, wenn und soweit Leistungsalternativen verfügbar sind, die geeignet sind als

---

Frühjahrstagung des Europäischen Rates in Stockholm am 23.–24.03.2001, KOM (2001) 140 endg., vom 13.03.2001, insb. S. 3; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. eEurope: Eine Informationsgesellschaft für alle. Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21./22.06.2002, KOM (2002) 263 endg., vom 28.05.2002, S. 2f.; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europä-ische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 3f.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirt-schafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg./2 vom 26.08.2010.

[125] Die Typizität multiplikatorischer Wirkungen eines Infrastrukturausfalls postulieren unter anderem: *Dombrowsky*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 27–37; *Helmbrecht*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 39–46; *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (373).

[126] Die Frage der Ersatzfunktion bestimmter Leistungen wirft auch auf: *Dombrowsky*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 27 (35).

„Rückfallstrukturen[127]“ *ad hoc* kompensatorisch unmittelbar in die durch den Fortfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen entstehenden Funktionslücken einzurücken und eine Fortführung der etablierten individuellen und kollektiven Lebensführung zu ermöglichen, ohne dass es zu nicht lediglich unerheblichen und kurzfristig vorübergehenden Störungen kommt.

Weil den Teilnehmern, Nutzern, Endnutzern und Verbrauchern in der EU mit der unmittelbaren und persönlichen interpersonalen Kommunikation akustischer, mimischer, gestischer oder graphischer Art, der mediatisierten Kommunikation über öffentliche Bekanntmachungsorgane wie Zeitungen, schwarzen Brettern, Plakaten oder der klassischen Briefpost sowie der mittelbaren Kommunikation unter Einschaltung von Kurieren und Boten im weitesten Sinne (namentlich Menschen, Tieren und neuerdings Drohnen) jedenfalls grundsätzlich durchaus noch eine ganze Reihe alternativer Möglichkeiten bereitsteht, um ihre Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen, sind für die Frage der Ersatzeignung im Wesentlichen zunächst quantitative und sodann vor allem sozialkonfigurative Gesichtspunkte beachtlich, die sich aus der jahrelangen Einrichtung der Realitäten der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung auf die Fähigkeit zur Verwirklichung bestimmter Kommunikationszwecke speziell unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen ergeben haben. Ihre Handhabung setzt folglich einen Vergleich der betrieblich-technischen Merkmale der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und der ersatzweise verfügbaren Kommunikationsmittel voraus. Akzeptiert man vor dem Hintergrund der gleichlautenden Aussagen im Schrifttum und ihrer Mitgliedstaaten das Selbstverständnis der EU als Informationsgesellschaft, wofür in empirischer Hinsicht insbesondere die Zahl der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher sowie die Verwendungsbreite und –intensität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen spricht, so ist dabei eine Vergewisserung darüber hilfreich, was konkret die Qualifikation eines Gemeinwesens als Informationsgesellschaft impliziert. Denn als insbesondere in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften elaboriertes Konzept[128] will die Rede von der Informationsgesellschaft mehr als nur grundsätzlich die vitale Bedeutung der Kommunikation für das gemeinschaftliche Zusammenleben in einem Gemeinwesen pointieren. Vielmehr will sie „die Grundzüge der Gesellschaft des Informationszeitalters nach(zu)zeichnen“.[129] Ihr Anliegen ist es also gerade die gesellschaftlich und die ökonomisch strukturellen Implikationen der intensiven Durchdringung eines Gemeinwesens mit modernen Informations- und Kommunikationstechnologien zu theoretisieren.[130]

2. Hypothetischer Ausfalltest

Denkt man die Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung hinweg, so zerfällt das europäische Gemeinwesen „in insulare Nahbereiche entlang des jeweiligen Vermögens, [die ausgefallenen] Funktionen mit dem dann (noch) Verfügbaren kompensieren oder rekonstruieren zu können“.[131]

a) Unzureichende Leistungsalternativen

Quantitativ hätte der Fortfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unweigerlich eine starke Einschränkung der Kommunikationschancen zur Folge. Schon

[127] Der Begriff ist entlehnt von *Dombrowsky*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 27 (35).

[128] Als zentral gelten insofern die Arbeiten von *Drucker*, Age of Discontinuity; *Bell*, Post-Industrial Society; *Castells*, Information Age, Vol. 1; *Castells*, Information Age, Vol. 2; *Castells*, Information Age, Vol. 3; Diese vergleichend *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft.

[129] *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 8.

[130] Vgl. dazu *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft.

[131] *Dombrowsky*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 27 (35).

die Potenziale der alternativ verfügbaren Kommunikationskanäle würden nicht ausreichen, um den entstehenden Bedarfsüberhang *ad hoc* aufzufangen.

Denkt man an betrieblich-technische Kommunikationsmittler wie öffentliche Bekanntmachungsorgane (Zeitungen, schwarze Bretter, Plakate etc.), die klassische Briefpost oder die Kommunikation mittels tierischen, menschlichen oder technischen Kurieren und Boten, so wird offenbar, dass im Grundsatz zwar eine ganze Reihe von Alternativangeboten zur mediatisierten Bewältigung der Kommunikationserfordernisse der individuellen wie der kollektiven Lebensführung bereitsteht. Weil und soweit ihre Betreiber diese in ihrer Leistungsbereitschaft ihrerseits aber betrieblich-technisch in einem existenziellen Sinne von der Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängig gemacht haben, indem sie diese gerade (auch) um die Möglichkeit zu deren Inanspruchnahme herum organisiert haben, entfällt mit dem Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen von vornherein aber auch ihre Kompensationseignung. Zumindest wird sie aber um den auf die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen selbst entfallenden Anteil an ihrer Leistungsfähigkeit gemindert werden.

Dabei unterschreitet ihre Leistungsfähigkeit in kapazitärer Hinsicht ohnehin bereits die mit einem Wegfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen freiwerdenden Kommunikationsbedürfnisse. Allein der Umstand, dass die ersatzweise in Betracht kommenden Kommunikationsmittler in ihrer Gesamtheit auch parallel zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen Bestand haben (können), entfaltet angesichts ihrer im wettbewerblich strukturierten Binnenmarkt in der Regel wirtschaftlichen Zwängen unterworfenen Bereitstellung für sich genommen bereits eine Indizwirkung dahin, dass sich die bereitgestellten Kommunikationsvermittlungskapazitäten selbst wenn planmäßig gewisse Überkapazitäten vorgehalten werden, um wachsen oder punktuellen Nachfragespitzen gerecht werden zu können, grundsätzlich auch an den Realitäten der Bereitstellung und der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen orientieren. Jedenfalls zöge die Notwendigkeit einer spontanen vollständigen ersatzweisen Übernahme der unter Normalbedingungen von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Kommunikationsvermittlungsleistungen unter quantitativen Gesichtspunkten aber eine Überforderung ihrer Leistungsfähigkeit nach sich. Diese Knappheitssituation verschärft sich, soweit die Leistungsfähigkeit dieser Systeme mit dem Wegfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung ihrerseits aufgehoben oder gemindert wird. Jedenfalls müssten in langwierigen Verfahren Betriebsprozesse reorganisiert, zusätzliche Mitarbeiter eingestellt und angelernt sowie zusätzliche Anlagen und Maschinen erworben, in die Betriebsabläufe integriert und in Betrieb gestellt werden, auch dies freilich ohne damit einhergehende Kommunikationserfordernisse unter Einsatz von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bewältigen zu können.

Wegen der schon organisatorisch und quantitativ unzureichenden Fähigkeit ersatzweise verfügbarer Kommunikationsmedien, den im Normalzustand über öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen abgewickelten Kommunikationsverkehr *ad hoc* ersatzweise zu bewältigen, zöge ihr Spontanausfall jedenfalls den quantitativen Fähigkeitsverlust der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in der EU nach sich, mediatisiert zu kommunizieren. In letzter Reserve stehen dann nur noch Optionen nicht mediatisierter unmittelbarer persönlicher interpersonaler Kommunikation akustischer, mimischer, gestischer oder graphischer Art. Relevante kapazitäre Leistungsgrenzen ergeben sich, was bereits von einem sprunghaften Anstieg des Post-, Boten- und Kurierverkehrs zu erwarten ist, dabei in erster Linie aus der Leistungsfähigkeit der Verkehrswege, über welche die Kommunikanden zueinander gelangen müssten, und über den erhöhten Zeitverbrauch einzelner Kommunikationsvorgänge. Diese Überlegungen leiten über zu den betrieblich-technischen Aspekten der sozialkonfigurativen Kompensationseignung alternativ verfügbarer Kommunikationskanäle.

b) Mangelnde Kompensationseignung

Die im Ganzen gesehen organisatorisch-kapazitäre Überforderung ersatzweise verfügbarer Kommunikationskanäle schließt nicht von vornherein aus, dass diese nach Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unter der Prämisse und im Rahmen ihres fortbestehenden Leistungsvermögens geeignet sein können, gleichwohl substituierend an ihre Stelle zu treten, um den zur Aufrechterhaltung des *status quo ante* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU erforderlichen Kommunikationsverkehr noch immer teilweise zu bewältigen. Umgekehrt kommt freilich auch in Betracht, dass ihre Ersatzeignung zusätzlich zu ihrer organisatorischen und kapazitären Überforderung noch unter weiteren Gesichtspunkten begrenzt ist.[132] Es ist dies eine Frage der Vergleichbarkeit ihrer betrieblich-technischen Leistungsmerkmale mit denen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen (dazu Ziff. 1) sowie ihrer daraus resultierenden sozialen Ersatzeignung (dazu Ziff. 2).

(1) Betrieblich-technisch

Das Bündel der betrieblich-technischen Spezifika der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen umfasst eine gegenüber den Kommunikationsinhalten indifferente, prompte, verlässliche, qualitativ hochwertige und – je nach konkret in Anspruch genommenem Dienst – zur elektronischen Erzeugung, Speicherung, Vervielfältigung und Verkörperlichung sowie Weiterverarbeitung geeignete elektromagnetische Nachrichtenübermittlung zwischen im Einzelfall zielgerichtet anwählbaren Kommunikanden, die zwar grundsätzlich ihre persönliche Kommunikationsbefähigung voraussetzt, jedoch lediglich geringen technischen Sachverstand erfordert, unaufwändig und kostengünstig sowie platzsparend und frei ist von geographischen, zeitlichen und physisch-kapazitären Zwängen und Restriktionen.

Der Vergleich dieser Leistungsspezifika mit denjenigen der ersatzweise bereitstehenden Kommunikationsmöglichkeiten mittels akustischer, mimischer, gestischer oder graphischer Signale in unmittelbaren interpersonalen Kommunikationszusammenhängen, aber auch mit solchen anderer Kommunikationsmittler, wie öffentlichen Bekanntmachungsorganen (Zeitungen, schwarzen Brettern, Plakaten etc.), der klassischen Briefpost oder tierischen, menschlichen und technischen Kurieren und Boten, lässt bereits auf den ersten Blick deutlich werden, dass die elektromagnetische Art und Weise der Nachrichtenübermittlung ein Alleinstellungsmerkmal ist, das die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in betrieblich-technischer Hinsicht klar von den übrigen Kommunikationskanälen unterscheidet. Umgekehrt wird damit offenbar, dass die nach einem Ausfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen noch ersatzweise verfügbaren Kommunikationskanäle unter betrieblich-technischen Gesichtspunkten von vornherein jeglicher Ersatzeignung entbehren, wenn und soweit die Kommunikationsvermittlung nach der Art der zu vermittelnden Kommunikation wie namentlich im Fall von Diensten der Informationsgesellschaft, redaktionellen Diensten, bestimmten Inhaltsdiensten oder von Diensten des Hör- und Fernsehfunks sowie des Kabelfernsehens ausschließlich in der Form elektromagnetischer Signale unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen erfolgen kann, weil ihre substituierende Inanspruchnahme damit bereits wesensmäßig ausgeschlossen ist.

Eine im Verhältnis zu öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen betrieblich-technisch lediglich unvollkommene Ersatzeignung weisen sie wegen ihrer nicht elektromagnetischen Funktionsweise aber auch für die Übermittlung von allen sonstigen Kommunikationselementen auf, die im Ausgangspunkt lediglich in elektronisch kodierter Form

[132] Vgl. etwa *Petermann u.a.*, Gefährdung und Verletzbarkeit, S. 73, wonach „Gewisse Alternativen in Form persönlicher und direkter Gespräche, Melder oder schriftlicher Aushänge ... zwar genutzt werden" können, es „aber offensichtlich [sei], dass die synchrone und direkte Fernkommunikation ebenso wie die zeitnahe Massenkommunikation durch solche Substitute nicht gewährleistet werden können".

erzeugt werden, wie etwa Textdokumenten, Bildern und Videos. Denn während ihre elektronische Natur eine Eigenschaft ist, die sich die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Zweck ihrer Übermittlung gerade zunutze machen, stellt sie für alle anderen verfügbaren Kommunikationskanäle gerade ein Hindernis dar, das zunächst durch ihre Transformation in eine zu ihrer Vermittlung geeignete Form zu überwinden ist, regelmäßig durch ihre Verkörperlichung auf einem Speichermedium. Zumindest für den Absender bedeutet dies zusätzliche zeit-, arbeits- und kostenaufwändige Schritte. Aber auch den Empfänger trifft ein zusätzlicher Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand, wenn der Sinn der Übermittlung gerade darin besteht, ihm die betreffenden Kommunikationsbeiträge zugänglich zu machen, damit er sie im Ergebnis gerade in ihrer elektronischen Form zur Kenntnis nehmen, vervielfältigen, speichern und weiterverarbeiten kann und er sie zu diesen Zwecken also wiederum retransformieren muss. Überdies sind der Erwerb, die Vorhaltung und die Lagerung von erforderlichen Speichermedien (Papier, DVDs, USB-Sticks, Festplatten etc.) und von Transformationsgeräten (Druckern, Scannern, Brennern, Laufwerken, Wiedergabegeräten etc.) für sich genommen bereits sowohl kosten- als auch raumintensiv.

Selbst wenn man die betrieblich-technische Modalität der elektromagnetischen Signalübertragung als solche jedoch ausblendet, weisen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen noch immer ein eigenartiges betrieblich-technisches Profil auf, das sie aus der Gesamtheit der nach ihrem Ausfall noch verfügbaren Kommunikationskanäle heraushebt. Zentral ist insoweit, dass keiner der ersatzweise verfügbaren Kommunikationskanäle so viele natürliche Kommunikationsschranken zu überwinden vermag wie die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, ohne im Verhältnis zu diesen seinerseits zugleich relativ höhere Barrieren für die Kommunikation zu errichten. Ihren Ausfall könnten sie auch in rein betrieblich-technischer Hinsicht folglich jedenfalls nur unvollkommen kompensieren.

Einleuchtend ist dies zunächst bei der nicht betrieblich-technisch mediatisierten Kommunikationsform der unmittelbaren persönlichen interpersonalen Kommunikation. Im Gegensatz zur öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation unterliegt sie der Gesamtheit der natürlich limitierenden Maßgaben menschlicher Kommunikationsorgane. Zwar ermöglicht sie *prima facie* wie die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auch eine als solche unaufwändige, verlässliche und adressatengenaue qualitativ hochwertige Übermittlung beliebiger Botschaften in Echtzeit, die im Gegensatz zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung auf den ersten Blick sogar den Vorzug hat, über die natürliche Kommunikationsbefähigung ihrer Beteiligten hinaus keinerlei technischen Sachverstand zu erfordern, kostenlos zu sein und keiner platzzehrenden Vorhaltung besonderer Endeinrichtungen zu bedürfen. Wegen der natürlichen Begrenztheit der Leistungsfähigkeit der menschlichen Kommunikationsorgane macht sie im Gegensatz zu jener jedoch zumindest ein physisches räumliches Näheverhältnis der Kommunikanden erforderlich. Sofern sich diese nicht bereits wenigstens annähernd am selben Ort aufhalten, bedingt dies in der Regel im Vorfeld und im Anschluss an den eigentlichen Kommunikationsprozess eine gegenüber der öffentlichen elektronisch vermittelten Kommunikation jedenfalls zeit-, arbeits- und folglich kostenaufwändigere physische Ortsveränderung zumindest eines Kommunikationsbeteiligten. Soweit zum Zweck der Zeitersparnis bei der kommunikationsnotwendigen Raumüberwindung ein Transportmittel vorgehalten wird, das einen Stellplatz benötigt, schlägt sich dies zudem eigenständig in Form von Kosten und eines Raumverzehrs bei den Kommunikanden nieder. Die ohnehin lediglich in engen Grenzen mögliche Überbrückung verbliebener räumlicher Distanzen durch eine besondere Anstrengung der menschlichen Kommunikationsorgane birgt zudem Risiken des Qualitätsverlusts und folglich von Missverständnissen sowie der mangelnden Vertraulichkeit der übermittelten Botschaft, die gleichermaßen zu inhaltlichen Selbstbeschränkungen und Effektivitäts- und Effizienzeinbußen der Kommunikation führen können. Insbesondere bei komplexen Kommunikationsinhalten und bei solchen, an denen die Kommunikanden ein

Geheimhaltungsinteresse haben, drängt dies wiederum zu einer vollständigen Überwindung des zwischen den Kommunikanden liegenden Raumes.

Alternativ in Betracht kommt dann freilich eine Kommunikation unter Einschaltung der Briefpost oder von Kurieren bzw. tierischen, menschlichen oder technischen Boten. Diese entbinden die Kommunikanden – auf den ersten Blick durchaus in einem gewissen Gleichlauf mit öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen – zwar von dem Erfordernis, sich zu Kommunikationszwecken *in personam* aufeinander zuzubewegen. Auch können die Botschaften relativ standortneutral und zielgenau an ihre Adressaten übermittelt werden. Jedoch beansprucht der Kommunikationsprozess zumindest den Arbeits- und den Zeitaufwand, die das ersatzweise eingesetzte Medium seinerseits hat, um anstelle der Kommunikanden den zwischen ihnen liegenden Raum zum Zweck der Zustellung physisch zu durchqueren. Hinzukommen – unter der Bedingung des Ausfalls der öffentlichen elektronischen Kommunikation – arbeits- und zeitaufwändige Ortsveränderungen zum Zweck der Aufgabe der Botschaft durch ihren Absender. Dies schlägt sich jedenfalls in höherem Arbeitsaufwand, längeren Kommunikationszeiten und in höheren Kommunikationskosten nieder als bei den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Angesichts des im Verhältnis zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung systembedingt geringeren Automatisierungsgrades und des höheren Anteils menschlicher oder tierischer Arbeit unterliegt eine solche Kommunikationsvermittlung überdies einer Bindung an Verkehrs-, Betriebs- und Ruhezeiten. Zwar ermöglichen Briefposten, Kuriere oder Boten betrieblich-technisch streng genommen eine Übermittlung von Nachrichten beliebigen Inhalts. Insbesondere unter Einbeziehung der benötigten Transportzeiten sind sie tendenziell gleichwohl nicht völlig inhaltsneutral. Namentlich bei eiligen Sachen wird die Neigung, überhaupt unter ihrer Inanspruchnahme zu kommunizieren abnehmen, je länger die Transportzeit im Verhältnis zur Frist ist, in der sich die Bedeutung des Kommunikationsinhaltes aktualisiert und erschöpft.

Dies gilt umso mehr bei besonders komplexen Kommunikationsinhalten.[133] Je größer das Maß ihrer Komplexität ist, desto weniger werden ihnen nämlich lange Transportzeiten gerecht. Denn eine Vergewisserung über die inhaltliche Richtigkeit der von dem Absender übermittelten Botschaft und/oder ihre korrekte Entschlüsselung durch den Empfänger ist ihrerseits bestenfalls nur mit demselben oder gar dem doppelten zusätzlichen Transport- und Zeitaufwand möglich, wie die Übermittelung der ursprünglichen Nachricht. Zudem bedingt die Inanspruchnahme dieser Kommunikationsmittler, sofern wegen der Komplexität, des Umfangs oder aus Gründen der Vertraulichkeit keine mündliche Überlieferung in Betracht kommt, regelmäßig die Notwendigkeit einer Verkörperlichung der Botschaft. Selbst wenn damit für sich genommen im Einzelfall kein gegenüber der Inanspruchnahme von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erhöhter Zeit-, Arbeits- und Kostenaufwand der Kommunikationsbeteiligten verbunden sein sollte, geht damit – je nach verfügbarem Speichermedium und Leistungsspektrum des Postunternehmens bzw. des Kuriers oder Boten – jedenfalls aber die Notwendigkeit einher, sich für Kommunikationszwecke physisch-kapazitären Vorgaben unterzuordnen, wobei sich das physische Volumen und/oder die Masse des gewählten Speichermediums grundsätzlich in steigenden Transport- und letztlich also wachsenden variablen Kommunikationskosten niederschlägt. Vergröbernd lässt sich daher sagen, dass die Briefpost oder Kuriere bzw. tierische, menschliche oder technische Boten anders als die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, welche die Kommunikanden grundsätzlich freistellen von physisch-kapazitären Zwängen und Restriktionen, umfangreiche Kommunikationsbeiträge zumindest finanziell sanktionieren. Wenn und soweit gewährleistet ist, dass die zu übermittelnden Nachrichten von der Post, den Kurieren oder Boten vertraulich behandelt werden, kann immerhin grundsätzlich unterstellt werden, dass die Kommunikanden in ihrem Kommunikationsverhalten nicht in einer ihrem Kommunikationszweck zuwiderlaufenden Weise gehemmt oder zu

[133] *Dombrowsky*, in: Kloepfer (Hrsg.), Schutz kritischer Infrastrukturen, 2010, S. 27 (35) fragt suggestiv: „... welche informationelle Komplexität könnte mit derartigen Ersatzsystemen übermittelt werden?".

einer Selbstzensur veranlasst werden, welche die Kommunikationseffektivität- und -effizienz im Hinblick auf die damit verfolgten Zwecke mindert. Angesichts des im Vergleich zu der nahezu umfassend automatisierten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung systembedingt höheren Anteils menschlicher oder tierischer Arbeit ist aber gleichermaßen davon auszugehen, dass sich – schon ohne vorsätzliches Störverhalten – eine gegenüber den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gesteigerte Wahrscheinlichkeit menschlicher oder tierischer Fehlbarkeit realisiert, die Verlässlichkeit der Kommunikation z.B. durch Unfälle, Verluste, Zustellungsfehler also in relativ geringerem Maße gewährleistet ist als bei öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

In noch geringerem Maße betrieblich-technisch mit den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen vergleichbar als die Kommunikationsvermittlung durch die Briefpost, Kuriere oder Boten sind öffentliche Bekanntmachungsorgane wie Zeitungen, schwarze Bretter oder Plakate. Obwohl sie letztlich selbst und unmittelbar als Verkörperlichung der zu übermittelnden Inhalte bzw. als Kommunikationsoberfläche fungieren, entbinden sie die Kommunikanden nicht grundsätzlich von dem Erfordernis, in ihren Räumlichkeiten selbst spezielle Kommunikationseinrichtungen vorzuhalten. Denn auch sie erfordern vor der eigentlichen Veröffentlichung der jeweiligen Botschaften als zumindest als vorübergehende Zwischenschritte ihre Verkörperlichung durch den Absender. Zudem verlangen sie von ihm zeit-, arbeits- und kostenaufwändige Ortsveränderungen zum Zweck der Aufgabe der Botschaft. Überdies beanspruchen sie zum Zweck der Bekanntmachung regelmäßig zusätzliche eigenständige Arbeitsschritte mit weiterem Zeit- und Kostenaufwand. Schließlich muss auch der Adressat der Botschaft unter weiteren zeit-, arbeits- und kostenaufwändigen Ortsveränderungen seiner selbst oder zwischengeschalteter Zusteller in ihren Besitz gelangen. Erst die Addition dieser Teilaufwände ergibt den Gesamtaufwand eines einzigen Kommunikationsvorgangs. Der Erfolg der Nachrichtenübermittlung, d.h. der Empfang, steht indes zusätzlich unter den Unsicherheitsbedingungen, dass der Adressat (zufällig) zum richtigen Zeitpunkt das schwarze Brett/Plakat aufsucht, die betreffende Zeitung erwirbt bzw. abonniert hat und die an ihn gerichtete Botschaft in der Gesamtheit der bereitgestellten Informationen sodann tatsächlich auch wahrnimmt. Die Verlässlichkeit der Nachrichtenzustellung ist damit geringer ausgeprägt als bei öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Limitiert ist auch die durch den regelmäßig starren Umfang bzw. die begrenzte Größe der Bekanntmachungsorgane vorgegebene und durch die Tarifierung weiter restringierte Möglichkeit inhaltlicher Ausführlichkeit. Die Übermittelung von Antworten oder Rückfragen fällt entsprechend schwer. Für komplexe, auf Geschwindigkeit oder Ausführlichkeit angelegte Kommunikationsprozesse sind öffentliche Bekanntmachungsorgane mithin tendenziell untauglich. Zudem können die mittels öffentlicher Bekanntmachungsorgane zu übermittelnden Nachrichten zwar konkret-individuell an bestimmte Adressaten gerichtet sein. Zugleich können sie jedoch prinzipiell von jedermann mit Zugang zu dem gewählten Bekanntmachungsorgan zur Kenntnis genommen werden. Anders als bei elektronisch grundsätzlich nur zwischen denjenigen vermittelten Kommunikationsverbindungen, die der Kommunikationsinhalt etwas angeht, kann die so hergestellte Öffentlichkeit der Kommunikation jedenfalls bei Inhalten, die für die Kommunikanden sensibel sind und einem gewissen Geheimhaltungsinterresse unterliegen, damit im Sinne einer Selbstzensur auf die Kommunikationsbereitschaft selbst oder auf die kommunikativ übermittelten Inhalte zurückwirken und die Kommunikationseffektivität- und –effizienz relativ zu den verfolgten Zwecken zumindest mindern. Zusätzlich verstärkt werden können diese Effekte im Fall inhaltlicher Maßgaben der Betreiber des jeweiligen öffentlichen Bekanntmachungsorgans.

Insgesamt ist nach diesem betrieblich-technisch ausgerichteten Eignungsvergleich zu resümieren, dass alle nach einem Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU gegenwärtig ersatzweise verfügbaren Kommunikationsmöglichkeiten, soweit sie überhaupt noch grundsätzlich leistungsfähig und unter Kapazitätsgesichtspunkten in der Lage sind, den normalerweise unter Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen abgewickelten Kommunikationsverkehr zumindest

anteilig zu übernehmen, in der Fähigkeit, Kommunikation zu vermitteln, in ihren betrieblich-technisch bedingten Leistungsmerkmalen gegenüber der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der einen oder anderen Hinsicht unterlegen sind. Umgekehrt weist die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung im Verhältnis zu allen verfügbaren Ersatzmedien wegen der spezifischen Kombination ihrer Leistungsmerkmale eine ganze Reihe von „Spezialisierungsvorteile[n]“[134] auf, die im Verhältnis zu jenen betrieblich-technisch jedenfalls eine Optimierung der Kommunikationsmöglichkeiten bedingen.

Dies gilt zwar in Sonderheit für solche Kommunikationsbeiträge, die wie namentlich Dienste der Informationsgesellschaft, redaktionelle Dienste, bestimmte Inhaltsdienste oder Dienste des Hör- und Fernsehfunks sowie des Kabelfernsehens ausschließlich in der Form elektromagnetischer Signale unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen vermittelt werden können und einen substituierenden Rückgriff auf andere Kommunikationskanäle bereits wesensmäßig ausschließen, oder für solche Kommunikationselemente, die betrieblich-technisch zwar auch auf anderem Wege übertragen werden können, deren elektronische Ursprungsform für alle anderen verfügbaren Kommunikationskanäle jedoch ein zunächst zu überwindendes Hindernis darstellt. Hierauf ist der Befund mangelnder Ersatzeignung aber keineswegs ausschließlich beschränkt.

Untrennbar mit dem Ausfall öffentlicher-elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen verbunden wäre ein zumindest teilweises Wiedererstarken von an sich längst überwundenen natürlichen Barrieren für die individuell oder überindividuell-gesellschaftlich lebensnotwendige Kommunikation in der EU, zumindest aber eine Erhöhung der bei der Inanspruchnahme von Kommunikationsmittlern zu überwindenden künstlichen Kommunikationshemmnisse. Denn je nach den ersatzweise verfügbaren Kommunikationskanälen korrespondiert dem Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen eine Reaktivierung von Zwängen räumlicher, zeitlicher, inhaltlicher und physisch-kapazitärer Art, denen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher für Kommunikationszwecke ohne Zugang zu öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unterworfen sind. Der Rückgriff auf Ersatzmedien macht regelmäßig zusätzliche Arbeitsschritte insbesondere zur Verkörperlichung und zur Wiedergabe der zu übermittelnden Nachrichten erforderlich und führt entfernungsabhängig zu erhöhtem zeitlichen Kommunikationsaufwand. Auch kann die Notwendigkeit zur Vorhaltung von Speichermedien und Einrichtungen zur Verkörperlichung und Wiedergabe der Kommunikation oder von Transportmitteln größere räumliche Ressourcen binden. Der Ausfall des elektromagnetischen Übermittlungsverfahrens reduziert im Vorfeld überdies zumindest die Praktikabilität der Kommunikation zunächst elektronisch erzeugter Inhalte und/oder einer an den eigentlichen Kommunikationsvorgang anschließenden elektronischen Speicherung, Vervielfältigung, Verkörperlichung und Weiterverarbeitung der übermittelten Kommunikationsgehalte. Insgesamt erhöhen sich dadurch die Kommunikationskosten. Dabei unterstellt das geringere Maß an Verlässlichkeit der Übermittlung die Kommunikation gesteigerten Unsicherheitsbedingungen. Soweit die in Betracht kommenden Ersatzmedien ihrem Wesen nach keine exklusive Übermittlung an konkret individualisierbare Kommunikanden zulassen und/oder ihr Betreiber eine Veröffentlichung an inhaltliche Maßgaben knüpft, hemmen sie jedenfalls bei für die Kommunikanden sensiblen Inhalten schließlich die Kommunikationsneigung schlechthin oder wirken im Sinne einer Selbstzensur auf die Kommunikationsinhalte zurück, mit der Folge, dass die Kommunikationseffektivität- und –effizienz im Hinblick auf die damit verfolgten Zwecke zumindest gemindert wird.

Neben der quantitativen Beschränkung der Möglichkeiten zur Unterhaltung technisch mediatisierter Kommunikationsbeziehungen in der EU zöge der Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung unter betrieblich-technischen Gesichtspunkten schließlich unweigerlich einen Ausschluss solcher Kommunikationsformen nach sich, die – wie Dienste der Informationsgesellschaft, redaktionelle Dienste, bestimmte Inhaltsdienste oder

[134] Der Begriff ist entlehnt von *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 56.

Dienste des Hör- und Fernsehfunks sowie des Kabelfernsehens – wesensmäßig gerade von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängen. Darüber hinaus hätte sie zudem auch einen qualitativen Rückgang der Kommunikationsmöglichkeiten der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in der EU zur Folge.

(2) Sozial

Die soziale Ersatzeignung der nach einem hypothetischen Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen verbleibenden Kommunikationsmöglichkeiten für die Verwirklichung der Kommunikationszwecke der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU hängt zentral davon ab, ob die in der Lebenswirklichkeit des europäischen Gemeinwesens obwaltenden gesellschaftlichen Strukturen eine spontane ersatzweise Befriedigung der aus der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse unter Zuhilfenahme alternativer Kommunikationskanäle zulassen, obwohl diese den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in ihrem betrieblich-technischen Leistungsprofil unterlegen sind. Ist dies nicht der Fall, ist die Aufrechterhaltung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU existenziell davon abhängig, dass unter Normalbedingungen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Kommunikationszwecken in Anspruch genommen werden können.

Entscheidend für die infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen ist also, ob die einzelnen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher sowie das europäische Gemeinwesen insgesamt ihre Lebensführung jeweils gerade strukturell speziell auf ihre Verfügbarkeit hin konfiguriert haben. Nur soweit sie sich im Rahmen ihrer individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung selbst keine regelrechten Zwänge zu ihrer Inanspruchnahme geschaffen, sondern sich die Flexibilität erhalten haben, die der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse *ad hoc* auch unter Inanspruchnahme anderer Kommunikationsmöglichkeiten zu befriedigen, können diese im Rahmen ihrer Verfügbarkeit und vorbehaltlich ihrer betrieblich-technisch reduzierten Leistungsfähigkeit funktionsersetzend an die Stelle öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen treten. Umgekehrt sind die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Voraussetzung für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU in doppelter Hinsicht unersetzlich, wenn und soweit die Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher unter dem Blickwinkel der mit ihnen einhergehenden Kommunikationsnotwendigkeiten einen Pfad eingeschlagen haben, der insgesamt gerade existenziell auf ihrer Verfügbarkeit gründet, und der einen spontanen Funktionsübergang von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf die nach ihrem unterstellten Fortfall ersatzweise noch verfügbaren Kommunikationskanäle wegen ihrer betrieblich-technisch unterlegenen Leistungseigenschaften nicht zulässt.

Schon unabhängig von kapazitären Einschränkungen erzwingt das gegenüber öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen verminderte Leistungsniveau der nach ihrem hypothetischen Fortfall verbleibenden kommunikativen Rückfallstrukturen eine Reduktion im Grad der Befriedigung der Kommunikationsbedürfnisse der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher. Dies gilt jedenfalls was die elektromagnetische Übermittlungsform, die Kommunikationsgeschwindigkeit im Verhältnis zum Standort und den Kommunikationsumfang, die dafür aufzuwendende Arbeit und die Kommunikationskosten sowie die Verlässlichkeit der Kommunikation anbelangt. Damit einher ginge ein wenigstens gradueller Verlust der durch Kommunikationserfordernisse bedingten individuellen Fähigkeiten der dem gesellschaftlichen Spektrum zuzuordnenden Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit. Aus der überindividuell-gesellschaftlichen Perspektive der Teilnehmer, Nutzer und Endnutzer aus der hoheitlichen Sphäre entspräche dem ein

gradueller Verlust der Fähigkeiten, die ihnen im europäischen „Staatenverbund[135]“ jeweils zugewiesenen Herrschaftsfunktionen wahrzunehmen, soweit dies Kommunikationserfordernisse mit sich bringt.

Insgesamt führte ein Rückfall des europäischen Gemeinwesens auf die ersatzweise verfügbaren Kommunikationskanäle damit zumindest zu einer graduellen Desintegration des virtuellen kommunikativen Nahraums und der Kommunikationsgemeinschaft, zu der es die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nach Maßgabe der mit ihrer Bereitstellung geschaffenen künstlichen kommunikativen Umweltbedingungen normalerweise verdichten. Im Hinblick auf den praktisch umfassenden Anschluss der gesellschaftlichen und hoheitlichen Akteure an öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen und ihr breites faktisches Einsatzspektrum kann außerdem als Tatsache gelten, dass ihr Fortfall praktisch jedermann in der einen oder anderen Weise zu einer Änderung seiner Kommunikationsgewohnheiten zwingen und in seinen Alltagsroutinen folglich zumindest irritieren würde.

Die bereits unter Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU gelebten Realitäten und Niveaus in den unterschiedlichen Bereichen freier Persönlichkeitsentfaltung, hoheitlicher Beherrschung, Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, Binnenmarkt, Wirtschaftswachstum, Preisstabilität, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, Wissenschaft, Technik, Kultur und Umweltschutz sowie des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts und der räumlichen, gesellschaftlichen und institutionellen Identifikation, der sozialen Integration der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher, der Bürgernähe der EU und der Herausbildung eines politischen Willens sowie das erreichte demokratische Legitimationsniveau der Unionsorgane würden durch den Wegfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zwar nicht *ex tunc* aufgehoben. Jedoch bräche mit ihnen *ex nunc* eine nach der gegenwärtigen Verwendungspraxis starke Säule ihrer Stabilität und stetigen Erneuerung weg. Die zukünftige Bestandsfestigkeit des bereits erreichten Integrationsniveaus der EU auf dem Weg zu der „immer engeren Union der Völker Europas[136]“ hinge mithin davon ab, ob und inwieweit ihre Tragkraft für die Aufrechterhaltung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU ersetzlich ist.

Den richtigen Ansatzpunkt für diese Untersuchung bilden die bereits angesprochenen Kommunikationsgewohnheiten und Alltagsroutinen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher, die der spontane Wegfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zumindest irritieren würde. Zwar begründen Gewohnheiten und Erwartungen selbst noch keine regelrechten sozialen Zwänge zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen, die den ersatzweisen Rückgriff auf andere Kommunikationskanäle zum Zweck der Befriedigung der Kommunikationsbedürfnisse der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung ausschlössen. Regelmäßig werden sie deren Herausbildung aber ursprünglich anstoßen, flankieren und schließlich dokumentieren.

Dies zeigt sich zunächst eindrücklich an konkreten Kommunikationsformen, die – wie namentlich Dienste der Informationsgesellschaft, bestimmte redaktionelle Dienste oder Inhaltsdienste und Dienste des Hör- und Fernsehfunks sowie des Kabelfernsehens – speziell im Hinblick auf die Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen entwickelt wurden und die kraft ihrer wesensmäßigen Bindung an die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nach deren hypothetischem Fortfall nunmehr

[135] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[136] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

schlicht nicht mehr fortexistieren könnten. Die Frage nach der sozialen Ersatzeignung der verbleibenden Kommunikationskanäle erübrigt sich in Bezug auf diese speziellen Diensttypen von vornherein. Das Fundament ihrer Erbringung wäre mit dem Wegfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen unersetzlich entzogen. Dienstleistungen könnten im Fernabsatz fürderhin entweder gar nicht mehr oder nur noch in wesentlich veränderter Form erbracht werden, weil sie statt elektronisch wieder durch Briefe und/oder Boten und Kuriere vermittelt werden müssten. Massenmedien würde zurückschrumpfen auf öffentliche Bekanntmachungsorgane wie Zeitungen, schwarze Bretter, Plakate. Auf Seiten der Nachfrager nach Diensten der Informationsgesellschaft, redaktionellen Diensten, Inhaltsdiensten und Diensten des Hör- und Fernsehfunks sowie des Kabelfernsehens hätte der für ihre Bereitstellung voraussetzungshafte Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bereits deshalb nicht unerhebliche unmittelbare und mittelbare Störungen des Fortgangs der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zur Konsequenz, weil ihre mithin unmöglich werdende Inanspruchnahme praktisch für jedermann zu den langjährig eingeübten Alltagsroutinen zählt, die zumindest fest in den Lebensrhythmus integriert, wenn nicht dafür – wie etwa die tägliche Tagesschau – sogar taktgebend sind: sei es schlicht als Konsumgüter oder als Publikationsplattformen, Informationsressourcen oder Unterhaltungsquellen in Wirtschaftsleben, Rechtspflege, Politik, Ausbildung, Wissenschaft und Forschung, Kunst- oder Kulturleben und/oder dem Leben in Familie und Freundschaft, der Freizeitgestaltung oder der Religionsausübung.

Ebenso erübrigt sich die Frage nach der sozialen Kompensationseignung der nach einem hypothetischen Wegfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen verbleibenden Kommunikationskanäle für die Vermittlung von solchen Kommunikationsvorgängen, die sich einer Verlagerung auf andere Wege zwar nicht wesensmäßig entziehen, aber von Rechts wegen auf die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen festgelegt sind, wie etwa die europäische Bürgerinitiative[137] oder die Rückmeldung an Hochschulen. Denn soweit die ersatzweise Benutzung anderer Kommunikationskanäle normativ ausgeschlossen ist, ist die Frage ihrer sozialen Kompensationseignung bis zur Revision der einschlägigen Rechtsnorm von hoher Hand abschlägig entschieden. Vergleichbares gilt für solche (beliebigen) Kommunikationsvorgänge, die von hoheitlichen Maßnahmen unterbunden werden, die zwar nicht im eigentlichen Sinne die Befriedigung von Kommunikationsbedürfnissen zu regeln bestimmt sind, sich im Ergebnis gleichwohl aber mittelbar so auswirken, dass sie eine ersatzweise Befriedigung der gewöhnlich unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen gestillten Kommunikationsbedürfnisse auf anderem Wege ausschließen. Zu denken ist etwa an in hoheitlicher Verantwortung liegende Verkehrswege, die unter Kalkulation des Verkehrsaufkommens bei Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen geplant, realisiert und erhalten werden und deren Kapazität also den Bedürfnissen physischer Mobilität unter den Normalbedingungen der Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen entspricht, aber nicht ausreicht, um bei ihrem Fortfall auch das durch die Erfordernisse der ersatzweisen Befriedigung von Kommunikationsbedürfnissen unter persönlicher Ortsveränderung verursachte zusätzliche Verkehrsaufkommen zu bewältigen. Ähnlich limitierend auswirken können sich beispielsweise unter Bedingungen der Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen definierte Lärm- oder Verschmutzungsobergrenzen, deren Erreichen infolge eines sich nach ihrem Ausfall erhöhenden Verkehrsaufkommens Verkehrseinschränkungen begründet. Auch insoweit würde der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU mit einem Wegfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen also zumindest bis zu einer

[137] Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.02.2011 über die Bürgerinitiative, ABl. EU Nr. L 65, vom 11.03.2011, S. 1–22.

rechtlichen Neuregelung der kommunikativen Rahmenbedingungen ihrer Verwirklichung die Grundlage entzogen.

Selbst nachdem die einer ersatzweisen Befriedigung von normalerweise unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen gestillten Kommunikationsbedürfnissen entgegenstehenden rechtlichen Anforderungen an die durch ihren hypothetischen Fortfall veränderten Lebensumstände angepasst werden würden, könnten sich – über kapazitäre und qualitative Leistungsgrenzen hinaus – aber fortwirkende Anschlussprobleme ergeben. So kann eine Umstellung des Kommunikationsverhaltens der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher, gleichviel ob sie dem gesellschaftlichen oder dem hoheitlichen Spektrum zugehören, auf die Benutzung alternativer Kommunikationskanäle einerseits den Erwerb dafür erforderlicher Fähigkeiten sowie Standort-, Organisations- und Investitionsmaßnahmen erfordern. Andererseits sind die für Kommunikationszwecke zur Verfügung stehenden persönlichen, räumlichen, zeitlichen und finanziellen Ressourcen zugleich aber regelmäßig durch die gewachsenen Umstände der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung limitiert. So kann beispielsweise die persönliche Benutzung bestimmter Transportmittel zur Befriedigung von Kommunikationsbedürfnissen aus medizinischen Gründen oder wegen fehlender Sachkunde zumindest vorläufig ausgeschlossen sein. Ein niedriges persönliches Bildungsniveau kann die schriftförmlich verkörperte Kommunikation hemmen. Beengte räumliche Umstände der Kommunikanden können die Vorhaltung und Lagerung eines Transportmittels oder von erforderlichen Speichermedien und Transformationsgeräten ausschließen. Ihre Notwendigkeit drängt also zur Vergrößerung, die wiederum durch andere Umstände ausgeschlossen sein kann.

Das erhöhte Arbeitsaufkommen, das einzelne Kommunikationsvorgänge infolge des Wegfalls öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen beanspruchen würden, träte in Konkurrenz zu im Rahmen der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung übernommenen Verpflichtungen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher, ihre Arbeitskraft anderweitig einzusetzen. Selbst bei einem Rückgriff auf diejenige Kommunikationsform, die jeweils den nächstgeringen Arbeitsaufwand erfordert, würde der Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen daher regelmäßig entweder absolut die individuell zu bewältigenden Kommunikationsvorgänge reduzieren oder dazu zwingen, die Bewältigung des zusätzlich anfallenden Kommunikationsaufwandes durch die Einsparung von Arbeitsaufwand in der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung im Übrigen zu ermöglichen. Ähnliches gilt für das erhöhte Zeitaufkommen, das einzelne Kommunikationsvorgänge infolge des Wegfalls öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen beanspruchen. Bei einem durch die zeitliche Taktung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung begrenzten Zeitkontingent, das jedem einzelnen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher insgesamt für Kommunikation zur Verfügung steht, wird ein Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen entweder relativ die für einzelne Kommunikationsvorgänge aufwendbare Zeit oder die absolute Zahl der zu bewältigenden Kommunikationsvorgänge reduzieren oder es erforderlich machen, den entstehenden zeitlichen Mehraufwand für Kommunikation durch sonstige Veränderungen an der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung einzusparen.

Damit ist die Brücke zu etwaigen Standort-, Organisations- und Investitionsmaßnahmen geschlagen. Veranlasst sein können sie jedoch nicht nur durch infolge des Fortfalls öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen aufkommende Erfordernisse, möglichst anderweitig (Kommunikations-)Aufwand oder -Zeit einzusparen, sondern auch von dem erhöhten Kostenaufwand, den einzelne Kommunikationsvorgänge infolgedessen verursachen. Zumindest soweit die erhöhten Kommunikationskosten fixe Kostenbestandteile aufweisen, ist eine relative Senkung der für einzelne Kommunikationsvorgänge aufzuwendenden Mittel durch die Kommunikanden von vornherein ausgeschlossen. Bei einem durch die sonstigen Umstände der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung begrenzten

Einkommens- oder Vermögensanteil, der jedem einzelnen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher für Kommunikation zur Verfügung steht, wird der Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen auch deshalb entweder die absolute Zahl der zu bewältigenden Kommunikationsvorgänge reduzieren oder es erfordern, die gegenüber dem *status quo ante* höheren Kommunikationskosten durch Kosteneinsparungen bei anderen Aspekten der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung einzusparen bzw. durch zusätzliche Arbeit zu erwirtschaften.

Mit diesen Überlegungen wird schon im ersten Zugriff ein nicht unwesentliches transformatives Potenzial des Wegfalls öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU erkennbar. Im Kern spricht dieses gegen die soziale Eignung der nach einem hypothetischen Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen verbleibenden Kommunikationskanäle, die eingeschwungene Gegenwartsstrukturen der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU aufrechtzuerhalten, auch soweit diese nach der Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen nicht mehr zwingend auf die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen festgelegt sind.

Dieselben Anschlussprobleme wirft ein Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen freilich auch unabhängig von einem etwaig durch ihn überholten ursprünglichen hoheitlichen Ausschluss einer sozialen Ersatzeignung auf, soweit die Befriedigung von Kommunikationsbedürfnissen ehedem gewohnheitsmäßig mittels der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen erfolgt und der normale Gang der individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung der Kommunikanden kraft ständiger Übung so fest darum herum arrangiert ist, dass dies faktisch einer Festlegung auf diesen Kommunikationsweg entspricht. Dies wirf ein Schlaglicht auf weitere wesentliche Erschwernisse für die Aufrechterhaltung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung bei einem unterstellten Verlust öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Sie resultieren daraus, dass Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher nicht erst und allein im Anschluss an einen Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu folgenreichen Anpassungsmaßnahmen veranlasst würden, sondern sie im Vertrauen auf den Fortbestand und/oder im Hinblick auf die zukünftig erwartete Fähigkeit, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, für die Zwecke ihrer individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung unter Verzicht auf Alternativen bereits vorgreiflich bestimmte persönliche Fähigkeiten erwerben bzw. zu erwerben unterlassen oder Standort-, Organisations-, Investitions- und Verhaltensentscheidungen treffen, die anderenfalls nicht ergangen oder anders ausgefallen wären. Insofern ginge ihnen mit den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nicht nur nachträglich ihre Entscheidungsgrundlage verloren. Vor allem würden ihre ursprünglich im Vertrauen auf die Fähigkeit, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, getroffenen Dispositionen sie auch über den Fortfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen hinaus binden. Die verbleibenden Chancen zur Verwirklichung der ursprünglich verfolgten Zwecke wären bei Frustration dieser Erwartung zumindest gemindert, die Fähigkeiten zu einer nachträglichen Anpassung der individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung an die veränderten Kommunikationsmöglichkeiten wären gehemmt. Jedenfalls soweit die ursprüngliche Entscheidung gerade auch auf der Erwartung gründete, die Spezialisierungsvorteile für ihre individuelle und/oder überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung nutzen zu können, welche die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gegenüber den verbleibenden Kommunikationskanälen aufweisen, werden die bei der Ausbildungs- und Standortwahl-, Organisations-, Investitions- und Verhaltensentscheidung verfolgten Ziele mit dem Fortfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen typischerweise unerreichbar. Namentlich in Ausschöpfung der durch die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen hergestellten Flexibilisierungs- und

Optimierungspotenziale getroffene Vorkehrungen zur Beschleunigung, Rationalisierung, Vereinfachung, Leistungssteigerung, räumlichen Dezentralisierung oder Zentralisierung, Gleichordnung oder Hierarchisierung, Integration wie Differenzierung und Spezialisierung des Gangs der individuellen wie der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung werden mit dem Fortfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als ihrem Transmissionsriemen nicht nur regelmäßig gegenstandslos. Sondern sie werden sich wegen der mit einem Rückfall auf die ersatzweise verfügbaren Kommunikationskanäle wieder auflebenden natürlichen oder künstlichen Kommunikationshindernisse zumindest in Bezug auf die Übermittlungsform, die Kommunikationsgeschwindigkeit und den Standort, den Kommunikationsumfang, die dafür aufzuwendende Arbeit und die Kommunikationskosten sowie die Verlässlichkeit des Kommunikationsverkehrs gemessen am *status quo ante* nicht selten sogar in Verlustgeschäfte transformieren.

Dabei würde der Wegfall öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen den international aufgestellten Versandhändler typischerweise stärker einschränken als die Kunden des örtlichen Hofladens, den angestellten Heimarbeiter stärker als den Präsenzarbeiter, den Studenten der Informations- und Kommunikationstechnik stärker als den ausgebildeten Bauhandwerker, das wissenschaftliche Personal einer Wetterstation in den Alpen stärker als einen in Paris tätigen Maler, in der Fläche agierende Einrichtungen der Bundesverwaltung stärker als im eigenen Wirkungskreis handelnde Kommunalverwaltungen oder benachbart wohnende Freunde weniger als das Politikerehepaar mit Aufgaben in Berlin und Brüssel, deren Wahlkreise im östlichen Süddeutschland liegen. Sobald Personen auch nur zeitweilig mehrere dieser wenigen und nur beispielhaft angeführten sozialen Rollen auf sich vereinen, verkompliziert sich die Beurteilung.

Schon im Zuge der Konsolidation der Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik war ganz grundsätzlich darauf hinzuweisen, dass – obgleich für Infrastrukturen grundsätzlich kennzeichnend ist, dass sich individuelle Entscheidungsspielräume zu ihrer Inanspruchnahme im Sog gesellschaftlicher Zwänge zu einer Art faktischem Benutzungszwang verdichten – Art und Maß der Zwangswirkungen für jeden Einzelnen in unterschiedlichen sozialen Situationen unterschiedlich ausgeprägt sein können.[138] Wie die gewählten Beispiele zeigen, trifft dies auch auf öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu. Damit erhellt, dass es der Untersuchung der Ersetzbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch sonstige Kommunikationsmöglichkeiten für die Feststellung ihrer Infrastrukturqualität folglich nicht um jede denkbare soziale Situation in jedem Einzelfall gehen kann, sondern allein eine generalisierende Gesamtbeurteilung in Betracht kommt.

Angelegt ist eine solche Gesamtbeurteilung im Konzept der Informationsgesellschaft. Obgleich die Formulierung einer in sich geschlossenen Theorie der Informationsgesellschaft einzelner Konsolidierungsversuche zum Trotz aussteht, ist die Unersetzlichkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Lebensverhältnisse die allseits akzeptierte Kernaussage, die sich aus wirtschafts- und sozialwissenschaftlicher Sicht mit der Qualifikation einer Gesellschaft als Informationsgesellschaft verbindet.[139] Bei im Detail variierenden Akzentsetzungen bezeichnet Informationsgesellschaft sonach nämlich eine im Verhältnis zu Agrar- und Industriegesellschaften neuartige dritte, post-industrielle Gesellschaftsform, die infolge der Entwicklung und Verbreitung der Informations- und Kommunikationstechnologien als „Ergebnis eines umfassenden Wandels der Industriegesellschaft" entstanden ist und die kennzeichnet, dass Information und Wissen im weitesten Sinne die tragenden Säulen der Gesellschaftsarchitektur bilden[140], bzw. „sich in enger Verbindung mit der

[138] Vgl. oben § 3 B. III.

[139] Zusammenfassend *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 6–19 und S. 110–121.

[140] *Kersting,* Informationsgesellschaft, in: Bergmann (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., 2015, S. 531; Lemma: „Informationsgesellschaft", in: *M. G. Schmidt,* Wörterbuch zur Politik, 3. Aufl., 2010, S. 355; *Gellner*, Informationsgesellschaft, in: Nohlen/Schultze (Hrsg.), Lexikon der

Dienstleistungsgesellschaft [...] im öffentlichen und privaten Sektor, in Wirtschaft, Kultur und Politik" „die modernen IuK [Informations- und Kommunikationstechnologien] [...] als bestimmende Einflussgrößen durchgesetzt haben".[141] Danach übernehmen die Informations- und Kommunikationstechnologien als Trägerstruktur des Informationsflusses und somit als ihre technischen „Systemvoraussetzungen[142]" insgesamt die Funktion von „Leittechnologien[143]" für das Leben in der Informationsgesellschaft.

Folgt man dem um eine Konsolidierung der bedeutendsten sozialwissenschaftlichen Theorieangebote zur Informationsgesellschaft bemühten systematisch vergleichenden Ansatz *Steinbickers*[144], schlägt sich dies nieder in einer ganzen Reihe von für diesen Gesellschaftstypus spezifischen sozialen Konfigurationen, die eine spontane Abkehr von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unter Aufrechterhaltung des *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung faktisch ausschließen. Wissen, Innovation und technische Entwicklung treten danach in der Tendenz die Nachfolge von Arbeit, Boden und Kapital, Maschinen oder Energie als überkommenen Produktivkräften an und richten die ökonomischen Wertschöpfungsprozesse neu aus. Dem entspricht ein fundamentaler Bedeutungszuwachs des Dienstleistungs- und Informationssektors. Die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung wirkt zugleich als Motor und als Medium von Strukturwandlungsprozessen in Organisation, Arbeitsteilung und Verwaltung aller gesellschaftlichen Funktionsbereiche. Insbesondere führt sie organisatorisch zu einer Verflachung und schließlich zu einer Abkehr von überkommenen bürokratisch hierarchischen Strukturen, die durch stärker arbeitsteilig angelegte und dezentral aufgebaute Netzwerkstrukturen abgelöst werden. Die strukturelle Ausrichtung der Volkswirtschaft auf Informations- und Wissensindustrien bedingt eine Abkehr von manueller Arbeit, die zunehmend durch geistige Tätigkeiten ersetzt wird, und verändert zugleich das Berufsgefüge. Die sich verstärkenden Anforderungen an Kompetenzen und Bildung wirken zugleich auf die Rolle des Wissenschafts- und Bildungssystems zurück, das seinerseits wiederum die Kompetenzen der Bevölkerung spezifisch auf die Erfordernisse der Informationsgesellschaft hin formt und im prä-informationellen Entwicklungsstadium für die individuelle und die überindividuelle Lebensführung ehedem wichtige Fertigkeiten in nur noch geringem Maße vermittelt. Zudem übersetzen sich die mithin erhöhten und veränderten Anforderungen an Wissen, Bildung und Fertigkeiten in neue Baupläne der sozialen Architektur und der Konfliktlinien in der Gesellschaft. Schließlich werden Information und Wissen als „geistige Ressourcen" elementare „Machtfaktoren".[145] Kommunikation fällt insofern eine Schlüsselrolle zu. Entlang der Fähigkeiten zur Sammlung, Verarbeitung und Anwendung von Wissen und Informationen rejustieren sich die hergebrachten gesellschaftlichen Machtstrukturen auch zwischen der hoheitlichen und der gesellschaftlichen Sphäre.[146]

Die für den vorliegenden Zusammenhang zentrale Erkenntnis der Theorie der Informationsgesellschaft lautet also, dass die unterschiedlichen Dimensionen des individuellen und gesamtgesellschaftlichen Lebens in der europäischen Informationsgesellschaft strukturell in einer Weise an das von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im

---

Politikwissenschaft, Bd. 1: A–M, 4. Aufl., 2010, S. 394f.; *Arenhövel*, Informationsgesellschaft, in: Drechsler/Hilligen/F. Neumann (Hrsg.), Gesellschaft und Staat, 10. Aufl., 2003, S. 484.

[141] Lemma: „Informationsgesellschaft", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3glejk0292.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/informationsgesellschaft-217a186b.pdf> (letzter Abruf: 22.08.2017); *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 10.

[142] Formuliert in Anlehnung an *Laak*, in: G. König (Hrsg.), Alltagsdinge, 2005, S. 81 (85), der hier allgemeiner von Infrastrukturen als „Systemvoraussetzungen komplexer Gesellschaften" spricht.

[143] *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 10.

[144] Zum Nachfolgenden umfassend *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, zusammenfassend S. 9f. und S. 110–121.

[145] *Kloepfer/Neun*, Europarecht 35, 2000, S. 512.

[146] Zum Vorstehenden umfassend *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, zusammenfassend S. 9f. und S. 110–121.

Verhältnis zu den anderen Kommunikationssystemen freigesetzte quantitative und qualitative Mehr an Kommunikationschancen und -notwendigkeiten angepasst sind, dass ihre Verfügbarkeit der Planung, Organisation und Ausrichtung der individuellen und der kollektiven Lebensführung insgesamt zugrunde liegt, und sie einen Zentralbaustein des Fundaments bilden, welches Wissen, Information und Kommunikation als architektonische Säulen des europäischen Hauses in seinem gegenwärtigen Ausbauzustand trägt.

Mit einem Spontanausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen wäre der europäischen Informationsgesellschaft ihre zentrale „Leittechnologie[147]" entzogen, um die herum gegenwärtig das individuelle wie das überindividuell-gesellschaftliche Leben arrangiert ist. Ihre Ersetzung durch alternative Kommunikationskanäle würde eine neuerliche grundlegende Transformation der gesamtgesellschaftlichen Strukturen der EU bedingen. In den Bahnen der derzeit obwaltenden Strukturen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung wäre dies indessen ausgeschlossen. Für die Aufrechterhaltung ihres *status quo* sind öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zurzeit also sozial unersetzlich.

c) Ausfallfolgen

Mit den ersatzweise verfügbaren Kommunikationsmöglichkeiten ließe sich ein Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Aufrechterhaltung des *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU jedenfalls nicht auffangen. Weder werden im erforderlichen Umfang Kapazitäten zu einer betrieblich-technischen Kommunikationsvermittlung vorgehalten noch sind diese betrieblich-technisch vollumfänglich geeignet, substituierend an ihre Stelle zu treten. Auch soweit dies theoretisch der Fall sein könnte, schließen sozialkonfigurative Gesichtspunkte ihre Ersatzeignung jedoch grundsätzlich aus. Bei einem Ausfall der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen wäre die europäische Informationsgesellschaft Geschichte, eine neue – post- oder prä-informationelle – Selbstkonfiguration unerlässlich, unmittelbar und spontan jedenfalls aber noch nicht vorgenommen worden. Zumindest während des anschließenden Transformationsstadiums wären tiefgreifende Störungen der individuellen und der überindividuellen Lebensführung die notwendige Konsequenz.

3. Zwischenergebnis

Da die EU auf ihrem Weg zu „einer immer engeren Union der Völker Europas[148]" den Pfad über das Etappenziel der Informationsgesellschaft eingeschlagen hat, macht die gegenwärtige Ausrichtung des europäischen Gemeinwesens auf die Verfügbarkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sie für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung bis auf Weiteres unersetzlich und somit pfadabhängig systemnotwendig.

Bei den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen handelt es sich um Leistungen, von deren Funktionen nach gegenwärtigem Stand sowohl die individuelle als auch die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU in einem existenziellen Sinne abhängig ist. Dies gilt jedenfalls solange keine neuen ausreichend leistungsfähigen Kommunikationsmittler substituierend an ihre Stelle treten und/oder sich das Gemeinwesen ein weiteres Mal und strukturell in einer Weise rekonfiguriert, dass die von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ermöglichte inhaltsneutrale, prompte, verlässliche, qualitativ hochwertige und – je nach Dienst – zur elektronischen Erzeugung, Verkörperlichung, Vervielfältigung, Speicherung, Weiterverarbeitung etc. geeignete Übermittlung von Nachrichten zwischen konkret individualisierbaren Kommunikanden, die frei ist von

[147] *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 10.
[148] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

räumlichen, zeitlichen und physisch-kapazitären Zwängen, gleichzeitig jedoch nur geringe Anforderungen in Form von Entgelten, technischer Sachkenntnis, zusätzlichem Arbeitsaufwand oder räumlichen Kapazitäten stellt, entbehrlich wird.

Das indes ist eine Entwicklung, die wegen der Unerlässlichkeit der Kommunikation für die Herausbildung und die Wirklichkeit sozialer Bindungen schlechthin und der gegenwärtigen Realitäten in der Union andererseits nicht abzusehen ist.

C. Öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur

Das festgestellte doppelte Abhängigkeitsverhältnis zwischen den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und der Lebensführung des Einzelnen sowie der in der EU organisierten überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung begründet zugleich ihre (doppelte) infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit für die EU.[149] Im Einzelnen ergibt sie sich also aus der gegenwärtigen doppelten Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Wahrnehmung der die Einzelnen schützenden Unionsbürger- und Grundrechte und der Grundfreiheiten sowie für die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen im europäischen „Staatenverbund[150]", die demokratienotwendige Meinungs- und Willensbildung, die politische Partizipation, das europäische politische Bewusstsein und die politische Willensbildung, die europäische Identitätsbildung und die Bürgernähe der Union, die Verwirklichung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, das Funktionieren des Binnenmarktes, das Wirtschaftswachstum, die Preisstabilität, das Maß an internationaler Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft des Binnenmarktes, die Beschäftigungslage, die Entwicklung der europäischen Gesellschaft, für den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt und für die kulturelle und sprachliche Vielfalt, den Grad des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts nebst dem erreichten Umweltschutzniveau.

Handelt es sich bei öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen also um eine Infrastruktur des europäischen Gemeinwesens, so kommen sie grundsätzlich auch als taugliches Referenzobjekt einer Infrastrukturpolitik der EU in Betracht. Dass bzw. ob in der Tat auch das normative Konzept des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einem infrastrukturpolitischen Ansatz folgt, ist damit zwar noch nicht ausgemacht, immerhin aber auch nicht mehr grundsätzlich auszuschließen.

Mit den angesprochenen Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Einzelnen und für das europäische Gemeinwesen sind zugleich jedenfalls mögliche Gestaltungsziele einer unionsrechtlich verwirklichten Infrastrukturpolitik in diesem Bereich identifiziert. So kann es dem europäischen Gesetzgeber im Rahmen seiner primärrechtlichen Bindungen in Bezug auf die individuellen Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher um die gezielte Gestaltung ihrer kommunikationsbedingten Fähigkeiten zur Wahrnehmung der sie schützenden Unionsbürger[151]- und der Grundrechte[152] sowie der

---

[149] In diese Überlegungen fügt sich auch *Kühlings* Auffassung ein, soweit er in Bezug auf die elektronische Kommunikation – freilich aus einer im Kern marktorientierten Perspektive – konstatiert, „dynamische, innovative und funktionsfähige" Märkte der elektronischen Kommunikation seien „als ein wesentlicher Bereich der notwendigen Infrastrukturen eines modernen Industriestaats und einer Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts von großer Bedeutung für die Wirtschaft und die Gesellschaft in der Europäischen Union". So *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (144).

[150] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[151] Art. 20 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 AEUV.

[152] Im Wesentlichen nach der GRCh.

Grundfreiheiten[153] gehen. In überindividuell-gesellschaftlicher Perspektive kommt zudem die Gestaltung der kommunikationsbezogenen Voraussetzungen in Betracht für die integrationsnotwendige Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen im europäischen „Staatenverbund[154]“, für die demokratienotwendige Meinungs- und Willensbildung[155], die politische Partizipation[156], die „Herausbildung eines europäischen politischen Bewusstseins[157]“ und eines politischen Willens[158] sowie die europäische Identitätsbildung und die Umsetzung der Bürgernähe der Union.[159] Weitere potenzielle infrastrukturpolitische Gestaltungsziele sind die Verwirklichung der Unionsziele des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts[160], des Funktionierens des Binnenmarktes[161], des Wirtschaftswachstums, der Preisstabilität, der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft des Binnenmarktes, der Entwicklung der Beschäftigungslage in Richtung auf das Ziel der Vollbeschäftigung[162], der Herausbildung einer europäischen Gesellschaft[163], des wissenschaftlichen und technischen Fortschritts[164] und der Wahrung und Entwicklung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt[165], des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts[166] sowie des Umweltschutzes[167].

[153] Art. 28–37, Art. 45–48, Art. 49–55, Art. 56–62, Art. 63–66 AEUV.

[154] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[155] Vorausgesetzt von Art. 10 Abs. 1 und 2, Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 S. 3 EUV.

[156] Paradigmatisch ist etwa das Beispiel der europäischen Bürgerinitiative gem. Art. 11 Abs. 4 EUV, Art. 24 UAbs. 1 AEUV.

[157] Art. 10 Abs. 4 EUV.

[158] Art. 12 Abs. 2 GRCh.

[159] Art. 1 UAbs. 2, Art. 10 Abs. 3 S. 2 EUV.

[160] Art. 3 Abs. 2 EUV.

[161] Art. 26 Abs. 1 und Art. 114 Abs. 1 S. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV.

[162] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV.

[163] Art. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 Var. 2, Abs. 3 UAbs. 2 EUV.

[164] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 EUV

[165] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4 EUV.

[166] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV.

[167] Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV.

Zweites Kapitel

Integrationshistorische Grundlegung der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU. Die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation

Kraft ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung sind Infrastrukturen von kritischer Bedeutung für die auf ihnen ruhenden Gemeinwesen (§ 3). Ihre Verfügbarkeit und die sie bedingende Bereitstellung sind zentrale Einflussgrößen für die Effektivität der Zugehörigkeit von geographischen und persönlichen Entitäten zu „ihrem" jeweiligen Gemeinwesen. Damit hängt zugleich der innere Zusammenhalt eines Gemeinwesens als einem solchem von ihnen ab.[1] Die Macht, über eine infrastrukturell voraussetzungshafte Leistung zu gebieten, sie verfügbar zu machen, zu entziehen oder zu gestalten, vermittelt mithin stets auch die Macht zur Disposition über das Potenzial eines Gemeinwesens, sich in seiner Binnendimension zu integrieren.[2]

Dies gilt gerade auch mit Blick auf die öffentliche elektronische Kommunikation. Die von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sind Infrastrukturen der als Informationsgesellschaft konfiguerten EU. Die Möglichkeit ihrer Indienstnahme zur Gestaltung der Voraussetzungen des vertragsgemäßen Fortgangs der Integration ist ihrer Voraussetzungshaftigkeit für die Wahrnehmung der subjektiven Rechte des Primärrechts und die Verwirklichung der Unionsziele immanent (§ 4). Nach *Hermes'* Erkenntnissen zu einer primärrechtlich fundierten Infrastrukturverantwortung hat sich diese Instrumentaleignung jedenfalls punktuell zu infrastrukturpolitischen Handlungspflichten der Union verdichtet.[3]

Ob – wie hier thesenhaft behauptet – auch das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als rechtlicher Ausdruck eines auf die Gestaltung der Voraussetzungen für den vertragsgemäßen Fortgang der Integration gerichteten infrastrukturpolitischen Konzepts der EU verstanden werden kann, ist im Folgenden zu untersuchen. Seine weitere juristische Exegese in der Gegenwartsperspektive bleibt dem dritten Kapitel vorbehalten. Im hiesigen zweiten Kapitel ist ihr zunächst anhand der integrationsgeschichtlichen Ursprünge des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation der Grund zu bereiten.

---

[1] In Erinnerung zu rufen ist insofern erneut die schon zitierte Argumentation *Hermes'* zur Begründung „seiner" staatlichen Infrastrukturverantwortung: Als „Grund für die staatliche Infrastrukturverantwortung" postuliert *Hermes* die „schlichte(n) Erkenntnis, daß ohne funktionsfähige Netzinfrastrukturen Menschen nicht zusammenkommen können, die räumlich voneinander entfernt leben, daß ohne sie also soziale, wirtschaftliche, kulturelle und politische Gemeinschaft nicht entstehen und fortexistieren kann und daß sie deshalb zwar nicht hinreichende aber notwendig Existenzbedingung moderner Staatlichkeit" seien. *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 323–327 (Zitat auf S. 324); sehr ähnlich *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (113, 117f.).

[2] Vgl. zur inneren Integration eines Gemeinwesens aus der Sicht des deutschen Verfassungsstaates mit Ausblick auf die Europäische Union eingehend *Uhle*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 531–587.

[3] Vgl. *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., 352f.

Für das hier verfolgte Erkenntnisinteresse ist seine historische Verortung in der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufschlussreich. Denn hieraus ergibt sich ein neues Vorverständnis des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, mit dem es sich bruchlos einfügt in die übergeordnete Erkenntnis, dass der Willen zur Setzung von Recht und zur Gestaltung von Politik im Bereich von Infrastrukturen seit jeher vor allem auch von der Absicht zur Indienstnahme der Infrastruktur als Mittel zum Zweck der Integration getragen war.[4] Historisch sind Infrastrukturen gesellschaftliche „Integrationsmedien erster Ordnung".[5] Das „geheime Telos der Infrastrukturentwicklung" im historischen Verlauf lag stets in der „‚Integration' von Raum, Zeit und Gesellschaft".[6] Die Herausbildung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation macht in dieser Hinsicht keine Ausnahme. Dies wird in den §§ 6-8 erarbeitet werden. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum sind diese Zusammenhänge bisher unerschlossen. Zwar speist sich die vorherrschende Sichtweise auf die Regulierung schon bisher maßgeblich aus einem aus der Liberalisierung heraus entwickelten historisch begründeten Vorverständnis. Der gedankliche Zugang ist dabei jedoch so gewählt, dass er den Blick auf längere Verbindungslinien zur besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation und ihre infrastrukturpolitische Dimension verstellt. Als Vorbemerkung der anschließenden eigenen historischen Analyse befasst sich damit der nächstfolgende § 5.

Erkenntnisleitend sind zwei Leitthesen:

Die erste Leitthese lautet: Die Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation war nur vordergründig Ausdruck der überkommenen rechtlichen Verfasstheit der Europäischen Gemeinschaft als Zweckverband funktionaler Integration. Zwar verwirklichte sie sektorspezifisch den Gemeinsamen Markt bzw. den Binnenmarkt für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Im Wesentlichen diente sie dem europäischen Integrationsverband jedoch zur Verwirklichung des sachpolitischen Anliegens, die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stile der sich erneuernden Politischen Union zukünftig zielgerichtet als Infrastruktur für den vertragsgemäßen Fortgang der europäischen Integration in Dienst zu stellen.

Die zweite Leitthese stellt diese Annahmen auf ein integrationshistorisch breiteres Fundament. Sie lautet: Die rechtsförmliche Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation war im Kern eine dem Handlungsrahmen des europäischen Primärrechts adäquate Technik der Kommission, um unter Überwindung mangelnder mitgliedstaatlicher Integrationsbereitschaft gleichwohl zu einer Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu gelangen. Übergeordnetes Ziel der Liberalisierung war es, dem europäischen Integrationsverband mit den Mitteln des Rechts Räume zur politischen Gestaltung der infrastrukturellen Grundlagen des weiteren Integrationsfortgangs zu eröffnen.

---

[4] *Johann Wolfgang von Goethe* wird der Ausspruch zugeschrieben, ihm sei „nicht bange, daß Deutschland nicht eins werde; unsere guten Chausseen und künftigen Eisenbahnen werden schon das Ihrige thun". Vgl. *Goethe*, Gespräch am Donnerstag, den 23.10.1828, in: Eckermann, Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens, Dritter Theil., 4. Aufl. 1876, Nachdruck: Goethe/Eckermann/Soret (Hrsg.), Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens [1823–1832], S. 177 (185). Damit wies er der integrativen Kraft politischer Infrastrukturgestaltung zumindest in Deutschland den Weg. *Bismarcks* Politik, das System der Deutschen (Staats-)Bahnen unter preußischer Vorherrschaft zu konsolidieren, gilt bis heute als zentraler Baustein seines Vorhabens, der zunächst „äußeren Reichsgründung" eine „innere" folgen zu lassen Vgl. *Albrecht*, Eisenbahngesetzgebung, S. 1ff.; zur Terminologie vgl. *Morsey*, Oberste Reichsverwaltung, S. 139 (147); vgl. dazu auch *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 266ff., S. 326.

[5] *Laak*, Geschichte und Gesellschaft 27, 2001, S. 367 (368).

[6] *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (290).

§ 5 Erkenntnisinteresse und Vorfragen

Vor der Untersuchung der infrastrukturpolitischen Dimension des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation mittels juristischer Methodik erfolgt zunächst die Vergewisserung über seine integrationshistorischen Ursprünge.

Das regulierungsrechtswissenschaftliche Schrifttum misst der historischen Kontextualisierung seines Gegenstands einen grundsätzlich hohen Stellenwert bei.[1] Danach ist weithin anerkannt, dass die historische Einbettung der Regulierung zumindest in den Liberalisierungszusammenhang beachtliche Anknüpfungspunkte für ihr Verständnis aufzeigt und dazu beiträgt, ihr rechtliches Profil zu erhellen. Der hier verfolgte Ansatz geht demgegenüber davon aus, dass der dabei gewählte Zugang nicht weit genug greift. Ein zutreffendes historisch informiertes Vorverständnis erfordert vielmehr eine Vermessung der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt. Denn hierin nahmen die integrationshistorischen Ursprünge der Regulierung ihrerseits ihre Anfänge.

Mit diesem Vorhaben wird das Terrain der Grundlagenforschung beschritten. Auf der nationalen Ebene zumindest der meisten Mitgliedstaaten der heutigen EU sind – spätestens seit *Eli Noam* 1992 sein Gesamtwerk über „Telecommunications in Europe" vorgelegt hat – zumindest die großen geschichtlichen Entwicklungslinien von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis zur ersten Liberalisierungsphase erschlossen.[2] Auf der europäischen Ebene haben die sektorspezifischen Aktivitäten des Integrationsverbandes seit dem Beginn der Liberalisierung größte Aufmerksamkeit erfahren.[3] Demgegenüber liegt die vorausgegangene Periode der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Europa jedenfalls in den

---

[1] Vgl. dazu etwa *Batura*, Universal Service, S. 117–131; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 31–39; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; frühzeitig zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs schon eingehend: *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–270.

[2] *Noam*, Telecommunications in Europe; vgl. zuvor schon die Studien in: Foreman-Peck/J. Müller (Hrsg.), European Telecommmunication Organisations, 1988; speziell für die Geschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation der Bundesrepublik Deutschland vgl. Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979.

[3] Vgl. dazu soeben FN 1.

Rechtswissenschaften bisher weitgehend im Dunkeln.[4] Ein höheres Maß an Aufmerksamkeit hat sie immerhin in den Nachbarwissenschaften erhalten.[5] Dessen kursorische Durchsicht zeigt:

Zu Unrecht wird dem europäischen Gesetzgeber in den Rechtswissenschaften eine „lange Missachtung" der öffentlichen elektronischen Kommunikation unterstellt.[6] Wenngleich die sektorale Integration von Recht und Politik insoweit auch noch nicht lange als Erfolgs- oder „Fortschrittsgeschichte[7]" erzählt werden kann, ist sie ihrerseits dennoch nicht geschichtslos. Ihre Wurzeln lassen sich vielmehr zurückverfolgen bis zu den Anfängen der europäischen Integrationsbestrebungen der frühen Nachkriegszeit. Das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist allerdings ihr jüngster und womöglich vitalster Ast.

Im Folgenden wird das im rechtswissenschaftlichen Schrifttum aus der historischen Einbettung in den Liberalisierungszusammenhang entwickelte Vorverständnis der Regulierung einer kurzen Vorprüfung im unmittelbaren Zusammenhang ihrer Entstehung im Europäischen Integrationsprozess unterzogen (A.). Daraus ergeben sich die diesem Paragrafen vorangestellten Leitthesen dieses Kapitels. Es folgen einige Vorbemerkungen über das genaue Vorgehen bei der Überprüfung der Thesen und notwendige terminologische Klarstellungen (B.) sowie eine kursorische Übersicht über die wichtigsten der in den nachfolgenden §§ 6-8 verwendeten historischen Quellen (C.).

A. Integrationshistorische Grundlegung: Kritik des bisherigen Vorverständnisses im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, Entwicklung der Leitthesen

Im zeitlichen Zusammenhang des europäischen Integrationsprozesses verortet sich der Erlass der ersten Rechtsakte zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Schnittpunkt zweier größerer Entwicklungslinien.

Noch bevor die unionsrechtliche „Regulierung" 1992 ihre begriffliche Geburtsstunde erlebte[8], hatte die EWG 1990 mit Zugangsgewährverpflichtungen nach der Diensterichtlinie[9] und der ONP-Rahmenrichtlinie[10] in der Sache begonnen, den Rechtsbestand zu kreieren, der –

---

[4] Vgl. aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum dazu allein die deskriptive Teildarstellung von *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 57–92.

[5] Aus dem nichtrechtswissenschaftlichen Schrifttum hervorzuheben sind die folgenden Gesamtdarstellungen: *Alabau/Guijarro*, Communications Policy; *Michalis*, European Communications; *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft; *Natalicchi*, Wiring Europe; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa; *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247–272; *Labarrère*, L' Europe des Postes et des Télécommunications; sowie die folgenden Teildarstellungen: *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77–94; *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93–114; *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187–215; *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311–330; *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107–130; *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357–379; *Sandholtz*, World Politics 45, 1993, S. 242–270; *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257–300.

[6] So namentlich *Batura*, Universal Service, S. 118, die hier ausführt: „The long disregard for telecommunications by European legislators can be explained by the absence of a strong interest in regulating the sector at the EC level."

[7] *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421.

[8] Erstmals sekundärrechtlich verankert wurde der Begriff mit der Richtlinie 92/44/EWG des Rates vom 05.06.1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen, ABl. EG Nr. L 165, vom 19.06.1992, S. 27–36.

[9] Art. 4–6 Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16.

[10] Richtlinie des Rates vom 28.06.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (90/387/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 1–9, geändert durch Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks

später ausgebaut[11] – bis 2002 zur ersten Fassung des Rechtsrahmens reifen und als Entwicklungskern das heutige abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorbringen sollte.[12]

Diese Rechtsentwicklung ist sachlich und zeitlich einerseits eng verflochten mit dem unter dem Oberbegriff der Liberalisierung zusammengefassten Rechtsetzungszyklus, der sich im Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf den Zeitraum von 1988 bis 1998 konzentrierte. In dessen Zuge verpflichtete die Kommission die Mitgliedstaaten mittels abgeleiteten Rechts auf Grundlage der Vorgängernormen des heutigen Art. 106 Abs. 3 AEUV (Art. 90 Abs. 3 EWG-V und Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht) systematisch dazu, besondere oder ausschließliche Rechte die sie öffentlichen und/oder privaten Unternehmen für die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation im Rahmen ihrer nationalen Fernmeldeordnungen gewährt hatten, zu reduzieren und schließlich vollständig aufzuheben.[13] Zwar sollte die Kommission noch weitere, nunmehr auf Art. 86 Abs. 3 EGV-

---

Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. EG Nr. L 295, vom 29.10.1997, S. 23–33.

[11] Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19.10.1994, S. 15–21; Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18.10.1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49–54; Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16.01.1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26.01.1996, S. 59–66; Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13.03.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22.03.1996, S. 13–24; Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42; Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26; Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABl. EG Nr. L 321, vom 30.12.1995, S. 6–24; Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.04.1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 117, vom 07.05.1997, S. 15–27; Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl. EG Nr. L 199, vom 26.07.1997, S. 32–52; Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09.03.1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, ABl. EG Nr. L 91, vom 07.04.1999, S. 10–28.

[12] Vgl. dazu etwa *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52.

[13] Richtlinie der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (88/301/EWG), ABl. EG Nr. L 131, vom 27.05.1988, S. 73–77; Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16; Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19.10.1994, S. 15–21; Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18.10.1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49–54; Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16.01.1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26.01.1996, S. 59–66; Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13.03.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22.03.1996, S. 13–24; Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42; Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26; Vgl. dazu eingehender § 8.

Amsterdam gestützte, Liberalisierungsrichtlinien erlassen.[14] Spätestens 2002 rückte jedoch das inzwischen auf Grundlage der Harmonisierungszuständigkeit des Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht erlassene Gemeinschaftsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Vordergrund.[15]

Liberalisierungs- und Regulierungsrechtssetzung waren dabei auch Ausdruck fortschreitender Marktintegration. Die Kommission begründete die von ihr erlassenen Liberalisierungsmaßnahmen rechtlich u.a. damit, dass die überkommene Privilegierung von Unternehmen den Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes (Art. 2, Art. 8 EWG-V, Art. 2, Art. 8 EGV-Maastricht) bzw. des mit der Einheitlichen Europäischen Akte[16] (EEA) hinzugetretenen Binnenmarktes (Art. 8a EWG-V, Art. 3 lit. c), d), g) EGV-Maastricht) zuwiderlaufe.[17] Mit dem abgeleiteten Recht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation harmonisierte der Integrationsverband, der Teleologie seiner Rechtsgrundlagen folgend[18], sodann aus Gründen des Binnenmarktes für die öffentliche elektronische Kommunikation die Steuerungsvorgaben, die ihre Mitgliedstaaten zur Rekonfiguration der liberalisierungsbedingt brüchig gewordenen nationalen Teilrechtsordnungen für diesen Bereich erließen.[19]

---

[14] Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42; Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26.

[15] Ähnlich bereits *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266; *Grande*, in: K. König/Benz (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, 1997, S. 576–591.

[16] Einheitliche Europäische Akte, ABl. EG Nr. L 169, vom 29.06.1987, S. 1–28.

[17] Vgl. dazu etwa *Kühling/Schall*/*Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl., 2001, S. 7–16, 212–222; *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 25–35, 215–226; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; aus dem nichtrechtswissenschaftlichen Schrifttum etwa: *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 85–134; *Michalis*, European Communications, S. 139–190; *Natalicchi*, Wiring Europe; *Hart*, Europäische Telekommunikationspolitik, S. 53–74; die Beiträge in Eliassen/Sjøvaag (Hrsg.), European Telecommunications Liberalisation, 1999; aus zeitgenössischer Anschauung: *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 79–312; *K.-H. Neumann*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und Europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 30f.; frühzeitig schon eingehend zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs: *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743–752; *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik; *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1–13; *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S. 30 (31–37).

[18] Vgl. eingehend zur Teleologie der Nachfolgeregelung des Art. 114 AEUV *Tietje*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. II, EL 63 – 12/2017, Art. 114 AEUV Rn. 1–34, 70–79, 81–87, 102–106.

[19] Vgl. dazu wiederum etwa *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52.

Andererseits verortet sich die Herausbildung des Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich aber auch im zeitlichen Umfeld des Jahrtausendwechsels und damit in einem integrationsgeschichtlichen Zusammenhang, in dem die EWG infolge der EEA (1986/1987) im Begriff stand, sich mit den Verträgen von Maastricht[20] (1992/1993), Amsterdam[21] (1997/1999) und Nizza[22] (2001/2003) primärrechtlich mehr und mehr ihres anfänglichen Gewandes einer vorwiegend funktional ausgerichteten Wirtschaftsgemeinschaft zu entledigen, um den schon im Ausgangspunkt als Fernziel anvisierten Qualitätssprung hin zu einer immer politischeren Union immer enger zu verbindender Völker Europas zu vollziehen.[23] Speziell für die öffentliche elektronische Kommunikation fand dieses Bestreben primärrechtlichen Niederschlag in der Erweiterung der politischen Zuständigkeiten des Integrationsverbandes mit dem Maastrichter Vertragswerk um die Kompetenzen zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze u.a. im Bereich der „Telekommunikationsinfrastruktur".[24]

Im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum sind etwaige Wechselbezüge der Herausbildung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit dieser fortschreitenden Verbreiterung des Profils des Integrationsverbandes von einer vorwiegend funktional ausgerichteten Wirtschaftsgemeinschaft zu einer immer politischeren Union praktisch unbeachtet.

Dabei misst das Schrifttum dem Entstehungszusammenhang des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchaus fundamentale Bedeutung zu. Noch rund zwei Dekaden nach dem von der Kommission erklärten „Höhepunkt[25]" der Liberalisierung kommt kein mit ausführlicheren oder grundsätzlicheren Untersuchungen befasstes Werk bei seiner Aufbereitung ohne eine wenigstens überblickartige Skizze der Verzahnung seiner Entstehung mit konkreten Liberalisierungsmaßnahmen oder Hinweisen auf seine Liberalisierungsursprünge aus.[26]

---

[20] Vertrag über die Europäische Union (92/C 191/01), ABl. EG Nr. C 191, vom 29.07.1992, S. 1–112.

[21] Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (97/C 340/01), ABl. EG Nr. C 340, vom 10.11.1997, S. 1–144.

[22] Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (2001/C 80/01), ABl. EG Nr. C 80, vom 10.03.2001, S. 1–87.

[23] *Loth*, Europas Einigung, S. 259–357; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 221–248; *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 1–40, 190–194; *Mosler*, Die europäische Integration aus Sicht der Gründungsphase, in: FS Everling, Bd. II, 1995, S. 911–924.

[24] Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

[25] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3.

[26] Vgl. *Batura*, Universal Service, S. 117–131; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition

Dabei werden die Liberalisierungszusammenhänge, aus denen das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorgegangen ist, zu einem ganz bestimmten Narrativ der Regulierung verdichtet. Obwohl es sich dabei methodisch nicht im eigentlichen Sinne um eine historische Auslegung handelt[27], gibt seine historische Rückanknüpfung an die Liberalisierungsursprünge dem rechtswissenschaftlichen Regulierungsdiskurs insgesamt Maß und Richtung.

Ausgehend von den primärrechtlich mit den Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes begründeten Geboten zur Rückführung besonderer oder ausschließlicher Rechte wird der Vorgang der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung dabei interpretatorisch im Wesentlichen als konzeptionelle „Bruchstelle" und historische Wendemarke im Recht der öffentlichen elektronischen Kommunikation verarbeitet. Den konsentierten Wahrnehmungskern bildet die Diagnose eines gemeinschaftsrechtlich induzierten „fundamentalen Perspektivenwechsel(s) auf Gemeinwohl, Staat und Wettbewerb".[28] „An die Stelle der nationalen Prämissen eines Antagonismus zwischen Markt und öffentlichem Interesse", so etwa *Schweitzer*, sei „in der EU das gemeinsame europäische öffentliche Interesse an der Herstellung eines Binnenmarktes [getreten], der auf der Geltung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten und auf dem Schutz eines Systems unverfälschten Wettbewerbs beruht".[29] Das für die Daseinsvorsorge bundesrepublikanischer Prägung von *Ernst Forsthoff* vertretene Dogma einer Unvereinbarkeit von öffentlichen Dienstleistungen und Wettbewerb[30] gilt für die öffentliche elektronische Kommunikation seit den späten 1980er-Jahren als antiquiert.[31] In der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung übernahm seither das als grundlegende Verschiebung der hoheitlichen Handlungsrationalitäten postulierte Paradigma der Verwirklichung der Grundfreiheiten und des Wettbewerbs im Binnenmarkt.

Dogmatisch versieht die entstehungsgeschichtliche Ausdeutung der Regulierung aus dem Liberalisierungskontext heraus damit eine im Kern „emanzipatorische Funktion[32]": Mit der Konzentration auf die Liberalisierung im Verständnis als rechtshistorische Zäsur, aus der das Regulierungsrecht der Union erwachsen sei, wird der Blick auf die vorgängigen mitgliedstaatlichen Regelungsstrukturen gekappt. Die Betonung des Bruchs mit dem hergebrachten Einzelstaatlichen lenkt den Blick darauf, das (vermeintlich) neue und originär Unionsrechtliche der Regulierung zu identifizieren. Deutlich wird dies etwa an den Aussagen, die „Netzzugangsrechte" seien „Liberalisierungs*folge*, ihre konkrete Ausgestaltung als gesetzliche Ansprüche

---

and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 31–39; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; frühzeitig zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs schon eingehend: *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–270.

[27] Vgl. allgemein zur historischen Auslegung abgeleiteten Unionsrechts: *Riesenhuber*, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, 3. Aufl., 2015, S. 199 (211–214).

[28] So in aller Deutlichkeit: *Schweitzer*, in: U. Becker/Schwarze (Hrsg.), Gemeinwohlverantwortung im Binnenmarkt, 2010, S. 1 (3).

[29] *Schweitzer*, in: U. Becker/Schwarze (Hrsg.), Gemeinwohlverantwortung im Binnenmarkt, 2010, S. 1 (3).

[30] *E. Forsthoff*, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 11; *E. Forsthoff*, in: E. Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950–1964, 1964, S. 111 (118).

[31] Geradezu euphorisch die Einschätzung *Frühbrodts*, Liberalisierung der Telekommunikationsdienste, S. 4: „Die Liberalisierung der Telekommunikationsdienste hat das anachronistische System nationaler Monopole in ein Regime globalen Wettbewerbs überführt." Allgemein mit dieser Beobachtung auch *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (333).

[32] Dieser Begriff wurde im Hinblick auf eine mögliche Funktion des historischen Arguments in der Rechtsprechung des Gerichtshofes auf der Grundlage einer Beobachtung der Rechtsprechungspraxis geprägt von *Schorkopf*, JZ 69, 2014, S. 421 (422).

zwischen Privatrechtssubjekten [...] Privatisierungs*folge*[33]", das Universaldienstregime ein „*Gegen*konzept zu den mitgliedstaatlichen Konzeptionen der Daseinsvorsorge und des ‚service public'[34]".

Eine Zweitfunktion dieser Vorgehensweise liegt darin, die rechtliche Konzeptionalisierung des zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation erlassenen Unionsrechts induktiv vorzuprägen, um dogmatisch Evidenz zu stiften. Unbeschadet der Wettbewerbs- und Binnenmarktziele nach Art. 8 Abs. 2 und 3 RRL bezieht das vorherrschende wettbewerbsrechtliche Verständnis dieses Rechtsbereichs seine zentralen Impulse bis heute vor allem aus der skizzierten entstehungsgeschichtlichen Einordnung in die Traditionslinie der Liberalisierung: Dabei wird ein im zweiten Absatz der Zentralnorm der Liberalisierung, des heutigen Art. 106 AEUV, verarbeiteter Interessengegensatz als Vorverständnis auch den im historischen Moment der Liberalisierung maßgeblichen Interessenlagen im Verhältnis zwischen EWG und Mitgliedstaaten sowie der daran anschließenden Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation unterlegt.[35] Diese inhaltlich bewusst unscharf gehaltene Vorschrift[36] war ursprünglich mit den Verträgen von Rom in das Primärrecht eingefügt worden, um im Widerstreit der Interessen zumindest einiger Mitgliedstaaten an der Aufrechterhaltung öffentlicher Dienstleistungen zum Einsatz als Instrument wirtschafts- und sozialgestaltender Politik mit gegenläufigen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen

---

[33] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (287)

[34] *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 239 (Hervorhebung im Original).

[35] Vgl. *Batura*, Universal Service, S. 117–131; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall*/*Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 31–39; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; frühzeitig zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs schon eingehend: *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–270.

[36] Die inhaltliche Unschärfe der Vorschrift ist das bewusst herbeigeführte Ergebnis eines insofern im Verhandlungszeitpunkt zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden Konflikts. Den späteren Vertragsparteien sollte – so eine verbreitete Meinung – auf diese Weise die Möglichkeit eröffnet werden, die Vorschrift nach ihren jeweiligen Präferenzen zu lesen. Von *Baron Snoy et d'Oppuers, Jean*, belgischer Delegationsleiter bei der Abfassung des *Spaak*-Berichts und Teilnehmer an den Verhandlungen, die in den Abschluss der römischen Verträge mündeten, ist der Ausspruch überliefert: „On nous a demandé de ne pas être trop clair parce que, sinon, cela aurait passé difficilement devant les parlements."; zitiert nach *Franck*, L'Entreprise Publique et la Concurrence, S. 21 (23 Fn. 4); inhaltlich übereinstimmend auch tradiert als „We were asked not to be too clear because it would have been difficult to pass it through Parliament"; zitiert nach *Hochbaum*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 2, 4. Aufl., 1991, Art. 90 Rn. 4 Fn. 9 und im Anschluss an diesen *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15 (26); Siehe dazu auch: *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 54;f. *Löwenberg*, Service Public, S. 128.

insbesondere aus den Grundfreiheiten und den Wettbewerbsregeln zu vermitteln.[37] „Der inneren Struktur und der Genese der Union entsprechend steht am Ausgang nicht der Wille zu einer kohärenten politischen Gestaltung, sondern die Freisetzung des Marktprinzips", postuliert etwa *Masing*.[38] „Netzzugangsrechte sind Liberalisierungsfolge, weil allein die Aufhebung der staatlichen Monopolrechte nicht zur Entstehung von Wettbewerb [...] führen konnte", schlussfolgert *Fetzer*.[39] Selbst das Universaldienstkonzept fügt sich in diese Deutungslinie ein, verstanden als notwendiges „Begleitkonzept", um – ohne Gefährdung der Grundversorgung – „eine vollständige Liberalisierung des Sektors [...] zu ermöglichen".[40]

Diese Interpretationen werden bisweilen zwar rückgebunden an einschlägige Verlautbarungen zur Liberalisierung von Kommission und Rat.[41] Deren Auswahl scheint ihrerseits jedoch selektiv und vorgeprägt zu sein durch die skizzierte Wahrnehmung der Liberalisierung als von den Zielen des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes getriebener emanzipatorischer Akt. Kaum ersichtliche Beachtung[42] findet dabei, dass sowohl der Gemeinsame Markt als auch der spätere Binnenmarkt in der funktionalen Logik, der die europäische

---

[37] EuGH Rs. C-202/88 (*Telekommunikationsendgeräte*), Slg. 1991, S. 1223 (Rn. 12); EuGH Rs. C-157/94 (*Stromhandelsmonopole*), Slg. 1997, S. I 5699 (Rn. 39); EuGH Rs. C-159/94 (*Stromhandelsmonopole*), Slg. 1997, S. I-5815 (Rn. 55); *Storr*, DÖV 55, 2002, S. 357 (362); *Storr*, Staat als Unternehmer, S. 325ff., 351ff.; *W. Weiß*, AöR 128, 2003, S. 91 (105); *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 175; *Simon*, Liberalisierung von Dienstleistungen, S. 180–183; Emmerich/Hoffmann, in: Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU Wirtschaftsrechts, Bd. 2, Rn. 70; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 90f.; *Löwenberg*, Service Public, S. 125–129; *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 53f.; *Machado*, Servicio público y mercado, S. 142f.; *Wilms*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 92f.

[38] *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (821).

[39] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (287).

[40] *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229 und 230; *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 17 resümiert: der Universaldienst habe überhaupt erst den weitgehenden Rückzug des Staates aus dem Telekommunikationsbereich und die Öffnung der TK-Märkte für den Wettbewerb ermöglicht"; *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (286ff.); ähnlich auch *Mestmäcker*, Daseinsvorsorge und Universaldienst im europäischen Kontext. Ein Beitrag zur Funktion von Art. 90 Abs. 2 EGV, in: FS Zacher, 1998, S. 635 (648).

[41] Vgl. *Batura*, Universal Service, S. 117–131; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 31–39; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; frühzeitig zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs schon eingehend: *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–270.

[42] In Bezug auf das Wettbewerbsziel anders freilich *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 92.

Integrationsrechtsordnung von Beginn an folgte, jedenfalls bis zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon[43] vertragskonstruktiv nicht so sehr als Integrationszwecke in sich verankert waren, sondern vor allem als Mittel zum Zweck der Verwirklichung übergeordneter Integrationsziele der Gemeinschaft instrumentell in Dienst gestellt wurden.[44] Schon deshalb ist also keineswegs präkludiert, dass der europäische Integrationsverband selbst dann überschießende politische – z.B. auch infrastrukturpolitische – Konzeptionen verfolgt haben könnte, wenn die Verwirklichung eines wettbewerblich gesteuerten Gemeinschaftsmarktes – wie weithin angenommen – im Ausgangspunkt als historische Zielgröße der Liberalisierung und der sich anschließenden Regulierung fungiert haben sollte. Diese Vermutung liegt umso näher angesichts der bisher nahezu unbeachteten historischen Gleichzeitigkeit ihrer Entwicklung mit der Verbreiterung des politischen Profils des Integrationsverbandes.

Der mit der Liberalisierung im Verhältnis zu den hergebrachten nationalen Ordnungsstrukturen eingeleitete rechtliche Systemwechsel könnte sich bei eingehenderer Betrachtung der zugrunde liegenden Beweggründe daher keineswegs in erster Linie als historische „Bruchstelle", sondern vielmehr als „Bindeglied" darstellen, mit dem die Kommission durchsetzte, dass überkommene Gestaltungsziele der Mitgliedstaaten zukünftig als Gemeinschaftsziele mit neuen rechtlichen Mitteln verwirklicht würden. Aus diesen Überlegungen ergibt sich die erste Leitthese dieses Kapitels, die darauf abstellt, dass die Liberalisierung dem europäischen Integrationsverband im Wesentlichen zur Verwirklichng des sachpolitischen Anliegens diente, die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stile der sich erneuernden Politischen Union zukünftig zielgerichtet als Infrastruktur für den vertragsgemäßen Fortgang der europäischen Integration in Dienst zu stellen (vgl. oben vor § 5).

Die sie flankierende zweite Leitthese (vgl. wiederum oben vor § 5) schließt insoweit an die in § 4 untersuchten infrastrukturellen Funktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung an. Sie beruht einerseits auf der Prämisse, dass sich schon frühzeitig eigene Gestaltungsinteressen der EWG im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation entwickelt haben, weil der Erfolg des Integrationsprozesses vom Beginn der Integrationsentwicklung an davon abhing, dass den europäischen Integrationsverband überspannende Systeme bereitgestellt wurden, die es privaten und öffentlichen Stellen ermöglichten, unter- sowie miteinander zu kommunizieren. Andererseits gründet sie auf der Überlegung, dass die öffentliche elektronische Kommunikation namentlich unter dem Blickwinkel des Zusammenhangs zwischen der Beherrschung von Infrastrukturen und Macht[45] dabei zugleich prädestiniert war als Gegenstand konkurrierender politischer Beherrschungsansprüche von EWG und Mitgliedstaaten[46], die sich im Vertragsrahmen der europäischen Rechtsgemeinschaft jedoch im Kern als rechtlich umhegte Auseinandersetzung entfalten musste. Konstatiert man vor diesen Hintergründen wiederum, dass die Kompetenzen zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze unter anderem im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur mit dem Vertrag von Maastricht erst eingeführt wurden, als die Phasen der sektorspezifischen Liberalisierung und der Regulierung bereits angelaufen waren und das Primärrecht im Übrigen bis heute keine spezifischen Unionszuständigkeiten für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorsieht, eröffnen diese Überlegungen zwanglos die hier verfolgte Perspektive, nach der sich die

---

[43] Vgl. zu den insoweit vorgenommenen Umbauten *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (277).

[44] Vgl. Art. 2 EWG-V, Art. 2, Art. 3 lit. c), d), g) EGV-Maastricht; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), g), Art. 14 EGV-Amsterdam; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), lit. g), Art. 14 EGV-Nizza.

[45] Vgl. § 3 C. I.

[46] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 147 formuliert kategorischer: „Der Kampf um politische und wirtschaftliche Macht wird seit dem zwanzigsten Jahrhundert immer auch als Kampf um die Infrastruktur der Telekommunikation geführt, ...". und kurz darauf: „Die Infrastruktur der Telekommunikation ist die Infrastruktur der Informationsgesellschaft, und sie ist damit zugleich ein entscheidendes politisches Terrain von Machtkämpfen."

Liberalisierung und die funktional anschließende Regulierung vor allem als normative Kristallisationspunkte konkurrierender Infrastrukturgestaltungsansprüche zwischen Mitgliedstaaten und EWG darstellen könnten.

In diese Richtung weist, im rechtswissenschaftlichen Schrifttum nahezu unbeachtet[47], bereits ein politik- und sozialwissenschaftlicher Interpretationsansatz. Namentlich *Renate Mayntz* begriff die ersten Forderungen zur Deregulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon 1983 vor allem als Bemühen, staatliche Gestaltungsmacht zurückzudrängen.[48] *Schneider/Werle* setzten diese Einschätzung in Erwartung der sich abzeichnenden Überführung der nationalen Teilrechtsordnungen in die gemeinschaftsrechtliche Regulierung 1989 um in das Gesamtbild der – wie sie es formulierten – „Eroberung eines Politikfeldes" durch die EWG.[49] Zentrale Behauptung dieser These ist ein strategisches und zielgerichtetes Verhalten der Kommission, also eine instrumentell bezweckte Verbindung der Liberalisierung mit dem Ziel, der Gemeinschaft die öffentliche elektronische Kommunikation entgegen mitgliedstaatlicher Vorbehalte als Politikfeld zum Zweck der Gestaltung des Integrationsfortgangs zu erschließen.[50] Sie gründete auf einer historisch informierten Verhaltensanalyse. Der Liberalisierung seien im historischen Verlauf bereits verschiedene Initiativen vorausgegangen, die auf die Verwirklichung einer integrierten Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der Gemeinschaftsebene gerichtet waren. Dabei habe es sich aus Gemeinschaftssicht jedoch überwiegend um Belegstücke gescheiterter Integrationsversuche gehandelt. Demgegenüber verspreche erst die Liberalisierung mit der funktional anschließenden Regulierung den entscheidenden Durchbruch.[51]

Eine solche Verknüpfung wäre gerade auch von Interesse als Schlüssel zum genetischen Code der durch die Liberalisierung möglich gewordenen Regulierung. Ist sie nachweisbar, wäre die sektorspezifische Liberalisierung nämlich auch als „Bindeglied" zu begreifen, über das sich materielle Traditionslinien von zuvor gescheiterten Gemeinschaftsinitiativen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in das Regulierungsrecht verlängert haben könnten. Erweist sich die sektorspezifische Liberalisierung im Einklang mit der zweiten Leitthese vor allem als Integrationstechnik, wäre der Erlass des Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ausdruck der erst durch sie ermöglichten Integration in integrationsgeschichtlicher Perspektive demnach folglich insbesondere als eine Art Ersatzhandlung für zuvor gescheiterte Initiativen einer gemeinschaftlichen Rechts- und Politikgestaltung zu verstehen. Als Gesamtrahmen zunächst der Liberalisierung und anschließend der durch sie ermöglichten Regulierung erhielten vormals gescheiterte Integrationsversuche für deren Auslegung folglich ergänzendes Gewicht, insofern sie ihr sachpolitisch vorausliegende Richtpunkte aufzeigen, die das im Schrifttum bereits obwaltende historisch grundierte Vorverständnis der Regulierung mit der Erklärung ihres integrationshistorischen Werdens zusätzlich bereichern können.

---

[47] In der Sache freilich übernommen von *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 57–92, der jedoch keinerlei Schlussfolgerungen aus seinen Betrachtungen zieht.

[48] *Mayntz*, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 45, 1983, S. 97 (105f.).

[49] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247–272; vgl. auch die Überschrift „die Eroberung neuer Kompetenzen" bei *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 115; in der Grundüberlegung ähnlich *Sandholtz*, World Politics 45, 1993, S. 242–270.

[50] Deutlich wird dies insbesondere, soweit *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247ff., die EU in Anknüpfung an neofunktionalistische Ansätze zur Erklärung des Fortganges der Europäischen Integration als korporativen Akteur entfalten, dessen Interessen sich gegenüber seinen Mitgliedern verselbständigen und der deshalb nicht nur zur Selbsterhaltung, sondern auch zu einer strategischen Ausdehnung seiner Handlungsbereiche neige.

[51] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247–272; Gleichsinnig *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 57–92.

B. Vorbemerkungen zum Vorgehen und zur Terminologie – gegenständliche Abgrenzung

In den folgenden Paragrafen entfaltet dieses Kapitel daher aus rechtswissenschaftlicher Sicht die historischen Hauptlinien der sektoralen Integration von Recht und Politik: angefangen bei ersten Überlegungen in der Frühphase der Europäischen Integration nach 1945 (§ 6), über die 1960er-, die 1970er- und die frühen 1980er Jahre (§ 7) bis zum „Höhepunkt[52]“ der unionsrechtlichen Liberalisierung im Jahr 1998 (§ 8), nach dem das Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Vordergrund trat. Die größeren technischen, wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Entwicklungen sind dabei als Rahmenbedingungen in Erinnerung zu halten.

Modal verfolgt dieses Kapitel einen analytischen Anspruch unter dem Blickwinkel der vorangestellten Leitthesen. Integrationsbestrebungen sollen nicht nur systematisch skizziert, sondern in Anlehnung an die Leitfragen der klassischen Politikfeldanalyse[53] insbesondere auf ihre sachpolitischen Konzeptionen sowie die in Aussicht genommenen institutionellen Strukturen und Prozesse untersucht werden, über die sie verwirklicht werden sollten. In persönlicher Hinsicht interessiert, welche Kräfte eine Integration jeweils voranzutreiben oder zu bremsen bemüht waren, insbesondere im Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten. Dabei geht es darum, gleichermaßen Brüche wie Kontinuitätslinien herauszuarbeiten, die den historischen Verlauf von der Frühphase der Integration bis zur sektorspezifischen Liberalisierung geprägt haben.

Vorzuschalten sind einige Klarstellungen zur Verwendung des Begriffs der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die zugleich für die gegenständliche Abgrenzung der integrationshistorisch zu untersuchenden Maßnahmen maßgeblich sind. Denn soweit es um die besondere Integrationsgeschichte geht, die der Liberalisierung und der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorausliegt, muss sich die Auswahl der zu untersuchenden Initiativen zentral am Sachgegenstand der öffentlichen elektronischen Kommunikation ausrichten. Dabei fallen die Sachgeschichte der Integration von Recht und Politik und die Begriffsgeschichte der öffentlichen elektronischen Kommunikation jedoch historisch auseinander.[54]

Begriffsgeschichtlich ist die öffentliche elektronische Kommunikation eine Novität. Als Rechtsbegriff des Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste entstammt sie dem Jahr 2002.[55] Zwar ergeben sich nicht die sonst üblichen Probleme der inhärent „temporale(n) Struktur[56]“ der maßgeblichen Begrifflichkeit in ihrer Begriffsgeschichte. Denn die unter dem Oberbegriff der öffentlichen elektronischen Kommunikation zusammengefassten Systemelemente sind technologieneutral definiert und damit anschlussfähig für die Subsumtion technischer Innovationen, so dass sich mit ihnen auch Tatbestände bezeichnen lassen, die bei Einführung des Rechtsbegriffs noch nicht existierten. Die fehlende Geschichtlichkeit des Rechtsbegriffs der öffentlichen elektronischen Kommunikation bedingt jedoch, dass der Begriff jüngeren Datums ist als die hier zu untersuchenden integrationshistorischen Begebenheiten. Die Verwendung der Bezeichnung der öffentlichen elektronischen Kommunikation trägt insofern unvermeidbar anachronistische Züge. Gleichwohl ist sie nicht unrichtig. Denn seine Technologieneutralität ermöglicht es, mit dem Begriff der öffentlichen elektronischen Kommunikation – ebenso wie bei seiner Einführung noch nicht existierende Tatbestände – auch Sachverhalte zutreffend zu erfassen, die zu dieser Zeit schon nicht mehr existierten. Die Identifikation der als Teil der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich

---

[52] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3.

[53] Vgl. dazu eingehend etwa *Reiter*/*Töller*, Politikfeldanalyse im Studium; *Blum*/*Schubert*, Politikfeldanalyse.

[54] Zum Begriff der öffentlichen elektronischen Kommunikation vgl. § 2 B.

[55] Vgl. dazu schon oben § 2 B.

[56] *Koselleck*, in: Bödecker (Hrsg.), Begriffsgeschichte, Diskursgeschichte, Metapherngeschichte, 2002, S. 29–47 (37).

der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu untersuchenden Maßnahmen richtet sich daher materiell danach, ob ihr Sachgegenstand nach heutigen Maßstäben der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu subsumieren, also als öffentliches Kommunikationsnetz, öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienst, öffentliche zugehörige Einrichtung, öffentlicher zugehöriger Dienst oder als Endeinrichtung einzuordnen wäre.

Unabhängig davon ist zu beachten, dass die fehlende Geschichtlichkeit des hiesigen begrifflichen Instrumentariums wegen des zeitgenössisch andersartigen Sprachgebrauchs die praktische Schwierigkeit birgt, historischen Quellen mit Gewissheit zu entnehmen, ob und ggf. wie darin behandelte Lebenssachverhalte nach vorstehenden Maßstäben der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuzuordnen sind. Dies gilt zumal in europäischer Perspektive. Einerseits kursierten im Betrachtungszeitraum vor der Einführung des Rechtsbegriffs der öffentlichen elektronischen Kommunikation unterschiedliche Oberbegriffe: so z.B. im deutschsprachigen Raum der des Fernmeldewesens[57] und – zunächst vor allem im angelsächsischen und romanischen Sprachraum, nach seiner Verbreitung durch die International Telecommunication Union (ITU)[58] als zusammenfassende Bezeichnung für die zuvor unterschiedenen Gebiete der Telegrafie und der Telefonie[59] ab 1904 jedoch auch darüber hinaus – der Begriff der Telekommunikation. Hinzu traten gegenstandsspezifische Untergliederungen: z.B. in Netze, Dienste und Endgeräte sowie weitere funktionsspezifisch differenzierende Begrifflichkeiten, die sich heute zum Teil noch in den beispielhaften Aufzählungen der Legaldefinitionen der Art. 2 lit. a), c), e) ea) RRL erhalten haben. Andererseits gelangten die Oberbegriffe wie auch ihre Ableitungen im zeitlichen Verlauf sowie im rechtlichen und im politischen Jargon bisweilen auch mit wechselnden Bedeutungsgehalten zur Anwendung. Galt dies schon für die Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten, so geriet das Zusammentreffen ihrer Sprachgebräuche auf der europäischen Ebene zur Herausforderung, die in der Entwicklung mit wechselnden, teils inkonsistenten Begriffsbildungen bewältigt wurde. Im Einzelfall ist daher im Auslegungswege zu klären, ob und ggf. welche Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation konkret betroffen waren, um die Grundlinien der besonderen Integrationsgeschichte im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit 1945 mit hinreichender Genauigkeit nachzuziehen.

C. Wesentliche Quellen

Die Vergewisserung über die integrationshistorischen Ursprünge der Regulierung in der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erfordert die Auswertung integrationshistorischer Quellen.

Herausgehobene dokumentarische Relevanz kommt den im Amtsblatt der Europäischen Union sowie in den Archiven von Europäischer Kommission, Rat und Europäischem Parlament zugänglichen Rechtsetzungsinitiativen und Rechtsakten, vorbereitenden Arbeiten, Sitzungsprotokollen, Empfehlungen und Stellungnahmen der Unionsorgane und den von der Europäischen Kommission verantworteten Bulletins und Jahresberichten zu. Ergänzend bedeutsam sind insbesondere zeitgenössische Ausgaben des Europa-Archivs, der vom Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen unterstützten Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, das im Auftrag des früheren Bundesministeriums für das Post- und Fernmeldewesen herausgegebene Archiv für das Post- und Fernmeldewesen sowie das Jahrbuch des Postwesens, namentlich soweit darin Personen berichten, die in die relevanten Entwicklungen nicht nur als Zeitzeugen, sondern als Akteure eingebunden waren.[60] Als Erkenntnisquelle besonders für den Zeitraum

[57] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 566ff.

[58] Vgl. dazu noch sogleich in § 6 B. II.

[59] Lemma: „Telekommunikation“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://brockhaus.de/ecs/permalink/EF3DC0D30940B2991AF9E0198AE7A399.pdf> (letzter Abruf: 26.05.2018).

[60] Hervorzuheben sind insofern insbesondere die Beiträge von: *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257–300; *Garbe*, ZPF 17, 1965, S. 602–606; *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39–50; *Koller*, ArchPF 12, 1960, S.

vor Gründung der EWG hervorzuheben ist schließlich das unter Schirmherrschaft des Europarats herausgegebene European Yearbook, das neben Empfehlungen und Dossiers des Europarats auch einordnende Beiträge zugänglich macht.[61]

Die im Folgenden herausgearbeitete besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation beruht in wesentlichen Teilen auf der Auswertung der vorgenannten Quellen.

237–275; *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174–217; *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737–739.

[61] Vgl. etwa *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100–115; *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34–52.

§ 6 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation von 1945 bis zur Gründung der EWG

In diesem Paragrafen werden die historischen Grundlinien der Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Frühphase der europäischen Integration beleuchtet. Vor dem Hintergrund einer allgemeinen Orientierung, die zunächst die Anfänge der Entwicklung auf nationalstaatlicher und internationaler Ebene zusammenfasst (dazu Buchst. A), werden die Rahmenbedingungen nach dem Ende des zweitens Weltkriegs skizziert, an welche die ersten sektoralen Integrationsbestrebungen anschlossen (dazu Buchst. B). Auf dieser Grundlage wird – mit größerer Detailschärfe – die Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus für die europäische Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis zur Gründung der EWG untersucht (dazu Buchst. C).

A. Allgemeine Orientierung

Technisch nahmen die inzwischen mit dem Oberbegriff der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezeichneten Einrichtungen ihre Ursprünge im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert.[1] Diese Jahrhundertwende markiert zugleich den Ausgangspunkt der geschichtlichen Entwicklung sektoraler Rechts- und Politikgestaltung. Dabei vollzogen sich Errichtung, Betrieb, Kontrolle und Zurverfügungstellung der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation in Europa zunächst auf nationalstaatlicher Ebene. Schon bald erhielten die einzelstaatlichen Systeme jedoch eine grenzüberschreitende Dimension. Heute bildet die öffentliche elektronische Kommunikation „ein komplexes sozio-technisches System, das in den letzten 200 Jahren von vereinzelten Linien zu einem dicht verwobenen, weltumspannenden Netz zusammengewachsen ist".[2]

Mit der Industrialisierung der europäischen Nationalstaaten wurden die ersten elektronischen Kommunikationssysteme zugänglich für die Öffentlichkeit. Von zuvor primär der obrigkeitlich-militärischen Verwendung vorbehaltenen Herrschaftsinstrumenten entwickelten sie sich zu Hilfsmitteln insbesondere wirtschaftlich veranlasster Kommunikation, um – zunächst als moderneres Komplement des klassischen Postwesens, aufgrund ihrer „Spezialisierungsvorteile[n][3]" jedoch mehr und mehr auch als dessen Substitut – schließlich die Infrastruktur der den Industriegesellschaften erwachsenden Informationsgesellschaft bereitzustellen.[4]

Auf nationalstaatlicher Ebene wurde die öffentliche elektronische Kommunikation, entsprechend ihrer Funktionsnähe, dabei weithin nach dem Vorbild überkommener Postordnungsmodelle unter dominantem staatlichen Einfluss entwickelt.[5] Die verschiedenen europäischen Staaten „experimentierten" zwar „mit sehr unterschiedlichen ‚institutionellen Steuerungsformen'[6]". Bis zum Ende des zweiten Weltkrieges verwirklichten jedoch praktisch alle heutigen EU-

[1] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 58ff. (Zitat auf S. 57); *Conrads,* Telekommunikation, S. 1; grundlegend zur Geschichte der Telegrafie: *R. Brown,* Telecommunications.

[2] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50.

[3] Der Begriff ist entlehnt von *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 56.

[4] Eine konzise Übersicht über die Geschichte der elektronischen Kommunikation gibt *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50–70.

[5] Für einen allgemeinen Grundriss der Fernmeldegeschichte in Europa und eine nach Staaten gegliederte Darstellung vgl. *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 7–25, S. 69–289; *Holcombe*, Pulic Ownership.

[6] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 77.

Mitgliedstaaten besondere sektorale Regelungsregime, die privates Unternehmertum zumindest beschränkten und die zentralen Entscheidungsbefugnisse dem Staat zuordneten.[7]

Ein in der wirtschaftswissenschaftlich orientierten Regulierungstheorie gängiger Ansatz erklärt diese Entwicklung mit der ökonomischen Qualifikation zumindest einzelner Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Erscheinungsformen natürlicher Monopole, jenen Phänomens also, bei dem ein Anbieter die Nachfrage nach einem Gut zu niedrigeren Gesamtkosten befriedigen kann als mehrere in einer Konkurrenzsituation, weil sich aufgrund hoher Fix- und niedriger Grenzkostenanteile stark steigende Skalenerträge ergeben.[8]

Die entscheidenden Gründe für die staatliche Verantwortungsübernahme sind damit indes nur gestreift. Die historische Forschung hat inzwischen „Erklärungen jenseits von Marktversagen[9]“ gefunden. Ausgehend von der Überlegung, dass politische Herrschaft in der Regel „beansprucht [...], für das Ganze verantwortlich zu sein[10]“, kommt für die unterschiedlichen Mitgliedstaaten der heutigen EU danach eine Vielzahl von Motiven in Betracht. Nicht die ökonomische Qualität als natürliches Monopol selbst, sondern allenfalls bestimmte politische Vorstellungen davon, welche Anforderungen diese Eigenschaft an eine „ausreichende“ Bereitstellung der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation stellt, waren für die staatliche Verantwortungsübernahme im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation maßgeblich:

Ein gewisser Erklärungswert kommt der Herausbildung der rechts- und staatswissenschaftlichen Gedankengebäude der „Daseinsvorsorge[11]“, des „service public[12]“, des „servizio publicco[13]“, der „public utilities[14]“ oder verwandter Konzepte öffentlicher Dienstleistungen[15] in den heutigen Unionsmitgliedstaaten zu, die derart tief in ihre rechtlichen Traditionen und Kulturen eingeschrieben sind[16], dass sie inzwischen als Kernbestandteil des heutigen europäischen Gesellschaftsmodells[17] gelten und als Vordiskurse in der modernen

---

[7] Vgl. *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 3–25, S. 69–289.

[8] Vgl. dazu etwa *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501f.); *Leschke*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 281 (300–303); *Berringer*, Regulierung, S. 30–37; früher schon *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–204.

[9] Formuliert nach *Gehlen*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 139–171.

[10] *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (268).

[11] Grundlegend *E. Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 1–14; sowie *E. Forsthoff*, Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, S. 25ff.; *E. Forsthoff*, Staat der Industriegesellschaft, S. 76f.; vgl. aus der umfangreichen Literatur zur Daseinsvorsorge z.B. *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 4, S. 262–265; *Meinel*, Ernst Forsthoff, S. 153–222; *Storr*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 219f.; sowie *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 15–43; *Bull*, Der Staat 47, 2008, S. 1–19; *Kersten*, Der Staat 44, 2005, S. 543–569; *Essebier*, Dienstleistungen, S. 172–190; *Essebier*, Dienstleistungen, S. 172–190; *Ronellenfitsch*, in: Blümel (Hrsg.), Ernst Forsthoff, 2003, S. 52–114; *Hellermann*, in: Schader-Stifung (Hrsg.), Die Zukunft der Daseinsvorsorge, 2001, S. 78–100.

[12] Vgl. dazu etwa *Lachaume*, Grands services publics; vergleichend zu *service public* und Daseinsvorsorge: *Schweitzer*, in: Cremona (Hrsg.), Market Integration and Public Services in the European Union, 2011, S. 11 (13ff.); *Essebier*, Dienstleistungen, S. 153–172; *Püttner*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 45–55; aus historischer Perspektive *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15 (17ff.).

[13] Übersichtsweise *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 67–70.

[14] *Essebier*, Dienstleistungen, S. 190–201.

[15] Zu weiteren gemeinwirtschaftlichen Konzepten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vgl. *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 63–74; *Essebier*, Dienstleistungen, S. 201–213; aus historischer Perspektive *Ambrosius*, WSI Mitteilungen 61, 2008, S. 527 (528ff.); *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15 (17ff.).

[16] Etwa *Micklitz*, in: Cremona (Hrsg.), Market Integration and Public Services in the European Union, 2011, S. 63 (66) unter Hinweis auf *Neergaard*, in: Neergaard/Nielsen/Roseberry (Hrsg.), The Services Directive, 2008, S. 65 (71).

[17] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse,

Infrastrukturdiskussion fortwirken (§ 3). Zeitlich fällt ihr Aufkommen zusammen mit der Verstärkung der Idee der Sozial- und Wohlfahrtstaatlichkeit in der ausgehenden Industrialisierung.[18] Wissenschaftsgeschichtlich läuft sie zudem ungefähr gleich mit der Entwicklung der ökonomischen Theorie natürlicher Monopole[19], mit der sich die Konzeptionen öffentlicher Dienstleistungen allmählich zu einem integrierten Legitimationsansatz staatlichen Engagements verbanden: In seiner Logik musste die Leistungserbringung in den öffentlichen Dienstleistungsbereichen, die den Gesetzmäßigkeiten natürlicher Monopole unterlagen, zwingend in staatlicher Verantwortung organisiert werden, weil eine nichtstaatliche, private Bereitstellung der von ihnen erbrachten Leistungen aufgrund ihrer vitalen Bedeutung für die Lebensführung der Bürger und/oder die Funktionsfähigkeit des Gemeinwesens nicht hinnehmbar erschien, da sie entweder ineffizient wäre oder lediglich einem Akteur vorbehalten bleiben müsste.[20]

Speziell für die öffentliche elektronische Kommunikation greift die Erklärung der staatlichen Verantwortungsübernahme aus den Konzepten öffentlicher Dienstleistungen heraus allerdings noch zu kurz. Denn einerseits war diese zumindest im historischen Ausgangspunkt öffentlich noch nicht so weit zugänglich, dass das individuelle und das überindividuell-gesellschaftliche Leben der Bevölkerung bereits so intensiv auf Grundlage ihrer Nutzbarkeit organisiert war, dass ihre Verfügbarkeit unter den gegebenen gesellschaftlichen Umständen schon daseinsnotwendige Züge trug. Andererseits konnten die entwickelten öffentlichen Dienstleistungskonzepte – wie namentlich das *Forsthoff*'sche Konzept der Daseinsvorsorge – zeitlich nicht selten allenfalls nachträglich herangezogen werden, um längst betätigte staatliche Beherrschungsansprüche rückwirkend theoretisch zu legitimieren.[21]

Dennoch macht der Blick auf die unterschiedlichen Konzeptionen öffentlicher Dienstleistungen deutlich, dass die Motive für die staatliche Verantwortungsübernahme im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im historischen Verlauf über die an die wirtschaftswissenschaftliche Charakterisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als natürliches Monopol anknüpfende Einsicht in ökonomische Sachzwänge hinausgingen.

Sachgründe „jenseits von Marktversagen[22]" haben in der rechtwissenschaftlichen Forschung insbesondere *Heike Schweitzer, Georg Hermes* und *Johannes Masing* herausgearbeitet.

In ihrer Monographie zu „Daseinsvorsorge, ‚service public', Universaldienst" konstatiert *Heike Schweitzer* als Gründe der staatlichen Verantwortungsübernahme für das Post- und Fernmeldewesen in Deutschland und Frankreich: „Die organisatorische Zusammenfassung von unternehmerischen Aufgaben und Regulierungsverantwortung in einem in die Verwaltung

---

KOM (2004) 374 endg., vom 12.05.2004. Rn. 2.1.; Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., vom 21.05.2003, S. 3; *Kommission*, Bericht für den Europäischen Rat in Laeken. Leistungen der Daseinsvorsorge, KOM (2001) 598 endg., vom 17.10.2001, Rn. 1; ähnlich Bericht für den Europäischen Rat in Laeken. Leistungen der Daseinsvorsorge, KOM (2001) 598 endg., vom 17.10.2001, S. 3; Mitteilung der Kommission. Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, KOM (2000) 580 endg., vom 20.09.2000. S. 3; Mitteilung der Kommission. Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, KOM (96) 443 endg., vom 11.09.1996, S. 1 b; zu dieser These auch *Essebier*, Dienstleistungen, S. 151–213; zur Konvergenz der Systeme und Divergenz der Konzeptionen vgl. *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15 (17ff.).

[18] *Eichenhofer*, Sozialstaat in Europa, S. 26–36.

[19] Vgl. dazu etwa *Sharkey*, The Theory of Natural Monopoly, S. 13–20; *Spelthahn*, Privatisierung natürlicher Monopole, S. 42–59.

[20] Allgemein zur historischen Perspektive öffentlicher Dienstleistungen: *Ambrosius*, WSI Mitteilungen 61, 2008, S. 527 (528ff.); *Ambrosius*, Öffentliche Dienstleistungssysteme; *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15–43; speziell zur historisch zweigleisigen Perzeption der elektronischen Kommunikation als „natural monopoly and ... public utility": *Sandholtz*, World Politics 45, 1993, S. 242 (245).

[21] Vgl. zu den historischen politischen und staatsrechtlichen Entwicklungslinien im Bereich Post und Telekommunikation der Bundesrepublik Deutschland etwa *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (insb. 812–824) sowie vor diesem bereits *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 256–283.

[22] Formuliert nach *Gehlen*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 139–171.

eingegliederten Staatsunternehmen gewährleistete die flexible, den wechselnden Prioritäten Rechnung tragende Instrumentalisierbarkeit von Post und Telekommunikation für die strategischen, raumordnungs-, beschäftigungs-, konjunktur- und industriepolitischen sowie sonstigen öffentlichen Interessen des Staates[23]". *Georg Hermes* systematisiert die in seiner Monographie zur staatlichen Infrastrukturverantwortung herausgearbeiteten historischen Motivbündel für die Verantwortungsübernahme der deutschen Länder u.a. in der öffentlichen elektronischen Kommunikation ähnlich nach fünf übergeordneten Gesichtspunkten: der technischen Effizienz, der Angewiesenheit auf das Enteignungsrecht, der wirtschaftlichen Effizienz und versorgungspolitischen sowie fiskalischen, nicht zuletzt aber auch nach militärischen, staats- und integrationspolitischen Motiven.[24]

Namentlich die integrationspolitische Dimension staatlichen Engagements im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation akzentuiert auch *Johannes Masing*. In seinem historischen Grundriss der staatsrechtlichen Entwicklungslinien im Bereich Post und Telekommunikation entfaltet er sie als das zentrale Leitmotiv, das 1488 mit der Institutionalisierung des stetigen Postdienstes durch die Familie *Taxis* für die innere Integration des Heiligen Römischen Reiches erstmals aufschien, nach dem Westfälischen Frieden die Herausbildung der modernen Territorialstaatlichkeit unterfing, (Verfassungs-)Recht und -Politik des 1871 neu begründeten Kaiserreichs sowie der Weimarer Republik und der Bundesrepublik Deutschland durchzog und sich mit der immer engeren Einbindung der Mitgliedstaaten in die EU in den rechtlichen Kontext der europäischen Integration verlängere.[25]

Dabei war Kommunikation historisch zu keiner Zeit ein rein nationales, sondern „immer [auch] ein grenzüberschreitendes Phänomen[26]". „Die ersten Internationalen Organisationen überhaupt [wurden] zur Zusammenarbeit in Kommunikationsfragen gegründet" und die Geschichte von internationalem Recht und internationaler Politik im Bereich der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation ist eng verwoben mit der jüngeren Geschichte internationaler Beziehungen insgesamt.[27]

Im Ausgangspunkt stand ein Koordinationsproblem. Erste Erfahrungen mit der elektronischen Kommunikation hatten gezeigt, dass es zur Ermöglichung und zur Abwicklung elektronisch mediatisierter Kommunikationsprozesse der Definition grundlegender Rahmenbedingungen, Standards und Funktionsregeln für die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und der Zurverfügungstellung der eingesetzten Einrichtungen bedarf, die ihr systemhaftes Zusammenspiel ermöglichen und gewährleisten:

Auf einzelstaatlicher Ebene, wo es in Europa gleichsam von Beginn an die Staaten übernommen hatten, als deren Betreiber selbst auch die Rahmenbedingungen, Standards und Funktionsregeln für die (öffentlichen) elektronischen Kommunikationssysteme zu definieren, bildeten sich zur Gewährleistung technischer Funktionsfähigkeit flächendeckend enge Beziehungen zwischen den staatlichen Fernmeldeorganisationen und ihren jeweiligen – in der Regel privaten – Ausstattungslieferanten heraus, deren Anzahl deshalb zugleich limitiert blieb.[28] Mit der Zeit traten sicherheits-, industrie-, forschungs- und beschäftigungspolitische Erwägungen hinzu, die

---

[23] *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 33 unter Hinweis auf *Lachaume*, Grands services publics, S. 142; *Prévot*, Hubert Prévot à Paul Quilès, S. 120; *Gabrisch*, Universaldienst in Deutschland, S. 42.

[24] Vgl. *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 270–277; ähnlich speziell für das Telekommunikationswesen *Dinter*, Infrastrukturprojekte im Telekommunikationssektor, S. 37–46, allerdings ohne seine Ausführungen historisch empirisch rückzubinden mit dem Anspruch allgemeingültige Aussagen zu treffen.

[25] *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (insb. 812–824).

[26] *Lüdemann*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 509 (412).

[27] *Klein*/*Schmahl*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., 2016, S. 247 (254f.); *Lüdemann*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 433 (412); *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 149; *Gramlich*, AVR 28, 1990, S. 406 (411f., 430f.).

[28] *Sandholtz*, World Politics 45, 1993, S. 242 (245).

eine symbiotische Verdichtung und Verstetigung dieser Beziehungen förderten.[29] Die Lieferanten setzten sich in der Entwicklung und Herstellung kommunikationstechnischer Erzeugnisse zunehmend ins Benehmen mit „ihren" jeweiligen nationalen Fernmeldeorganisationen und richteten ihr Angebot auf deren Anforderungen aus, derweil ihnen dadurch jeweils eine starke Präsenz auf den jeweiligen einzelstaatlichen Märkten für das von ihnen besetzte Segment kommunikationstechnischer Erzeugnisse erwuchs.[30]

International stieß das Potenzial der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur transnationalen Kommunikationsvermittlung angesichts dieser staatlichen Steuerung alsbald an die Grenzen national divergierender Ausübung territorial gebundener Hoheitsgewalt. Bei nationalstaatlicher divergierenden Systemen und Regeln beduften die jeweils geltenden Normen für die elektronische Kommunikation daher ihrerseits eines übergeordneten Ordnungssystems.[31] Zugleich ließen die relative Freiheitlichkeit des im 19. Jahrhundert verwirklichten Welthandels und die Kolonialpolitik zumindest in den Industriestaaten den Bedarf wachsen, auch grenzüberschreitend öffentlich elektronisch vermittelt kommunizieren zu können.[32] Erste Kommunikationserfahrungen machten deutlich, dass ein grenzüberschreitend ausgerichtetes öffentliches elektronisches Kommunikationssystem angesichts der Eigenschaften seiner Kommunikationsvermittlungsleistungen (§ 4) das technische Potenzial berge, die Welt und ihre Bewohner zukünftig weitaus enger miteinander zu verbinden als es klassische Übermittlungssysteme jemals vermocht hatten.[33] Die betroffenen Staaten identifizierten daher schnell spezifische Kooperations- und Koordinationserfordernisse.[34] Im historischen Verlauf wuchsen diese umso weiter, je stärker sich der betrieblich-technische Automatisierungsgrad der öffentlichen elektronischen Kommunikation ausprägte.[35]

In Europa schlugen sich die daraus resultierenden Impulse zu einer internationalen Koordination der einzelstaatlichen Regelungssysteme in einem zunehmend unübersichtlichen Geflecht bi- und multilateraler Kooperationsformen völkerrechtlich intergouvernementalen Zuschnitts nieder.[36] Um diesem bald als unbefriedigend wahrgenommenen Zustand abzuhelfen, wurden sie, noch bevor sich eine vergleichbare Entwicklung im Postwesen vollzog, die erst 1874 mit dem Vertrag zur Gründung der General Postal Union (GPU) bzw. 1878 mit der Universal Postal Union (UPU) zum Abschluss kam[37], ab 1865 in einer großen überregionalen Organisation unter

---

[29] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 152.

[30] Eingehender dazu *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 36–43, 47f.; *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 152; *Moltke*, in: Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, 1979, S. 45 (55f.).

[31] Ähnlich *Natalicchi*, Wiring Europe, S. 27; *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 149; umfassender dazu schon *S. K. Schmidt*/*Werle*, Coordinating Technology.

[32] Vgl. dazu auch *Laborie*, L'Europe mise en réseaux; *Wobring*, Globalisierung der Telekommunikation; *Baumgart*, Internationale Beziehungen, S. 33–36; *Tietje*, § 1, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 1 (19–24); *Lüdemann*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 509 (512); *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 71, *Headrick*, Invisible Weapon, S. 28–69; *Noll*, MMR 2, 1999, S. 465.

[33] Formuliert in Anlehnung an: *Osterhammel*, Kabel verbinden die Welt und ihre Kaufleute, FAS, Nr. 26, 2010, S. 40 sowie *Bernau*, Das Telefon hat die Welt verbunden, FAS, Nr. 42, 2010, S. 48.

[34] Vgl. dazu auch *Laborie*, L'Europe mise en réseaux; *Wobring*, Globalisierung der Telekommunikation; *Baumgart*, Internationale Beziehungen, S. 33–36; *Tietje*, § 1, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 1 (19–24); *Lüdemann*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 509 (512); *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 71, *Headrick*, Invisible Weapon, S. 28–69; *Noll*, MMR 2, 1999, S. 465.

[35] *Ahr*, Integration von Infrastrukturen: Telekommunikation, S. 208f.

[36] Vgl. z.B. *Ahr*, Integration von Infrastrukturen: Telekommunikation, S. 51f.

[37] Vgl. dazu etwa *Bratspies,* Universal Postal Union (UPU), in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. X, 2012, S. 576–580.

einem einheitlichen Vertragswerk[38] gebündelt. Den zunächst 20 Gründungsmitgliedern[39] dieser ursprünglichen „International Telegraph Union" schlossen sich später immer weitere Staaten an.[40] Da ihr Funktionen auch in anderen Teilgebieten der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuwuchsen, namentlich in der Telefonie und der Funktelegraphie, wurde sie mit dem am 01.01.1934 in Kraft getretenen Internationalen Fernmeldevertrag von Madrid[41] offiziell ausgebaut zur International Telecommunications Union (ITU). Als solche ist sie für die globale Zusammenarbeit in der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis heute prägend.[42]

Mit der in ihrem Rahmen errichteten regionalen Conférence Européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications (CEPT) erlebten regionale Kooperationsformen im zusammenwachsenden Europa Mitte des 20. Jahrhunderts allerdings eine teilweise Renaissance. Der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM) und der EWG wurden unterdessen zunächst bewusst keine einschlägigen Zuständigkeiten zugewiesen.

B. Grundriss der Rahmenbedingungen nach 1945

Die Weichen dafür wurden bereits in der Frühphase der Europäischen Integrationsbestrebungen nach dem zweiten Weltkrieg gestellt, als die in der Vor- und Zwischenkriegszeit entwickelten Ideen einer europäischen Integration für die Herstellung einer dauerhaften Friedensordnung in Europa neu belebt wurden mit föderativen Visionen und Postulaten intergouvernementaler Kooperation, die schließlich kompromisshaft auf der mittleren Ebene supranationaler Europäischer Gemeinschaften zusammenliefen.[43] Zumindest hintergründig wirkte dabei stets auch die Logik der technogenetischen Entwicklung der elektronischen Kommunikation.[44] Erste Impulse setzte gerade der zweite Weltkrieg, dem zwar weite Teile des vormaligen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems zum Opfer gefallen waren, dessen zunächst militärischer Forschungsdruck insoweit aber auch friedlich nutzbare Innovationen hervorgebracht hatte.[45]

I. Kontinuität in den nationalen Rechtsräumen

Ausgangspunkt war eine weitgehende Kontinuität der nationalen Fernmeldeordnungen in den Gründungsstaaten der Gemeinschaften und ihren späteren Mitgliedern.

Angesichts seiner ungebrochenen politisch-instrumentellen Bedeutung wurde das öffentliche elektronische Kommunikationswesen in den sich reorganisierenden Industriegesellschaften der sechs Gründungsstaaten und der später beigetretenen Mitgliedstaaten der heutigen EU auch nach 1945 unter Rückbesinnung auf ihre nationalen Traditionen als öffentliche Dienstleistung

---

[38] Convention télégraphique internationale de Paris, 1865, erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000015201PDFF.PDF> (letzter Abruf: 29.04.2018).

[39] Vgl. zur Geschichte der ITU: *International Telecommunication Union*. *ITU*, Overview of ITU's History, verfügbar im Internet: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ITUsHistory.aspx> (letzter Abruf: 12.05.2018); sowie *Noll*, MMR 2, 1999, S. 465–469; *Tegge*, Internationale Telekommunikations-Union, S. 27–81; *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 4–179.

[40] Vgl. das Verzeichnis der Mitgliedstaaten einschließlich ihres Beitrittsdatums im Internet unter: *International Telecommunication Union. ITU,* List of Member States, verfügbar im Internet: <https://www.itu.int/online/mm/scripts/gensel8> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[41] International Telecommunication Convention. Madrid, 1932, verfügbar im Internet: <http://search.itu.int/history/HistoryDigitalCollectionDocLibrary/4.5.43.en.100.pdf> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[42] Art. 1 Abs. 1, Art. 40, Art. 8 Internationaler Fernmeldevertrag von Madrid.

[43] Eingehend dazu etwa *Loth*, Weg nach Europa; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 49–137.

[44] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (198); eingehender noch *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 50–77.

[45] *Tegge*, Internationale Telekommunikations-Union, S. 46; *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 180ff.

qualifiziert.[46] Dabei blieb das öffentliche elektronische Kommunikationswesen nicht zuletzt zum Zweck des Wiederaufbaus[47] zumeist mit der Post zusammengefasst und hoheitlich organisiert. Die Leistungserbringung wurde *de jure* oder *de facto* monopolisiert und zumindest einer gegenüber dem Vorkriegsniveau teils noch intensivierten staatlichen Steuerung unterstellt.[48]

Während das öffentliche elektronische Kommunikationswesen im ganz überwiegenden Teil der heutigen Mitgliedstaaten der EU[49] daher unmittelbar als staatliche (Leistungs-)Verwaltungstätigkeit ausgestaltet war (nämlich in Belgien, Bulgarien, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Litauen, Lettland, Estland als Gliedstaaten der ehemaligen Sowjetunion, Kroatien und Slowenien, Österreich, Polen, Rumänien, Schweden, Tschechien und der Slowakei, Ungarn, dem Vereinigten Königreich einschließlich Zypern), setzten andere heutige Mitgliedstaaten auf Mischformen staatlicher und privater Leistungsorganisation im Rahmen staatlicher Monopolrechte. Dänemark, Finnland, Italien und Portugal ließen zusätzlich zu Formen der unmittelbaren Leistungsverwaltung auch besonders konzessionierte, strikt reglementierte, teils gemischtwirtschaftliche, teils staatlich dominierte und damit öffentliche Fernmeldeunternehmen in den Formen privaten Rechts zu. Die institutionellen Lösungen der anderen heutigen Mitgliedstaaten der Union lagen dazwischen. In Malta, den Niederlanden[50] und Spanien, seit 1949 in Griechenland und ab 1969 auch im Vereinigten Königreich wurde die öffentliche elektronische Kommunikation durch öffentliche Unternehmen betrieben. Die zuständigen einzelstaatlichen Ministerien, deren Befugnisse in die Strukturen der nationalen Fernmeldeorganisationen hineinreichten, erstarkten über diese institutionellen Arrangements zu den eigentlich maßgeblichen Akteuren.[51]

Zum Leitbild nationaler Fernmeldepolitik wurde die flächendeckende Grundversorgung.[52] Die Ausgangslagen waren dafür je nach Vorkriegsniveau, Zerstörungsgrad, Wiederauf- und Ausbaustrategien, Wohlstandsniveau und Aufgeschlossenheit der Bevölkerung gegenüber elektronisch mediatisierter Kommunikation höchst unterschiedlich.[53] Beispielsweise stand einer Telefondichte von weniger als 2 je 100 Einwohnern in Italien und Spanien im Jahr 1948 eine Dichte von über 20 pro 100 Einwohnern in Schweden gegenüber und in Frankreich

---

[46] *Gith*, Europäisches Kartellrecht, S. 123; *Europäisches Parlament. Generaldirektion Wissenschaft*, Arbeitsdokument. Öffentliche Unternehmen und Versorgungswirtschaft in der Europäischen Union (Reihe Wirtschaft W 21, 1 – 1997), Luxemburg 1996, S. 36–129, verfügbar im Internet unter: <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/pdf/w21_de.pdf> (letzter Abruf: 23.02.2018); *Groeben*, in: Zetzschke/Kühne (Hrsg.), Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, 1965, S. 19 (26f.); *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 15–76 und 91; *Knauff*, Europarecht 45, 2010, S. 725–745;f. *Welti*, AöR 130, 2005, S. 529 (533); *Knauff*, Gewährleistungsstaat, S. 47ff.; *Löwenberg*, Service Public, S. 45–48; *Hellermann*, in: Schader-Stifung (Hrsg.), Die Zukunft der Daseinsvorsorge, 2001, S. 78 (80); *Ambrosius*, in: Cox (Hrsg.), Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union, 2000, S. 15 (21); *Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft*, Europa, Wettbewerb und öffentliche Dienstleistungen, S. 9–25; *Huth*, Sonderstellung der öffentlichen Hand, S. 31–77; *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 2336; Vgl. auch die Beiträge in: W. Weber (Hrsg.), Die Gemeinwirtschaft in Westeuropa, 1962.

[47] Exemplarisch aufgeführt ist der Wiederaufbaubedarf im Bereich des Fernmeldewesens nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges bei *Codding Jr.*, International Telecommunication Union, S. 180f.

[48] Dazu umfassend *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 69–289; *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (194); vgl. auch *Huth*, Sonderstellung der öffentlichen Hand, S. 31–77; *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 2336; Vgl. auch die Beiträge in: W. Weber (Hrsg.), die Gemeinwirtschaft in Westeuropa, 1962.

[49] Vgl. dazu und zum Folgenden insgesamt *Noam*, Telecommunications in Europe.

[50] Vgl. Hierzu auch *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (358f.).

[51] Vgl. dazu und zum Vorstehenden insgesamt *Noam*, Telecommunications in Europe.

[52] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 151; Esser/Lüthje/Noppe (Hrsg.), Europäische Telekommunikation im Zeitalter der Deregulierung, 1997, S. 10.

[53] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (194).

steigerte sich die Telefondichte im Zeitraum von 1945 bis 1955 um nicht mehr als 50 Prozent, während sie sich in Europa insgesamt verdoppelte.[54]

II. Verschiebungen in der völkerrechtlichen Architektur des Fernmeldewesens

Während sich die nationale Architektur der Fernmeldeordnungen in ihren rechtlichen Grundstrukturen als robust erwies, führte das Kriegsende im Weltmaßstab zu umfassenden organisatorischen und institutionellen Umbauten und Neuausrichtungen der ITU[55], die eingebettet waren in die ausgreifenden Bemühungen zur stabilisierenden Reorganisation der völkerrechtlichen Architektur zwischenstaatlicher Beziehungen im Weltmaßstab.[56] Richtpunkt war die Verwirklichung des Systems der Vereinten Nationen (UN), die mit dem Inkrafttreten der UN-Charta (UNC) am 24. Oktober 1945[57] ihren Ausgang nahm.[58]

Auf der Konferenz von Moskau, die der Vorbereitung der für 1947 terminierten Weltfernmeldekonferenz in Atlantic City diente, bereiteten China, Frankreich, die damalige Sowjetunion, das Vereinigte Königreich und die USA, die gem. Art. 23 Abs. 1 UNC als ständige Mitglieder des Sicherheitsrates der UN installiert worden waren, im September 1946 den Boden dafür, auch die internationale Zusammenarbeit im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf den Weg in Richtung einer neuen Weltordnung einzuspuren.[59]

Zwar bestand die ITU, die ihren Sitz schon vor dem Krieg in Bern in der Schweiz hatte, auch über dessen Ende hinaus als institutioneller Körper der globalen Zusammenarbeit fort und nahm alsbald wieder ihre Arbeit auf.[60] Z.B. legte das International Long-distance Telephone Consultative Committee (CCIF), das später mit dem International Telegraph Consultative Committee (CCIT) zum International Telephone and Telegraph Consultative Committee (CCITT) fusioniert wurde[61], unter Rückgriff auf Vorkriegspläne schon 1946 ein Fünfjahresprogramm für die Errichtung eines weite Teile Europas (unter Ausschluss Deutschlands) überspannenden Hochgeschwindigkeitskommunikationsnetzes vor.[62]

Mit den geänderten Kräfteverhältnissen und der zunächst zwischen der Sowjetunion und den USA bestehenden Einigkeit, die ITU möglichst eng in die Strukturen der neu gegründeten UN einzubinden, verschob sich jedoch deren vormals eurozentrische Ausrichtung hin zu einem institutionellen Design, welches die kriegsbedingten Veränderungen im globalen Machtgefüge abbildete.[63] Es schwand nicht nur der bis dahin dominante Einfluss europäischer Post- und

---

[54] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (194).

[55] Vgl. dazu etwa *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311–330; sowie *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (82f.).

[56] Eine Übersicht bieten *K.-H. Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, S. 212–233; *Grewe*, The Epochs of International Law, S. 639–693; *Kimminich,* History of the Law of Nations. Since World War II, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 7, 1984, S. 262–273.

[57] K. L. Schmidt (Hrsg.), Satzung der Vereinten Nationen, 1947.

[58] Zur Historie der Vereinten Nationen vgl. etwa *Volger*, Geschichte der Vereinten Nationen; *Schlesinger*, Founding of the United Nations; *Russel*/*Muther*, United Nations Charter, 1958.

[59] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (314); Vgl. aus der zeitgenössischen Literatur dazu umfassend *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 196ff., 269ff.; *Tegge*, Internationale Telekommunikations-Union, S. 46–49.

[60] Zur weitgehenden Funktionslosigkeit der ITU während der Dauer des Zweiten Weltkrieges *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (313); *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 192ff.

[61] Vgl. dazu *International Telecommunication Union*. *ITU*, Overview of ITU's History, verfügbar im Internet: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ITUsHistory.aspx> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[62] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (315f.); sowie wiederum *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 194–197.

[63] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (83f.); *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (314); *Tegge*, Internationale Telekommunikations-Union, S. 46f.

Fernmeldeorganisationen.[64] Sondern die zuvor eher als Expertengremium fungierende Organisation geriet auch als Instrument internationaler Politik in den Blick, das angesichts der inzwischen zentralen Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die inter- und transnationale Kommunikation künftig als wirkmächtiges Werkzeug zur Verwirklichung der Ziele der Vereinten Nationen eingesetzt werden können sollte.[65] Nach Standpunkt der Sowjetunion sollte die ITU als „technische Waffe in die Hände des Sicherheitsrates" der Vereinten Nationen gelegt werden.[66] Widerstände aus Frankreich und Großbritannien entschärften diese Tendenzen zwar zu Kompromisslösungen.[67] Mit einer Revision ihrer Statuten erlangte die ITU 1947 dennoch den Status einer Sonderorganisation der UN im Sinne der Art. 57 und Art. 63 UNC[68], was zumindest erwarten ließ, dass sie der Einbindung in geopolitische Zusammenhänge in einem stärkerem Maße zugänglich werden würde als zuvor.[69]

III. Zusammentreffen mit europäischen Integrationsbestrebungen

Mit dem Ost-West-Konflikt und dessen neuerlichen geopolitischen Verschiebungen wirkten diese Entwicklungen zurück auf die europäische Ebene, wo sie mit den bereits aufgenommenen Arbeiten zur Annäherung der europäischen Staaten zusammentrafen.[70] Mit der Organisation für die Europäische Wirtschaftliche Zusammenarbeit (Organization for European Economic Cooperation – OEEC)[71], dem Europarat[72], der EGKS[73] und der Westeuropäischen Union (WEU)[74] gewannen diese allmählich erste institutionelle Gestalt.

Im Kommunikationswesen hatten sich festere regionale Strukturen nach dem Untergang des unter deutschem Hegemonialanspruch errichteten Europäischen Post- und Fernmeldevereins von 1942[75] hier bisher nur singulär in Gestalt der Nordischen Postunion[76], des Balkanischen Post- und Fernmeldevereins sowie einer Verwaltungszusammenarbeit der Benelux-Länder als engere Zusammenschlüsse im Sinne des Art. 6 des Weltpostvertrages[77] herausgebildet.[78] 1950 verabschiedete die deutsch-französische Parlamentarierkonferenz zudem eine Entschließung

---

[64] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (83f.).

[65] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (314ff.).

[66] Zitiert nach *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (314) (*eigene Übersetzung*).

[67] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (315–318); zusammenfassend zur Konferenz von Atlantic City *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 269–328.

[68] Vgl. Art. 26 Internationaler Fernmeldevertrag in der Fassung von Atlantic City in Verbindung mit Art. 1 Annex 5. Agreement Between the United Nations and the International Telecommunication Union. erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000065201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 29.04.2018).

[69] So auch das Resüme der Untersuchung *Codding Jr*., International Telecommunication Union, S. 460f.; *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (318).

[70] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (83ff.); *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (318–324); *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (188); *Michalis*, European Communications, S. 31–64.

[71] Zur Gründung der OEEC siehe *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 76–81.

[72] Zum „Ringen um den Europarat" siehe *Loth*, Europas Einigung, S. 27–34.

[73] Zur Entstehung der EGKS siehe ebenfalls *Loth*, Europas Einigung, S. 34–41.

[74] Zur nach dem Scheitern der EVG aus dem Brüsseler-Pakt hervorgegangenen WEU wiederum *Loth*, Europas Einigung, S. 27–29 und 41–56, insb. S. 55.

[75] Eingehender dazu *Laborie*, L'Europe mise en réseaux, S. 332–345.

[76] Unter Beteiligung Dänemarks, Finnlands, Islands, Norwegens und Schwedens.

[77] In der Fassung der Universal Postal Convention [together with Final Protocol, Provisions for Letters by Air Mail with Final Protocol to Provisions and Annex] Paris, 5th July 1947 (Cmnd 7435), London 1948.

[78] Vgl. dazu Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (793f.); *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (95); *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237; *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (181f.).

zur Einführung von Inlandstarifen im zwischenstaatlichen Postverkehr.[79] Für das Fernmeldewesen waren die parallel angelegten Möglichkeiten der Art. 40, 41 des Internationalen Fernmeldevertrages[80] in Europa jedoch noch nicht aktuell geworden.[81] Außerhalb der ITU erfolgte eine Zusammenarbeit nur im Rahmen informeller Kontakte der Fachverwaltungen.[82]

C. EWG vs. CEPT: Suchen nach Rahmen, Gegenstand und Modus

Unter dem Eindruck dieser drei großen Entwicklungspfade geriet neben dem Postwesen auch die öffentliche elektronische Kommunikation jedoch alsbald in den Blick der Architekten des europäischen Hauses. Ende der 1940er-Jahre wurde vor diesem Hintergrund ein Formierungsprozess der regionalen Zusammenarbeit auf der europäischen Ebene angestoßen, dessen Weichenstellungen Recht und Politik der Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation schließlich über die Liberalisierung bis zur Übernahme der Regulierungsverantwortung durch die EU prägen sollten.

Die insofern maßgeblichen Überlegungen kreisten um ihre betrieblich-technische Funktionsbestimmung, auf elektronischem Wege Kommunikationszusammenhänge zu vermitteln. Im Hintergrund standen die Einsicht in die Integrationsnotwendigkeit grenzüberschreitender Kommunikation und die Erkenntnis von der Instrumentaleignung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittel zum Zweck der Integration.[83] Getragen wurden sie zugleich von der Hoffnung einer „qualifizierten Integrationsfähigkeit" des Sektors, die sich aus der Natur der öffentlichen elektronischen Kommunikation als technischem Kommunikationsmedium speiste, das inhaltsneutral allein die technische Seite der Vermittlung von Kommunikationsvorgängen betraf, und damit erwarten ließ, dass sich eine Integration unter weitgehender Vermeidung sachpolitischer Konflikte in Konzentration auf technische Erfordernisse der Kommunikationsvermittlung ins Werk setzen lasse.[84]

Konkrete Visionen, die multiplen Entwicklungslinien der europäischen Zusammenarbeit im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation nach dem zweiten Weltkrieg im größeren europäischen Rahmen zusammenzuführen, wurden bereits im Zeitraum von 1947 bis 1953 von den Vertretern einzelner Staaten, darunter dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen *Schuberth*, entwickelt (I.). Etwa zeitgleich befasste sich der Europarat mit ersten einschlägigen Vorhaben (II.). Nachhaltig aufs Gleis gesetzt wurden die Verhandlungen über eine regionale Zusammenarbeit im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation jedoch erst auf Initiative des französischen Postministers *Bonnefous*, der ein Dossier im Rahmen einer Strategie der doppelten Impulssetzung sowohl dem von der Außenministerkonferenz von Messina

---

[79] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792).

[80] International Telecommunication Convention. Atlantic City, 1947, erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000065201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 29.04.2018).

[81] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (793).

[82] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (96).

[83] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Konstanz am 24.06.1950/ Discours du Ministre fédéral des Postes et Télécommunications à la Conférence des Présidents, à Constance le 24 Juin 1950, ArchPF 2, 1950, S. 773–791 (775), führte geradezu pathetisch aus, er sei „Techniker, und ein jeder Techniker" stürze „geradezu in einen Rausch, in die Fülle seiner Wunschträume, wenn er von der Technik spricht, die eben zur Verständigung der Nationen beitragen kann, oder noch mehr, die die Ländergrenzen zum Schrumpfen, die Nationalismen zum Verschwinden, die verschiedenen Volkswirtschaften zu einer optimalen Einheit und damit die Völker, Kontinente, ja die Welt zum unverlierbaren Frieden, zum Wohlstand bringen könnte."

[84] In diesem Sinne *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39 (42, 40f.).

eingesetzten Regierungsausschuss zur Untersuchung offener Fragen im Hinblick auf die angestrebte EURATOM und die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes im Rahmen der in Aussicht genommenen EWG zuleitete, als auch der Beratenden Versammlung des Europarates (III.).[85]

Als der EWG-Vertrag am 01.01.1958 gleichwohl ohne spezifische Regelungen zum Post- und Fernmeldewesen in Kraft getreten war und sich auch im Europarat zunächst keine Integrationsfortschritte abzeichneten, gewann im Rahmen der EWG die Idee an Gestalt, ersatzweise mittels abgeleiteten Rechts auf der Grundlage der Vertragsabrundungskompetenz dennoch eine Europäische Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen (EGPF) zu errichten (IV.). Bevor dieser Schritt rechtsförmlich vollzogen werden konnte, verwarfen die Post- und Fernmeldeminister der EWG-Mitgliedstaaten dieses Vorhaben jedoch, um sich stattdessen an der Gründung der von der EWG unabhängigen und über ihre Mitgliedstaaten hinausgreifenden CEPT zu beteiligen, deren Integrationstiefe qualitativ hinter der zuvor in Aussicht genommenen EGPF zurückblieb (V.).

Die Gründung der CEPT markierte den vorläufigen Abschluss des über zehn Jahre währenden Verhandlungs- und Meinungsbildungsprozesses im Akteursdreieck aus den europäischen Staaten, dem Europarat und der später eigenständig hinzutretenden EWG darüber, in welcher Weise das öffentliche elektronische Kommunikationswesen in einem zu integrierenden Europa grenzüberschreitend geordnet und koordiniert und wie es zu diesem Zweck gestaltet werden sollte. Insofern bildet sie nicht nur einen ersten wesentlichen Meilenstein der historischen Entwicklung. Die ihre Entstehungsgeschichte kennzeichnende Suche nach dem richtigen institutionellen Rahmen einer europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Frühphase der Integration, ihr Wesen und die verworfenen Initiativen geben zugleich grundlegende Hinweise auf die im historischen Ausgangspunkt der Integration im Rahmen der heutigen EU stehende Interessenverteilung sowie die Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikation, den integrationspolitischen Zugang und die konzeptionelle Ausrichtung der daher auf sie bezogenen Fachpolitiken (D.).

I. Föderalismus vs. Funktionalismus: insbesondere Schuberths Doppel-Entwurf

1. Anstöße der Königlich Niederländischen Post- und Telegraphenverwaltung

Die ersten bekannten Denkanstöße zur Integration des Kommunikationswesens im Zuge des europäischen Wiederaufbaus entstammten der Feder des Hohen Direktors für das Postwesen der Generaldirektion der Niederländischen Post- und Telegraphenverwaltung *Hofman*.[86] Seine erstmals 1947/1948 in einem Beitrag zur Zeitschrift „Het PTT Bedrijf" publizierten Gedanken zur Gründung einer Europäischen Postunion[87] erzeugten gerade im internationalen Raum vorerst kaum Resonanz. Nach der Übersetzung des zuvor in niederländischer Sprache verfassten Artikels ins Französische und Englische platzierte er ihn 1950 unter dem Titel „De l'utilité d'une Union postale européenne et de sa tâche" bzw. „The usefulness of an European Postal Union and its task" daher nunmehr in „L'Union Postale", der monatlich erscheinenden Zeitschrift der UPU, die geeigneter erschien, um eine internationale Debatte in Gang zu setzen.[88]

Inhaltlich galten die Überlegungen der Errichtung einer europäischen Postunion als engerer Verein im Rahmen der UPU und zentrierten allein das klassische Postwesen.[89] Indem der

[85] *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (360f.).

[86] *Hofman*, L'Union Postale. Journal mensuel publié par le Bureau International de L'Union Postale Universelle, LXXV, No. 1, Jauary 1950, S. 2–5.

[87] So der Hinweis in Fn. 1 in: *Hofman*, L'Union Postale. Journal mensuel publié par le Bureau International de L'Union Postale Universelle, LXXV, No. 1, Jauary 1950, S. 2.

[88] *Hofman*, L'Union Postale. Journal mensuel publié par le Bureau International de L'Union Postale Universelle, LXXV, No. 1, Jauary 1950, S. 2–5; Dazu *Laborie*, L'Europe mise en réseaux, S. 353.

[89] *Hofman*, L'Union Postale. Journal mensuel publié par le Bureau International de L'Union Postale Universelle, LXXV, No. 1, Jauary 1950, S. 2–5.

Generaldirektor der Königlich Niederländischen Post- und Telegraphenverwaltung die deutsche Bundesregierung am 13. Dezember 1950 dazu aufforderte, zu diesen Ideen Stellung zu nehmen, verschaffte er ihnen jedoch Nachdruck auf internationalem Parkett.[90]

2. Schuberths (pragmatischer) Doppel-Entwurf

Impulswirkungen entfalteten sie vor allem für Gedanken, die zeitgleich in der Deutschen Bundesregierung reiften. Schon am 13. März 1951 entgegnete diese, dass die Anregungen seitens der Bundesregierung begrüßt würden und sich *Hans Schuberth* als Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen zwischenzeitlich bereits in gleichgerichtetem Sinne geäußert habe.[91] Für ihn war die Idee in der Tat kein politisches Neuland, hatte er doch bereits bei verschiedenen Gelegenheiten gegenüber in- und ausländischen Vertretern der Post- und Fernmeldeverwaltungen dafür geworben, einen gemeinsamen europäischen Weg hin „zu übernationalen Lösungen" einzuschlagen: z.B. zu einer umfassenden europäischen „Postgemeinschaft", einem „europäischen Postverein" oder gar zu einer europäischen „Postverwaltung".[92] Die politischen Impulse aus den Niederlanden beflügelten *Schuberth* in seinen Bemühungen, in denen er *Hofmans* Gedanken insbesondere um die Idee einer Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation anreicherte.[93] Er wurde mithin zu einem wichtigen Vordenker des Projekts einer Integration der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Europa.[94]

Bekanntheit erlangten vor allem *Schuberths* strategisch gestufte Alternativentwürfe zweier institutioneller Modelle mit unterschiedlichen Integrationstiefen, die er unter anderem vor Repräsentanten der Post- und Fernmeldeverwaltungen Belgiens, Frankreichs und der Niederlande im Rahmen einer Konferenz skizzierte, die vom 21. bis 23. September 1951 in Aachen stattfand.[95] In der Sache unterschied er dabei zwischen dem politischen Fernziel einer einheitlichen

---

[90] Vgl. dazu Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792).

[91] Vgl. dazu die eigenen Äußerungen des Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (182f.).

[92] Vgl. z.B. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Konstanz am 24.06.1950/ Discours du Ministre fédéral des Postes et Télécommunications à la Conférence des Présidents, à Constance le 24 Juin 1950, ArchPF 2, 1950, S. 773–791, Zitate auf S. 773.

[93] Vgl. dazu Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth,* Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, vom 16.03. 1951, teilweise wörtlich wiedergegebe in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, ZPF 3, 1951, S. 309 (309–311); sowie DerBundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792); *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321).

[94] Er selbst sah sich materiell in der Tradition des britischen Pioniers des Fernsprech-Weiterverkehrs, Sir Frank Gill, der schon 1922 den Vorschlag unterbreitet hatte, dass sich die europäischen Fernmeldeverwaltungen zur Förderung des internationalen europäischen Fernsprechverkehrs zu einer einheitlichen Gesellschaft zusammenschließen sollten. So der Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[95] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (793); vgl. auch *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321).

europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung und dem Nahziel einer europäischen Post- und Fernmeldeunion, die sich völkerrechtlich als engere Zusammenschlüsse gem. Art. 40 oder 41 Internationaler Fernmeldevertrag[96] in die ITU einfügen sollten.[97]

Voran stellte er die geradezu pathetische Grundüberlegung, dass „die Post in aller Welt und in all ihren Dienstzweigen das beste, das von allen Menschen anerkannte Instrument zur Verbindung der Völker" sei und folglich „gerade in Europa der beste Brückenbauer zu einer großen, allgemeinen Vereinigung" und „in der Lage sein [müsste], …, ein Stück der politischen Entwicklung vorwegzunehmen", denn, so *Schuberth* weiter, das „Post- und Fernmeldewesen treibt von sich aus die Völker zum Zusammenschluß sowohl durch seine Aufgabe als durch seine Technik, mit der es diese Aufgabe erfüllt".[98]

a) Europäische Post- und Fernmeldeverwaltung

Seine Vision einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung hatte *Schuberth* bereits zuvor bei unterschiedlichen Anlässen umrissen und insofern Anleihen beim Schuman-, Pleven- und Pflimlinplan genommen, deren organisatorische Elemente er auch der ihm vorschwebenden Institution zugrunde legen wollte.[99] Im Rahmen der Aachener Zusammenkunft präzisierte er seine diesbezüglichen Vorstellungen und skizzierte auf der Folie des Plevenplanes[100] die institutionelle Struktur der in ihm gereiften Idee einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung.[101] Bei ihr sollte es sich nicht nur um den ersten, sondern bis in die 1970er-Jahre hinein zugleich auch um den ambitioniertesten Vorstoß zur europäischen Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation handeln.

Wie im Plevenplan in Gestalt des Hohen Kommissars mit dem Unterbau gemeinsamer europäischer Streitkräfte angelegt, sollte nach *Schuberths* Vorstellungen auch der Unterbau der einzelstaatlichen Post- und Fernmeldeverwaltungen unter der Führung einer gemeinsamen Verwaltungsspitze zu einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung verschmolzen werden. Um staatlichen Souveränitätsvorbehalten Rechnung zu tragen, sah sein Entwurf vor, die Post- und Fernmeldeminister der Mitgliedstaaten, vergleichbar den Verteidigungsministern nach dem Plevenplan, als Exekutive in einem als Kollegialorgan zu konstituierenden Ministerrat zusammenzufassen. Dieser sollte gewährleisten, dass die grundlegenden Entscheidungen, deren verwaltungsmäßiger Vollzug sodann der (fusionierten) Administrative der

---

[96] International Telecommunication Convention. Atlantic City, 1947, erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000065201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 29.04.2018).

[97] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792f.).

[98] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (789f.).

[99] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Konstanz am 24.06.1950/ Discours du Ministre fédéral des Postes et Télécommunications à la Conférence des Présidents, à Constance le 24 Juin 1950, ArchPF 2, 1950, S. 773–791; Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth,* Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, vom 16.03.1951, teilweise wörtlich wiedergegebe in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, ZPF 3, 1951, S. 309 (309–311); Vgl. dazu *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (183).

[100] Vgl. allgemein zum Plevenplan *Loth*, Europas Einigung, S. 41–56.

[101] Vgl. zum Folgenden Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (789f.).

europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung obliege, grundsätzlich auch weiterhin nationalisiert blieben, jedoch mit einfacher Mehrheit beschließen. Zudem sollte nach dem Vorbild des im Plevenplan vorgesehenen Parlaments als Legislative ein in seinen Zuständigkeiten funktional ausgerichtetes europäisches „Postparlament" geschaffen werden.[102]

In materieller-inhaltlicher Hinsicht verfolgte *Schuberths* Modell der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung ein breites Tableau betriebspezifischer Aufgaben und Ziele, die *Schuberth* selbst als „postalische(n) Wünsche(n)" bezeichnete.[103] Dabei akzentuierte er besonders das Postwesen. Jedoch umfingen *Schuberths* Vorstellungen auch Gestaltungsfragen der elektronischen Kommunikation.[104] So sprach er sich namentlich dafür aus, den gesamten Fernmeldebetrieb in der zu gründenden Organisation zusammenzufassen.[105] Insbesondere postulierte er eine europaüberspannende Gebührenangleichung, nach nationalem Vorbild ausschließlich gestaffelt nach Entfernungen und ungeachtet nationaler Grenzen.[106] Zudem sei es, so *Schuberth*, „nur folgerichtig", auch „[...] an den weiteren Ausbau des Selbstwählldienstes im Fernsprechen und im Fernschreiben über ganz Europa [...], des Straßen- und Eisenbahnfunkes, des Funkdienstes auf Flüssen und Kanälen, des Wetterdienstes, des See- und Flugfunkdienstes" zu denken.[107] Zu diesen Zwecken sollten der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung echte „Hoheitsbefugnisse" übertragen werden.[108] Die Ausübung ihrer Zuständigkeiten sollte aus einem

[102] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (789f.).

[103] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[104] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791); ebenso bereits Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth,* Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, vom 16.03.1951, teilweise wörtlich wiedergegeben in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, ZPF 3, 1951, S. 309 (310).

[105] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791); ebenso bereits Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth,* Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, vom 16.03.1951, teilweise wörtlich wiedergegeben in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18.03.1951, ZPF 3, 1951, S. 309 (310).

[106] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[107] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[108] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (794).

eigenen Haushalt finanziert werden, der sich aus den Einnahmen aus den Benutzungsentgelten speisen sollte.[109]

Das so konturierte Modell einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung war – wie *Schuberth*, der es in bewusster Abgrenzung zum einstweilen gescheiterten föderalen Integrationsansatz methodisch der neu erstarkenden funktionalistischen Methode zuordnete, wiederholt deutlich machte – für *Schuberth* selbst eigentlich nur die zweitbeste Lösung, die hinter einer von ihm favorisierten, jedoch für aussichtslos gehaltenen Vollintegration des Post- und Fernmeldewesens in einem europäischen Bundesstaat zurückblieb.[110]

b) Europäische Post- und Fernmeldeunion

Da er allerdings antizipierte, dass auch der Realisationsfähigkeit dieses bereits aus pragmatischen Gründen unterbreiteten Vorschlags unüberwindliche politische Probleme entgegenstünden, stellte er ihm mit seinem Entwurf einer europäischen Post- und Fernmeldeunion sogleich ein zweites, in der Integrationstiefe um ein Weiteres reduziertes, Modell zu Seite[111], das, gemessen an seinem Ideal der Vollintegration in einem europäischen Bundesstaat, aus seiner Sicht folglich nur die drittbeste, politisch immerhin aber für aussichtsreich gehaltene Lösung bildete.

Gegenüber „seiner" europäischen Postverwaltung skizzierte *Schuberth* für seinen Entwurf einer europäischen Post- und Fernmeldeunion deutlich gelockerte institutionelle Strukturen und ließ insofern zudem einiges im Ungefähren.[112] Anstelle ständiger Organe seien lediglich zyklisch stattfindende „Konferenzen" der nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen vorzusehen, die von einem sachverständig besetzten „Büro" als stehender Einrichtung umfassend unterstützt würden. Für den Fall von Schwierigkeiten bei Auslegung und Anwendung des zu schließenden Abkommens sah *Schuberths* Entwurf die Einrichtung einer „Schiedsstelle" vor, deren Funktion und Struktur er jedoch nicht detaillierter beschrieb.[113]

Auch einen festen Bestand fernmeldepolitischer Befugnisse sah der Entwurf zunächst nicht vor. Bei der Post- und Fernmeldeunion sollte es sich um einen losen „Zusammenschluß von Staaten zu einem gemeinsamen Ziel [...] auf einem bestimmt abgegrenzten Aufgabengebiet" handeln[114], wobei die Mitgliedstaaten ihre Verbandszuständigkeiten im Gegensatz zu seinem Modell einer europäischen Postverwaltung nicht auf sie zu übertragen hätten, sondern sich

---

[109] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (793).

[110] In diesem Sinne Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (789).

[111] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (793ff.).

[112] Vgl. zum Folgenden Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (794f.).

[113] Vgl. zum vorstehend dargestellten Modellentwurf einer Europäischen Post- und Fernmeldeunion insgesamt die Ausführungen Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (794f.).

[114] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (794).

lediglich völkerrechtlich dazu verpflichten sollten, ihre jeweiligen Befugnisse in einer durch das Unionsabkommen zu bestimmenden Weise auszuüben. Das Büro könne die nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen überdies sachverständig beraten, um über diesen weichen Steuerungsmechanismus im Sinne der Erarbeitung von *best practices* einerseits den Post- und Fernmeldeverkehr in der Sache zu verbessern und andererseits in der Verwaltungspraxis eine faktische Annäherung an das Ideal einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung zu verwirklichen.[115] Materiell werden *Schuberths* Alternativmodell zur Definition des Aktionsradius der Post- und Fernmeldeunion dieselben „postalischen Wünsche(n)[116]" zugrunde gelegen haben, die er schon mit Bezug auf die europäische Post- und Fernmeldeverwaltung geäußert hatte.

c) Verknüpfung mit Vorhaben im Rahmen des Europarates

Mit den explizit strategischen Abstufungen seiner Vorstöße ließ *Schuberth* keine Zweifel daran, dass sich damit für ihn integrationspolitische Intentionen verbanden, welche die sachliche Substanz seiner Entwürfe weit überstiegen. Konzeptionell noch tiefere Einblicke in die Motivlagen und die hinter seinen Entwürfen stehenden Ideale als auf der Aachener Konferenz gewährte *Schuberth* schon am 24. Juni 1950 in seiner Rede auf der ihr vorausgegangenen Tagung von Konstanz, in die er die Bemerkung einflocht, als Techniker stürze er „geradezu in einen Rausch, in die Fülle seiner Wunschträume, wenn er von der Technik spricht, die eben zur Verständigung der Nationen beitragen kann, oder noch mehr, die die Ländergrenzen zum Schrumpfen, die Nationalismen zum Verschwinden, die verschiedenen Volkswirtschaften zu einer optimalen Einheit und damit die Völker, Kontinente, ja die Welt zum unverlierbaren Frieden, zum Wohlstand bringen könnte.[117]" In einem gewissen Gegensatz zu diesem Pathos trat in *Schuberths* Vorschlägen gleichzeitig deutlich ein realpolitischer Pragmatismus zu Tage, dem er sich unter den Bedingungen des politischen Zeitgeists im Spannungsfeld zwischen Föderalismus und Funktionalismus verpflichtet sah, um seinen Entwürfen überhaupt Verwirklichungschancen zu eröffnen.[118]

Ebenso unterstützt wie auch getrieben durch den Deutschen Bundestag[119], verknüpfte *Schuberth* seine Ideen alsbald mit parallel gelagerten Vorhaben, die zur gleichen Zeit im Europarat erörter wurden, bei dem es sich um die ursprünglich als Zentralorganisation zur regionalen

---

[115] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (794f.).

[116] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[117] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Konstanz am 24.06.1950/ Discours du Ministre fédéral des Postes et Télécommunications à la Conférence des Présidents, à Constance le 24 Juin 1950, ArchPF 2, 1950, S. 773 (775).

[118] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (789).

[119] *Deutscher Bundestag*, Antrag der Fraktion der Bayernpartei betr. Inlandsporto im Brief- und Postkartenverkehr zwischen europäischen Staaten, Bonn, 18.10.1951, BT-Drs. 1/2705 vom 18.10.1951; *Deutscher Bundestag*, Mündlicher Bericht des Ausschusses für Post- und Fernmeldewesen (28. Ausschuß) über den Antrag der Fraktion der Bayernpartei und den Änderungsantrag der Fraktion der SPD – Nr. 2705 der Drucksachen, Umdruck Nr. 361 – betr. Inlandsporto im Brief- und Postkartenverkehr zwischen europäischen Staaten. Antrag des Ausschusses, vom 06.12.1951, BT-Drs. 1/2912, vom 06.12.1951; *Deutscher Bundestag*, 185. Sitzung. Bonn, Mittwoch, den 16.01.1952, BT-Drs. 01/185, vom 16.01.1952, S. 7837 (7895).

Integration Europas gedachten Institution handelte.[120] Während *Schuberths* ursprüngliche Modellentwürfe noch nicht abschließend erkennen ließen, welche Staaten über Belgien, Deutschland, Frankreich und die Niederlande hinaus in seine Integrationsvorhaben einbezogen werden sollten, erfuhren diese damit zugleich eine Konkretisierung in persönlicher Hinsicht durch den Mitgliederbestand des Europarates.[121] Allerdings verknüpfte *Schuberth* damit auch das Schicksal seiner Vorschläge mit den auf dieser Ebene erzielbaren Erfolgen.

II. Der Europarat als Treibhaus der Entwicklung: Empfehlung Nr. 9

Aus zeitgenössischer Sicht lag dies freilich nahe, stand der Europarat in der Frühphase der Integration doch unter der Erwartung als „Treibhaus[122]“ für die Entwicklung von Ideen zur europäischen Annäherung zu fungieren. Jedenfalls im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurde er dieser Funktionserwartung zunächst allerdings nur teilweise gerecht.

Bereichsspezifischer Ausdruck dieses Bestrebens war Empfehlung Nr. 9 seiner Beratenden Versammlung vom 05. Dezember 1951.[123] Nachdem erste auf das Postwesen beschränkte Vorschläge zur Auflage einer gemeinsamen europäischen Briefmarke auf Initiative französischer Delegierter bereits im Zuge des ersten Treffens seiner Beratenden Versammlung[124] im Mai 1949 unterbreitet worden waren[125], wurde diese Idee in der Folgezeit auf den Gedanken einer europäischen Post- und Fernmeldeunion erweitert. Federführend war insofern der mit ihr befasste Ausschuss für Wirtschaftsfragen.[126] Am 13. Mai 1951 unterbreitete dieser dem Plenum der Beratenden Versammlung daher den Vorschlag, zur Einberufung einer europäischen Konferenz für das Post- und Fernmeldewesen eine Empfehlung an den Ministerrat zu richten.[127] Mit Empfehlung Nr. 9 kam die Beratende Versammlung dieser Anregung nach.[128]

Darin empfahl sie, „(a) Alles ins Werk zu setzen, um die schnelle Verwirklichung einer Post-Union [...] zwischen allen Mitgliedstaaten sicherzustellen, (b) die in Aussicht genommenen Erleichterungen für die postalischen Beziehungen auch auf die Telephonverbindungen zu erweitern, indem man nur die Entfernungen und nicht die Grenzen, die die verschiedenen Länder trennen, berücksichtigt,“ und „(c) eine Konferenz für die europäischen Post- und Tele-Verbindungen einzuberufen, die die Aufgabe hätte, [...] die [...] genannten Ziele zu verwirklichen.“[129]

---

[120] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321); *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (191).

[121] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321); *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (191).

[122] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (101) (eigene Übersetzung).

[123] Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates vom 05.12.1951 über die Einrichtung einer Post-Union zwischen den Mitgliedstaaten des Europa-Rates, Deutscher Bundestag, Bericht über den zweiten Teil der dritten ordentlichen Sitzungsperiode der Beratenden Versammlung des Europarates, BT-Drs. 1/3150 vom 05.02.1952, S. 1 (17f.).

[124] Seit 1974 Parlamentarische Versammlung.

[125] So *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321).

[126] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321).

[127] *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321); *Laborie*, L'Europe mise en réseaux, S. 350ff.; *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (183).

[128] Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates vom 05.12.1951 über die Einrichtung einer Post-Union zwischen den Mitgliedstaaten des Europa-Rates, Deutscher Bundestag, Bericht über den zweiten Teil der dritten ordentlichen Sitzungsperiode der Beratenden Versammlung des Europarates, BT-Drs. 1/3150 vom 05.02.1952, S. 1 (17f.); vgl. dazu auch die Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen Schuberth im Rahmen seiner Rede anlässlich der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, abgedruckt im Rahmen des Berichts über die Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951 in ZPF 1951, S. 783 (792) sowie *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321); *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 59; *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39 (42); Steinmetz, ZPF 10, 1958, S. 737.

[129] Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates vom 05.12.1951 über die Einrichtung einer Post-Union zwischen den Mitgliedstaaten des Europa-Rates, Deutscher Bundestag, Bericht über den zweiten Teil der dritten ordentlichen Sitzungsperiode der Beratenden Versammlung des Europarates, BT-

Inwieweit diese Empfehlungen *Schuberths* strategisch gestufte Alternativentwürfe einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung und einer europäischen Post- und Fernmeldeunion fortschrieben, ist aufgrund der Interpretationsoffenheit ihrer Begrifflichkeiten in institutioneller Hinsicht nicht ohne Weiteres bestimmbar. In sachpolitischer Hinsicht nahm die Empfehlung mit ihrer entgeltpolitischen Programmatik ohne Zweifel aber ein Kernstück von *Schuberths* „postalischen Wünsche(n) [130]" auf.

Der Idee nach gründeten diese Empfehlungen auf der Zentralüberlegung, „daß die Festsetzung der Tarife auf einer möglichst niedrigen Basis, die schnelle Postbeförderung [...] ohne Aufschlag, die Verbesserung der Post-, Telephon- und Telegraphendienste sowie die Schaffung von [...] Erleichterungen für die Benutzer – neben einer beträchtlichen psychologischen Wirkung – von außerordentlicher Wichtigkeit für den intereuropäischen Handel sein würden.[131]" Als ideelle Grundlagen der Empfehlung knüpften diese Erwägungen – *Schuberths* Überlegungen wiederum nicht unähnlich – mithin unmittelbar an die betrieblich-technische Funktionsbestimmung der elektronischen Kommunikation an, Kommunikationsbeziehungen elektronisch zu vermitteln und setzten sie funktional in Beziehung zum übergeordneten Integrationszweck der Verbesserung der (kommunikativen) Voraussetzungen für den Fluss transnationaler Handelsströme und – auf einer abstrakteren geistigen Ebene – zur Identifikationsstiftung der Benutzer bezogen auf den Mitgliederbestand des Europarates. Als Mittel zum Zweck dieser Indienststellung postulierte die Empfehlung die harmonisierte Funktionsoptimierung sowohl unter Gesichtspunkten betrieblich-technischer Qualität als auch der Benutzungsentgelte.

Die Umsetzung der Empfehlung scheiterte am 07. Mai 1953 an einer ablehnenden Entscheidung des Ministerrates, in der sich fiskalisch motivierte und technisch begründete Einwände namentlich Großbritanniens, der Niederlande und der skandinavischen Länder niederschlugen. Den wahren Ablehnungsgrund sieht die historische Forschung allerdings im sich verschärfenden Ost-West-Konflikt, konkret in der strategischen Sorge, dass mit der Gründung einer auf die damals im Europarat repräsentierten Staaten des westlichen Europas begrenzten Post- und Fernmeldeunion die Kooperationsfäden mit den östlichen Nachbarn, die im Rahmen von UPU und ITU noch fortbestanden, hätten gekappt werden können.[132] Diese Besorgnis einer kommunikationstechnischen Spaltung realisierte sich letztlich auf andere Weise, nämlich als jene 1957 ihrerseits eine eigene, sozialistische Post- und Fernmeldeunion errichteten.[133] Als Einwand gegen eine westeuropäische Integration in diesem Bereich wurde sie damit gegenstandslos.[134]

Zum Erliegen kam die Debatte um eine Integration des Post- und Fernmeldewesens in Europa dadurch ohnehin jedoch nur vorläufig. Denn wie sich zeigen sollte, war mit der Diskussion

---

Drs. 1/3150 vom 05.02.1952, S. 1 (17f.); vgl. dazu auch Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (792) sowie *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (321); *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 59; *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39 (42); *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737.

[130] So Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

[131] Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates vom 05.12.1951 über die Einrichtung einer Post-Union zwischen den Mitgliedstaaten des Europa-Rates, Deutscher Bundestag, Bericht über den zweiten Teil der dritten ordentlichen Sitzungsperiode der Beratenden Versammlung des Europarates, BT-Drs. 1/3150 vom 05.02.1952, S. 1 (17f.).

[132] *Frerich*/*G. Müller*, Europäische Verkehrspolitik, S. 102f.; *Laborie*, History and Technology 27, 2011, S. 311 (322); *Laborie*, L'Europe mise en réseaux, S. 352–358; *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (190f., 199); *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (101); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (183); *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39 (42).

[133] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (199).

[134] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (199).

dieser Vorstöße politisch endgültig der Grund bereitet worden, auf dem sich in der Folge weitere Ideen Bahn brechen konnten. Insofern entsprach der Europarat durchaus auch im Bereich der elektronischen Kommunikation der ihm zugedachten Rolle als „Treibhaus" für Ideen der europäischen Annäherung.[135]

III. Intergouvernementalität vs. Supranationalität: Bonnefous Doppelinitiative

Die nächsten spürbaren Impulse zur Integration des Fernmeldewesens gab der französische Minister für das Post- und Fernmeldewesen *Edouard Bonnefous*. Als Verfechter des europäischen Integrationsgedankens hatte er vor seinem Ministeramt als Delegierter der Beratenden Versammlung des Europarates schon an den ersten einschlägigen Initiativen mitgewirkt.[136]

Als Minister für das Post- und Fernmeldewesen verfasste er, nachdem die Europäische Verteidigungsgemeinschaft und die Europäische Politische Gemeinschaft 1955 gescheitert waren, im Zusammenhang mit den Vorarbeiten zur Gründung der EWG ein Memorandum, das eine Reihe präziser „Vorschläge zur Entwicklung der Europäischen Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens" skizzierte.[137]

1. Entwurf einer Ministerkonferenz für das Post- und Fernmeldewesen

Darin regte er an, eine Konferenz der Minister für das Post- und Fernmeldewesen zu errichten, die sich institutionell an dem Vorbild der 1953 errichteten Europäischen Konferenz der Verkehrsminister orientieren sollte und jedenfalls gegenüber *Schuberths* Entwurf einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung folglich deutlich gelockerte institutionelle Strukturen aufwies. Konkret sah sein Entwurf die Errichtung eines institutionellen Rahmens bestehend aus der im Sechsmonatsrhythmus tagenden „Europäische(n) Konferenz der Minister für das Post- und Fernmeldewesen" als Leitorgan sowie zwei nachgeordneten Sachverständigenausschüssen (Post- und Fernmeldewesen) vor, denen wiederum fakultativ Arbeitsgruppen nachgeordnet werden können sollten.[138] Im Verhältnis zum Europarat sah *Bonnefous'* Memorandum insbesondere eine Berichtspflicht der Konferenz gegenüber der Beratenden Versammlung vor sowie umgekehrt ihre Offenheit für deren Empfehlungen und Vorschläge. Als Bindeglieder zur UPU und zur ITU sollten die Sachverständigenausschüsse fungieren.[139]

---

[135] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (101) (eigene Übersetzung).

[136] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (191).

[137] Memodandum Presented by M. Edouard Bonnefous, Minister of Posts, Telegraphs and Telephones of France, Member of the Consultative Assembly of the Council of Europe – Proposals for developing European co-operation in postal services and telecommunications/Memorandum Présenté par M. Edouard Bonnefous, ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones de France, membre de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. Propositions en vue du développement de la coopération européenne dans le domaine des postes et des télécommunications, Orders of the day. Council of Europe Consultative Assembly. Minutes of Proceedings. Ordinary Session/Ordres du jour. Conseil de l'Europe Assemblée Consultative. Procès-verbaux, Seventh Ordinary Session (First Part) 5th–9th July 1955/Septième session ordinaire (première partie) 5 au 9 juillet 1955, 9th Sitting–9th July, 1955/9e séance–9 juillet 1955, Appendix II/Annexe II, S. 45–49 (eigene Übersetzung); Zusammenfassend auch *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (38–42, 50)

[138] Memodandum Presented by M. Edouard Bonnefous, Minister of Posts, Telegraphs and Telephones of France, Member of the Consultative Assembly of the Council of Europe – Proposals for developing European co-operation in postal services and telecommunications/Memorandum Présenté par M. Edouard Bonnefous, ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones de France, membre de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. Propositions en vue du développement de la coopération européenne dans le domaine des postes et des télécommunications, Orders of the day. Council of Europe Consultative Assembly. Minutes of Proceedings. Ordinary Session/Ordres du jour. Conseil de l'Europe Assemblée Consultative. Procès-verbaux, Seventh Ordinary Session (First Part) 5th–9th July 1955/Septième session ordinaire (première partie) 5 au 9 juillet 1955, 9th Sitting–9th July, 1955/9e séance–9 juillet 1955, Appendix II/Annexe II, S. 45 (47).

[139] Mit Schaubild Memodandum Presented by M. Edouard Bonnefous, Minister of Posts, Telegraphs and Telephones of France, Member of the Consultative Assembly of the Council of Europe – Proposals for

Materiell-inhaltlich enthielt *Bonnefous'* Dossier vor allem eine Reihe praktischer Vorschläge zur Zusammenarbeit der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen, die in Bezug auf die öffentliche elektronische Kommunikation zentral darauf zielten, den grenzüberschreitenden Sachdialog und Erfahrungsaustausch zu verbessern, was als funktionaler Ersatz gegenüber *Schuberths* weiterführender Idee einer organisatorischen Verschmelzung des Verwaltungsunterbaus verstanden werden kann, eine Zusammenarbeit auf technischem Gebiet zu initiieren, sowie den Ausbau des halb- und vollautomatischen zwischenstaatlichen Fernsprechverkehrs und des europaweiten Fernsehens zu beschleunigen. Daneben standen Ideen zu einer Forschungs- und Entwicklungszusammenarbeit sowie zur integrierten Förderung und Finanzierung von Arbeiten im gemeinsamen europäischen Interesse.[140] Die zuvor von *Schuberth* und Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates fokussierte Gebührenpolitik griff er nicht auf. Deutliche sachpolitische Schnittstellen mit *Schuberths* Vorschlägen zeichneten sich indes hinsichtlich der technischen Zusammenarbeit und des Ausbaus des halb- und vollautomatischen zwischenstaatlichen Fernsprechverkehrs ab.

Von der Verwirklichung dieser Vorhaben erwartete sich *Bonnefous* neben praktischen Verbesserungen im internationalen Wirtschaftsleben durch verbesserte Kommunikationsmöglichkeiten insbesondere Rückwirkungen psychologischer Art. Die Harmonisierung und Vereinfachung des Post- und Fernmeldeverkehrs in Europa werde, so die Erwartung, jedermann zufriedenstellen und als greifbares Resultat gelungener europäischer Zusammenarbeit die Wertigkeit der europäischen Idee in der öffentlichen Meinung stärken. Zudem wachse das für eine tiefe Integration erforderliche gegenseitige Vertrauen durch verbesserte Möglichkeiten der europäischen Bürger, wechselseitig miteinander in Kontakt zu treten und vom Leben in den unterschiedlichen Ländern Kenntnis zu erlangen.[141] Damit schrieb *Bonnefous* die zuvor diskutierten Integrationsvorhaben im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation materiell-inhaltlich wie teleologisch letztlich auf der von *Schuberth* und der Beratenden Versammlung des Europarates vorgezeichneten funktionalen Linie fort.

2. Strategie der doppelten Impulssetzung

Strategisch betrieb *Bonnefous* die Verwirklichung dieser Initiative auf zwei Wegen, indem er sein Dossier sowohl der Beratenden Versammlung des Europarats (am 09. Juli 1955) als auch dem von der Außenministerkonferenz von Messina (vom 01.–03. Juni 1955) eingesetzten

---

developing European co-operation in postal services and telecommunications/Memorandum Présenté par M. Edouard Bonnefous, ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones de France, membre de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. Propositions en vue du développement de la coopération européenne dans le domaine des postes et des télécommunications, Orders of the day. Council of Europe Consultative Assembly. Minutes of Proceedings. Ordinary Session/Ordres du jour. Conseil de l'Europe Assemblée Consultative. Procès-verbaux, Seventh Ordinary Session (First Part) 5th–9th July 1955/Septième session ordinaire (première partie) 5 au 9 juillet 1955, 9th Sitting–9th July, 1955/9e séance–9 juillet 1955, Appendix II/Annexe II, S. 45 (47ff.); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (184f.); vgl. auch *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (102).

[140] Vgl. Memodandum Presented by M. Edouard Bonnefous, Minister of Posts, Telegraphs and Telephones of France, Member of the Consultative Assembly of the Council of Europe – Proposals for developing European co-operation in postal services and telecommunications/Memorandum Présenté par M. Edouard Bonnefous, ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones de France, membre de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. Propositions en vue du développement de la coopération européenne dans le domaine des postes et des télécommunications, Orders of the day. Council of Europe Consultative Assembly. Minutes of Proceedings. Ordinary Session/Ordres du jour. Conseil de l'Europe Assemblée Consultative. Procès-verbaux, Seventh Ordinary Session (First Part) 5th–9th July 1955/Septième session ordinaire (première partie) 5 au 9 juillet 1955, 9th Sitting–9th July, 1955/9e séance–9 juillet 1955, Appendix II/Annexe II, S. 45 (46); Kürzer *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (39f., 50); *Küsters*, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 190 m.w.N sowie *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (184).

[141] Zum Vorstehenden *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (35ff., 51).

Regierungsausschuss zuleitete, der mit der Untersuchung offener Fragen im Hinblick auf die angestrebte EURATOM und von Problemen bei der Schaffung des Gemeinsamen Marktes im Rahmen der in Aussicht genommenen EWG betraut war.[142] Beide Gremien zeigten sich für *Bonnefous*' Vorschläge zunächst empfänglich.

a) Rezeption im Spaak-Bericht: Empfehlung einer begrenzten Postunion

Nachdem die Schlussresolution der Konferenz von Messina selbst noch durch nichts darauf hindeutete, dass eine Vergemeinschaftung der Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation geplant sein könnte[143], errichtete der von ihr eingesetzte Regierungsausschuss auf *Bonnefous'* Betreiben einen zusätzlichen Unterausschuss für Post- und Fernmeldewesen, der seine Entwürfe untersuchte.[144] Wiewohl die Umsetzung der Vorschläge zum damaligen Zeitpunkt offenbar noch für verfrüht gehalten werden musste[145], griff der Abschlussbericht des Regierungsausschusses an die Außenminister vom 21. April 1956, der in Anlehnung an den Namen des Ausschussvorsitzenden als „*Spaak*-Bericht" bekannt geworden ist[146], ihn unter der Überschrift „Post- und Fernmeldewesen" auf.[147]

Das „Post- und Fernmeldewesen" wurde darin neben den Sachbereichen „Energie", „Luftfahrtgerät" und „Luftverkehr" in dessen drittem Teil hervorgehoben: als Sachgebiet, das angesichts der zentralen Zielsetzung der EWG, der „Verschmelzung der Volkswirtschaften" zu einem Gemeinsamen Markt, von „grundlegender" Bedeutung sei und als gemeinsamer „Ausgangspunkt für die Entwicklung Europas" „vordringlich behandelt werden" müsse.[148] Der Bericht bezeichnete die Gründung einer „begrenzten Postunion" – ein Konzept, das auf eine Intervention der belgischen Delegation zurück geht[149] – ausdrücklich als „erwünscht".[150]

In ihrem Mitgliederbestand sollte die zu gründende Postunion grundsätzlich „auf die Mutterländer [der EWG] begrenzt sein", zugleich aber „auch anderen Ländern zum Beitritt offenstehen".[151] „Schließlich müßten [...] Verwaltungsorgane geschaffen werden.[152]" Konkretere Hinweise zur Ausgestaltung der institutionellen Struktur der Postunion gab der Bericht nicht. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob er mit der Empfehlung zur Schaffung eigener Verwaltungsorgane in der Tradition von *Schuberths* europäischer Post- und Fernmeldeverwaltung eine regelrechte Verschmelzung der einzelstaatlichen Post- und Fernmeldeverwaltungen zu einer

---

[142] *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (42 f, 50f.).

[143] Vgl. den Text der Entschließung der Außenminister der Mitgliedstaaten der Montangemeinschaft anlässlich ihrer Tagung in Messina am 01. und 02.06.1955, vom 03.06.1955, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, 1999, Bd. 1, Dokument 6, S. 698–701.

[144] *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (42–47, 51); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (185f.).

[145] So jedenfalls *Küsters*, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 190f.; *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (185f.).

[146] Vgl. dazu ausführlich *Küsters*, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 135ff.

[147] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[148] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 138f., 150 (Zitate auf S. 138f.), in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[149] *Bonnefous*, Annuaire Europeenne/European Yearbook III, 1957, S. 34 (46, 51).

[150] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150f., in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[151] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[152] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

neuen Handlungseinheit in Aussicht nahm oder ob ihm losere Verbundstrukturen nach dem Vorbild von *Bonnefous'* Ministerkonferenz für das Post- und Fernmeldewesen vor Augen standen. Auch enthielt er keine eindeutige Empfehlung dazu, ob die Postunion im Rahmen der EWG oder als völkerrechtlich eigenständige Organisation zu errichten sei. Während sich das Postulat der Beitrittsmöglichkeit anderer Länder und der Umstand, dass der Bericht von einem „Abkommen über die Gründung[153]" der Postunion spricht, eher in letzterem Sinne lesen lassen, indizieren ihre funktionale Verknüpfung mit dem Ziel des Gemeinsamen Marktes und die grundsätzliche Beschränkung auf dessen „Mutterländer" ersteres.

Anstelle von Ausführungen zu institutionellen Formen rückte der *Spaak*-Bericht getreu der funktionalistischen Leitidee „*form follows function*[154]" zunächst eine Reihe betrieblich-technischer Sachaufgaben zur Verbesserung und Erleichterung des grenzüberschreitenden Kommunikationsverkehrs auf dem Gemeinsamen Markt in den Mittelpunkt seiner Handlungsempfehlungen. Der Schwerpunkt lag dabei auf dem Postwesen.[155] Daneben regte er aber auch eine Kooperation zur „Ausarbeitung eines Verfahrens über die Zusammenarbeit von Zoll und Post auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[156]" an. In inhaltlicher Nähe zu *Bonnefous'* Memorandum benannte er schließlich den „Ausbau der europäischen Fernsprech- und Fernmeldeverbindungen[157]" und die „Erweiterung der der Übermittlung von Fernsehprogrammen dienenden Einrichtungen[158]" als Kooperationsfelder und identifizierte Synergiepotenziale „bei Forschungen und Untersuchungen auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[159]".

Übergreifendes Maßnahmeziel sollte es jeweils sein, den Kommunikationsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu verbessern und wirtschaftlicher zu gestalten.[160] Unbeschadet ihrer Zuständigkeiten sollten daher im bilateralen Verhältnis einiger Länder bestehende Verpflichtungen aufrechterhalten werden, soweit sie „für die Öffentlichkeit vorteilhafter wären als die Bestimmungen des Abkommens über die Gründung der begrenzten Postunion[161]".

---

[153] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[154] Frühzeitig dazu bereits *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 980–983 (Zitat auf S. 982).

[155] Genannt waren folgende Ziele der Postunion: „Einführung eines besonderen Tarifs für den Postverkehr zwischen den angeschlossenen Ländern"; „Senkung oder Beseitigung der Transitgebühren"; „Ausgabe eines besonderen Antwortscheins"; „Postbeförderung auf dem Luftwege ohne Zuschlag". Außerdem sollte man sich den Empfehlungen zufolge um eine Zusammenarbeit auf folgenden Gebieten bemühen: „Vereinfachung und Vereinheitlichung gewisser Formalitäten im Postverkehr"; „Zusammenarbeit zwischen den Postdirektionen, damit gewisse Zweige des Postwesens automatisiert werden können"; „Einführung einer europäischen Nachtluftpost".

[156] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 151, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[157] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 151, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[158] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 151, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[159] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 151, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[160] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[161] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

Im Gegensatz zu den detaillierten Entwürfen für die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes selbst[162] waren die unterbreiteten Vorschläge hinsichtlich der der begrenzten Postunion im Bereich des Fernmeldewesens zu übertragenden Aufgaben insgesamt damit zwar eher durch Zurückhaltung gekennzeichnet. Gleichwohl eröffnet der *Spaak*-Bericht damit den Blick auf bestimmte fundamentale integrationspolitische Erwartungen und Konzeptionen der Vergemeinschaftung der Politik im Bereich der elektronischen Kommunikation im institutionellen Rahmen der begrenzten Postunion: Zwar empfahl der Bericht eine infrastrukturpolitische Flankierung der Marktintegration ausdrücklich zunächst nur in inhaltlich unbestimmter Form, um benachteiligte Regionen in den angestrebten wirtschaftlichen Verdichtungsprozess einzubeziehen. Jedoch lässt namentlich die von ihm vorgenommene funktionale Einordnung des Fernmeldewesens als Sachgebiet, das angesichts des Zieles der „Verschmelzung der Volkswirtschaften[163]“ zu einem Gemeinsamen Markt von „grundlegender“ Bedeutung sei und daher als gemeinsamer „Ausgangspunkt für die Entwicklung Europas[164]“ mit dem Ziel „vordringlich behandelt werden[165]“ müsse, den Kommunikationsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu verbessern und wirtschaftlicher zu gestalten[166], ein Vorverständnis erkennen, das der elektronischen Kommunikation in der EWG in Anknüpfung an seine Funktion, elektronisch Kommunikation zu vermitteln, eine im Kern funktionale Bedeutung für den zu verwirklichenden Gemeinsamen Markt zuweist. Darin sollte sie insbesondere dazu bestimmt sein, die primärrechtlich zu gewährleistenden Freiheiten im transnationalen Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr als deren Trägerstruktur durch die Vermittlung der Wahrnehmungsnotwendigen gemeinschaftsweiten Kommunikation zu unterfangen. Die gerade um dieser Basisfunktion willen zu errichtende begrenzte Postunion sollte diese Funktionalität mit ihren Aufgaben zielorientiert optimieren.

b) Rezeption der Beratenden Versammlung des Europarats: Empfehlung Nr. 102

Ähnlich wohlwollend wie von dem unter der Leitung *Spaaks* stehenden Regierungsausschuss wurde *Bonnefous'* Memorandum auch von der Beratenden Versammlung des Europarates aufgenommen. Nach Prüfung des Vorschlags durch den Wirtschaftsausschuss und in Kenntnis des *Spaak*-Berichts machte sie sich dessen institutionelle Kernpunkte am 24. Oktober 1956 als Empfehlung Nr. 102 zu eigen.[167] Unter Rekurs auf die zuvor gescheiterte Empfehlung Nr. 9

---

[162] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 4–109, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[163] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 138f., 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[164] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 138f., 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[165] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 138f., 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[166] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[167] Erwägungsgrund Nr. 4, Ziff. 1, 2, 4 Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447); vgl. dazu Note de la rédaction/Editors Note, Chapitre IX/Chapter IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/European Conference on Posts and Telecommunications, in Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (441).

aus dem Jahr 1951 forderte sie den Ministerrat des Europarats auf, im Hinblick auf das Fernziel einer europäischen Post- und Fernmeldeunion konkrete Schritte zur Installation einer „Europäischen Konferenz der Minister für das Post- und Fernmeldewesen" zwischen den Mitgliedstaaten des Europarates zu unternehmen.[168]

In materiell-inhaltlicher Sicht nahm sie für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation *Bonnefous* Anregungen zu einem institutionalisierten Erfahrungsaustausch[169] sowie zur Kooperation im Bereich von Forschung und Entwicklung[170] auf. Zusätzlich erneuerte sie die ursprünglich bereits in *Schuberths* Doppel-Entwurf und ihrer Empfehlung Nr. 9 getroffene Anregung zur Abschaffung von Aufschlägen für grenzüberschreitende Telefonanrufe und Telegramme zwischen den Mitgliedstaaten.[171]

Bezeichnend einerseits für die empfundene Dringlichkeit und andererseits für die Einschätzung der Realisationschancen des Vorhabens ist, dass die Beratende Versammlung ihre Empfehlung mit der Maßgabe verband, die in Aussicht genommene Konferenz – unter Offenhaltung für spätere Beitritte – selbst dann zu errichten, wenn zunächst nur einige Mitgliedstaaten des Europarates bereit seien, daran mitzuwirken.[172]

c) Stagnation

Obwohl der *Spaak*-Bericht im Übrigen eine „unverbindliche Verbindlichkeit[173]" als Bauplan der römischen Verträge erlangte, fanden seine post- und fernmeldepolitischen Empfehlungen

---

[168] Ziff. 1, 2 Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447); dazu *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (102).

[169] Ziff. 3 lit. f) Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447).

[170] Ziff. 3 lit. f) Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447).

[171] Ziff. 3 lit. c) Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447).

[172] Ziff. 2 Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunica-tions/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Year-book, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447); dazu *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737.

[173] *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 17.

keinen Eingang in den am 25. März 1957 unterzeichneten EWG-Vertrag.[174] Er sanktionierte insofern keine besonderen Vorschriften. Auch im Europarat zeitigten *Bonnefous'* Anstöße trotz ihrer positiven Aufnahme durch die Beratende Versammlung vorerst keine weiteren Konsequenzen.[175] Der Ministerrat zeigte sich gegenüber Empfehlung Nr. 102 skeptisch.[176]

3. Installation von Arbeitsgruppen und eines Verbindungssekretariats

Dabei mangelte es zwischenzeitlich nicht an Gelegenheiten, die Ideen zur europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu forcieren.

Noch bevor der *Spaak*-Bericht veröffentlicht wurde, trafen *Bonnefous* und seine Amtskollegen aus den späteren Gründungsstaaten der EWG sowie Beobachter des Vereinigten Königreichs und der Schweiz entsprechend der Anregungen seines Memorandums zur Institutionalisierung eines regelmäßigen Austauschs in einer Reihe von Treffen zusammen. Unter anderem fanden am 01. Juli 1955 und am 20.01.1956 Konferenzen in Paris statt, deren Primärzweck aus der Sicht des Gastgebers darin bestand, die aufgenommenen interministeriellen Kontakte zu verstetigen, um sich so – sei es auf der Ebene der zu gründenden EWG, sei es auf der Ebene des Europarats – eines ergiebigen Resonanzbodens für seine Initiativen zu vergewissern.[177]

Allerdings brachten die Konferenzen auch konkrete äußerlich messbare Ergebnisse hervor und trugen institutionelle Früchte. Neben materiellen Entscheidungen, die sich zuvörderst auf administrativ-technische Vereinfachungen im grenzüberschreitenden Postwesen bezogen, wurden insbesondere drei interadministrative Arbeitsgruppen installiert, deren Zuständigkeiten sich auf spezifische Fragen der Verwaltungszusammenarbeit in den Bereichen des Postwesens, des Postscheckdienstes und des Fernmeldewesens erstreckten.[178] In institutioneller Hinsicht wurden *Bonnefous'* Anregungen, die sich zunächst auf zwei Sachverständigenausschüsse beschränkten, mithin sogar übertroffen. Mit der „Entschließung von Frankfurt", welche am 12.02.1957 die „Konferenz der Europäischen Postgemeinschaft[179]", wie das dritte Treffen der Arbeitsgruppen der politischen Entwicklung vorauseilend genannt worden war, zum Abschluss brachte, wurde zudem die Errichtung eines gemeinsamen Verbindungssekretariats beschlossen.[180] Es sollte die drei Arbeitsgruppen unterstützen und auch in der Zeit zwischen ihren Sitzungen die Voraussetzungen für eine Zusammenarbeit der nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen gewährleisten. Je nach Erfahrungen und Entwicklungen sollte dieses zunächst als Interimslösung gedachte „Provisorische Sekretariat der europäischen Arbeitsgruppen für Post und Fernmeldewesen, die am 20.01.1956 in Paris gebildet" worden waren, später als Einrichtung mit eigenem Statut und Personal verstetigt werden können.[181]

IV. Eine Europäische Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen in der EWG?

Die Entwicklungen der folgenden Jahre markieren einen bedeutsamen Fixpunkt im historischen Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich öffentlicher

---

[174] Vgl. dazu *Schipper/Vleuten*, Network Industries Quaterly 10, 2008, Heft 3, S. 5 (7); *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (192); *Frerich/G. Müller*, Europäische Verkehrspolitik, S. 102f.

[175] *L. Kämmerer*, ArchPF 14, 1963, S. 39 (43).

[176] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (184).

[177] OHNE VERFASSERANGABE, ZPF 8, 1956, S. 118.

[178] Vgl. zu weiteren Ergebnissen: OHNE VERFASSERANGABE, ZPF 8, 1956, S. 118. Einen Schritt mit erheblicher symbolischer Strahlkraft über den Binnenbereich der Verwaltungen hinaus stellte der unter den sechs Ministern der damaligen EGKS-Staaten gefasste Beschluss dar, dem in *Bonnefous*' Memorandum und einem im Europarat bereits seit 1949 diskutierten Vorschlag zu entsprechen, und jährlich eine gemeinsame Europa-Briefmarke herauszugeben; OHNE VERFASSERANGABE, ZPF 8, 1956, S. 118 (119) vgl. dazu *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (202ff.).

[179] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (186).

[180] Im Wortlaut bei *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (187f.).

[181] Zum Vorstehenden *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (187f.).

elektronischer Kommunikation zwischen ihrer Frühphase und der Liberalisierung: Erstmals griffen hier klassisch völkerrechtliche Integrationsbestrebungen und Rechtsetzungsinitiativen der zum 01.01.1958 als supranationaler Integrationsverband gegründeten EWG ineinander über, derweil innerhalb der EWG erstmals der Erlass von Vorschriften betreffend die öffentliche elektronische Kommunikation in Aussicht genommen wurde, nachdem ihr Gründungsvertrag in Kraft getreten war, ohne ihr eigens Zuständigkeiten auf diesem Gebiet zuzuweisen.

Als sich abzuzeichnen begann, dass der EWG-Vertrag zwar mit dem Gemeinsamen Markt als Kernstück, ungeachtet der Empfehlungen des *Spaak*-Berichts jedoch ohne spezifische Arrangements zum Post- und Fernmeldewesen in Kraft treten würde, war es zunächst das provisorische Sekretariat der europäischen Arbeitsgruppen für Post und Fernmeldewesen, das den Gedanken einer institutionalisierten Zusammenarbeit der nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen lebendig hielt. Im Verlauf des Jahres 1958 legte es einen ersten Entwurf eines Statuts der Europäischen Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen (EGPF) vor.[182] Den weiteren Verhandlungen über die europäische Integration im Post- und Fernmeldewesen konnte damit nun ein gegenüber den abstrakten Empfehlungen des *Spaak*-Berichts und des Europarats stärker konkretisierter quasi-rechtlicher Beratungsgegenstand zugrunde gelegt werden. Auf ihrer Brüsseler Tagung vom 08.–12. September 1958 beschlossen die zunächst in die Beratungen einbezogenen Vertreter der Post- und Fernmeldeverwaltungen der sechs in der EWG verbundenen Mitgliedstaaten den Statutentwurf im Wortlaut (EGPF-StatutE).[183] Eine förmliche Beteiligung der Organe (Art. 4 EWG-V) der in ihrem Gründungsjahr zunächst im Schwerpunkt mit ihrer Selbstorganisation befassten EWG fand dabei nicht statt.

1. Institutionelle Ausgestaltung

Gleichwohl kamen die Vertreter der sechs beteiligten Staaten mit Blick auf die bereits vom *Spaak*-Bericht hervorgehobene funktionale Bedeutung des Post- und Fernmeldewesens für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes nach anfänglichen Unsicherheiten[184] überein, die in Aussicht genommene Organisation in den rechtlichen Rahmen der EWG einzubetten.[185] Die Mitgliedschaften in der EWG und in der EGPF wurden von Art. 3 EGPF-StatutE folglich konstitutiv miteinander verknüpft.[186] Auch institutionell sollte die EGPF grundsätzlich in die EWG eingegliedert werden.[187] Jedoch sah der Statutentwurf vor, die EGPF als Gemeinschaft in der Gemeinschaft binnenorganisatorisch mit eigenen Organen auszustatten[188], die gegenüber den im EGW-V vorgesehenen Gemeinschaftsorganen ein gewisses Maß an funktioneller

---

[182] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (188); *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737f.

[183] Projet de Statut de la Communauté européenne des Postes et Télécommunications/ Draft Statute of the European Community of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (446–455); dazu *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (85ff.); sowie *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (103f.).

[184] Darüber berichtete Staatssekretär im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen, *Steinmetz*: Bericht über die Konferenz der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen in Brüssel vom 8. bis 13.09.1958 an die Bundesregierung, Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1958, 34. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 03.09.1958, TOP 1, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1958k/kap1_2/kap2_28/para3_1.html> (letzter Abruf: 29.04.2018).

[185] Dazu *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (189); *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (104); *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737 (738f.).

[186] Art. 3 EGPF-StatutE.

[187] *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737.

[188] Art. 4 EGPF-StatutE.Vgl. zu der institutionellen Struktur der EGPF insgesamt: *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (190–192) mit Schaubild auch zur organisatorischen Verknüpfung der EGPF mit den übrigen Organen der Union.

Autonomie erhalten sollten.[189] So sah der Statutentwurf einen aus den Post- und Fernmeldeministern der EWG-Staaten zusammengesetzten Ministerrat[190], einen sachverständig besetzten Ausschuss für Post- und Fernmeldewesen[191] und ein ständiges Generalsekretariat[192] vor.

Parallel zur institutionellen Architektur der EWG sollte es sich beim Ministerrat um das zentrale Beschlussorgan der EGPF handeln, das im Rahmen der post- und fernmeldepolitischen Aufgaben der EGPF Stellungnahmen und Empfehlungen an die Mitgliedstaaten richten können sollte, die – nach dem Willen der Verfasser des Entwurfs offenbar übergangsweise[193] – jedoch nur für diejenigen Mitgliedstaaten verbindlich sein sollten, deren Minister ihnen zuvor zugestimmt hatten.[194] Unter dieser Voraussetzung sah der Statutentwurf sodann die Verpflichtung der betreffenden Minister vor, alle ihnen nach innerstaatlichem Recht zu Gebote stehenden angemessenen Schritte zur Umsetzung der Empfehlungen oder Stellungnahmen in den Mitgliedstaaten einzuleiten oder zu unternehmen.[195]

Der Ausschuss sollte sich aus den Vorsitzenden nationaler Delegationen nebst je einem Delegierten für das Postwesen und für das Fernmeldewesen pro Mitgliedstaat zusammensetzen, die sich jeweils durch Sachverständige unterstützen können lassen sollten.[196] Seine Funktion sollte in erster Linie darin bestehen, die Arbeiten der EGPF – insbesondere des Rates – als Expertengremium für die in ihr zusammengefassten Teilbereiche sachverständig zu begleiten, also primär vorbereitend und beratend zu agieren.[197] Auf Initiative seiner Mitglieder oder des Generalsekretariats sollte der Ausschuss jedoch auch Vorschläge für Stellungnahmen und Empfehlungen des Rates ausarbeiten und vorlegen können.[198]

Das Generalsekretariat sollte als ständige Einrichtung der EGPF konstituiert werden.[199] Die zeitgenössische Literatur verstand es als „Kernstück" des Statutentwurfs.[200] Verwaltungsmäßig sah der Statutentwurf seine Angliederung an die Kommission der EWG vor.[201] In der Ausübung seiner Funktionen indes sollte es allein gegenüber der EGPF verantwortlich sein.[202] Darin wird ein gewisses „Eigengewicht [deutlich], mit dem man die in die EWG integrierte Post- und Fernmeldeunion ausgestattet sehen" wollte.[203] Unmittelbar im EGPF-StatutE wurden als Aufgaben des Generalsekretariats verankert, Informationen entgegenzunehmen, die für die EGPF von Belang und von den Mitgliedstaaten daher von Amts wegen zu übermitteln sein würden, und dem Ausschuss Vorschläge für Stellungnahmen und Empfehlungen zu unterbreiten, über die der Ministerrat nach der Würdigung durch den Ausschuss zu entscheiden haben sollte.[204] Einzelheiten und weitere Aufgaben sollten in einer Geschäftsordnung der EGPF definiert werden.[205] Deren Entwurfsfassung wies drei Kernfunktionen des Generalsekretariats bzw. des ihm vorstehenden Generalsekretärs aus: Als ständiges Organ sollte es den Bestand der EGPF auch zwischen den Sitzungsperioden des Rates gewährleisten und die Gemeinschaft im Auftrag des Ratspräsidenten sowohl nach innen als auch nach außen vertreten, die Sekretariatsgeschäfte der EGPF führen, indem es die Sitzungen des Rates und des Ausschusses vor- und nachbereitet,

---

[189] *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737.
[190] Art. 5 EGPF-StatutE.
[191] Art. 6 EGPF-StatutE.
[192] Art. 7 EGPF-StatutE.
[193] So *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737 (739).
[194] Art. 5 Abs. 2 S. 2 EGPF-StatutE.
[195] Art. 5 Abs. 2 S. 3 EGPF-StatutE.
[196] Art. 6 Abs. 1 EGPF-StatutE.
[197] Art. 6 Abs. 4 Sstr. 1, 2, 4 EGPF-StatutE.
[198] Art. 6 Abs. 4 Sstr. 3 EGPF-StatutE.
[199] Art. 7 Abs. 1 EGPF-StatutE.
[200] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (191).
[201] Art. 7 Abs. 3 EGPF-StatutE.
[202] Art. 7 Abs. 3 EGPF-StatutE.
[203] *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737 (739).
[204] Art. 9 EGPF-StatutE; Art. 6 Abs. 4 Sstr. 3 EGPF-StatutE.
[205] Art. 7 Abs. 2, Art. 12 EGPF-StatutE.

Archive und Unterlagen führt sowie laufende Gemeinschaftsgeschäfte besorgt. Als Exekutivorgan der EGPF sollte es schließlich sowohl das durch den Rat zu genehmigende Budget der Gemeinschaft aufstellen als auch Sorge tragen für die Anwendung des Statuts und der auf seiner Grundlage erlassenen Stellungnahmen und Empfehlungen.[206]

2. Sachpolitische Befugnisse

Gegenüber dieser elaborierten institutionellen Struktur der in Aussicht genommenen EGPF nahm sich ihre in Art. 2 S. 2 Sstr. 1–8 EGPF-StatutE entworfene Aufgabenbeschreibung auf den ersten Blick zurückhaltend aus. Auf den zweiten Blick wird allerdings deutlich, dass die Vorschrift, so wie sie der EGPF-StatutE vorsah, der EGPF in der Sache eine beträchtliche Aufgabenbreite eröffnen sollte. Dies erschließt sich namentlich in Ansehung der materiell-inhaltlichen Unbestimmtheit und Offenheit der zunächst enumerativ bezeichneten Befugnisse und deren gleichzeitig vorgesehenen finalen Determiniertheit sowie der partiellen Zieloffenheit der EGPF und der daraus resultierenden dynamischen Wandlungsfähigkeit des Aufgabenbestandes. Art. 2 S. 2 Sstr. 1 EGPF-StatutE brachte die daraus erwachsenden Funktionen der EGPF auf die generalklauselartige Formel, dass es ihre Aufgabe sein solle, den Post- und Fernmeldeverkehr zwischen ihren Mitgliedstaaten insgesamt so zu verbessern, auszuweiten und zu rationalisieren, dass daraus der größtmögliche Nutzen erwächst.

Als Kernziel („main aim“) der zu gründenden EGPF wies der Statutentwurf insofern die Anpassung der Post- und Fernmeldedienste und ihrer Funktionsbedingungen an die Bedürfnisse des Gemeinsamen Marktes aus.[207] Als Nebenziele konnten zudem auch die übrigen insbesondere in Art. 2 EWG-V niedergelegten Gemeinschaftsziele als teleologische Fluchtpunkte der Auslegung der Befugnisnormen der zu gründenden EGPF Beachtung beanspruchen.

In einem Verhältnis der systematischen Gleichordnung zur Aufgabennorm des Art. 2 S. 2 Sstr. 1 EGPF-StatutE und damit als jedenfalls nicht abschließende Konkretisierung dieser Generalermächtigung wiesen Art. 2 S. 2 Sstr. 2–8 EGPF-StatutE der EGPF vor diesem teleologischen Hintergrund ein Aufgabenspektrum zu, das in Bezug auf die elektronische Kommunikation von einem Austausch von Personal und Informationen über die technische Zusammenarbeit in Forschung und Praxis sowie die Ausführung von Arbeiten und Diensten von gemeinsamem Interesse bis hin zur Koordination des Verhaltens der nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen gegenüber internationalen Organisationen und in Umsetzung der dort gefassten Entscheidungen, zur Vereinfachung und Vereinheitlichung der maßgeblichen Rechtsvorschriften sowie zur Einführung von Präferenztarifen reichen sollte.

Obschon es sich im Hinblick auf Art. 2 S. 2 Sstr. 1 EGPF-StatutE dabei noch nicht um eine abschließende Aufzählung handelte, nahm der EGPF-StatutE in aufgabenbezogener Hinsicht damit die gesamte Bandbreite sachpolitischer Vorschläge auf, die, beginnend mit *Schuberths* Doppel-Entwurf, über *Bonnefous'* Memorandum und die Empfehlungen Nr. 9 und 102 der Beratenden Versammlung des Europarates bis hin zum *Spaak*-Bericht seit der Frühphase der Bestrebungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach dem zweiten Weltkrieg unterbreitet worden waren, und fügte ihnen mit Blick auf die übergeordneten Ziele der EWG, insbesondere das Ziel der Errichtung des Gemeinsamen Marktes, sogar noch weitere hinzu. Die als Sachaufgabe der EGPF in Aussicht genommenen und ausgewiesenen Funktionen im Bereich des Personal- und Informationsaustauschs können zudem auch institutionell verstanden werden als Versuch, die organisatorisch weiterhin grundsätzlich getrennten Unterbauten der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen in der EGPF gleichwohl immer enger aneinander heranzuführen, einander sukzessive durchdringen zu lassen und sie so schließlich zumindest funktional als einheitliche Verwaltungsapparate zusammenwirken zu lassen. Insofern lassen sich ideelle Verbindungslinien

[206] Vgl. zu den vorstehend erörterten Funktionen des Generalsekretariats insgesamt *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (191).

[207] Art. 2 S. 1 EGPF-StatutE.

herstellen, die von der EGPF zurückreichen über einschlägige Anregungen zum Informations- und Erfahrungsaustausch in den Empfehlungen Nr. 143 und 102 der Beratenden Versammlung des Europarates und im Memorandum *Bonnefous'* bis hin zu *Schuberths* Entwurf einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung mit einem echten einheitlichen Verwaltungsunterbau.

3. Konzeptionelle Implikationen

Die Ziel- und Aufgabenbeschreibung der in Aussicht genommenen EGPF impliziert zugleich die zentralen konzeptionellen Sichtweisen auf die öffentliche elektronische Kommunikation und eine darauf bezogene Politik, die der Absicht ihrer Integration in die EWG zugrunde lagen.

Der Blick auf die primärrechtliche Ermächtigung, auf deren Grundlage das Vorhaben der EGPF rechtsförmlich umgesetzt werden sollte, ermöglicht zunächst eine allgemeine Annäherung. Nach dem Willen der Beteiligten sollte die beschlossene Eingliederung der EGPF in die EWG nämlich nicht im Wege des förmlichen Vertragsänderungsverfahrens gem. Art. 236 EWG-V erfolgen. Rechtsgrundlage sollte die Vertragsabrundungskompetenz gem. Art. 235 EWG-V sein, das EGPF-Statut also im Wege abgeleiteten Rechts erlassen werden.[208] Ausgehend vom Tatbestand dieser Ermächtigung wird deutlich, dass die Errichtung der EGPF aus der Sicht ihrer Vordenker im Rechtssinne für erforderlich gehalten wurde, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines der Gemeinschaftsziele zu verwirklichen. Anders gewendet wurde sie also als dem Auftrag zur Verwirklichung seiner Ziele materiell inhärent postuliert. Im Lichte der vorausgegangenen Empfehlungen des *Spaak*-Berichts deutet dies auf eine Perpetuierung des Vorverständnisses von der Funktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation hin als sachnotwendiger betrieblich-technischer Mittler der für einen grenzüberschreitend freien Wirtschaftsverkehr im Gemeinsamen Markt unerlässlichen Kommunikation. Innerhalb des EGPF-StatutE selbst tritt dieser Ansatz insbesondere in Art. 2 S. 2 Sstr. 1 EGPF-StatutE zu Tage, da dieser die öffentliche elektronische Kommunikation explizit von ihrem Nutzen her denkt. Im Blickpunkt der EGPF stand die öffentliche elektronische Kommunikation danach nicht um ihrer selbst willen, sondern allein aufgrund ihrer Funktion. Im Verein mit den in Aussicht genommenen Zielen der EGPF, dem Gemeinsamen Markt als Hauptziel und den übrigen Zielen der EWG als ihren Nebenzielen, wird damit deutlich, dass es mit der EGPF im Kern darum gehen sollte, die Funktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittel zum Zweck der Integration politisch aktiv zu optimieren und in Dienst zu stellen.

4. Vorbehalte gegenüber der Gründung der EGPF

Freilich stieß dieses zunächst von den Delegierten der nationalen Post- und Fernmeldeverwaltungen ausgearbeitete Vorhaben bei verschiedenen Akteuren aus unterschiedlichen Gründen alsbald auf Vorbehalte, die zunächst zu Unsicherheitsbedingungen führten und sich schließlich darin materialisierten, dass anstelle der EGPF als vorläufiger Schlussstein der Entwicklung die CEPT gegründet werden konnte (dazu V.). In der Sache siedelten diese Vorbehalte sowohl im rechtlichen als auch im sachpolitischen Bereich.

Rechtlich begründete Einwände bezogen sich einerseits auf die beabsichtigte Errichtung der EGPF unter Umgehung des förmlichen Vertragsänderungsverfahrens im Wege des Erlasses von sekundärem Rechts auf der Grundlage von Art. 235 EWG-V, zumal schon damals umstritten war, inwieweit die Vorgaben der nationalen Verfassungen bei auf dieser Grundlage zu erlassenden Rechtsakten auch eine Mitwirkung der nationalen Gesetzgebungsorgane einfordern würden.[209] Zweifel in prozeduraler Hinsicht waren an der unionsrechtlichen Zulässigkeit unter dem Blickwinkel der Frage einer Umgehung des von Art. 235 EWG-V vorgesehenen Initiativmonopols der Kommission durch die Ausarbeitung des EGPF-StatutE seitens der Vertreter der nationalen Fernmeldeorganisationen angezeigt. Mit der Annahme der Möglichkeit der

[208] Vgl. die Präambel des EGPF-StatutE.

[209] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (196).

Kommission, sich Rechtsetzungsinitiativen Dritter in der Sache zu eigen zu machen, wären diese freilich zu entkräften gewesen. Das Erfordernis der förmlichen Initiierung eines Rechtsetzungsverfahrens durch die Kommission wäre damit freilich nicht umgehbar gewesen. Im konkreten Fall setzte dies ganz eigene, politische Probleme frei.[210]

Andererseits und vor allem wandten sich die Einwände jedoch in materiell-rechtlicher Hinsicht gegen die Kreation eigenständiger Organe der EGPF und die vorgesehene funktionelle Autonomie, welche sie im Verhältnis zu den primärrechtlich vorgesehenen Organen der Gemeinschaft erhalten sollten.[211] So wurde etwa im Kabinett der Deutschen Bundesregierung kritisch gefragt, ob es sich bei der entworfenen EGPF in der Tat um einen Teil der EWG handele oder ob sie nur scheinbar in jene eingegliedert, *realiter* indes eine verkappt eigenständige internationale Organisation sei.[212] Die in dieser suggestiven Frage zum Ausdruck gebrachte Kritik lässt sich sowohl als politische Ablehnung verstehen als auch als Ausfluss hintergründiger materiell-unionsrechtlicher Entwicklungen. Denn nur wenige Monate vor der Vorlage des EGPF-StatutE hatte der Gerichtshof einer Aufgabenzuweisung an „vertragsfremde(r) Einrichtungen[213]“ am Maßstab des EGKS-V unter dem Blickwinkel des institutionellen Gleichgewichts mit seiner Entscheidung in der Rechtssache *Meroni* sehr restriktive Grenzen gesetzt.[214] Seitens des deutschen Bundesministers der Justiz wurden zudem Zweifel daran geäußert, dass es sich bei der in Aussicht genommenen Gründung der EGPF tatsächlich um eine Maßnahme handele, die im Sinne des Art. 235 EWG-V erforderlich erschien, um die Ziele des Gemeinsamen Marktes zu verwirklichen.[215] Im November 1958 widersprachen die Minister verschiedener Ressorts daher der Entwurfsfassung des Statuts.[216] Parallel gelagerte Kritik entzündete sich etwa auch in der niederländischen Regierung.[217] Auf Vorschlag des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen entschied die Bundesregierung am 21.01.1959, der Gründung der EGPF auf der Grundlage und in den Grenzen des Art. 235 EWG-V zuzustimmen, aber eine Anpassung des EGPF-StatutE „an das institutionelle und sonstige rechtliche System des EWG-Vertrages zu fordern[218]“, womit angesichts des von Art. 235 EWG-V sanktionierten Einstimmigkeitserfordernisses seine umfassende Neuverhandlung erforderlich wurde.

Aus politischer Sicht war mit Blick auf das von Art. 235 EWG-V statuierte Initiativmonopol der Kommission zumindest zweifelhaft, ob diese ihre Befugnis tatsächlich ausüben würde, um den EGPF-StatutE vorzuschlagen und damit eine Maßnahme, durch welche die EGPF als Gemeinschaft in der Gemeinschaft errichtet werden sollte, deren institutioneller Zuschnitt bewusst in einer Weise gewählt worden war, dass gerade die primärrechtlich vorgesehenen Gemeinschaftsorgane einschließlich der Kommission selbst von materiellen Einwirkungs-,

---

[210] Vgl. dazu sogleich.

[211] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (86f.); *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (105) m.w.N.; *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (363).

[212] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (105).

[213] Der Topos ist entlehnt von *Priebe*, Entscheidungsbefugnisse.

[214] EuGH Rs. 9/56 (*Meroni*), Slg. 1958, S. 9 (42ff.).

[215] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (87).

[216] Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1959, 51. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 21.01.1959, Tagesordnungspunkt C. 2. Entwurf für ein Statut und eine Vollzugsordnung der „Europäischen Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen", (B 136/36119) Fn. 19, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1959k/kap1_2/kap2_3/para3_6.html#Start> (letzter Abruf: 05.05.2018); dazu *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (105f.)

[217] *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (363).

[218] Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1959, 51. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 21.01.1959, Tagesordnungspunkt C. 2. Entwurf für ein Statut und eine Vollzugsordnung der „Europäischen Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen", (B 136/36119) Fn. 19, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1959k/kap1_2/kap2_3/para3_6.html#Start> (letzter Abruf: 05.05.2018).

Mitwirkungs- und Gestaltungszuständigkeiten in dem als integrationserheblich erkannten Bereich des Post- und Fernmeldewesens ausgeschlossen würden.

Selbst unter der Prämisse, dass der EGPF-StatutE diese Initiierungshürde passieren sollte, war – von den rechtlich begründeten Kritikpunkten abgesehen – vor allem auch mit Blick auf sachpolitische Differenzen in den Mitgliedstaaten ungewiss, ob die sich anschließende Ratsentscheidung mit der erforderlichen Einstimmigkeit gefasst werden würde, um den EGPF-StatutE ordnungsgemäß zu beschließen. Im inzwischen gaullistisch regierten Frankreich stieß das Vorhaben der Gründung der EGPF auf Vorbehalte, die sich aus einem zunehmenden Widerstand gegen die Ausweitung der Regelungsbefugnisse der Gemeinschaft speisten.[219] Sachpolitisch kontrovers blieb vor allem aber die schon im *Spaak*-Bericht letztlich unbeantwortete Frage nach dem Verhältnis der EGPF zu anderen regionalen Organisationen in Europa bzw. zu Drittstaaten. Dabei herrschte zwar prinzipielle Einigkeit, dass im Einklang mit der Empfehlung Nr. 102 der Beratenden Versammlung des Europarats zumindest auf längere Sicht eine über die zum damaligen Zeitpunkt sechs EWG-Staaten hinausreichende Zusammenarbeit anzustreben sei.[220] Dies galt umso mehr, als die EGPF im Rahmen der EWG ohne Beteiligung des Vereinigten Königsreichs zu gründen gewesen wäre, das eine zentrale Position im internationalen Fernmeldewesen innehatte, sodass die Akteure des europäischen Integrationsprozesses es im Grunde nicht ausschließen wollten und – ebenso wie andere Mitgliedstaaten des Europarates und die Schweiz – zudem seinerseits auf eine größer angelegte europäische Fernmeldeorganisation drängte.[221] Streitig blieb bei diesem Konsens im Grundsatz aber insbesondere auf welche Weise dieses Ziel zu verwirklichen sei. Eine Trennlinie verlief insofern zwischen Deutschland, Luxemburg und den Niederlanden einerseits und Belgien, Frankreich und Italien andererseits.[222] Während erstere einer Begrenzung der EGPF auf die Mitgliedstaaten der EWG und der parallelen Schaffung erweiterter Strukturen unter Anknüpfung an den Europarat zuneigten, befürworteten letztere eine Lösung, die sich institutionell auf die EGPF konzentrierte, sie nach der Gründung durch die EWG-Staaten jedoch schrittweise für die Mitgliedschaft immer weiterer Staaten öffnen wollte.[223] Der vorgelegte EGPF-StatutE selbst hüllte sich insofern in beredtes Schweigen. Mit der Verknüpfung der Mitgliedschaften in EWG und EGPF[224] und fehlenden Hinweisen auf alternative Beitrittsmöglichkeiten deutete es in der Außendimension daher die Festlegung auf einen dritten Weg an.

Insgesamt musste es vor dem Hintergrund dieser rechtlichen und sachpolitischen Vorbehalte zumindest ungewiss erscheinen, ob der im September 1958 von den Vertretern der Post- und Fernmeldeverwaltungen der EWG-Staaten beschlossene EGPF-StatutE zukünftig ordnungsgemäß auf der Grundlage des Art. 235 EWG-V beschlossen werden oder gegebenenfalls einer nachträglichen rechtlichen Überprüfung durch den Gerichtshof standhalten würde.

V. Die Gründung der CEPT als vorläufiger Schlussstein der Entwicklung

In diesem Stadium wurde das mit dem EGPF-StatutE zwischenzeitlich in den Binnenbereich des institutionellen Rahmens der EWG eingehobene Bestreben zur Realisation einer europäischen Integration im Bereich des Post- und Fernmeldewesens von einem alternativen Entwicklungsstrang überlagert, der unter Wiederbelebung der zuvor im Europarat erörterten Empfehlungen neu angeknüpft wurde – nunmehr wiederum außerhalb der EWG.

---

[219] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (250); *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (193).

[220] So etwa aus französischer Sicht geschildert von *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. (193).

[221] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (193); *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (250).

[222] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (101).

[223] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (101); aus französischer Sicht geschildert von *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (193).

[224] Art. 3 EGPF-StatutE.

1. Empfehlung Nr. 143 der Beratenden Versammlung des Europarates

Neben dem provisorischen Sekretariat der Arbeitsgruppen für Post und Fernmeldewesen der Gründungsstaaten der EWG hatte sich auch die Beratende Versammlung des Europarats bemüht, dem europäischen Integrationsprozess im Bereich öffentlichen der elektronischen Kommunikation trotz der Skepsis des Ministerrates gegenüber Empfehlung Nr. 102 lebenserhaltende Impulse zu geben. Dazu nahm sie am 04. Mai 1957 eine weitere Empfehlung zur Errichtung einer europäischen Konferenz der Minister für das Post- und Fernmeldewesen an. Es handelte sich um die Empfehlung Nr. 143.[225] Sie empfahl dem Ministerrat, die Vorschläge der Empfehlung Nr. 102 erneut zu bedenken, der Beratenden Versammlung die Ergebnisse seiner Reflexionen mitzuteilen und sie zukünftig über etwaige Integrationsschritte einzelner nationaler Regierungen zu unterrichten.[226]

2. CEPT vs. EGPF: CEPT auf der Überholspur

Einen exogenen Entwicklungsschub erhielten die Bestrebungen zur Institutionalisierung einer Integration im Bereich des Post- und Fernmeldewesens im westlichen Europa schließlich dadurch, dass sich in Osteuropa zeitgleich die sozialistische Post- und Fernmeldeunion formierte.[227]

Als der Ministerrat zur Erörterung der Empfehlung Nr. 143 zusammentrat, beschloss er, die Arbeitsgruppen der EWG-Staaten vor einer abschließenden Entscheidung in seine Beratungen einzubinden.[228] Die Ministerbeauftragten ersuchten am 1. Oktober 1957 daher den Generalsekretär des Europarats, mit den Arbeitsgruppen Fühlung aufzunehmen, um die Möglichkeiten zur Zusammenarbeit auszuloten.[229] Im Januar 1958 trat dieser mit den Post- und Fernmeldeministern der EWG-Staaten in Kontakt.[230] Als Datum für die gemeinsamen Beratungen wurde auf Einladung des provisorischen Sekretariats der 13. September 1958, der Tag unmittelbar nach dem Beschluss des Wortlauts des EGPF-StatutEs, festgesetzt.[231]

Insbesondere in Reaktion auf die Empfehlungen Nr. 102 und Nr. 143 des Europarates und die Kontaktaufnahme durch dessen Generalsekretär sowie vor dem Hintergrund der skizzierten rechtlichen und politischen Ungewissheit in Bezug auf die Implementierung der EGPF hatten die Arbeitsgruppen zusammen mit dem Wortlaut des EGPF-StatutE ihrerseits am 12. September 1958 auch eine Entscheidung angenommen, in welcher sie zwar ihren zuvor gefällten Beschluss bekräftigten, eine eigene Post- und Fernmeldeorganisation im Rahmen der EWG zu

---

[225] Recommandation 143 adoptée le 4 Mai 1957 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relative à la Création d'une Conférence européenne des Ministres des Postes et des Télécommunications/ Recommendation 143 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 4th Mai, 1957, on the Establishment of a European Conference of Ministers of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 447.

[226] Recommandation 143 adoptée le 4 Mai 1957 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relative à la Création d'une Conférence européenne des Ministres des Postes et des Télécommunications/ Recommendation 143 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 4th Mai, 1957, on the Establishment of a European Conference of Ministers of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 447.

[227] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (199ff.).

[228] Note de la rédaction/Editors Note, Chapitre IX/Chapter IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/European Conference on Posts and Telecommunications, in Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (441).

[229] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (192f.).

[230] *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (193); *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737.

[231] *Steinmetz*, ZPF 10, 1958, S. 737f.

gründen, die ausschließlich die Mitgliedstaaten der EWG umfasst.[232] Zugleich brachten sie darin jedoch zum Ausdruck, dass damit aus ihrer Sicht die Möglichkeiten zu einer umfassenderen post- und fernmeldepolitischen Zusammenarbeit in Europa nicht präjudiziert würden.[233] Im Folgenden bekräftigten sie einen Standpunkt, den sie bereits im November 1956 auf einem Treffen in Rom geäußert hatten, und wonach sie eine Integrationsform für das Post- und Fernmeldewesens befürworteten, in die auch die Fernmeldeverwaltungen anderer europäischer Länder eingebunden werden könnten.[234] So bezeichneten sie eine Kooperation auf der „weitesten europäischen Basis" als „wünschenswert" und „notwendig" und machten deutlich, dass sie einschlägige Initiativen auf der Ebene des Europarats begrüßen und unterstützen würden.[235] Zugleich positionierten sie die geplante EGPF jedoch als Etappenziel auf dem Weg zur Erreichung des übergeordneten Zieles der Kooperation auf der „weitesten europäischen Basis[236]". Denn die in Aussicht gestellte Unterstützung sollte nach dem Willen der Unterzeichner der Entscheidung primär darin bestehen, „die vorteilhaften Wirkungen" der EGPF „mittels bi- oder multilateraler Verträge [sukzessive] auch auf Staaten außerhalb der EWG zu erstrecken".[237] Indem sie die konstitutive Verknüpfung der Mitgliedschaften in der EWG und der EGPF unter der Einlassung betonten, dass „it will be impossible to extend this organisation to other States unless and until they accede to the European Economic Community"[238], erhoben sie zugleich unmissverständlich den Anspruch, die EWG zur Institution auszubauen, in der sich die Integration des Post- und Fernmeldewesens in Europa zukünftig zentral vollziehen sollte.

Eine Ironie der besonderen Integrationsgeschichte liegt darin, dass das am 12. September 1958 derart bekräftigte Vorhaben der Errichtung der in die EWG eingebetteten EGPF von den

---

[232] Ziff. 1ff. Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f.

[233] Ziff. 4f. Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f.

[234] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (103).

[235] Ziff. 5 Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f. (eigene Übersetzung).

[236] Ziff. 5 Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f. (eigene Übersetzung).

[237] Ziff. 4 Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f. (eigene Übersetzung).

[238] Ziff. 3 Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 454f.

mit den gemeinsamen Beratungen der erweiterten Konferenz am Folgetag angebahnten Ereignissen überholt wurde, noch bevor auf der Gemeinschaftsebene überhaupt Schritte zu seiner rechtsförmlichen Verwirklichung eingeleitet werden konnten.[239] Teilnehmer waren Vertreter der Post- und Fernmeldeverwaltungen der EWG-Staaten sowie sechs weiterer Länder[240] der OEEC bzw. des Europarats und Spaniens.[241] Auf der Tagesordnung stand die Beratung der Empfehlungen Nr. 102 und Nr. 143 der Beratenden Versammlung des Europarats, im Kern also Elemente der ursprünglich von den Ministern *Schuberth* und *Bonnefous* zur Debatte gestellten Vorschläge, vor dem Hintergrund der Beschlusslage zur Implementierung der EGPF in die EWG.[242]

Als diese Initiativen beraten wurden, zeichnete sich im Sinne eines dritten Weges bald die Konsensfähigkeit der Errichtung einer größeren regionalen Organisation ab, die als im Kern apolitische Plattform zur Lösung technisch-administrativer Probleme des internationalen Post- und Fernmeldewesens ausgestaltet, von anderen europäischen Organisationen unabhängig gestellt und von vornherein für die Mitgliedschaft aller europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen geöffnet würde.[243] Der Verhandlungsführung des schweizer Verwaltungsvertreters *Eduard Weber* wird bei dieser Meinungsbildung eine tragende Rolle attestiert.[244]

Nach Feststellung der Vereinbarkeit eines solchen Arrangements mit Empfehlung Nr. 143[245], setzte die Konferenz entgegen dem anfänglichen Widerstand der Vertreter aus Belgien, Frankreich und Italien, die eine Fortführung der Beratungen auf ministerieller Ebene forderten, auf Vorschlag des Vereinigten Königreichs eine achtköpfige Studiengruppe zur weiteren Prüfung der Idee ein.[246] Diese setzte sich paritätisch aus je vier Beamten der Post- und Fernmeldeverwaltungen der Mitgliedstaaten der EWG[247] und aus Drittstaaten[248] zusammen.[249] Ihr Mandat sah vor, Rahmenbedingungen und Optionen einer möglichst intensiven Kooperation der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen zu prüfen und sachdienliche Verwirklichungsvorschläge zu erarbeiten.[250] Richtpunkte setzten die Leitideen, dass „a) die neu zu schaffende Organisation möglichst geschmeidig sei, b) der organisatorische Aufbau möglichst einfach und wenig kostspielig sei, c) diese Organisation keine politischen Bindungen an eine andere Organisation habe, d) die Teilnahme an dieser Organisation allen zu einer

---

[239] Vgl. dazu beispielhaft *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237ff. sowie *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (103ff.).

[240] Griechenland, Irland, Österreich, Schweiz, Türkei, Vereinigtes Königreich.

[241] Note de la rédaction/Editors Note, Chapitre IX/Chapter IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/European Conference on Posts and Telecommunications, in Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (441ff.).

[242] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (104).

[243] *Henrich-Franke*, in: Mechi/Migani/Petrini (Hrsg.), Networks of Global Governance, 2014, S. 77 (87–90); *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (102); *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238); *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (104f.).

[244] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (102).

[245] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (105).

[246] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (102f.); A*Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (105); *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238).

[247] Deutschland, Frankreich, Italien, Niederlande.

[248] Schweiz, Spanien, Vereinigtes Königreich und ein zunächst nicht näher benanntes skandinavisches Land, die nachträglich in die Verhandlungen eingebundenen wurden – zu den Beratungen erschienen letztlich Vertreter Dänemarks und Schwedens, dafür blieb der spanische Vertreter aus.

[249] *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (105); *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238); Note de la rédaction/Editors Note, Chapitre IX/Chapter IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/European Conference on Posts and Telecommunications, in Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (443); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (193).

[250] *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238).

Zusammenarbeit bereiten Verwaltungen Europas offenstehe, e) diese Gemeinschaft sich ausschließlich auf die Lösung verwaltungsmäßiger und betrieblicher Aufgaben beschränken solle.[251]“

3. Gründung der CEPT: vorläufiger Schlussstein der Integrationsbestrebungen

Der Ministerrat des Europarats begrüßte diese Schritte und äußerte die Erwartung, die beteiligten Staaten würden im Verhandlungswege konstruktiv zusammenarbeiten.[252]

So gestärkt, konnte die „Vorbereitende Kommission der Europäischen Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen“, wie diese Studiengruppe von der organisationszuständigen Schweizer Verwaltung inzwischen genannt worden war, auf der Grundlage ihres Mandats schnelle Erfolge erzielen. Am Ende ihres Treffens vom 26.–31. Januar 1959 in St. Moritz stand bereits die Entwurfsfassung eines Abkommens zur Gründung einer Europäischen Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen.[253] Weitere Beratungen auf der Tagung von Montreux, an der Vertreter von Post- und Fernmeldeverwaltungen aus nunmehr 20 Staaten teilnahmen, darunter der sechs Gründungsstaaten der EWG, mündeten am 26. Juni 1959 in die Unterzeichnung des Abkommens zur Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post- und Fernmeldewesen (CEPT-Abkommen) nebst Protokoll und Verfahrensregeln.[254]

---

[251] *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238).

[252] Résolution 58 (21) sur la Coopération européenne dans le Domaine des Postes et Télécommunications, adoptée le 18 Novembre 1958 par le Comité des Ministres du Conseil de l’Europe/ Resolution (58) 21 on European Co-operation in the Field of Posts and Telecommunications, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18th November, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 457; dazu *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (105).

[253] Der Text der in St. Moritz angenommenen Résolution adoptée par la Commission préparatoire a St. Moritz le 31 Janvier 1959/ Resolution adopted by the Preparatory Committee in St. Moritz on 31st January, 1959, Chapitre X. Conférence des Administrations européenes des Postes et des Télécommunications. Textes fondamentaux/ Chapter X. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations. Basic Texts, Annuaire Europeen/ European Yearbook, Vol. VII, 1960, S. 637; vgl. zu der St. Moritzer Tagung umfassender *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238ff.) sowie *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (106).

[254] Vgl. dazu *Kohl/Koller*, ZPF 11, 1959, S. 521–525; Die nachfolgenden Ausführungen beziehen sich, soweit keine explizit anderslautenden Angaben gemacht werden, auf das CEPT-Abkommen in der am 26.06.bzw. am 01.07.1959 in Montreux unterzeichneten Fassung, Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Stücklen*, Bekanntmachung des Abkommens zur Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, vom 14.12.1959, Bundesanzeiger 12, vom 07.01.1960, Nr. 3, S. 2–4; sowie einschließlich Protokoll und Verfahrensregeln im Arrangement instituant la Conférence européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications signé a Montreux/ Arrangement establishing the European Conference of Postal and Telecommunications Administrations signed at Montreux on 26 June, 1959, Capitre X. Conférence des Administrations européenes des Postes et des Télécommunications. Textes fondamentaux/ Chapter X. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations. Basic Texts, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VII, 1960, S. 636 (638–659); auch dies dokumentiert *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (107); mit eingehenden Ausführungen zur Entstehung der einzelnen Vorschriften des Abkommens auch *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237–275; Das Abkommen unterzeichneten an diesem Tage zunächst nur 22 Post- und Fernmeldeverwaltungen aus 18 europäischen Ländern: Bundesrepublik Deutschland, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Portugal, Vereinigtes Königreich, Schweden, Schweiz, Spanien, Türkei. Am 01.07.1959 schloss sich die österreichische Verwaltung an. Verbindlich ist gem. Art. 9 Abs. 1 CEPT-Abkommen die Französische Sprachfassung. Eine Liste der Mitgliedstaaten mit ihrem jeweiligen Beitrittsjahr ist verfügbar im Internet unter: *European Conference of Postal and Telecommunication Administrations*, CEPT Members, units and admission year, verfügbar im Internet: <http://www.cept.org/cept/cept-members-units-and-admission-year> (letzter Abruf: 12.05.2018).

Bei ihm handelte es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag im Sinne des heutigen Art. 2 Abs. 1 lit. a) WVRK[255], der außenstaatsrechtlich als Verwaltungsabkommen nach Art. 59 Abs. 2 S. 2 GG einzuordnen war.[256] Gem. Art. 11 Abs. 1 CEPT-Abkommen sollte es in Kraft treten, nachdem die Hälfte der in Montreux anwesenden Verwaltungen es unterzeichnet und bestätigt hatte. Am 30. September 1959 war dieses Quorum erreicht, die CEPT also rechtlich existent geworden.[257]

Unionsrechtlich schien einer Beteiligung der Mitgliedstaaten der EWG an dem CEPT-Abkommen im Ausgangspunkt nichts entgegenzustehen. Dies gilt selbst dann, wenn man dem von der Unionsgerichtsbarkeit 1963 mit der Entscheidung *van Gend & Loos* zunächst sondierten[258] und 1964 im Urteil *Costa/E.N.E.L.* sodann explizit beschrittenen Deutungspfad vom Gemeinschaftsrecht als von ihren völkerrechtlichen Grundlagen emanzipierte „eigene Rechtsordnung[259]“ vorgreift. Zwar war die von Art. 234 Abs. 1 EWG-V[260] vorgesehene Privilegierung von Altvertragen für das erst 1959 geschlossene CEPT-Abkommen nicht einschlägig, da es allein für solche Verträge aus der Zeit vor Inkrafttreten des EWG-Vertrages galt, so dass das CEPT-Abkommen sowohl in kompetenzieller als auch in materieller Hinsicht den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts unterlag. Auch sah der EWG-Vertrag bereits eine partielle Völkerrechtssubjektivität der EWG vor und wies ihr in begrenztem Maße Außenzuständigkeiten für bestimmte Bereiche zu.[261] Noch allerdings war keine der Außenzuständigkeiten der Gemeinschaft als für die elektronische Kommunikation einschlägig identifiziert worden. Die erst beginnend mit dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *AETR* seit 1971 in einer längeren Rechtsprechungslinie[262] entwickelte Dogmatik zu sich akzessorisch und komplementär aus Binnenzuständigkeiten ableitenden impliziten Außenzuständigkeiten der Gemeinschaft war noch nicht in Sicht. Jedenfalls hätte es aus zeitgenössischer Sicht aber auch ihrer Tatbestandsvoraussetzungen ermangelt. Denn das primäre Gemeinschaftsrecht hatte der EWG auch für ihren Binnenbereich schon keine ausschließlichen Zuständigkeiten übertragen, die für die elektronische Kommunikation einschlägig erschienen. Zudem hatte sie noch keinen Gebrauch von aufgrund ihrer Generalklauselhaftigkeit für potenziell anwendbar gehaltenen Binnenzuständigkeiten gemacht, die sie mit den Mitgliedstaaten zu teilen hatte – in Rede stand bisher allein die Vertragsabrundungskompetenz gem. Art. 235 EWG-V –, so dass diese jedenfalls keine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten entfalten konnten, weil sich ihre Vergemeinschaftung noch nicht aktualisiert hatte. Die materielle Gemeinschaftsrechtsgemäßheit der sich auf der Grundlage der Bestimmungen des CEPT-Abkommens entfaltenden Rechtspraxis freilich würde sich parallel zu der erst allmählich einsetzenden Entwicklung des Bestandes und der

---

[255] Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge/ Vienna Convention on the Law of Treaties/ Convention de Vienne sur le droit des traités, Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 23.05.1969 über das Recht der Verträge, vom 03.08.1985, BGBl. II, 1985, Nr. 28, vom 13.08.1985, S. 926 (927–960).

[256] *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (238 und 241); *Steinmetz*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 13 (450); allgemeiner zum Verwaltungsabkommen als außenstaatsrechtliche Handlungsform der Bundesrepublik Deutschland im Völkerrecht *Schorkopf*, Staatsrecht der Internationalen Beziehungen, S. 173–186.

[257] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Stücklen*, Bekanntmachung des Abkommens zur Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, vom 14.12.1959, Bundesanzeiger 1960, Nr. 3, S. 2; Nach einer Mitteilung der schweizerischen Post- und Fernmeldeverwaltung hatten bis zu diesem Tag bereits 14 Post- und Fernmeldeverwaltungen die Unterzeichnung des Abkommens bestätigt; *Robertson*, AnnuaireEuropeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100 (108).

[258] Hier noch als „neue Rechtsordnung des Völkerrechts“ bezeichnet, EuGH Rs. 26/72 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, S. 1 (24f., Zitat auf S. 25).

[259] EuGH Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, S. 1251(1269).

[260] Heute Art. 351 AEUV.

[261] Art. 228, 210 EWG-V in Verbindung Art. 113f., 111, 238 EWG.

[262] EuGH Rs. 22/70 (*AETR*), Slg. 1971, S. 263 Rn. 15/19; EuGH verb. Rs. 3, 4, 6/76 (*Kramer*), Slg. 1976, S. 1279 Rn. 16–30/33; EuGH Gutachten 1/76 (*Stillegungsfonds*), Slg. 1977, S. 741 Rn. 3ff.; EuGH Gutachten 1/94 (*WTO*), Slg. 1994, S. I-5267 Rn. 72–105; EuGH Rs. C-476/98 (*Open Skies*), Slg. 2002, S. I-9865 Rn. 103f.

Dogmatik des materiellen Gemeinschaftsrechts zukünftig erweisen müssen. Zum ersten Testfall im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurde die von der *Society for Woldwide Interbank Financial Telecommunication* (*SWIFT*), die 1973 als Genossenschaft belgischen Rechts von 239 Banken aus 15 Ländern gegründet worden war[263], nach Aufnahme ihres Betriebs zu Beginn des Jahres 1977 bei der Kommission erhobene wettbewerbsrechtliche Beschwerde gegen von den nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen der CEPT getroffene Absprachen in Bezug auf die Entgelte für die Bereitstellung von grenzüberschreitenden Mietleitungen.[264]

Im Rahmen der Suche nach dem Rahmen, Gegenstand und Modus einer Europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation markierte die Gründung der CEPT zugleich den vorläufigen Schlussstein der infolge des *Spaak*-Berichts mit den Beschlüssen der Brüsseler Tagung vom 8.–12. September 1958 vorerst noch bekräftigten Bestrebungen, eine Integration im Bereich des Post- und Fernmeldewesens praktisch von Beginn an im rechtlichen Gefüge der EWG zu verankern. Die Initiative zur Gründung der EGPF auf der Grundlage des Art. 235 EWG-V wurde nicht weiterverfolgt. Bereits auf der Tagung für Post- und Fernmeldewesen in Den Haag vom 2. bis 7. März 1959 hatten die zuständigen Minister im Hinblick auf die in St. Moritz erzielten Verhandlungserfolge beschlossen, ihre dahingehenden Bemühungen vorerst auszusetzen.[265] Auf sie wollten sie nur zurückgreifen, wenn sich eine Zusammenarbeit in der CEPT aus ihrer Sicht als ineffektiv erweisen würde.[266] Als die Post- und Fernmeldeminister der EWG-Staaten nach der ersten Vollversammlung der CEPT eine insgesamt positive Arbeitsbilanz zogen, beschlossen sie dieses Vorhaben gänzlich aufzugeben. Auch die Arbeit des vorläufigen Sekretariats wurde eingestellt.[267] Zwar hat die Beratende Versammlung des Europarats im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zur Errichtung der CEPT noch einen vereinzelten Vorstoß unternommen, die europäische Integration der öffentlichen elektronischen Kommunikation völkerrechtlich auf festere Fundamente zu stellen.[268] Mit der CEPT hatte die europäische Integration im Bereich des Post- und des Fernmeldewesens 1959 jedoch ihr völkerrechtliches Gewand gefunden, in das sie dem Grunde nach auch heute noch gekleidet ist.[269] Gehörten die ursprünglich sechs Mitgliedstaaten der EWG bereits zu ihren Gründungsmitgliedern, so sind ihr im Laufe der Zeit alle weiteren der heute 28 Mitgliedstaaten der EU beigetreten.[270]

---

[263] Vgl. zur Historie der *SWIFT*: *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication. SWIFT*, SWIFT history, verfügbar im Internet: <https://www.swift.com/about-us/history> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[264] Vgl. dazu noch unten § 7 C. I., § 8 A. I.; sowie *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 128; *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88); *Markoski*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 287 (298f.); *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237 (279ff.); *E. Kuhn*, ArchPF 31, 1979, S. 141 (147f.).

[265] Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1959, 51. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 21.01.1959, Tagesordnungspunkt C. 2. Entwurf für ein Statut und eine Vollzugsordnung der „Europäischen Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen", (B 136/36119) Fn. 19, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1959k/kap1_2/kap2_3/para3_6.html#Start> (letzter Abruf: 05.05.2018); dazu *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (244); *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (259).

[266] *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (244) sowie *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (259).

[267] *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 62.

[268] *Franke*, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93 (107).

[269] Der rechtliche Rahmen der CEPT wurde verschiedentlich reformiert. Unter dem Eindruck der Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in der EU wurden die Organisation und das Aufgabenspektrum der CEPT 1993 einer umfassenden Revision unterzogen.

[270] Freilich gehörten von den heutigen EU-Mitgliedstaaten auch Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, Portugal, das Vereinigte Königreich, Schweden, und Spanien bereits zu den Gründungsmitgliedern der CEPT. Zudem traten ihr im Laufe der Zeit auch weitere (bisher) nicht der EU angehörige Staaten als Mitglieder bei. Vgl. die Liste der Mitgliedstaaten mit ihrem jeweiligen Beitrittsjahr im Internet unter: *European*

a) Institutionelle Ausgestaltung

In der Ausgestaltung der CEPT reklamierte das CEPT-Abkommen ausdrücklich ihren Selbständigkeitsanspruch gegenüber Vereinnahmungen durch andere regionale Organisationen zumindest in Europa.[271] Art. 2 Abs. 1 CEPT-Abkommen erklärte die CEPT für „unabhängig von jeder politischen oder wirtschaftlichen Organisation". In einem Spannungsverhältnis dazu stand, dass Mitglieder der CEPT nur Post- und Fernmeldeverwaltungen von europäischen Ländern werden können sollten, die zugleich Mitgliedstaaten der UPU oder ITU waren.[272] Wie auch die Maßgabe, dass die CEPT „ihre Tätigkeit im Geist des Weltpostvertrages und des Internationalen Fernmeldevertrags[273]" auszuüben habe, deutet dies darauf hin, dass sich die CEPT als „engerer Verein" im Sinne von Art. 8 Weltpostvertrag[274] und als institutioneller Rahmen einer besonderen Vereinbarung gem. Art. 41 Internationaler Fernmeldevertrag[275] verstanden haben könnte.[276] Unabhängig wäre die CEPT demnach mithin allein von allen anderen politischen oder wirtschaftlichen Organisation gewesen – insbesondere vom Europarat und der EWG, im Verhältnis zu deren sektoralen Integrationsbestrebungen sich ihre Errichtung als dritter Weg darstellte. Wiewohl materiell von vornherein als ein solcher konstruiert, war die CEPT, entgegen den ursprünglichen Absichten aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken in einigen Mitgliedstaaten formal tatsächlich zunächst jedoch noch nicht an die UPU oder die ITU angeknüpft worden.[277]

In ihrer ursprünglichen institutionellen Binnenstruktur gliederte sich die CEPT in die Vollversammlung[278], besondere Ausschüsse für das Post- und das Fernmeldewesen[279] sowie fakultativ einsetzbare Arbeitsgruppen.[280] Leitorgan der CEPT war die Vollversammlung. Als Tagung der Konferenz, die unter Vorsitz einer Post- und Fernmeldeverwaltung jährlich zumindest einmal in ordentlicher Sitzung zusammenzutreten hatte, bestand sie aus Vertretern der Mitgliedsverwaltungen.[281] Zum Leitorgan der CEPT qualifizierte sie das Abkommen, indem es ihr die Aufgabe zuwies, „Fragen, die den Aufbau und die Leitung des Organismus betreffen [zu behandeln] und [...] in allen Fragen der Post und des Fernmeldewesens, insbesondere in gemeinsamen Angelegenheiten[282]", zu erkennen. Die besonderen Ausschüsse sollten Fragen ihres jeweiligen Zuständigkeitsbereichs im Post- und Fernmeldewesen behandeln und die Vollversammlung sachbezogen informieren.[283] Weitergehende Aufgaben wies ihnen das Abkommen nicht zu. In Abgrenzung zur Vollversammlung ließ sich damit negativ folgern, dass ihnen im Grundsatz weder Leitungs- noch Entscheidungsbefugnisse eingeräumt werden sollten. Positiv

---

Conference of Postal and Telecommunication Administrations, CEPT Members, units and admission year, verfügbar im Internet: <http://www.cept.org/cept/cept-members-units-and-admission-year> (letzter Abruf: 12.05.2018)

[271] Vgl. zur institutionellen Ausgestaltung übersichtsweise *L. Weber*, European Conference of Postal and Telecommunications Administrations, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 2, 1995, S. 184 (185).

[272] Art. 3 Abs. 1 CEPT-Abkommen.

[273] Art. 2 Abs. 2 CEPT-Abkommen.

[274] In der Fassung der Universal Postal Convention [together with Final Protocol, Detailed Regulations and Annexes, Provisions concerning Air Mail with their Final Protocol and Annexes] Ottawa, 3rd October 1957 (Cmnd 576), London 1958.

[275] International Telecommunication Convention. Buenos Aires, 1952; erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000075201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 05.05.2018).

[276] *Koller*, ArchPF 12, 1960, S. 237 (241); *Geerling*, in: Steinmetz (Hrsg.), Jahrbuch des Postwesens, 1958, S. 174 (194).

[277] *Steinmetz*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 13 (451).

[278] Art. 5 Abs. 2 CEPT-Abkommen.

[279] Art. 5 Abs. 3 CEPT-Abkommen.

[280] Art. 5 Abs. 4 CEPT-Abkommen.

[281] Art. 6 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 7 Abs. 2 CEPT-Abkommen.

[282] Art. 5 Abs. 2 CEPT-Abkommen.

[283] Art. 5 Abs. 3 CEPT-Abkommen.

gewendet hatten sie allein die post- und fernmeldespezifischen Entscheidungen der Vollversammlung vorzubereiten. Dies galt erst recht für die durch die Vollversammlung oder die Ausschüsse zur Untersuchung bestimmter Fragen *ad hoc* einzusetzenden Arbeitsgruppen.[284] Anstelle eines ständigen organisatorischen Unterbaus sollte gem. Art. 7 CEPT-Abkommen jeweils eine Post- und Fernmeldeverwaltung von der Vollversammlung als geschäftsführende Verwaltung mit der Organisation und Vorbereitung ihrer jeweils nächsten ordentlichen Sitzung beauftragt werden, neben deren Vorsitz die bis dahin anfallenden Sekretariatsaufgaben wahrnehmen und die Fortführung der Arbeiten der Konferenz sicherstellen.[285]

Hinsichtlich der im Rahmen der CEPT zu treffenden Entscheidungen differenzierte das Abkommen im Sinne der Unterscheidung zwischen einer Befassungs- und einer Sachentscheidungskompetenz kategorial zwischen zwei Entscheidungstypen: nämlich Entscheidungen, die sich auf die Tätigkeiten der Konferenz als solcher bezogen und Entscheidungen, die die Verwirklichung der Sachziele der Konferenz in Ausübung dieser Tätigkeiten betrafen.[286] Entscheidungen beider Typen waren grundsätzlich mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu treffen.[287] Während Art. 8 Abs. 3 S. 1 CEPT-Abkommen für erstere allerdings eine echte Verbindlichkeit gegenüber den Mitgliedern vorsah, qualifizierte er letztere lediglich als unverbindliche „Empfehlungen", die den Mitgliedern die Entscheidung überließen, inwiefern sie diese befolgen konnten.

Aufgrund dieser zwischen Befassungs- und Sachentscheidungen gestuften Verbindlichkeitsanordnung konnte die CEPT entgegen einer Minderheit ihrer Mitgliedverwaltungen zwar majoritär verbindlich über die Befassung mit bestimmten Sachfragen entscheiden, in der Sache selbst war sie aber gerade nicht mit echten, verbindlichen, zur autonomen Wahrnehmung übertragenen materiellen Gestaltungsbefugnissen ausgestattet worden. Wegen des bloßen Empfehlungscharakters ihrer Sachentscheidungen blieben diese letztlich den nach innerstaatlichem Recht jeweils zuständigen Organen und damit Recht und Politik ihrer Mitgliedstaaten vorbehalten.[288] Gegenüber mangelndem Integrationswillen war es kaum mehr als ein schwaches Korrektiv, dass Art. 8 Abs. 3 CEPT-Abkommen den nationalen Verwaltungen insofern Berichtspflichten auferlegte. Die CEPT setzte mithin auf den freiwilligen, von Akzeptanz getragenen mitgliedstaatlichen Vollzug getroffener Sachentscheidungen. Angesichts dieser Funktionslogik musste die CEPT ungeachtet des formal auch in Sachfragen genügenden Mehrheitserfordernisses, darauf bedacht sein, ihre Empfehlungen konsensual zu beschließen, um zumindest die Aussichten auf eine universale Befolgung ihrer Empfehlungen zu steigern.[289] Sie war insofern also weniger als eigenständiger, übergeordneter Verband mit Befugnissen zum Zweck der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation konstituiert, sondern vielmehr als Koordinationsinstrument in den Händen integrationswilliger Mitgliedstaaten.[290]

---

[284] Art. 5 Abs. 4 CEPT-Abkommen.

[285] Nähere Vorgaben zur institutionellen und prozeduralen Ausgestaltung der CEPT enthält die gemeinsam mit dem Abkommen unterzeichnete Geschäftsordnung. Sie ist gem. Art. 5 Abs. 5 CEPT-Abkommen integrierender Bestandteil des Abkommens. Der Text der Geschäftsordnung ist ebenfalls abgedruckt in: Bundesanzeiger 1960, Nr. 3, S. 3f.

[286] Art. 8 Abs. 1 CEPT-Abkommen.

[287] Art. 8 Abs. 2 CEPT.

[288] Ähnlich *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 59; sowie *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (251).

[289] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (251); *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 155.

[290] Ähnlich *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (189).

b) Aufgaben im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation

Der Kreis der post- und fernmeldespezifischen Sachzuständigkeiten der CEPT wurde funktional durch die Ziele der Konferenz determiniert und begrenzt.[291] Als „wesentliche Ziele" benannte Art. 4 Abs. 1 CEPT-Abkommen „die Vertiefung der Beziehungen zwischen den Mitgliedverwaltungen sowie die Harmonisierung und praktische Verbesserung ihrer Verwaltungs- und Betriebsdienste". Für diese – nicht abschließend benannten – Zwecke statuierte das CEPT-Abkommen eine ebenfalls explizit nicht abschließende Zahl von „Befugnissen".[292] Sie umfassten „insbesondere" „die Ausführung von Arbeiten und Diensten von gemeinsamem Interesse", „die Vereinfachung und die Verbesserung der Dienste der Post und des Fernmeldewesens", die Förderung der Forschung betreffend Fragen der „Organisation, das Verfahren und die Abwicklung der Dienste", „die gemeinsame Prüfung von Vorschlägen, die den Kongressen und Konferenzen der internationalen Organisationen der Post und des Fernmeldewesens vorgelegt werden" und den „Austausch von Informationen und [...] Beamten".[293]

Mit diesem Aufgabenprofil griff das CEPT-Abkommen materiell-inhaltlich durchweg auf Vorschläge zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zurück, die der Sache nach bereits mit den vor seiner Unterzeichnung kursierenden Initiativen aufgeworfen worden waren. Vorstöße zur Durchführung von Arbeiten und Diensten im gemeinsamen Interesse, zur Forschungs- und Entwicklungszusammenarbeit sowie zum Informationsaustausch fanden sich ausdrücklich bereits im Memorandum *Bonnefous'*, Ideen zum Personalaustausch sowie zur Koordination der Positionen gegenüber internationalen Organisationen im EGPF-StatutE und die Zielsetzung der „Vereinfachung und [...] Verbesserung der Dienste der Post und des Fernmeldewesens[294]" waren letztlich eine die gesamte Frühphase der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchziehende Konstante, die erstmalig schon in *Schuberths* postalischem Wunsch aufschien, „den weiteren Ausbau des Selbstwähldienstes im Fernsprechen und im Fernschreiben über ganz Europa [...], des Straßen- und Eisenbahnfunkes, des Funkdienstes auf Flüssen und Kanälen, des Wetterdienstes, des See- und Flugfunkdienstes" zu forcieren.[295]

Zugleich fällt auf, dass neben dem spezifisch dem Ziel des Gemeinsamen Marktes geschuldeten Vorschlag des *Spaak*-Berichts zur Zusammenarbeit von Zoll und Post im Fernmeldewesen bei der Formulierung des Aufgabenbestandes der CEPT insbesondere die politisch sensibleren Fragen der zuvor gescheiterten Integrationsbestrebungen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ausgeklammert wurden: nämlich der grenzüberschreitende Ausbau des Fernsehens, die Vereinfachung und Harmonisierung des Rechts und die von der Frühphase der Integrationsbestrebungen an aufgeworfene gebührenpolitische Frage der Tarifangleichung für Leistungen grenzüberschreitender Kommunikationsvermittlung.

c) Integrationspolitische Zwecksetzungen

Diese Bestandsaufnahme der rechtlichen Grundzüge der institutionellen und sachpolitischen Strukturmerkmale der CEPT verdeutlicht, dass der mit ihr aktualisierte erste Erfolg in Bezug auf eine europäische Integration im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation seit dem zweiten Weltkrieg in erster Linie darauf beruhte, dass sektorspezifische Rechts- und

---

[291] Vgl. dazu wiederum übersichtsweise *L. Weber*, European Conference of Postal and Telecommunications Administrations, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 2, 1995, S. 184f.

[292] Art. 4 Abs. 2 CEPT-Abkommen.

[293] Art. 2 Abs. 2 Sstr. 1–5 CEPT-Abkommen.

[294] Art. 4 Abs. 2 Sstr. 2 CEPT-Abkommen.

[295] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth*, Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 21.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (791).

Politikfragen unter Konzentration auf betrieblich-technische Aspekte weitgehend aus dem getroffenen Arrangement ausgeklammert und selbst in Bezug auf die ihr zugewiesenen Aufgaben die Sachentscheidungsbefugnisse der nach innerstaatlichem Recht jeweils zuständigen nationalen Stellen rechtlich gerade nicht in Frage gestellt wurden.[296] Diese Konzeption insinuierte semantisch bereits die schlichte Bezeichnung der geschaffenen Organisation als „Europäische Konferenz der Verwaltungen für das Post- und Fernmeldewesen".

Freilich verbanden sich mit der Gründung der CEPT gleichwohl spezielle integrationspolitische Zwecksetzungen, die gerade auch an die bereits im Zuge der Untersuchung der ihr vorausgegangenen Integrationsbestrebungen herausgearbeitete funktionale Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittel zum Zweck der Integration anknüpften.

Allein die Lektüre des in seinem Duktus um sprachliche Nüchternheit bemühten CEPT-Abkommens ließ dies nicht auf den ersten Blick erkennen. So enthielt sich seine Präambel jeglicher Akklamation übergeordneter integrationspolitischer Ideen, unterstrich stattdessen die Beitrittsoffenheit des Abkommens für weitere kooperationsbereite europäische Post- und Fernmeldeverwaltungen und betonte schlicht die Zweckmäßigkeit der Zusammenarbeit der verschiedenen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen angesichts der Größe und der Komplexität der gemeinsamen Probleme, denen die einzelnen Post- und Fernmeldeverwaltungen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben gegenüberstünden.[297] Einen rein pragmatisch orientierten Charakter insinuierte auf dieser Linie auch Art. 2 Abs. 1 CEPT-Abkommen, insofern er explizit die Unabhängigkeit der CEPT von politischen oder wirtschaftlichen Organisationen festschrieb und – in entstehungsgeschichtlicher Perspektive ausgelegt – somit vor allem ein Selbstverständnis der CEPT zementierte, nach dem sich diese in bewusster Abgrenzung zu den vorher diskutierten Integrationsmodellen gerade nicht funktional als Annex oder Komplement zum Europarat oder der EWG definierte und etwaigen späteren Vereinnahmungsbestrebungen durch diese vorbaute. Auch die von Art. 4 Abs. 1 CEPT-Abkommen definierten Kernziele der CEPT, also „die Vertiefung der Beziehungen zwischen den Mitgliedverwaltungen sowie die Harmonisierung und praktische Verbesserung ihrer Verwaltungs- und Betriebsdienste" gaben zunächst keine Hinweise auf weitergehende integrationspolitische Ziele. Insofern atmete das CEPT-Abkommen den Geist einer ausschließlich betrieblich-technischen Zweckgemeinschaft, der die Harmonisierung und Optimierung der Verwaltungs- und Betriebsdienste des Post- und Fernmeldewesens unter Intensivierung der Verwaltungskontakte in Europa als Zweck in sich zu genügen schien. Eine Instrumentalisierung des Post- und Fernmeldewesens als Mittel zum Zweck der Integration schien hingegen außerhalb des Zielhorizonts der CEPT zu liegen.

Demgegenüber deutete der Wortlaut der von der vorbereitenden Kommission der Europäischen Konferenz der Post- und Fernmeldeverwaltungen in St. Moritz angenommenen Resolution mit der Erwartung, die CEPT werde „not only [...] ensure the smooth running of [...] services, but also [...] *give satisfaction to the public*[298]" immerhin vorsichtig überschießende Intentionen bei der Gründung der CEPT an. In einem gänzlich anderen Licht erscheint ihre Teleologie schließlich unter zusätzlicher Berücksichtigung des Umstandes, dass die CEPT ihre Tätigkeiten gem. Art. 2 Abs. 2 CEPT-Abkommen „im Geist der Bestimmungen [...] des Internationalen Fernmeldevertrags" auszuüben haben sollte. Von welchen Ideen diese inspiriert waren, erhellt insbesondere der Blick auf die Präambel des Internationalen Fernmeldevertrages, nach der die Herren der Verträge mit ihrem Abschluss das alleinige übergeordnete „object of facilitating relations between the peoples by means of efficient telecommunication services"

---

[296] Ähnlich *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 59; sowie *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (251).

[297] Sstr. 1–3 Präambel CEPT-Abkommen.

[298] Erwägung Nr. 5 Résolution adoptée par la Commission préparatoire a St. Moritz le 31 Janvier 1959/ Resolution adopted by the Preparatory Committee in St. Moritz on 31st January, 1959, Chapitre X. Conférence des Administrations européenes des Postes et des Télécommunications. Textes fondamentaux/ Chapter X. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations. Basic Texts, Annuaire Europeen/ European Yearbook, Vol. VII, 1960, S. 637–639 (Hervorhebung vom Verfasser).

verfolgten. In der von Art. 2 Abs. 2 CEPT-Abkommen gebotenen Übertragung auf die CEPT wird damit deutlich, dass es auch ihr letztlich entscheidend darum ging, die öffentliche elektronische Kommunikation in Anknüpfung an ihre betrieblich-technische Funktionsbestimmung, Kommunikationszusammenhänge elektronisch zu vermitteln, letztlich als Integrationsmedium in den Dienst zu nehmen für die Verwirklichung immer engerer Beziehungen der Völker Europas.

D. Integrationspolitische Perspektiven auf die öffentliche elektronische Kommunikation im Ausgangspunkt der Europäischen Integration

Die Suche nach dem „richtigen" Rahmen, Gegenstand und Modus der europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Frühphase nach dem zweiten Weltkrieg gestaltete sich schwierig und währte letztlich länger als die Arbeiten, die mit den Verträgen von Paris und Rom in der Gründung der EGKS, EURATOM und der EWG kulminierten. Bis sie sich in der Errichtung der CEPT materialisierten, hatten sich im gedanklichen Dreieck aus den europäischen Staaten, dem Europarat und der später eigenständig hinzutretenden EWG mit dem Doppelvorschlag *Schuberths*, dem Memorandum *Bonnefous'*, den Empfehlungen des *Spaak*-Berichts zur Errichtung einer begrenzten Postunion und dem Statutentwurf zur Errichtung der EGPF insgesamt fünf elaborierte Initiativen zur Ergreifung unterschiedlich tiefgreifender Integrationsschritte und mit den Empfehlungen Nr. 9, 102, 143 der Beratenden Versammlung des Europarates drei Grundsatzpapiere als nicht ausreichend tragfähig erwiesen.

Der schließlich mit der CEPT aktualisierte sektorale Integrationserfolg beruhte in erster Linie darauf, dass für sie ein institutionelles und aufgabenrechtliches Design gewählt worden war, dass sektorspezifische Rechts- und Politikfragen unter Konzentration auf betrieblich-technische Aspekte weitgehend ausklammerte und selbst in Bezug auf die ihr zugewiesenen Sachaufgaben letztlich gerade nicht die Sachentscheidungsbefugnisse der nach innerstaatlichem Recht jeweils zuständigen nationalen Stellen antastete.

Von der Gesamtheit der Sachaufgaben im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation, deren rechtlich und politisch integrierte Wahrnehmung seit *Schuberths* Doppelvorschlag erörtert worden war, erfasste die CEPT mit der „Ausführung von Arbeiten und Diensten von gemeinsamem Interesse", der „Vereinfachung und [...] Verbesserung der Dienste [...] des Fernmeldewesens", der Förderung der Forschung betreffend Fragen der „Organisation, das Verfahren und die Abwicklung der Dienste", und der gemeinsamen „Prüfung von Vorschlägen, die den Kongressen und Konferenzen der internationalen Organisationen [...] des Fernmeldewesens vorgelegt werden", und dem „Austausch von Informationen und [...] Beamten"[299] nur einen begrenzten Ausschnitt. Namentlich die zuvor aufgebrachten Ideen zur Zusammenarbeit von Zoll und Post im Fernmeldewesen, zum grenzüberschreitenden Ausbau des Fernsehens, zur Vereinfachung und Harmonisierung bereichsspezifischer Rechtsvorschriften sowie zur von der Frühphase der Integrationsbestrebungen an postulierten Tarifangleichung für Leistungen grenzüberschreitender Kommunikationsvermittlung haben keinen Eingang in ihr Aufgabenprofil gefunden.

Eine sämtliche Bestrebungen zur sektorspezifischen Integration von Recht und Politik in der Frühphase der Integration als gemeinsamer Nenner durchziehende Konstante betrifft ungeachtet ihrer Unterschiede im Detail die Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikation und die Konzeption der daran anknüpfenden Aufgaben und Ziele. So näherten sich sämtliche Integrationsvorhaben ihrem Gegenstand aus der Perspektive des Vorverständnisses der betrieblich-technischen Funktionsbestimmung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur öffentlichen elektronischen Vermittlung von Kommunikationszusammenhängen und verfolgten unter diesem somit funktionalen vorgeprägten Blickwinkel ihre grenzüberschreitende Funktionsharmonisierung und -optimierung im Kern als Mittel zum Zweck der Integration Europas.

[299] Art. 2 Abs. 2 Sstr. 1–5 CEPT-Abkommen.

Selbst wenn es in der Frühphase der Integration nach dem hier entwickelten Infrastrukturbegriff noch zu früh gewesen sein sollte, um die öffentliche elektronische Kommunikation in den Gemeinwesen des zu integrierenden Europas aufgrund ihres Stellenwertes für die individuelle und die überindividuelle Lebensführung umfänglich sachgerecht unter Infrastrukturgesichtspunkten in den Blick zu nehmen, wird damit deutlich, dass die Protagonisten der Integrationsbestrebungen in diesem Bereich einen Blickwinkel anlegten, der die öffentliche elektronische Kommunikation wenigstens perspektivisch gerade von diesem Standpunkt aus dachte, die daran anknüpfenden Initiativen mithin im Kern Ausdruck infrastrukturpolitischer Konzeptionen waren.

§ 7 Integrationshistorische Grundlinien von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die EWG bis zur Liberalisierung

Obschon mit dem *Spaak*-Bericht und dem Entwurf der EGPF zwei zentrale Integrationsvorhaben der 1950er-Jahre in Bezug auf Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf die EWG bezogen waren, können dieser die darin zugrunde gelegten Vorverständnisse und Konzeptionen nicht ohne Weiteres zugerechnet werden. Umso weniger gilt dies für die EU als ihrer Rechtsnachfolgerin. Weder wurden die einschlägigen Empfehlungen des *Spaak*-Berichts oder die EGPF rechtsförmlich realisiert, noch wurden sie unter Beteiligung der Gemeinschaftsorgane erarbeitet. Vielmehr handelte es sich allein um Projekte der Gründungsstaaten der EWG.

Wie der Fortgang der besonderen sektoralen Integrationsgeschichte im institutionellen Rahmen der EWG verdeutlicht, sollte sich die EWG die Inhalte dieser Projekte im Zuge eigener Integrationsbemühungen, die zunächst noch vorwiegend fehlschlugen, alsbald jedoch zu eigen machen.

Nachdem einschlägige regionale Integrationsbemühungen völkerrechtlich zunächst die CEPT hervorgebracht hatten, die eigentlichen politischen und rechtlichen Gestaltungsbefugnisse jedoch bei ihren Mitgliedstaaten verblieben waren, bildeten diese die vorerst maßgeblichen sektoralen Handlungs- und Funktionsebenen in Europa, denen gegenüber sich die EWG zum Zweck der Eroberung des Politikfeldes der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchzusetzen hatte.

Tatsächlich begann die EWG in dem entstandenen Akteursdreieck mit ihren Mitgliedstaaten und der CEPT alsbald, ihren Gestaltungsanspruch auf die in der CEPT gebündelten Aufgaben sowie die bei den Mitgliedstaaten verbliebenen Zuständigkeiten zu erstrecken. In den Fokus nahm sie insbesondere auch infrastrukturpolitisch sensible Befugnisse zum grenzüberschreitenden Ausbau des Fernsehens, zur Vereinfachung und Harmonisierung bereichsspezifischer Rechtsvorschriften sowie zur Tarifangleichung für Leistungen grenzüberschreitender Kommunikationsvermittlung.

A. Allgemeine Orientierung

Vor dem Hintergrund des für die europäische Rechtsgemeinschaft von vornherein zentralen Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung als Ausdruck des Prinzips der Teilintegration[1] verband sich mit der Entscheidung der Mitgliedstaaten, Aufgaben an die institutionell eigenständige CEPT zu delegieren, statt die einschlägigen Empfehlungen des *Spaak*-Berichts primärrechtlich in sektorale Gestaltungsbefugnisse der EWG umzusetzen, ursprünglich die Weichenstellung, die Integration von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation grundsätzlich aus der EWG auszunehmen.[2] Die Bereitschaft ihrer Gründungsstaaten, ihre nationalen Volkswirtschaften zu einem Gemeinsamen Markt zu verschmelzen, stieß an Grenzen bei der Idee, der EWG zu diesem Zweck Gestaltungszuständigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu übertragen. Die Post- und Fernmeldeminister der EWG-Staaten gelangten nach der ersten Funktionsüberprüfung der CEPT zu dem Schluss, dass es einer Vergemeinschaftung von Recht und Politik in diesem Bereich nicht bedurfte, weil die CEPT mit ihren Arbeiten die Funktion der öffentlichen elektronischen

[1] EuGH Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, S. 1251 (1269); dazu grundlegend *Kraußer*, Prinzip begrenzter Ermächtigung.

[2] Ähnlich *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 64; *Natalicchi*, Wiring Europe, S. 31.

Kommunikationsvermittlung im Interesse engerer Beziehungen zwischen den Völkern Europas auch zwischen den Gründungsstaaten der EWG zieladäquat optimierte.[3]

Insbesondere auf Seiten der Gemeinschaftsorgane selbst brachen sich schon bevor die unionsrechtliche Liberalisierung in die unionsrechtliche Regulierung überging, jedoch alsbald Bestrebungen Bahn, bestimmte Aspekte der öffentlichen elektronischen Kommunikation innerhalb der EWG gleichwohl gemeinsam zu gestalten. In den 1960er-Jahren zunächst zögerlich, inhaltlich wie konzeptionell aber schon konturenscharf (B.), ab den 1970er-Jahren mit deutlich verbreitertem Profil und gesteigerter rechtlicher und politischer Vehemenz (C., D.) sowie seit den ersten Liberalisierungsschritten ab den 1980er-Jahren schließlich auch mit durchschlagenden Erfolgen (§ 8) trat hier ein spezifischer Wille zur Verwirklichung immer weiter ausgreifender gemeinschaftsautonomer Rechts- und Politikstrukturen für die öffentliche elektronische Kommunikation hervor.

Rechtliche Sperrwirkungen gegenüber Gemeinschaftsmaßnahmen vermochte das CEPT-Abkommen selbst in Fällen nicht zu entfalten, in denen sie materielle Schnittmengen aufwiesen. Als einfaches Völkervertragsrecht, dem die Qualität eines *jus cogens*[4] nicht zukam, konnte es selbst im Fall widerstreitender Normbefehle nicht die Nichtigkeit oder Unanwendbarkeit, sondern allenfalls die Völkerrechtswidrigkeit der betreffenden Maßnahme nach sich ziehen. Schon die Möglichkeit eines solchen Verstoßes durch die EWG war mangels ihrer direkten Vertragsbeteiligung jedoch ausgeschlossen.[5] Das CEPT-Abkommen war – in der späteren Terminologie des Gerichtshofs – nicht zu einem „integrierenden Bestandteil[6]“ der Gemeinschaftsrechtsordnung geworden. Ausgeschlossen war ein Konflikt aber auch, weil Art. 8 Abs. 4 CEPT-Abkommen selbst den Geltungsanspruch der im Rahmen der Befugnisse der CEPT ergangenen Entscheidungen gegenüber anderen völkerrechtlichen post- und fernmeldepolitischen Arrangements explizit zurücknahm. Er sah vor, dass die Entscheidungen der CEPT „nicht die zwei- oder mehrseitigen Abmachungen, Vereinbarungen, Übereinkommen usw. [beeinträchtigen], [die] die Mitglieder der Konferenz binden[7]“.

Rechtssystematisch liegt es nahe, bei der Untersuchung der Grundlinien der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach den unterschiedlichen Ebenen der europäischen Normenhierarchie zu differenzieren. Demgemäß wird im Folgenden unterschieden zwischen solchen Bestrebungen, die zur Vergemeinschaftung von Recht und Politik die Integration eines besonderen Politikfeldes in die europäische Primärrechtsordnung erstrebten, und solchen Initiativen, die sektorale Politik und sektorales Recht auf der Grundlage bestehenden Primärrechts auf der Sekundär- und Tertiärrechtsebene zu etablieren suchten.

Mit Blick auf die Primärrechtsebene kann der nachfolgenden Untersuchung vorweggenommen werden, dass entsprechende Vorschläge im integrationshistorischen Verlauf nur vereinzelt aufgeworfen wurden und solange politische Vision blieben, bis mit Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht am 01. November 1993 schließlich das Politikfeld über transeuropäische Netze in das europäische Primärrecht eingefügt wurde. Auf der Ebene des abgeleiteten Sekundär- und Tertiärrechts waren zu diesem Zeitpunkt bereits zahlreiche Initiativen unternommen wurden, die zu ersten Liberalisierungs- und Regulierungserfolgen geführt hatten. Hierauf wird im Folgenden daher der Schwerpunkt liegen.

Allein der zeitliche Versatz zwischen vorauseilenden sekundärrechtlichen Gestaltungsversuchen einerseits sowie der – gleichsam – nachrückenden primärrechtlichen Verankerung

---

[3] Vgl. oben § 6 C. V. 3.

[4] Vorausgesetzt von Art. 53 WVRK. Zum Konzept des *jus cogens Schwarz*, Jus cogens; die Beiträge in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), The Fundamental Rules of the International Legal Order, 2006; *Kadelbach*, Zwingendes Völkerrecht.

[5] Vgl. den insoweit übertragbaren Rechtsgedanken der inzwischen in Kraft getretenen Art. 26 und 34 WVRK.

[6] EuGH Rs. 181/73 (*Haegeman*), Slg. 1974, S. 449 Rn. 2/6.

[7] Art. 8 Abs. 4 CEPT-Abkommen.

sektorspezifischer Zuständigkeiten der EU für die öffentliche elektronische Kommunikation andererseits macht die hier vertretene These der Liberalisierung als Technik zur Eroberung dieses Politikfeldes auf den ersten Blick anschaulich: Dieser Versatz wurde durch die sektorspezifische Liberalisierung nämlich maßgeblich überbrückt.

Zugleich wird angesichts des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung erklärungsbedürftig, ob und auf welche Weise es dem Integrationsverband gelang, dabei das Spannungsverhältnis zwischen dem bewussten Verzicht auf spezielle Gemeinschaftszuständigkeiten für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Primärrechts und den teils gleichwohl erfolgreichen sektoralen Gestaltungsinitiativen aufzulösen. Es ist dies eine Frage, die für alle einschlägigen Unternehmungen letztlich gesonderter Antworten bedarf. Voran steht ihnen die allgemeine Beobachtung, dass sich das rechtliche System der EWG, wie das Vorhaben der Errichtung der EGPF bereits früh illustrierte, von vornherein nicht hermetisch dagegen verschloss, dass primärrechtliche Zuständigkeitsnormen bei einschlägigen Gestaltungsabsichten im Sinne kommunikationspolitischer Zuständigkeiten ausgedeutet werden konnten. Das frühzeitig von dem Vorhaben zur Errichtung der EGPF auf Basis der Vertragsabrundungskompetenz gem. Art. 235 EWG-V gegebene Beispiel wurde modellbildend, insofern in der Folge auch von der Gemeinschaft selbst vor allem allgemeine und generalklauselartig gefasste Zuständigkeitsnormen als Rechtsgrundlagen für ihre Vorhaben zur Integration von Recht und Politik in diesem Bereich mobilisiert wurden.

B. Die 1960er-Jahre

Deutlich zeigte sich die Strategie zu einer Mobilisierung primärrechtlicher Generalklauseln als Rechtsgrundlagen für die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die EWG bereits anhand der Vorhaben, die prägend wurden für die besondere sektroale Integrationsgeschichte in den 1960er-Jahren. Bei ihnen handelte es sich im Kern um Initiativen, die darauf zielten, aus Gründen der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes eine gemeinschaftsweite Angleichung der Endnutzerentgelte für die Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste vorzunehmen. In der Sache führten sie die bereits in der Frühphase der besonderen Integrationsgeschichte entwickelten gebührenpolitischen Ideen (§ 6) fort.

Im Folgenden werden diese Ansätze näher skizziert (II.) und auf ihre integrationspolitische Zwecksetzung untersucht (III.). Zunächst ist jedoch der integrationshistorische Rahmen aufzuzeigen, in dem sie sich entwickeln konnten (I.).

I. Integrationshistorischer Rahmen

Die 1960er-Jahre waren eine Dekade der Wohlstandsbildung.[8] Schäden, die der Krieg in den Wirtschaften der Mitgliedstaaten der EWG hinterlassen hatte, waren weitgehend behoben. Das im Laufe der 1950er-Jahre auf der nationalen Ebene begonnene Wirtschaftswachstum setzte sich sukzessive in dem sich allmählich konsolidierenden Gemeinsamen Markt der EWG fort und wurde auch über ihre Gründungsstaaten hinaus spürbar. In der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und den Niederlanden herrschte Vollbeschäftigung. Parallel bauten die Mitgliedstaaten ihre öffentlichen Sozialsysteme aus.[9]

Mit der Intensivierung des wirtschaftlichen Wachstums und der Verbesserung der sozioökonomischen Rahmenbedingungen wuchs in Wirtschaft und Privathaushalten auch die Nachfrage nach Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung. Den Trägern der nationalen Politik erwuchs daraus die Verantwortung, in der Versorgung der Bevölkerung Schritt zu halten mit der schwunghaften Nachfrageentwicklung. Die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der hergebrachten Vermittlungsleistungen der Telegrafie, des Telexes und

[8] Vgl. zum Nachfolgenden *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 95f.

[9] Zum Vorstehenden *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 95f.

des Faxes waren zu schaffen, erste terrestrische Fernseh- und Mobilfunknetze in Dienst zu stellen.[10] Zum Maß der Dinge wurde aber die Telefonie.[11] Der bedarfsgerechte und flächendeckende Netzausbau avancierte zum bestimmenden Thema nationaler Fernmeldepolitik im Europa der 1960er-Jahre.[12] Die voranschreitende grenzüberschreitende Verflechtung des Wirtschaftslebens mit ihren sozialen, kulturellen und politischen Anschlusseffekten veranlasste einige Mitgliedstaaten der EWG zudem auf bilateraler Ebene die Anwendung von Inlandsentgelten für den grenzüberschreitenden Postverkehr und die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung zu vereinbaren.[13]

Diese Aufgabenentwicklung strahlte aus auf die CEPT. Ihr Mitgliederbestand erweiterte sich um fünf Mitgliedstaaten.[14] Tätig wurde die CEPT namentlich in Wahrnehmung der ihr gestellten Aufgabe zur Prüfung von Vorschlägen zur Vorlage bei Kongressen und Konferenzen der internationalen Organisationen für Post und Fernmeldewesens.[15] Von herausragender Bedeutung war die der CEPT von ihren Mitgliedstaaten übertragene Verhandlungsführung über ihre Beteiligung an den Satellitenkommunikationssystemen INTELSAT I und II sowie die Definition eines einheitlichen Übertragungsstandards für digitale Telefonnetze.[16] Im Übrigen gelang es ihr jedoch nur selten, allgemein akzeptierte Positionen zu definieren. Die in sie gesetzten Erwartungen erfüllte sie daher nicht umfänglich.[17]

Die Entwicklung der EWG selbst kennzeichneten in den 1960er-Jahren gleichermaßen Aufbaufortschritte wie auch erste Krisen.[18] Bis zum Haager Gipfel im Jahr 1969 bestimmten die infolge des Scheiterns der Europäischen Politischen Gemeinschaft (EPG) mit den Fouchet-Plänen einstweilen wieder aufgenommenen Bestrebungen zur Verwirklichung einer Europäischen Politischen Union, die Prüfung der Beitrittsgesuche Dänemarks (1961), Irlands (1961), Norwegens (1962) und des Vereinigten Königreichs (1961, 1967), die Arbeiten zum Abschluss des Fusionsvertrags[19] sowie die Krise des leeren Stuhls die politischen Agenden.[20]

In der Binnenperspektive der Gemeinschaftsorgane standen die späten 1950er- und die 1960er-Jahre derweil weithin im Zeichen der primärrechtlich vereinbarten Entwicklung einer gemeinsamen Agrarpolitik und der Vervollkommnung des Gemeinsamen Marktes. Als

---

[10] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 24 Bild 1.

[11] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 27.

[12] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 151; Esser/Lüthje/Noppe (Hrsg.), Europäische Telekommunikation im Zeitalter der Deregulierung, 1997, S. 10.

[13] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 3.02.1965, S. 2.

[14] Es traten bei: Zypern, Liechtenstein, Monaco, San Marino und Vatikanstadt. Vgl. die Liste der Mitgliedstaaten mit ihrem jeweiligen Beitrittsjahr im Internet unter: *European Conference of Postal and Telecommunication Administrations*, CEPT Members, units and admission year, verfügbar im Internet: <http://www.cept.org/cept/cept-members-units-and-admission-year> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[15] Eingehender zu den Arbeiten der CEPT auf dem Gebiet der elektronischen Kommunikation in den 1960er-Jahren *Steinmetz*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 13 (453–456).

[16] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (206ff.).

[17] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (206).

[18] *Loth*, Europas Einigung, S. 75–162; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 138–181.

[19] Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. 152/2, vom 13.07.1967, Gesetz zu dem Vertrag vom 08.04.1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 20.10.1965, BGBl. II, Nr. 43 vom 27.10.1965, S. 1453–1497 (1454–1481).

[20] Eingehender zu den Entwicklungen und Herausforderungen der Europäischen Integration in den 1960er-Jahren: *Loth*, Europas Einigung, S. 75–162; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 138–181.

Herzstück der EWG musste dieser seine Funktionsfähigkeit nicht nur gegenüber der auf Betreiben des Vereinigten Königreichs zwischen Dänemark, Großbritannien, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz bis zum 01. Dezember 1969 als Konkurrenzprojekt zum Gemeinsamen Markt zu verwirklichenden Freihandelszone im Rahmen der vertraglich am 03. Mai 1960 errichteten European Free Trade Association (EFTA)[21] unter Beweis stellen.[22] Nach dem funktionalistischen Ansatz des primären Gemeinschaftsrechts musste er sich vielmehr auch als zentraler Mechanismus bewähren, über den die politischen Ziele der Gemeinschaft zu verwirklichen waren.[23] Geschichtsprägend war insofern insbesondere das Bestreben der von *Walter Hallstein* geführten Kommission, den Gemeinsamen Markt durch einen gemeinsamen Außenzolltarif und die Abschaffung der Binnenzollschranken sowie nichttarifärer Hemmnisse für den transnationalen Wirtschaftsverkehr zu verwirklichen, noch bevor die primärrechtlich in Art. 8 EWG-V vorgesehene zwölfjährige Übergangszeit abgelaufen war.[24]

In diesem Kontext verorten sich auch die ersten entgeltpolitischen Initiativen der EWG für die öffentliche elektronische Kommunikation.

II. Entgeltpolitik für den Gemeinsamen Markt

Zur Förderung der inneren Entgrenzung und der Förderung der Verflechtung national definierter wirtschaftlicher Aktionsräume zur transnationalen Volkswirtschaft des Gemeinsamen Marktes gerieten schon bald auch die Voraussetzungen grenzüberschreitend vermittelter Kommunikation der Wirtschaftssubjekte in den Blick der Gemeinschaftsorgane.

Die ersten Rechtsetzungsinitiativen der EWG mit Bedeutung für die öffentliche elektronische Kommunikation entwickelten sich in den 1960er-Jahren daher vor dem primärrechtlichen wie politischen Hintergrund des Gemeinsamen Marktes. Konkret ging es um die Kommunikationsentgelte. Dabei handelt es sich um die wohl wirkmächtigsten Stellschrauben der Benutzbarkeit verfügbarer Kommunikationsvermittlungsleistungen. Insbesondere die Wirkungsverwandschaft der durch unterschiedliche Tarifgestaltungen für den jeweiligen Inlands- und Auslandskommunikationsverkehr bedingten technischen Handelshemmnisse für den grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr mit Zöllen und die auf unterschiedliche nationale Entgeltgefüge zurückgehenden Verzerrungen im Wettbewerb der Unternehmen, die sich in Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung bedienten, lieferten dafür die tragenden Argumente.[25]

1. Zögerliche Initiativen im Gefüge von Parlament, Kommission und Rat

Erste konkrete Anstöße zur Aufnahme entgeltpolitischer Aktivitäten der Gemeinschaft sind bereits für die Jahre 1960 bis 1964 dokumentiert und gehen zurück auf an die Kommission gerichtete Anfragen verschiedener Abgeordneter des EWG-Parlaments.[26] Angesichts der noch

---

[21] Convention establishing the European Free Trade Association/ Convention instituant l'Association européenne de Libre-Echange/ Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1960, 100, Stück 31, vom 16.05.1960, S. 893–1203.

[22] *Loth*, Europas Einigung, S. 83–100; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 138–145.

[23] Vgl. Art. 2 EWG-V, Art. 2, Art. 3 lit. c), d), g) EGV-Maastricht; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), g), Art. 14 EGV-Amsterdam; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), lit. g), Art. 14 EGV-Nizza.

[24] Eingehend zu den einzelnen Verwirklichungsschritten insbesondere *Loth*, Europas Einigung, S. 90–100.

[25] Nachgezeichnet schon bei *Garbe*, ZPF 17, 1965, S. 602 (603–606).

[26] Von besonderer Bedeutung waren insofern die Anfragen der Abgeordneten *Pedini*: Schriftliche Anfrage Nr. 77 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 16.11.1960, ABl. EG Nr. 84, vom 31.12.1960, S. 1964; Schriftliche Anfrage Nr. 3/1962-1963 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 28.03.1962, ABl. EG Nr. 40, vom 26.05.1962, S. 1269f.; Schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19.09.1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02.11.1962, S. 2591; *Pleven*: Schriftliche Anfrage Nr.

immer zentralen Rolle des klassischen Postwesens als Medium massenhafter Individualkommunikation stand die öffentliche elektronische Kommunikation dabei vorerst jedoch noch nicht im Zentrum ihres Aufmerksamkeitsfeldes.

In ihren Anfragen drängten die Abgeordneten darauf, bisher divergierende Posttarife auf der Gemeinschaftsebene anzugleichen. Als Rechtsgrundlage sollten die Gemeinschaftszuständigkeiten im Bereich des Verkehrswesens[27] oder die allgemeine Zuständigkeit zur Rechtsharmonisierung zum Zweck der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes gem. Art. 100 bzw. Art. 101 EWG-V[28] nutzbar gemacht werden. Erklärter Anlass dieses Ansinnens war der Umstand, dass zwischenzeitlich einige Mitgliedstaaten die Anwendung von Inlandstarifen auch im zwischenstaatlichen Postverkehr beschlossen und zudem begonnen hatten, die von ihren Post- und Fernmeldeorganisationen erhobenen Entgelte im Inlandsverkehr bi- und/oder unilateral anzugleichen, der Gemeinschaft mit dem EWG-V dafür hingegen nicht eigens Zuständigkeiten übertragen worden waren.[29]

Die Kommission indes ließ diese Initiativen zunächst weitgehend resonanzlos verhallen. Zwar erwiderte sie, teils unter Rekurs auf die bereits von *Schuberth*, der Beratenden Versammlung des Europarats und *Bonnefous* erwarteten positiven integrationspsychologischen Effekte, dass sie die Angleichung der Posttarife innerhalb der EWG integrationspolitisch für wünschenswert halte, weil sie in der Binnenperspektive für eine Hinwendung der EWG unmittelbar zur Bevölkerung der Mitgliedstaaten stehe sowie nach außen gewand den inneren Zusammenhalt der Gemeinschaft unterstreiche.[30] Auch signalisierte sie Zustimmung, wenn die Mitgliedstaaten untereinander weitere Tarifvereinheitlichungen unternähmen.[31] Jedoch wies sie in ihren Stellungnahmen bis 1964 wiederholt darauf hin, dass die Unterschiede in den Posttarifen der Mitgliedstaaten nach ihrer Auffassung zum gegebenen Zeitpunkt keine unmittelbar nachteiligen Auswirkungen auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hätten oder den

54 von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.06.1962, ABl. EG Nr. 74, vom 11.08.1962, S. 2100f.; Schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177 und von *Moro*: Schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.05.1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28.07.1964, S. 1954.

[27] Art. 74–84 EWG-V (heute Art. 90–100 AEUV).

[28] Heute Art. 114, 115 AEUV.

[29] Vgl. die Anfragen der Abgeordneten *Pedini*: Schriftliche Anfrage Nr. 77 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 16.11.1960, ABl. EG Nr. 84, vom 31.12.1960, S. 1964; Schriftliche Anfrage Nr. 3/1962-1963 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 28.03.1962, ABl. EG Nr. 40, vom 26.05.1962, S. 1269f.; Schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19.09.1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02.11.1962, S. 2591; *Pleven*: Schriftliche Anfrage Nr. 54 von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.06.1962, ABl. EG Nr. 74, vom 11.08.1962, S. 2100 f; Schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177 und Schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.05.1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28.07.1964, S. 1954.

[30] So die *Kommission*, Antwort auf die Schriftliche Anfrage Nr. 77 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 16.11.1960, ABl. EG Nr. 84, vom 31.12.1960, S. 1964; in diese Richtung auch *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.05.1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28.07.1964, S. 1954 und *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177.

[31] So *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.05.1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28.07.1964, S. 1954 und *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19.09.1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02.11.1962, S. 2591.

Wettbewerb in relevanter Weise verzerrten.[32] Aus rechtlicher Sicht verneinte sie damit, dass die notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass entgeltpolitischer Rechtsangleichungsmaßnahmen im Bereich des Postwesens auf der Grundlage von Art. 100 bzw. Art. 101 EWG-V gegeben seien. Gleichwohl betonte die Kommission von Beginn an auch, dass mit ihrer zögernden Haltung die Frage der Anwendbarkeit der Art. 100 bzw. 101 EWG-V zum Zweck der Harmonisierung der Posttarife im Gemeinsamen Markt nicht grundsätzlich abschlägig präjudiziert sei, sondern sie sich vorbehalte, auf dieser Grundlage zu einem späteren Zeitpunkt notwendig erscheinende Maßnahmen zur Entgeltharmonisierung zu ergreifen.[33]

Unterdessen befasste sie zudem die Regierungen der Mitgliedstaaten mit den an sie herangetragenen Fragen.[34] In ihrer Antwort auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten *Pleven* vom 30. April 1964 berichtete sie, dass „die Antworten einiger Mitgliedstaaten [...] hinsichtlich der Zweckmäßigkeit einer Vereinheitlichung der Postgebühren [...] sehr zurückhaltend" seien.[35] Die Kommission werde „diese Frage [...] weiterhin mit Aufmerksamkeit verfolgen und weitere Maßnahmen ergreifen, sobald die Umstände dies erlauben[36]". Damit deutete sich eine vorsichtige Kehrtwende in ihrer Haltung an. Reagierte sie zunächst eher als Getriebene der Anfragen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, so ließ sie nunmehr durchblicken, dass sie intern Schritte vorbereitete, um bei der Frage der Entgeltharmonisierung bei nächster Gelegenheit selbst eine aktive Rolle einzunehmen.

Hatte die Kommission zuvor allein in Zweifel gezogen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für Rechtsangleichungsmaßnahmen gem. Art. 100 bzw. Art. 101 EWG-V konkret vorlagen, und damit implizit erkennen lassen, dass sie deren Anwendung zum Erlass entgeltpolitischer Maßnahmen aus Gründen des Gemeinsamen Marktes für grundsätzlich möglich hielt, so erschien es den nationalen Post- und Fernmeldeministern der EWG hingegen zumindest klärungsbedürftig, ob und inwiefern Art. 100 bzw. Art. 101 EWG-V überhaupt eine taugliche Rechtsgrundlage für Maßnahmen im Bereich des Postwesens und der öffentlichen elektronischen Kommunikation sein könnten. Als sie am 07. und 08. September 1964 in Brüssel zusammentraten, versicherten sie sich zunächst ihrer Einigkeit, dass der EWG mit dem Primärrecht im Prinzip keine politischen Gestaltungszuständigkeiten für den Bereich des Post- und Fernmeldewesens übertragen worden waren.[37] Sodann verständigten sie sich in Absprache mit dem Kommissionspräsidenten *Walter Hallstein*, der sich in seiner früheren Funktion als Staatssekretär im Auswärtigen Amt bereits 1951 gegenüber den auf das Post- und Fernmeldewesen bezogenen Integrationsvorstößen *Schuberths* aufgeschlossen gezeigt hatte[38], jedoch darauf, dass Art. 100 EWG-V extensiv dahingehend auszulegen sei, dass angesichts des Funktionszusammenhangs von Post- und Fernmeldewesens zum Gemeinsamen Markt gleichwohl einige Sachfragen dieser Bereiche von ihr erfasst seien. Im Blickpunkt standen dabei die diskutierte

---

[32] *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177.

[33] *Garbe*, ZPF 17, 1965, S. 602 (603).

[34] So die *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19.09.1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02.11.1962, S. 2591 und *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 54 von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29.06.1962, ABl. EG Nr. 74, vom 11.08.1962, S. 2100f.

[35] *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177.

[36] *Kommission*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04.03.1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15.05.1964, S. 1177.

[37] Dazu *Labarrère*, L' Europe des Postes et des Télécommunications, S. 149.

[38] Vgl. Staatssekretär des Auswärtigen Amts, *Hallstein*, Referat über den Schuman-Plan auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, vom 22.09.1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23.09.1951, ZPF 3, 1951, S. 783 (799).

Harmonisierung der Postentgelte, aber auch Fragen technischer Standardisierung und des öffentlichen Beschaffungswesens.[39] Mit der Prüfung offener Fragen sollte der Ausschuss der ständigen Vertreter betraut werden.[40]

Diese an die Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 3 lit. a) WVRK erinnernde Übereinkunft über die Auslegung und Anwendung des Art. 100 EWG-V zeigt, dass die völkerrechtliche Lesart des Gemeinschaftsrechts in der frühen Gemeinschaftsrechtspraxis vorerst noch fortwirkte, obschon der Gerichtshof die in seiner *van Gend & Loos*–Entscheidung[41] begründeten Dogmen von der Autonomie und dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts in der Rechtssache *Costa/E.N.E.L.*[42] erst kurz zuvor näher entfaltet hatte. In der Sache setzten die Post- und Fernmeldeminister mit diesen Beschlüssen zugleich Impulse für eine Integration des Postwesens und der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der EWG.

2. Ein entgeltpolitisches Aktionsprogramm der Kommission

Im weiteren Verlauf der 1960er-Jahre schlugen sie sich zunächst in einer Verstärkung der bereits aufgenommenen Bemühungen um eine Entgeltpolitik der EWG nieder.

Nachdem sich die nationalen Post- und Fernmeldeminister im Hinblick auf das Ziel des Gemeinsamen Marktes gegenüber bestimmten Gemeinschaftsmaßnahmen grundsätzlich aufgeschlossen gezeigt hatten, entschied die Kommission, die in der Mitte des Parlaments entwickelten entgeltpolitischen Bestrebungen nunmehr unter Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufzugreifen und dieses Projekt trotz ihrer bisherigen Bedenken in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 100 EWG proaktiv anzugehen.[43] Dazu unterbreitete sie auf Basis einer Analyse primärrechtlicher „Aspekte eines Vorgehens im Rahmen der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens“ schon am 30.01.1965 erste Vorschläge, die in Verantwortung des sechs Monate zuvor als Kommissar für den Gemeinsamen Markt in die Kommission eingetretenen Italieners *Guido Colonna di Paliano* erarbeitet worden waren.[44] Diese Vorschläge zielten auf ein entgeltpolitisches Aktionsprogramm im Bereich des Post- und Fernmeldewesens, das nach Art. 100 EWG-V erlassen werden sollte.[45]

Ausgehend von der Voraussetzungshaftigkeit einer „rasche[n] und zuverlässige[n] Beförderung von Mitteilungen … und [...] eine[r] exakt arbeitende[n] Nachrichtenübermittlung“ für „Produktion, Verarbeitung und Handel in einer Gemeinschaft hochindustrialisierter Staaten,

---

[39] Dazu *Labarrère*, L' Europe des Postes et des Télécommunications, S. 149; *Michalis*, European Communications, S. 79f.; *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279.

[40] *Labarrère*, L' Europe des Postes et des Télécommunications, S. 149.

[41] EuGH Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, S. 1 (24f.).

[42] EuGH Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, S. 1251 (1269ff.).

[43] Vgl. nur: Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, S. 1.

[44] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1.

[45] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1.

wie sie die EWG“ darstelle, grundierte die Kommission den Gestaltungsanspruch der Gemeinschaft materiell-rechtlich mit dem Argument von Funktionsbeiträgen von nicht nur qualitativ und quantitativ, sondern gerade auch unter Entgeltgesichtspunkten bedarfsgerechten Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Verwirklichung der in Art. 2 Var. 1 und 2 EWG-V sanktionierten Gemeinschaftsziele einer „harmonische[n] Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft“ sowie einer „beständige[n] und ausgewogene[n] Wirtschaftsausweitung.[46] Konkret verortete die Kommission die Harmonisierung der Entgeltgestaltung im Schnittpunkt der Gemeinschaftsaufgaben zur Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, zur Einführung einer gemeinsamen Verkehrspolitik, zur Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs und schließlich zur Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften im Hinblick auf das ordnungsgemäße Funktionieren des Gemeinsamen Marktes (Art. 3 lit. c), e), f), h) EWG-V).[47] Unter ausdrücklicher Bezugnahme[48] auf die mit dem *Spaak*-Bericht formulierte Idee der Errichtung einer begrenzten Postunion und der ihr zugrunde liegenden Einordnung des Post- und Fernmeldewesens als Sachbereich, der für die „Verschmelzung der Volkswirtschaften“ zu einem Gemeinsamen Markt von „grundlegender“ Bedeutung sei und als gemeinsamer „Ausgangspunkt für die Entwicklung Europas“ daher „vordringlich behandelt werden“ müsse[49], machte sie sich damit einen Begründungsstrang zu eigen, auf den sie im weiteren Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation immer wieder zurückgreifen sollte.

Der so hervorgehobenen Relevanz der Entgeltpolitik für die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele und -aufgaben kontrastierte die Kommission die Feststellung, dass die bisherige „Tarifgestaltung im Post- und Fernmeldewesen [...] das Diskriminierungsverbot des Artikel 7 des Vertrages berühren“ könne und eine für die bestehenden Tarifstrukturen anschlussfähige Interpretation des von dieser Vorschrift statuierten Verbots einer Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit jedenfalls „nicht [...] von vornherein ausgeschlossen“ sei.[50] Zudem kündigte sie an, Vergünstigungen im Bereich der Post- und Fernmeldeentgelte für

---

[46] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1.

[47] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1f.

[48] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, S. 1f.

[49] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 138f., 150, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[50] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2.

bestimmte Wirtschaftszweige zukünftig als Verschonungssubventionen Beihilfenkontrollverfahren nach Art. 92, Art. 93 EWG-V zu unterziehen.[51]

Während die Kommission unter dem Blickwinkel ihrer Erheblichkeit für die Verwirklichung der Aufgaben und Ziele der Gemeinschaft also einerseits die Verlagerung der Entgeltgestaltung auf die Gemeinschaftsebene postulierte, errichtete sie mit ihren Ausführungen zur gemeinschaftsrechtlichen Problemhaftigkeit bestimmter Aspekte der mitgliedstaatlichen Entgeltpolitik zugleich eine rechtliche Drohkulisse, die den Mitgliedstaaten verhieß, ihre Gestaltungsspielräume in diesem Bereich zumindest partiell zu verlieren. „An dieser Stelle" ergänzte die Kommission ihre Ausführungen sodann schließlich um eine ausführliche Bestandsaufnahme von Gemeinschaftszuständigkeiten, die nach ihrer Rechtsauffassung stattdessen zu einem integrierten Vorgehen bei der Entgeltgestaltung auf der Gemeinschaftsebene ermächtigten, und präsentierte den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer kompetenziellen Hochzonung dieses Politikbereichs auf die Gemeinschaftsebene somit als einen überdies im Gemeinschaftsinteresse liegenden Ausweg aus der – behaupteten – Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der nationalen Entgeltpolitik, der ihnen angesichts prozeduraler Mitwirkungs- und Entscheidungsbefugnisse zumindest ein Mindestmaß als Einflussnahmemöglichkeiten erhalten würde.[52] So postulierte die Kommission, „dass die Ausgestaltung der Post- und Fernmeldetarife einen Bestandteil der Wirtschaftspolitik [...], genauer der Finanzpolitik," bilde, „und deshalb [zumindest] der Koordinierungspflicht des Artikel 6 des Vertrages" unterliege.[53] Zugleich hob sie die Befugnisse des Rates hervor, gem. Art. 145 Sstr. 1 und 2 EWG-V „für die Abstimmung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten" zu sorgen.[54] Zudem brachte sie weitere Ermächtigungen als mögliche Primärrechtsgrundlagen einer Entgeltpolitik der EWG ins Spiel: die Richtlinienkompetenz des Rates betreffend die Konjunkturpolitik ihrer Mitgliedstaaten gem. Art. 103 Abs. 2, 3 EWG-V, die Befugnis des Rates gem. Art. 92 Abs. 3 lit. d) EWG-V, auf Vorschlag der Kommission im Entscheidungswege Beihilfen zu definieren, die als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, die Gemeinschaftskompetenz für eine gemeinsame Verkehrspolitik (Art. 75 EWG-V) sowie schließlich die entgeltpolitisch zuvor bereits in Rede gestellten

[51] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 4.

[52] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2.

[53] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2.

[54] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2.

Kompetenzen zur Angleichung nationaler Rechtsvorschriften aus Gründen des Gemeinsamen Marktes gem. Art. 100 und Art. 101 EWG-V.[55]

Nachdem die Kommission den Druck dieser Überlegungen etwa zweieinhalb Monate auf den Rat hatte wirken lassen, konkretisierte sie diese am 15. April 1965 in einem ersten konkreten Vorschlag. Gegenstand war eine auf die allgemeine Rechtsangleichungszuständigkeit gem. Art. 100 EWG-V zu stützenden „Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten[56]“. Deren Art. 3 sollte ihre gemeinschaftsweite harmonische Neufestlegung durch die Mitgliedstaaten verfügen. In ihren Vorschlägen für ein entgeltpolitisches Aktionsprogramm im Bereich des Post- und Fernmeldewesens vom 30.01.1965 hatte die Kommission die Anwendbarkeit von Art. 100 EWG-V primärrechtlich wie folgt begründet: „Für die Anwendung der Artikel 100 und 101 des Vertrages auf [...] Post- und Fernmeldetarife sprechen [...] gute Gründe. Es handelt sich bei diesen Tarifen regelmässig um Rechtsvorschriften, [...] . Ihre Disparität wirkt sich [...] unmittelbar auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes aus, [...] . Immerhin ist nicht zu übersehen, dass mit der [...] Beseitigung dieser anderen Hindernisse für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr und der fortschreitenden Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen die sowohl absolute Disparität der Post- und Fernmeldetarife wie auch die jeweilige Verschiedenheit der Inlands- und Auslandsgebühren eine steigende verkehrsbehindernde und wettbewerbverzerrende Bedeutung gewiesen werden. Abgesehen von diesem [...] Aspekt lässt sich schon heute sagen, dass für bestimmte Wirtschaftszweige, insbesondere den [...] Versandhandel [...] und das [...] Pressewesen, die Post- und Fernmeldegebühren einen ausschlaggebenden Kostenfaktor bilden, der bereits eindeutige Verkehrsverlagerungen verursacht hat. Auf Grund dieser Zusammenhänge kann man [...] davon ausgehen, dass die [...] doppelte Verschiedenheit der Post- und Fernmeldetarife sich nicht nur auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes unmittelbar auswirkt (Artikel 100), sondern auch Wettbewerbsverzerrungen hervorruft, deren Beseitigung angezeigt erscheinen kann (Artikel 101).“[57] In der Begründung ihres Richtlinienvorschlags zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und Postkarten nahm sie diese Überlegungen auf. Er gründete zentral auf der Erwägung, dass „Dienstleistungen im Bereich des Postwesens [...] eine wesentliche Rolle im Wirtschaftsleben einer Gemeinschaft hochindustrialisierter Staaten [spielten], wie es die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist“, und die Gestaltung der dafür zu entrichtenden Entgelte somit ein „wichtiger Faktor der Wirtschaftspolitik“ sei.[58] Ihre gemeinschaftsweite Angleichung sei erforderlich, weil Unterschiede

[55] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2ff.

[56] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten (66/46/EWG), abgedruckt im Zusammenhang mit der Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, in: ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 131–134; auch abgedruckt in: BT-Drs. IV/3332 vom 03.05.1965.

[57] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 3f.

[58] Erwägungsgründe Nr. 1 und 2: *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten (66/46/EWG), abgedruckt im Zusammenhang mit der Anhörung des Wirtschafts- und

ihrer Höhe „eine Behinderung für die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes darstellen“ könnten, indem „sie insbesondere die Einführung einer neutralen Wettbewerbsregelung“ behinderten „und zu Verkehrsverlagerungen“ führten.[59]

Zwar war die öffentliche elektronische Kommunikation von dieser ersten förmlichen Initiative zur gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung der Entgelte für den Kommunikationsverkehr noch nicht erfasst. In der Begründung des Richtlinienvorschlags ließ die Kommission jedoch keinen Zweifel daran, dass es sich bei ihm nur um einen ersten Schritt im Rahmen von weiteren „Arbeiten zur Harmonisierung der Post- und Fernmeldegebühren gemäß Artikel 100“ EWG-V handeln sollte.[60] Im Lichte der am 30.01.1965 vorgelegten Vorschläge für ein auf Art. 100 EWG-V zu stützendes entgeltpolitisches Aktionsprogramm im Bereich des Post- und Fernmeldewesens[61] war damit nicht nur erklärtermaßen die öffentliche elektronische Kommunikation in der gebührenpolitischen Agenda der Kommission fest verankert. Zugleich weist die Identität der Begründungserwägungen darauf hin, dass die hinter dem Richtlinienvorschlag stehenden Motive im Kern auch als teleologische Basis Gültigkeit besaßen für die angekündigten Folgevorhaben im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst.

3. Scheitern der Initiative

Mit der Unterbreitung des Richtlinienvorschlags zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und Postkarten als erster Schritt auf dem Weg zur Verwirklichung eines umfassenderen entgeltpolitischen Rechtsetzungsprogramms der Gemeinschaft auch im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation hatte die Kommission die in Aussicht genommene Tarifharmonisierung für die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung unausgesprochen an den erfolgreichen Erlass dieses ersten Rechtsetzungsvorschlags gekoppelt. Nach einer weithin ergebnislos verlaufenen achtjährigen Verhandlungsperiode wurde dieser 1973 jedoch zurückgenommen.[62] Damit scheiterten einstweilen auch die Bestrebungen der Kommission, eine gebührenpolitische Harmonisierung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation

---

Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, in: ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 131–134, auch abgedruckt in: BT-Drs. IV/3332 vom 03.05.1965.

[59] Erwägungsgründe Nr. 2 und 3: *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten (66/46/EWG), abgedruckt im Zusammenhang mit der Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, in: ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 129ff.; auch abgedruckt in: BT-Drs. IV/3332 vom 03.05.1965.

[60] *Kommission*, Begründung ihres Vorschlags einer Richtlinie des Rats zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, abgedruckt in BT-Drs. IV/3332 vom 03.05.1965, (S. 4).

[61] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965.

[62] *Kommission*, Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, SEK (73) 2130 endg., vom 05.06.1973, S. 9, Anlage zum Schreiben: des Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Herrn ORTOLI vom: 05.06.1973 an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften, Herrn R. VAN ELSLANDE, betrifft: Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, R/1508/73 vom 06.07.1973; vgl. auch *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (252).

vorzunehmen. Vordergründig waren sie damit bereits im Ansatz vom Tisch, noch bevor sie selbst das Stadium einer förmlichen Rechtsetzungsinitiative erreichen konnten.

Nach zunächst positiven Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses[63] und des Europäischen Parlaments[64], in denen – über die Erwägungen des Richtlinienvorschlags hinaus – neben den Zielverwirklichungsbeiträgen zum Gemeinsamen Markt in der Traditionslinie der Vorstöße *Schuberths*, der Beratenden Versammlung des Europarates und *Bonnefous'* auch auf die sinngemäß im Vorfeld ihrer Initiative bereits von der Kommission konstatierten psychologisch „positiven Auswirkungen der Einführung eines einheitlichen Posttarifs [...] auf das Zustandekommen einer gemeinschaftlichen Gesinnung[65]" hingewiesen wurde[66], trat der Ausschuss der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten in seine Beratungen des Vorschlags ein.[67] Damit verlor das Verfahren an Dynamik. Am 12. Juli 1966 setzte er die Erörterung des Vorhabens einstweilen aus und ersuchte die Kommission in Kooperation mit den nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen, weitere Untersuchungen zur wirtschaftlichen Bedeutung des Post- und Fernmeldewesens im Gemeinsamen Markt durchzuführen, um ein präziseres Bild von den Harmonisierungsnotwendigkeiten zu gewinnen.[68]

Parallel zu diesen Arbeiten, die in der ersten Hälfte des Jahres 1967 stattfanden, führte auch die zwischenzeitlich bei der Kommission gebildete Arbeitsgruppe für das Postwesen eine Studie über den Einfluss unterschiedlicher Postentgelte auf das Wirtschaftsleben des Gemeinsamen Marktes durch.[69] Darin empfahl sie, obgleich Entgeltunterschiede nach ihren Feststellungen lediglich zu Beeinträchtigungen von untergeordneter Bedeutung führten, grundsätzlich eine Entgeltharmonisierung anzustreben. Angesichts der Divergenz der in den einzelnen Mitgliedstaaten erbrachten Dienstleistungen sowie im Hinblick auf unterschiedliche Finanz- und Kostenstrukturen der nationalen Verwaltungen hielt sie die angestrebte Vollharmonisierung allerdings für verfrüht. Vorrangig sei die Angleichung der für den Inlandspostverkehr geltenden Definitionen und Zulassungsbedingungen unterschiedlicher Briefsendungen, um auf diese Weise zunächst die strukturellen Voraussetzungen für eine sachgerechte Entgeltharmonisierung zu schaffen. Eine kurzfristige Annahme der Richtlinie sei daher abzulehnen. Die Harmonisierung der Entgelte müsse am Ende, nicht am Anfang des Integrationsprozesses im Bereich des Postwesens stehen, was gleichermaßen für eine Angleichung im Bereich des Fernmeldewesens gelte.[70]

Unter Verweis auf die negativen Effekte unterschiedlicher post- und fernmeldespezifischer Vorschriften allgemein sowie unterschiedlicher Entgelte im Besonderen für die „Herstellung

---

[63] Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 07.12.1965, ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 131–134.

[64] *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der EWG-Kommission an den Rat für eine Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 11.05.1966, ABl. EG Nr. 96, vom 28.05.1966, S. 1506ff.

[65] Konstatiert von Erwägungsgrund Nr. 8 der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 07.12.1965, ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 131–134.

[66] Gleichsinnig *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der EWG-Kommission an den Rat für eine Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 11.05.1966, ABl. EG Nr. 96, vom 28.05.1966, S. 1506 (1507), die eine Ergänzung des 5. Erwägungsgrundes des Richtlinienvorschlages um die Erwartung anregt, dass die „Annahme gleicher Freimachungsgebühren ... beträchtliche psychologische Auswirkungen haben" werde.

[67] *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279.

[68] *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279.

[69] Vgl. zum Nachfolgenden zusammenfassend *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

[70] Diese Ergebnisse der Studie werden zusammenfassend referiert bei *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

binnenmarktähnlicher Verhältnisse“ und die Wettbewerbsbedingungen im Gemeinsamen Markt sowie vor dem Hintergrund des angesichts der Komplexität der Materie zur Herstellung der Harmonisierungsfähigkeit zwischenzeitlich hervorgetretenen Klärungsbedarfs unterbreitete die Kommission dem Rat am 28. Oktober 1968 den Vorschlag für einen Beschluss zur Einsetzung eines sachverständigen Ausschusses für das Post- und Fernmeldewesen mit beratender Funktion bei der Kommission.[71] Dieses Ansinnen wies der Rat – wie er betonte vorerst – jedoch zurück.[72] Auch in der näheren Folgezeit wurde ein Beschluss zur Einsetzung dieses Gremiums jedoch nicht gefasst. Insbesondere das gaullistische Frankreich befürchtete, dass der Kommission dadurch zu viel Macht zuwachsen werde.[73]

Zugleich besiegelte der Rat damit das Scheitern des seit seiner Vorlage am 15. April 1965 im Raum stehenden Kommissionsvorschlags zum Erlass der Richtlinie zur Angleichung der Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten. Als ursächlich für seine Zurückhaltung gelten neben den Erkenntnissen der Arbeitsgruppe für das Postwesen zur Inkommensurabilität der in den einzelnen Mitgliedstaaten erbrachten Dienstleistungen sowie der Finanz- und Kostenstrukturen auch Erwägungen haushaltspolitischer Art.[74] Einen gewichtigen gemeinschaftsrechtlich fundierten Einwand erhob ein Gutachten der Sachverständigen-Kommission für die Deutsche Bundespost vom 06. November 1965, die „eine solche Preisangleichung [...] vor allem deswegen“ für „nicht ratsam“ hielt, „weil sich die Postdienstleistungen nach Umfang und Qualität in den [...] EWG-Ländern wesentlich“ unterschieden, so dass „gleiche Preise für unterschiedliche Leistungen [...] auf eine verschiedenartige Behandlung der Postbenutzer in den einzelnen Ländern hinauslaufen“ und so eine diskriminierende „Wirkung“ erzielen würden, „die den Grundgedanken des EWG-Vertrages“ widerspreche.[75]

Im Juni 1970 nahm die Arbeitsgruppe Postwesen ihre Arbeiten zwar wieder auf, um eine schrittweise Entgeltharmonisierung vorzubereiten.[76] Nachdem sich jedoch auch in der Folge kein Wandel in der Haltung des Rates abzeichnete, zog die Kommission ihren Richtlinienvorschlag zusammen mit ihrem Beschlussvorschlag zur Einsetzung eines Ausschusses für das Post- und Fernmeldewesen 1973 endgültig zurück.[77] Mit dem Scheitern dieses zunächst auf das klassische Postwesen bezogenen Vorhabens war auch die Angleichung der Tarife in der öffentlichen elektronischen Kommunikation einstweilen wenigstens vordergründig vom Tisch. In der Antwort der Kommission auf die neuerliche Anfrage eines Europaparlamentariers zu ihren entgeltpolitischen Vorhaben vom März 1976[78] spiegelte sich Resignation ob der Reserviertheit des

---

[71] Ratsdrucksache R/1895/68 (ECO 216); abgedruckt als „Anhang B. Von der Kommission der EG vorgelegter Vorschlag eines Beschlusses des Rates über die Einsetzung eines Ausschusses für das Post- und Fernmeldewesen“, in: E. Kuhn (Hrsg.), Europapolitik im Post- und Fernmeldewesen, ArchPF 32 (1980), S. 257 (291); dazu *Labarrère*, L’ Europe des Postes et des Télécommunications, S. 150.

[72] Vgl. *Rat*, Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 9/69 von Herrn Oele an den Rat der Europäischen Gemeinschaften, vom 14.03.1969, ABl. EG Nr. C 102, vom 04.08.1969, S. 1.

[73] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (204).

[74] *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

[75] Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, Gutachten der Sachverständigen-Kommission für die Deutsche Bundespost, vom 06.11.1965, BT-Drs. V/203, vom 26.01.1966, S. 1 (3–155), (Zitat auf S. 99).

[76] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (263).

[77] *Kommission*, Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, SEK (73) 2130 endg., vom 05.06.1973, S. 9, Anlage zum Schreiben: des Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Herrn ORTOLI vom: 05.06.1973 an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften, Herrn R. VAN ELSLANDE, betrifft: Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, R/1508/73 vom 06.07.1973; vgl. auch *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (252).

[78] Schriftliche Anfrage Nr. 34/76 von Herrn Dykes an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vom 24.03.1976, ABl. EG Nr. C 158, vom 12.07.1976, S. 26.

Rates. Darin stellte sie lapidar fest: „Die Vereinfachung der Post- und Fernsprechgebührenregelung als solche fällt nicht unter die Zuständigkeit der Kommission. Die unterschiedlich hohen Post- und Fernsprechgebühren beeinflussen das Funktionieren des gemeinsamen Marktes [...] nur in geringem Umfang [...] . Es trifft zwar zu, daß eine Harmonisierung in diesem Bereich von großer psychologischer Wirkung auf die Öffentlichkeit [...] wäre; die Kommission muß jedoch feststellen, daß ihre diesbezüglichen Vorstöße in der Vergangenheit erfolglos geblieben sind.[79]“

Der damalige belgische Premierminister *Leonard Clemence Tindemans* nahm den damit abgerissenen Faden der Bemühungen zur Angleichung der Entgelte für die grenzüberschreitende öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung an die niedrigeren Inlandstarife mit seinem am 29. Dezember 1975 vorgelegten „Bericht über die Europäische Union“ zwar wieder auf, indem er die Entgeltharmonierung in Anknüpfung an die ihr unterstellten integrationspsychologischen Effekte als Mittel zum Zweck der nach seiner Empfehlung anzustrebenden Verwirklichung eines Europas der Bürger entfaltete.[80] Dies änderte hieran vorerst jedoch nichts, obschon die Staats- und Regierungschefs auf ihrem Treffen in Den Haag am 29. und 30. November 1976 den *Tindemans*-Bericht im Grundsatz billigten und insoweit befanden, dass die „bestehenden Verträge die Grundlage für neue Politiken bilden können“.[81]

Tatsächlich hatte die Gemeinschaft unter Führung der Kommission zu diesem Zeitpunkt der 1970er-Jahre als Teil eines umfassenderen Ziel- und Maßnahmenbündels aber bereits neue Anstrengungen unternommen, um die erstrebten gebührenpolitischen Effekte unter Einsatz der ihr zu Gebote stehenden Mittel des Rechts wenigstens auf faktischer Ebene zu erwirken.[82]

III. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Bevor die Initiativen der EWG in den 1970er Jahren einem vertiefenden Blick unterzogen werden (C.), bleibt Bilanz zu ziehen für die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den 1960er-Jahren.

Es ist bezeichnend für die staatliche Integrationsbereitschaft gleichermaßen wie für das Maß der integrativen Bedeutung, das der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung im Allgemeinen und ihren Benutzungsentgelten im Besonderen beigemessen wurde, dass die

---

[79] Antwort Nr. 2 der Kommission auf die schriftliche Anfrage von Herrn Dykes an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 24.03.1976, abgedruckt in: ABl. EG Nr. C 158/3, (S. 27) vom 12.07.1976.

[80] *Tindemans,* Bericht über die Europäische Union, mit dem Wortlaut des Schreibens von *Leo Tindemans* an seine Kollegen im Europäischen Rat vom 29.12.1975, Bull.EG 9, 1976, Beil. 1, S. 5–39. Teleologisch sah er die Funktion einer Entgeltpolitik der Gemeinschaft eng mit dem von ihm postulierten Wesensmerkmal einer „wirkliche(n) und wirksame(n) Solidarität“ der Völker in der Europäischen Union verzahnt. Zur „Konkretisierung der europäischen Solidarität“ verlangte *Tindemans* „äußere Zeichen, die im täglichen Leben greifbare Wirklichkeit sind“. Im sachlichen Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Personen und dem schrittweisen Abbau von Personenkontrollen an den Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten forderte er insofern auch eine „Verbesserung der Verkehrswege und -linien durch Harmonisierung der Vorschriften ... und durch Beseitigung der Tarifdiskriminierungen zwischen innerstaatlichen Verkehrs- und Fernmeldeverbindungen und solchen innerhalb der Union.“ Dieses Postulat unterlegte er mit der Hypothese, dass „die Europäische Union für“ ihre Bürger erst „greifbare Wirklichkeit“ werde, wenn sie „sich ... innerhalb der Union frei bewegen“ und „sich ungehindert miteinander in Verbindung setzen ... können, ohne daß die nationalen Grenzen Hindernisse darstellen, die zu dem der Entfernung hinzukommen“. Die auf diese Weise herzustellende Bürgernähe erkannte *Tindemans* als zentrale Voraussetzung dafür, dass über die Regierungen der Mitgliedstaaten hinaus auch die Bürger die „Notwendigkeit, die Vorteile und die schrittweise Verwirklichung“ des mit der Europäischen Union verfolgten Vorhabens der „Annäherung von Völkern“ erkennen und empfinden würden, und daher die zu diesem Zweck zu unternehmenden „Anstrengungen und notwendigen Opfer auf freiwilliger Basis erfolgen“. (Zitate auf S. 13, 29f.).

[81] Ziff. 3 S. 2 *Europäischer Rat*, Erklärung des Europäischen Rates auf seiner Tagung vom 29./30.11.1976 in Den Haag, Bull.EG 9, 1976, Nr. 11, 5. Institutionelle Fragen – Europapolitik. Europäische Union. Ziff. 2501, S. 104f.

[82] Vgl. dazu sogleich.

EWG, repräsentiert vor allem durch einzelne Abgeordnete des Parlaments und die Kommission, bereits in den 1960er-Jahren erste einschlägige Maßnahmen in Aussicht nahm und zum Gegenstand dieser ersten Initiativen überhaupt gerade die schon verschiedentlich vorgeschlagene integrierte Gestaltung der Entgelte für die grenzüberschreitende öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung machte, wobei sie über die einschlägigen Initiativen *Schuberths*, der Beratenden Versammlung des Europarates und des EGPF-StatutE noch hinausging, indem sie zudem die Angleichung divergenter Inlandstarife erstrebte, und damit ebenso wie schon ihre Vordenker letztlich jedoch an staatlich begründeten Vorbehalten scheiterte.

In grundsätzlicher Perspektive bemerkenswert ist insofern zunächst, dass im Ausgangspunkt vor allem die Anfragen der Abgeordneten des Parlaments als Triebfeder fungierten, welche der Kommission, die sich gegenüber einer Gebührenharmonisierung zunächst wenig aufgeschlossen gezeigt hatte, Anlass gaben, sich erstmalig nach dem Scheitern des *Spaak*-Berichts und der EGPF mit der Frage einer gemeinschaftsrechtlichen Gestaltung von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu befassen, und so entscheidende Impulse dafür setzten, dass die Kommission in der Folge selbst zur treibenden Kraft hinter den Bestrebungen zur Entfaltung gemeinschaftlicher Aktivitäten in diesem Bereich wurde. Dass diese vorerst scheiterten, zeugt freilich davon, dass das Vorhaben einer gebührenpolitischen Harmonisierung im Bereich des Post- und Fernmeldewesens wenigstens angesichts des zum damaligen Zeitpunkt erreichten Standes der Integration (noch) zu ambitioniert war.

Ohne Wirkung für den weiteren Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik der EWG in der öffentlichen elektronischen Kommunikation geblieben sind diese Initiativen zur gebührenpolitischen Harmonisierung allerdings nicht. Als Erfolg kann zunächst in ganz grundsätzlicher Hinsicht bilanziert werden, dass sie Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation überhaupt erst einen Platz im Integrationsdiskurs auf der Ebene der EWG erschlossen haben. Mit den Ergebnissen der Arbeitsgruppe Post, wonach eine Gebührenharmonisierung auch im Hinblick auf die Nichtdiskriminierung der Nutzer in den verschiedenen Mitgliedstaaten erst am Ende des Integrationsprozesses stehen könne, weil es zunächst der Harmonisierung der in den einzelnen Mitgliedstaaten obwaltenden Definitionen, Zulassungsbedingungen und Leistungen sowie der Finanz- und Kostenstrukturen der mit der Erbringung von Postdienst- und öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen betrauten Einrichtungen bedürfe, haben sie über die Frage der Gebührenharmonisierung hinaus schließlich einen breiter angelegten Reflexionsprozess über Erforderlichkeit, Arbeitsfelder und Möglichkeiten einer gemeinschaftsrechtlichen Gestaltung des Kommunikationssektors insgesamt angeregt. Damit haben sie zugleich konkrete Impulse für daran anschließende Bemühungen zur Überführung der sektorspezifischen Rechts- und Politikansätze ihrer Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaftsebene gesetzt, die schon im Verlauf der 1970er-Jahre erste Blüten treiben sollten (C.).

Richtungweisend war die Strahlkraft der Initiativen zur Entgeltharmonisierung schließlich auch in rechtlicher Hinsicht. Denn obgleich das primäre Gemeinschaftsrecht zum damaligen Zeitpunkt keine besonderen Zuständigkeiten der EWG für das Postwesen und die öffentliche elektronische Kommunikation sanktionierte, veranlassten diese die Post- und Fernmeldeminister der Mitgliedstaaten anzuerkennen, dass die allgemeine auf den Gemeinsamen Markt bezogene Harmonisierungszuständigkeit gem. Art. 100 EWG-V als Befugnisnorm fungieren könne, auf deren Grundlage die EWG unter anderem Maßnahmen auf diesem Gebiet zu ergreifen ermächtigt wird. Die Kommission schloss sich dieser Sichtweise ausdrücklich an. Obgleich das Letztentscheidungsrecht über diese Frage bei dem schon damals gem. Art. 164 EWG-V zuständigen Gerichtshof lag, trugen sie mithin dazu bei, bereits in der Frühphase der Integration nach dem mit dem EGPF-StatutE unternommenen Versuch in Bezug auf Art. 235 EWG-V nunmehr die Generalklausel des Art. 100 EWG-V als primärrechtliche Grundlage für eine sachpolitische Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen.

Das Zusammenspiel aus primärrechtlicher Ermächtigung und materiell-inhaltlicher Regelungsdimension des gebührenpolitischen Aktionsprogramms ist schließlich auch in

konzeptioneller Hinsicht aufschlussreich. Die Kommission begründete das Vorhaben der gemeinschaftsweiten Harmonisierung der Benutzungsentgelte auf der Grundlage des Art. 100 EWG-V nicht nur mit der Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die übergeordneten Gemeinschaftsziele einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens und einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung, sondern vor allem mit ihrer Rolle für den von Art. 2, 3 EWG-V als Instrument ihrer Verwirklichung funktional in Dienst gestellten Gemeinsamen Markt. In der Sache beanspruchte sie mit dem Regelungszugriff auf die Entgelte für die Gemeinschaft das Gestaltungsrecht in Bezug auf einen Aspekt der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, der unter der Prämisse der Zugehörigkeit eines Sachverhalts zum Wirtschaftsleben dem „Arkanbereich unternehmerischen Handelns[83]“ zuzurechnen ist. Andererseits handelt es sich dabei – jenseits von Ausbaustand und Leistungsqualität – um die wohl entscheidendste Bedingung der Benutzbarkeit und somit der tatsächlichen Benutzung von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch ihre Nutzer, mithin also um eine zentrale Determinante der Entfaltung ihres öffentlichen Kommunikationsvermittlungspotenzials zum individuellen wie zum überindividuell-gesellschaftlichen Nutzen. Während die Kommission zu ersterem Gesichtspunkt vor dem Hintergrund der Feststellung einer rechtlichen Entgeltfestsetzung durch die Mitgliedstaaten jedoch kein Wort verlor, rückte sie letzteren ganz in das Zentrum ihrer Überlegungen.

Eine hintergründige Rolle spielte dabei die schon in Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates konstatierte und von *Bonnefous* in seiner Doppelinitiative aufgegriffene Idee einer Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Medium zum Zweck psychischer gesellschaftlicher Integration, welche sich konkret über die Erfahrbarkeit der EWG als einheitlicher Raum ohne monetär errichtete Kommunikationsbinnengrenzen verwirklichen sollte. Die Leitideen ihrer Initiative waren im Rahmen der Zieltrias der harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens, der beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung und der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes jedoch: erstens für die „Marktbürger[84]“, die sich zum Zweck der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bedienten, gleiche Wettbewerbsbedingungen in der Form angeglichener Strukturen bei den Kommunikationskosten zu schaffen, und zweitens Hemmnisse für den transnationalen Verkehr von Waren-, Dienstleistungen und Kapital im Gemeinsamen Markt abzubauen, die von den Mitgliedstaaten mittels einer Entgeltgestaltung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation errichtet worden waren, die grenzüberschreitende Kommunikationsvermittlungsleistungen im Verhältnis zu innerstaatlichen benachteiligte. Diese Leitziele gründeten auf dem Befund der Voraussetzungshaftigkeit einer „rasche[n] und zuverlässige[n] Beförderung von Mitteilungen und Gütern und [...] eine[r] exakt arbeitende[n] Nachrichtenübermittlung“ für „Produktion, Verarbeitung und Handel“ im Gemeinsamen Markt.[85]

Konzeptioneller Blickwinkel der Bestrebungen der Kommission zur Entgeltharmonisierung war mithin derjenige der betrieblich-technischen Funktionsbestimmung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittler von Kommunikation, konkret: von durch die Teilnahme am Wirtschaftsleben des Gemeinsamen Marktes veranlasster Kommunikation. Hinter ihnen stand mithin ein Verständnis der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittler des vom Wirtschaftsleben des Gemeinsamen Marktes sachnotwendig vorausgesetzten öffentlichen

---

[83] *Schorkopf*, JZ 63, 2008, S. 20 (22).

[84] *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

[85] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1.

Kommunikationsverkehrs.[86] Diese Funktion sollte die Entgeltharmonisierung nach Art. 100 EWG-V operativ letztlich zum Zweck der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes optimieren. Im Mittelpunkt der Initiativen der EWG zur Harmonisierung der Entgelte in den 1960er-Jahren standen damit Überlegungen, welche die öffentliche elektronische Kommunikation aus spezifisch infrastruktureller Sicht in den Blick nahmen und sie insofern als Ausdruck eines konzeptionell infrastrukturpolitischen Ansatzes zur Indienststellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Mittel zum Zweck der Integration auswiesen. Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass der Sektor aus der Gemeinschafssicht selbst unmittelbar dem Wirtschaftsleben zuzurechnen sein könnte, fanden sich in dieser integrationsgeschichtlichen Phase demgegenüber nicht.

C. Die 1970er-Jahre

In den 1970er-Jahren änderte sich an diesem rechtlich-politischen Zugriff auf die öffentliche elektronische Kommunikation jedenfalls nichts Grundsätzliches (V.). Was sich änderte, war allerdings die Breite des Tätigkeitprofils, mit dem die EWG auf eine Umsetzung ihrer rechtlichen und politischen Gestaltungsvorstellungen drängte.

Schon im Schreiben vom 30.01.1965, mit dem sie ihre Vorschläge für das entgeltpolitische Aktionsprogramm an den Rat übermittelte, hatte die Kommission geäußert, dass sie sich damit nur auf der „ersten Stufe" eines in Vorbereitung befindlichen sachlich weiter ausgreifenden „Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens" bewege.[87] Ihrer Programmplanung unterlegte sie die in den Empfehlungen des *Spaak*-Berichts zur Gründung einer begrenzten Postunion enthaltene „Liste der anzustrebenden Ziele und [...] Fragen, bei denen eine Zusammenarbeit auf Sechserebene wünschenswert ist[88]". Neben der darin empfohlenen Integration von Recht und Politik im Hinblick die „Zusammenarbeit von Zoll und Post", den „Ausbau der europäischen Fernsprech- und Fernmeldeverbindungen", der „der Übermittlung von Fernsehprogrammen dienenden Einrichtungen" sowie von Forschung und Entwicklung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation [89] bekundete die Kommission zudem Interesse an der gemeinschaftlichen Gestaltung der „Anpassung und Ausweitung der [...] Dienstleistungen in technischer Hinsicht" und der „Ausgestaltung seiner Benutzungsbedingungen[90]". Die im Zuge der Beratungen des Richtlinienentwurfs „zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe

---

[86] In disem Sinne auch *Natalicchi*, Wiring Europe, S. 31.

[87] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, S. 3 und 1.

[88] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, S. 2.

[89] Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21.04.1956, S. 151, in: R. Schulze/Hoeren (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1, 1999, S. 752–822.

[90] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 1f.

der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten[91]" erstellte Studie der Arbeitsgruppe für das Postwesen hatte als künftige Gestaltungsfelder der EWG zudem die Harmonisierung der in den Mitgliedstaaten gültigen Definitionen, Zulassungsbedingungen und Dienstleistungen sowie der Finanz- und Kostenstrukturen der mit der Diensterbringung betrauten Einrichtungen zur Debatte gestellt.[92]

Diese gegenständliche Reichweite der von der EWG beanspruchten Integrationsfelder führte dazu, dass die nationalen Fernmeldeorganisationen schon zu Beginn der 1970er-Jahre eine fortschreitende Europäisierung von Recht und Politik ihres Tätigkeitsbereichs für unaufhaltsam hielten.[93] *Erich Kuhn*[94], der im Sommer 1972 als Sachbearbeiter für Europapolitik im Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen zuständig war, berichtet, dass im Rahmen einer dort von ihm erlebten Aussprache die Erwartung herrschte, die Kommission werde mit Fortschreiten der Wirtschafts- und Währungsunion auch die Grundlagen für eine umfassende Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation legen. Selbst wenn dafür keine besonderen primärrechtlichen Gemeinschaftszuständigkeiten begründet würden, sei abzusehen, dass die Mitgliedstaaten, soweit zur Verwirklichung der Vertragsziele erforderlich, zumindest ihre nationalen Politiken aufeinander abzustimmen haben würden. Zu erwarten sei allerdings, dass das Post- und Fernmeldewesen von der EWG künftig nicht mehr nur aufgrund Sachzusammenhangs zu anderen Politiken mitgestaltet werde, sondern dass darauf bezogene gemeinschaftsrechtliche Gestaltungsakte solange an Gewicht gewinnen, dass es sich schließlich als eigenständiges Politikfeld der EWG etabliere. Folgerichtig werde diese Entwicklung in die Errichtung einer besonderen Institution auf der Gemeinschaftsebene münden.[95]

Nicht unähnlich der zweiten Leitthese dieses Kapitels, gehörte die Auffassung, dass die EWG Mittel und Wege finden würde, um sich auf die eine oder andere Weise Gestaltungsräume auf dem Politikfeld der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen, also schon eingangs der 1970er-Jahre zu den Annahmen, die das Bundesministerium für Post- und Fernmeldewesen seiner internen Beobachtung der sich auf Gemeinschaftsebene formierenden rechtlichen und politischen Gestaltungsbestrebungen als Gewissheit unterlegte.

Tatsächlich waren bereits die frühen 1970er-Jahre gegenüber der zunächst eher durch Zurückhaltung gekennzeichneten Vordekade durch eine beträchtliche Verstärkung der Bemühungen der EWG gekennzeichnet, einige der in den Blick geratenen Handlungsfelder aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mittels abgeleiteten Rechts zu besetzen. In Person des damaligen Industriekommissars *Altiero Spinelli* erklärte sich die Kommission am 09. Mai 1972 im Europäischen Parlament „von der Notwendigkeit überzeugt, daß [...] die Grundlage für eine europäische Politik im Fernmeldewesen geschaffen werden muß[96]".

Vorerst ohne ersichtliche Wirkung für die Gemeinschaftspraxis der 1970er-Jahre blieb neben den Überlegungen des *Tindemans*-Berichts zum psychisch vermittelten Zusammenhang bürgerschaftlicher Identifikation und der Konstituierung der EU als Kommunikationsraum

---

[91] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten (66/46/EWG), abgedruckt im Zusammenhang mit der Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, in: ABl. EG Nr. 11 vom 20.01.1966, S. 131–134; auch abgedruckt in: BT-Drs. IV/3332 vom 03.05.1965.

[92] Die Ergebnisse der Studie werden zusammenfassend referiert bei *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

[93] So etwa *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (376) unter Hinweis auf europäischen Konsens für die niederländische Fernmeldeorganisation.

[94] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (262 Fn. 3).

[95] Zum Vorstehenden *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (262 Fn. 3).

[96] So namentlich *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59.

ohne Binnengrenzen[97] eine 1975 veröffentlichte Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses. In der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation der 1970er-Jahre verdient sie dennoch besondere Beachtung, weil sie gegenüber den bis dahin unternommenen Integrationsbestrebungen der EWG einen radikalen, indes zukunftsweisenden Perspektivenwechsel in Bezug auf die öffentliche elektronische Kommunikation vorsah (IV.). Bedeutsamer für den integrationshistorischen Verlauf in den 1970er-Jahren selbst war ein Kooperationsprogramm, das die EWG unter der Bezeichnung Euronet-Projekt vom Anfang des Jahrzehnts bis Mitte der 1980er-Jahre in Verbindung mit den nationalen Fernmeldeorganisationen ihrer Mitgliedstaaten sowie CEPT-angehöriger Drittstaaten durchführte. Es verwirklichte vorübergehend eine funktional begrenzte Europäische Gemeinschaft für das Fernmeldewesen (III.). Das integrationsgeschichtliche Kernstück rechtlicher und politischer Initiativen der EWG für die öffentliche elektronische Kommunikation bildete in den 1970er-Jahren jedoch das Vorhaben der Kommission, die nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu fusionieren. In seinem Scheitern sollte es den historischen Verlauf entscheidend prägen, nicht zuletzt, weil in seinem Umfeld weitere Entwicklungen angebahnt wurden (II.). Vollends erschließen sich diese Zusammenhänge abermals nur in Kenntnis der geschichtswirksamen äußeren Umstände, aus denen sie hervorgegangen sind (I.).

I. Integrationshistorischer Rahmen

Zu ihnen gehört die allgemeine Integrationsgeschichte dieser Dekade.[98] Ihren Beginn markiert der Gipfel von Den Haag am 01. und 02. Dezember 1969.[99] Das Inkrafttreten des Fusionsvertrages zum 01. Juli 1967 hatte die EWG, die EGKS und EURATOM durch die Verschmelzung ihrer drei vormals parallel angelegten Ministerräte sowie der Hohen Behörde der EGKS und der beiden Kommissionen von EURATOM und EWG institutionell angenähert.[100] Im Übrigen waren die in den 1960er-Jahren projektierten großen integrationspolitischen Würfe jedoch ausgeblieben (vorläufiges Scheitern der Fouchet-Pläne zur Errichtung einer Europäischen Politischen Gemeinschaft und der Beitrittsverhandlungen mit Dänemark, Irland, Norwegen und dem Vereinigten Königreich, Krise des leeren Stuhls). Unter diesem Eindruck hatte eine intensive Suche nach Projekten und Aktionsbereichen eingesetzt, mit denen die Gemeinschaft ihre Entwicklung auf dem eingeschlagenen Weg in Richtung auf eine immer engere Union der Völker Europas fortsetzen könnte.[101] Durch die in Den Haag von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten gefassten Beschlüsse erhielt das europäische Projekt für die 1970er-Jahre neue Schwungkraft.[102] Mit dem Dreiklang aus „Vollendung", „Vertiefung" und „Erweiterung" lässt sich ihr Integrationsprogramm auf eine griffige Formel bringen.[103] Insbesondere der erreichte Konsens zum Eintritt in die letzte Verwirklichungsstufe des Gemeinsamen Marktes, zur

---

[97] *Tindemans*, Bericht über die Europäische Union, mit dem Wortlaut des Schreibens von Leo Tindemans an seine Kollegen im Europäischen Rat vom 29.12.1975, Bull.EG 9, 1976, Beil. 1, S. 5 (13, 29f.); vgl. dazu schon soeben unter B. II. 3.

[98] Umfassend zu den Rahmenbedingungen und ihren Implikationen für die Fernmeldepolitik der EWG *Michalis*, European Communications, S. 65–99.

[99] Vgl. hierzu und zu dem Nachfolgenden ausführlicher *Loth*, Europas Einigung, S. 163–230; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 175–220.

[100] Der Text des als Fusionsvertrag bezeichneten Vertrages zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften ist abgedruckt im ABl. EG Nr. 152/2, vom 13.07.1967 und als Annex des Gesetzes zu dem Vertrag vom 08.04.1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 20.10.1965, BGBl. II, Nr. 43 vom 27.10.1965, S. 1453–1497 (1454–1481).

[101] Hierzu *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 175–220.

[102] *Europäischer Rat*, Schlußkommuniqué der Konferenz von Den Haag (02.12.1969), Bull.EG 3, 1970, Nr. 1, S. 12–17.

[103] So auch *Loth*, Europas Einigung, S. 164–169.

künftigen Finanzierung der Gemeinschaft aus Eigenmitteln, zur Verdichtung der Gemeinschaft zu einer Wirtschafts- und Währungsunion, zur Fortsetzung der Bemühungen um eine politische Zusammenarbeit und zur grundsätzlichen Offenheit für beitrittswillige Staaten, also zur ernsthaften Führung beantragter Beitrittsverhandlungen[104], setzte weittragende Entwicklungsimpulse.[105] Mit der 1972 auf dem Pariser Gipfel von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der EWG beschlossenen Überführung der „Gesamtheit der Beziehungen der Mitgliedstaaten [...] in eine Europäische Union" wurden sie in einen übergeordneten Finalzusammenhang gestellt.[106] Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich konnten den Europäischen Gemeinschaften schon am 01.01.1973 beitreten.[107]

War bereits im Verhältnis der sechs Gründungsstaaten im Ausgangspunkt unklar, was unter dem semantisch suggestionsstarken Gebilde einer Europäischen Union genau zu verstehen sein sollte, so führte der erfolgreiche Abschluss dieser Beitrittsverhandlungen zugleich zu einer weiteren Pluralisierung der zu berücksichtigenden Vorstellungen und Interessen, die den Definitionsprozess verkomplizierte. Parallel zu der mit der Einrichtung der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) aufgeworfenen Frage nach der außenpolitischen Identität des europäischen Integrationsverbandes setzte mit der Entscheidung zur Verwirklichung einer EU daher auch eine Suche nach inneren Identitäten der bestehenden Gemeinschaft und der zu gründenden Union ein.[108] Der auf der Konferenz der Staats- und Regierungschefs am 09. und 10. Dezember 1974 mit der Beauftragung *Tindemans* ins Werk gesetzte Reflexionsprozess[109] schlug sich in seinem „Bericht über die „Europäische Union" unter anderem nieder in der – in ihren Bezügen zur Angleichung der Entgelte für Leistungen grenzüberschreitender öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung an die niedrigeren Inlandstarife bereits zitierten[110] – Selbstvergewisserung, inwiefern die EWG ein „Europa der Bürger" sei bzw. als zukünftige EU werden solle[111]. Auf dem Haager Gipfel vom 29. und 30. November 1976 mündete er in die wegweisende „Erklärung zur Europäischen Union".[112]

Derweil begann die 1962 von dem kanadischen Medien- und Kommunikationstheoretiker *Marshall McLuhan* im Hinblick auf die zunehmende elektronische Vernetzung der Welt geprägte Metapher der Herausbildung eines „Global Village[113]", sich von ihrem ursprünglich kritischen Unterton zugunsten einer positiven Konnotation zu emanzipieren, weil es von den Zeitgenossen zunehmend als positiv erkannt wurde, einander auf den öffentlichen elektronischen Kommunikationswegen der durch sie virtuell auf Dorfgröße geschrumpften Welt begegnen zu können. Mit ihrer bis heute ungebrochen positiven Suggestionskraft bot sie sich alsbald als Projektionsfläche an auch für Visionen eines von der verbindenden Wirkung der öffentlichen

---

[104] Ziff. 5, 8, 15, 13 *Europäischer Rat*, Schlußkommuniqué der Konferenz von Den Haag (02.12.1969), Bull.EG 3, 1970, Nr. 1, S. 12–17.

[105] Ausführlicher *Loth*, Europas Einigung, S. 163–230; *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 175–220.

[106] *Europäischer Rat*, Schlusserklärung der Gipfelkonferenz von Paris vom 19.–20.10.1972, Bull.EG 5, 1972, Nr. 10, S. 15 (24).

[107] *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 183–190.

[108] Von zentraler Bedeutung ist insoweit das von den Außenministern der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erarbeitete und auf der Konferenz der Staats- und Regierungschefs am 17.12.1973 veröffentlichte Dokument über die europäische Identität vom 17.12.1973, Bull.EG 6, 1973, Nr. 12, S. 131–134.

[109] *Europäischer Rat*, Kommuniqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs am 9. und 10.12.1974 in Paris, Bull.EG 7, 1974, Nr. 12, S. 7–13 (Das Mandat *Tindemans* findet sich dort auf S. 9).

[110] Vgl. oben § 7 B. II. 3.

[111] Eingehend dazu *Tindemans,* Bericht über die Europäische Union, mit dem Wortlaut des Schreibens von *Leo Tindemans* an seine Kollegen im Europäischen Rat vom 29.12,1975, Bull.EG 9, 1976, Beil. 1, S. 5–39 (insb. S. 29ff.).

[112] Bull.EG 1976 Nr. 11. 5. Institutionelle Fragen – Europapolitik, S. 104ff. Ziff. 2501–2502.

[113] Zur Prägung des Begriffs siehe *McLuhan*, Gutenberg Galaxy (insb. S. 31); konzeptionell elaboriert in *McLuhan*/*Powers*, The Global Village.

elektronischen Kommunikationsvermittlung getragenen Voranschreitens des europäischen Einigungswerkes.

Unterhalb der übergeordneten Entwicklungslinien europäischer Integrationsgeschichte, die aus rechtlicher Sicht im Schwerpunkt der Ebene des (zukünftigen) Primärrechts zuzuordnen waren, begann die EWG unter Führung der Kommission zugleich, sich neue Politikfelder als sachpolitische Gestaltungsräume zu erschließen, die bisher allenfalls rudimentär von ihr besetzt waren.[114] Drei dieser neuen Aktionsfelder markieren den konkreteren Rahmen, in dem sich in dieser Dekade auch die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation vollzog.

So entfalteten die Zielsetzungen der primärrechtlich inzwischen als „Wirtschaftlicher, sozialer und territorialer Zusammenhalt[115]“ verankerten Regionalpolitik der Gemeinschaft, deren Implementierung zwar bereits seit Beginn der 1960er-Jahre forciert wurde, ihren endgültigen Durchbruch aber erst im März 1975 mit der EFRE-VO-1975[116] erlebte[117], eine gewisse Relevanz für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Prägekräftiger waren indes die funktional auf das Engste verzahnten Bemühungen der Kommission um eine gemeinsame Industriepolitik[118] sowie eine Forschungs- und Technologiepolitik[119], die – obschon das Primärrecht der EWG insofern nur fragmentarische, teils sektorspezifische Zuständigkeiten übertrug[120] – unter anderem schon im Haager Schlusskommuniqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten von 1969 zumindest im Grundsatz Anerkennung fanden.[121] Mit ihnen vollzog die EWG im Übergang der 1960er- zu den 1970er-Jahren in wirtschaftspolitischer Hinsicht eine partielle Blickverschiebung weg „von einer Politik zur Sicherung des Wettbewerbs im Inneren“ hin zu einer Politik, die stärker der „Förderung der Konkurrenzfähigkeit nach außen“ verpflichtet war.[122] Unterlegen ließ sich der darauf bezogene Gestaltungsanspruch im Kern mit der Erwägung, dass dies erforderlich sei, um stabile Grundlagen für die wirtschaftliche und die politische Einheit Europas zu legen, die Voraussetzungen für den Beitritt neuer Staaten zu verbessern, wirtschaftliches Wachstum zu unterstützen und ihre wirtschaftliche Autonomie in der Welt zu behaupten.[123] In der primärrechtlichen Übersetzung wird hinter diesen Argumenten eine ganze Reihe der in Art. 2 EWG-V niedergelegten Gemeinschaftsziele sichtbar: das Ziel einer „harmonische[n] Entwicklung des

---

[114] Vgl. dazu insbesondere die Kapitel 14–27, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 311–596.

[115] Nämlich in Art. 174–178 im XVIII. Titel des dritten Teils des AEUV.

[116] Verordnung (EWG) Nr. 724/75 des Rates vom 18.03.1975 über die Errichtung eines Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. EG Nr. L 73, vom 21.03.1975, S. 1–7.

[117] Ausführlicher dazu *Varsori*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 443–458.

[118] Grundlegend dazu *Bussière*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. S. 489–503; *Käseberg/Laer*, in: Patel/Schweitzer (Hrsg.), The Historical Foundations of EU Competition Law, 2013, S. 162–190; aus zeitgenössischer Sicht: *Fendel,* Industriepolitik, S. 134–645; *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Gemeinschaft, S. 395–400; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 914–930.

[119] Grundlegend dazu *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525–541; *Starbatty*/*Vetterlein*, Technologiepolitik; *Narjes*, Europäische Technologiepolitik – Ein Verstoß gegen die Marktwirtschaft?, in: FS Groeben, 1987, S. 267–284; aus zeitgenössischer Sicht: *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil*, Europäische Gemeinschaft, S. 400–4004; *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 914–930.

[120] Vgl. Art. 25 Abs. 2 EWG-V; Art. 49 lit d) EWG-V; Art. 80 Abs. 2, 1 EWG-V; Art. 41 lit. a) EWG-V; Art. 44 Abs. 3 UAbs. 3, Art. 39 Abs. 1 lit. a) EWG-V; Art. 85 Abs. 3, Abs. 1 lit. b), Art. 87, Art. 89 EWG-V; Art. 86 Abs. 2 lit. b), Art. 87, Art. 89 EWG-V.

[121] Ziff. 9ff. *Europäischer Rat*, Schlußkommuniqué der Konferenz von Den Haag (02.12.1969), Bull.EG 3, 1970, Nr. 1, S. 12–17.

[122] *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 108.

[123] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 1ff.

Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft“ ebenso wie „eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung“, „eine größere Stabilität“ ebenso wie „eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung“.[124]

Institutionellen Ausdruck fand diese politische Neupositionierung der EWG schon am 15. April 1964 mit dem auf Art. 105 EWG-V und Art. 145 EWG-V[125] gegründeten Ratsbeschluss[126] zur Einsetzung eines Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik, dem die Aufgabe übertragen wurde, von der Kommission vorzuschlagende Fünfjahresprogramme zu entwerfen, um die Koordination der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zu fördern.[127] Seine Einsetzung war Konsequenz des Memorandums der Kommission über das Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die zweite Stufe des Gemeinsamen Marktes, in dem diese im Kontext ihres Postulats wirtschaftspolitischer Zuständigkeiten der EWG französische Anregungen aufgriff, in die auf dem Gemeinsamen Markt praktizierte Wirtschaftspolitik stärker planerisch-konditionierende Elemente zu integrieren.[128] Im März 1965 setzte der Ausschuss für mittelfristige Wirtschaftspolitik die Arbeitsgruppe Politique de la Recherche Scientifique et Technologique (PREST) ein, die ihre Arbeiten sachverständig begleiten sollte, soweit Wirtschaftspolitik einerseits und Forschungs- und Technologiepolitik andererseits aufgrund zu beachtender Amortisationszeiträume in einem potenziellen Spannungsverhältnis standen.[129] Am 22./23. November 1971 folgte die Beteiligung der EWG an der von ihr initiierten Gründung der Coopération Européenne dans le domaine de la recherche Scientifique et Technique (COST).[130] Dieser, die Vorarbeiten der PREST umsetzende, letztlich intergouvernemental strukturierte Kooperationsrahmen für wissenschaftliche und technische Forschungsvorhaben, an dem sich auch 13 Staaten beteiligten, die zum damaligen Zeitpunkt (noch) keine Mitglieder der EWG waren[131], sollte im Laufe der 1970er-Jahre zahlreiche Forschungsvorhaben unterstützen, darunter von vornherein auch solche im Bereich der elektronischen Kommunikationstechnik.[132]. Im

---

[124] *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (527ff.).

[125] Heute Art. 120 AEUV und Art. 121 AEUV.

[126] Beschluss des Rates vom 15.04.1964 über die Einsetzung eines Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik (64/247/EWG), ABl. EG 64, vom 22.04.1964, S. 1031ff.

[127] Das Motiv für die Einsetzung dieses Gremiums bildete hauptsächlich die Erwägung, dass die damit verwirklichte mittelfristige Vorausschätzung es ermögliche, „über Anhaltspunkte für die künftige wirtschaftliche und soziale Entwicklung zu verfügen und ... somit die nationalen und gemeinsamen Entscheidungen erleichtern [werde], deren Auswirkungen erst nach einiger Zeit auftreten“ (Erwägung Nr. 3 Beschluss des Rates vom 15.04.1964 über die Einsetzung eines Ausschusses für mittelfristige Wirtschafts-politik (64/247/EWG), ABl. EG 64, vom 22.04.1964, S. 1031ff.). Die Aufgabe des Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik sollte insbesondere darin bestehen, den Vorentwurf eines von der Kommission aufzustellenden Programms einer mittelfristigen Wirtschaftspolitik zu vorzubereiten, „die großen Linien der von den Mitgliedstaaten und den Institutionen der Gemeinschaft für“ den zugrunde zu legenden Fünfjahreszeitraum „beabsichtigten Wirtschaftspolitiken darzulegen“ und auf deren Koordination hinzuwirken (Ziff. 2 UAbs. 1–3 des Beschlusses). Daneben sollte der Ausschuss auf Wunsch des Rates, der Kommission oder aus eigener Initiative Stellungnahmen ausarbeiten, „um die Institutionen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten bei der Verfolgung der angestrebten Wirtschaftspolitik zu unterstützten“ (Ziff. 3 UAbs. 3 des Beschlusses).

[128] Vgl. dazu *Käseberg/Laer*, in: Patel/Schweitzer (Hrsg.), The Historical Foundations of EU Competition Law, 2013, S. 162 (173f.); *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 109f.; *Aked/Gummet*, Research Policy 5, 1976, S. 270 (273) sowie *Nörr*, Republik der Wirtschaft, S. 32–44.

[129] Dazu *Aked/Gummet*, Research Policy 5, 1976, S. 270 (273).

[130] Umfassend zur Entstehung der COST *Aked/Gummet*, Research Policy 5, 1976, S. 270–294. PREST selbst zeigte sich von der Errichtung der COST als Resultat ihrer Arbeiten enttäuscht. Vgl. dazu *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (205).

[131] Nämlich Dänemark, Finnland, Griechenland, Irland, Jugoslawien, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Schweiz, Spanien, Türkei, Vereinigtes Königreich.

[132] Namentlich die Entwicklung von Mikrowellen-Kommunikationsnetzwerken und die Datenübermittlung zwischen Forschungseinrichtungen. Vgl. ABl. EG Nr. L 129/1 vom 30.05.1969, Kapitel V; siehe auch *Lindner*, Europäische Politik für Forschung und Bildung, S. 42. Überdies: COST-11-Projekt zur Entwicklung eines europäischen Blockübertragungsdatennetzes; COST-20-Projekt zur Untersuchung der zukünftigen

Zusammenhang der Hinwendung der EWG zur Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik steht schließlich auch der 1972/1973 realisierte Abschluss der auf industrielle Erzeugnisse anzuwendenden Freihandelsabkommen zwischen der EWG und den nach dem EWG-Beitritt des Vereinigten Königreichs und Dänemarks verbliebenen Staaten[133] der EFTA.[134]

In der Kommission der EWG war das Industrieressort anfänglich ein unselbständiger Teilbereich in der Zuständigkeit der Generaldirektion innerer Markt. Mit den organisatorischen Umbauten bei Inkrafttreten des Fusionsvertrages 1967 wurde es unter der Leitung des zuvor für den Gemeinsamen Markt zuständigen Kommissars *Guido Colonna di Paliano*, dessen Nachfolge im Juni 1970 *Altiero Spinelli* antrat, als eigene Generaldirektion verselbständigt.[135]

Innerhalb der Bemühungen um eine Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik der EWG setzten die strategisch-konzeptionellen Eckpunkte, an denen sich die Gemeinschaftsinitiativen für die Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation ausrichteten, insbesondere das vom Rat nach Vorarbeiten des Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik auf Grundlage eines Kommissionsentwurfs am 12. Mai 1969 beschlossene zweite Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik[136], das nach dem ersten Industriekommissar als *Colonna*-Memorandum bezeichnete Memorandum über eine Industriepolitik der Gemeinschaft vom 18. März 1970[137] nebst dem „Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik" vom 07. Mai 1973[138] als dessen Funktionsnachfolger, in dem die Kommission nunmehr unter der Federführung *Spinellis* die Grundlinien des *Colonna*-Memorandums fortschrieb[139], sowie die maßgeblich auf Vorarbeiten der PREST zurückgehende Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordination der

---

Entwicklung von Fernmeldenetzen, Prognosen über die Nachfrageentwicklung; Möglichkeiten einer Zusammenarbeit von Forschung und Entwicklung im Fernmeldewesen; COST Projekt 208 Arbeitsgruppe lichtleitende Fasern; COST 25,2 Reflektorantennen; COST 202 Digitaltechniken zur Anwendung in örtlichen Netzen; nachgewiesen bei *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (365); *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (271 Fn. 7).

[133] Zum damaligen Zeitpunkt: Island, Norwegen, Österreich, Schweden, Schweiz, Portugal.

[134] Dazu *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 120ff.

[135] *Kommission*, First General Report on the Activities of the Communities 1967, 1968, S. 194, 448, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/efe33680-e3c7-4f53-8de7-98733c6965a2> (letzter Abruf: 24.04.2018); *Bussière*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 489 (489, 500).

[136] *Rat*, Zweites Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik, (69/157/EWG), ABl. EG Nr. L 129, vom 30.05.1969, S. 1–96.

[137] Das Memorandum besteht aus insgesamt fünf Teilen: Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Erster Teil: Die Lage der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 1. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Dritter Teil: Die Anpassungsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 3. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970; dazu *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 173 AEUV Rn. 2; *Starbatty*/*Vetterlein*, Technologiepolitik, S. 22; *Woolcock*, Journal of Common Market Studies XXII, 1984, S. 315 (324); *Hellmann*, in: Groeben u.a. (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 2, 3. Aufl., 1983, Gemeinsame Industriepolitik, S. 1539–1564.

[138] Siehe etwa Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7; *Kommission*, Verlautbarung in Bezug auf das Gemeinschaftsprogramm für die Industrie- und Technologiepolitik, Bull. EG 1973, Nr. 5, S. 7–9 Ziff. 1101–1105.

[139] Vgl. dazu *Bussière*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 489 (500–503); *Käseberg/Laer*, in: Patel/Schweitzer (Hrsg.), The Historical Foundations of EU Competition Law, 2013, S. 162 (175).

Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation vom 24. Juni 1971.[140]

Diese industrie-, forschungs- und technologiepolitischen Bestrebungen der EWG waren Resultanten größerer volkswirtschaftlicher, sozialer, technischer und geopolitischer Entwicklungen und standen als solche im Zusammenhang einschlägiger nationaler politischer Bestrebungen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.

Empirischer Ausgangspunkt waren die internationalen währungspolitischen Turbulenzen der späten 1960er-Jahre, die schließlich den Zusammenbruch des Bretton-Woods-Systems nach sich zogen.[141] In ihrer Folge standen die 1970er-Jahre volkswirtschaftlich im Zeichen bedeutsamer Abkühlungseffekte der zuvor durch einen beispiellosen Aufschwung gekennzeichneten europäischen Nachkriegswirtschaft.[142] Waren diese vor der ersten Ölkrise bereits spürbar, so verstärkten sie sich unter ihrem Einfluss zusehends.[143] Die als krisenhaft[144] wahrgenommene volkswirtschaftliche Entwicklung traf die europäischen Gemeinwesen in einer Zeit, in der das im Rahmen des Ost-West-Konflikts entbrannte Wettrüsten zwischen der damaligen Sowjetunion und insbesondere den USA die Beteiligten zu wissenschaftlichen und technologischen Höchstleistungen anspornte, nicht nur im militärischen Sinne, sondern letztlich in allen Bereichen, in denen sich symbolträchtig Überlegenheit demonstrieren ließ.[145] Schon zu Beginn der 1960er-Jahre hatte die Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) als Nachfolgerin der OEEC ländervergleichende Untersuchungen zu Ursachen des Wirtschaftswachstums vorgelegt, in denen über die zuvor fokussierten Einflussgrößen von Arbeit und Kapital hinaus nachdrücklich auf Zusammenhänge zwischen Wirtschaftswachstum und den Faktoren, Wissen, Bildung, wissenschaftliche Forschung und technische Entwicklung hingewiesen wurde.[146] Im europäischen Schrifttum warnten daher zahlreiche Stimmen unter dem im gaullistischen Frankreich geprägten Etikett einer sich verbreiternden „technologische(n) Lücke" vor weiteren negativen wirtschaftlichen, sozialen und geopolitischen Konsequenzen, die zu erwarten seien, wenn die europäischen Volkswirtschaften in dieser Hinsicht namentlich gegenüber den USA allzu weit in Rückstand gerieten, und propagierten unterschiedliche Strategien zur Bewältigung dieser „amerikanische(n) Herausforderung[147]".[148] Im Zentrum der Befürchtungen

---

[140] Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[141] *Michalis*, European Communications, S. 66f.

[142] Vgl. *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 10–13 und 73–122.

[143] *Plumpe*, Wirtschaftskrisen, S. 92–101; *Michalis*, European Communications, S. 66f.

[144] Vgl. zur sozialen Konstruktion der Krise als handlungsbestimmendes Instrument der Wirklichkeitsdeutung und ihren Beziehungen zum Recht: *Schorkopf*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationaleneuropäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71, 2012, S. 183 (184–189 m.w.N.)

[145] Nachgezeichnet bei Maria, European Communications. From Unification to Coordination, 2007, S. 68–74.

[146] *OECD. Study Group in the Economics of Education*, The Residual Factor and Economic Growth; *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (526); *Michalis*, European Communications, S. 68.

[147] Formuliert in Anlehnung an den Titel des insofern einflussreichen Buches von *Servan-Schreiber*, Die amerikanische Herausforderung, 1968.

[148] Vgl. z.B. *Freemann*/*Young*, Research and Development Effort; Kommuniquè über die Ministertagung des Nordatlantikrats am 13. und 14.06.1967 in Luxemburg, Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 22, 1967, S. D 369–D 372; *Kommission*, Memorandum über die Probleme, die der wissenschaftliche und technische Fortschritt in der Europäischen Gemeinschaft aufwirft, Gemeinsames Dokument der Hohen Behörde der EGKS und der Kommissionen der EWG und der EAG, Brüssel, 20.03.1967, EUR/C/1711/2/67d; vgl. aus der Sekundärliteratur dazu *Standke*, Europa-Archiv. Beiträge und Berichte 22, 1967, S. 593–600; *Wells*, Europa-Archiv. Beiträge und Berichte 23, 1968, S. 257–262; *Stöber*, Mitteilungen der List Gesellschaft 6, 1968, S. 175–185; *Blauhorn*, Technologische Lücke; *Starbatty*/*Vetterlein*, Technologiepolitik, S. 21–24. Zu dieser Debatte als Rahmenbedingung der Unionspolitik im Bereich elektronischer

stand das Schreckensbild machtvoll expandierender US-amerikanischer Großunternehmen, die sich aufgrund technischer Überlegenheit und Finanzkraft ihrer kleinen und schwächeren europäischen Konkurrenten bemächtigen und eine Art ökonomische Kolonisierung Europas vornehmen.[149]

Obschon dieses Thema aufgrund der Bündnisstellung mit den USA einerseits sensibel war, erzeugte die so geschürte Zukunftsangst andererseits durchaus wirkmächtigen Handlungsdruck auf allen rechtlichen- und politischen Ebenen der EWG und ihrer Mitgliedstaaten. Den Trägern öffentlicher Gewalt lieferte sie starke Argumente für eine Intensivierung ihrer jeweiligen wirtschafts-, industrie-, forschungs- und technologiepolitischen Bemühungen.[150]

Indes waren die 1970er-Jahre von einer gewissen Ungleichzeitigkeit gekennzeichnet, die dem sich erhöhenden wirtschafts-, industrie-, forschungs- und technologiepolitischen Handlungsdruck zugleich eine konkrete Entladungsrichtung wies: Einerseits galten gerade die sich nunmehr beschleunigt entwickelnden Bereiche der Elektro-, Computer-, Datenverarbeitungs- und Satellitentechnologie, die technische Relevanz auch für die öffentliche elektronische Kommunikation erlangen sollten, als paradigmatische Beispiele wissenschaftlicher, technologischer und industrieller europäischer Rückständigkeit.[151] Andererseits zeigten sich die europäischen Defizite in einer Situation, in der die öffentliche elektronische Kommunikation große Dynamik freizusetzen versprach.

Seit Beginn der 1970er-Jahre erlebte das in den Mitgliedstaaten der EWG ungebrochen staatlich kontrollierte öffentliche elektronische Kommunikationswesen einen grundlegenden Bedeutungswandel.[152] Mit der Prosperität der europäischen Nachkriegswirtschaft hatte sich auch die unternehmerische Nachfrage nach modernen Leistungen öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung multipliziert. Das aus Gründen wirtschaftlicher Tätigkeiten veranlasste Interesse an regelmäßig verfügbarer, prompter, raumüberwindender Kommunikation stieg.[153] Auch zum Zweck der Nutzung im nichtwirtschaftlichen Bereich fand das Telefon seit dem Ende der 1960er-Jahre immer stärkere Verbreitung in immer breiteren Bevölkerungsschichten.[154] Die sozio-ökonomische Relevanz insbesondere der Telefonie nahm deutlich zu. Mit dem wachsenden Wohlstand der 1960er-Jahre hatte sich die Dichte der Telefon- und Telexanschlüsse in der EWG beträchtlich erhöht.[155] Nachdem die USA, deren *Communications Act* der Federal Communications Commission (FCC) schon 1934 zur Aufgabe gemacht hatte, „allen Menschen in den USA einen schnellen und effektiven Zugang zu landes- und weltweiten leitungs- und funkgebundenen Kommunikationsdiensten mit angemessenen Mitteln zu vernünftigen Preisen zu ermöglichen[156]“, dieses Ziel bereits in den 1950er- und 1960er-Jahren erreicht hatten, steuerten nunmehr auch die Mitgliedstaaten der EWG auf die Verwirklichung des Leitbildes der flächendeckenden Grundversorgung zu.[157] Die Telefonie stand im Begriff,

---

Kommunikation: eingehender auch: *Michalis*, European Communications, S. 67–74; *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (107f. und 111f.); *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (253).

[149] Dazu wiederum: *Michalis*, European Communications, S. 70f., 74f.; sowie *V. Schneider*, Transformation der Telekommunikation, S. 237.

[150] *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525–541.

[151] Nachgezeichnet bei Maria, European Communications. From Unification to Coordination, 2007, S. 68–74.

[152] Dazu und zum Folgenden *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 27–38.

[153] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 33.

[154] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 27f.

[155] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 155; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 33.

[156] Zitiert nach *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (181). Eingehender noch zum Universaldienst in den USA *Kubicek*, C & R, 11, 1995, S. 370 (371–376).

[157] *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 74.

sich endgültig von ihrer überkommenen Funktion als Komplement zum klassischen Postverkehr zu emanzipieren und sich vollends als Massenkonsumgut zu etablieren.[158] Der von der Telefonie erlangte Umsatzanteil von 85–90 Prozent des Gesamtumsatzes der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen spricht für sich. Er trug schließlich sogar die Quersubventionierung defizitärer Dienstesparten einschließlich der Post.[159] Auch die Bedeutung des Fernsehens nahm weiter zu.[160]

Die von dem Einzug technischer Innovationen der Elektro-, Computer-, Datenverarbeitungs- und Satellitentechnologie in die öffentliche elektronische Kommunikation eröffneten Möglichkeiten revolutionierten zusehends gleichermaßen die Technik der Endgeräte wie auch der öffentlichen Kommunikationsnetze, der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste und der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste.[161] Sie schlugen sich in der fortschreitenden Automatisierung und einer ersten großen Welle der Diversifikation der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nieder.[162] Satellitenkommunikations- und Kabelfernsehnetze wurden in den Dienst der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung gestellt, bisher nur rudimentär vorhandene Strukturen für die Mobilkommunikation technisch aufgerüstet und erweitert.[163] Angesichts der aufkommenden Computernutzung errichteten und betrieben die nationalen Fernmeldeorganisationen schließlich erste (paketvermittelnde) Datennetze und ergänzten ihr Leistungsprofil um Datenkommunikationsdienste.[164]

1977 nahm *SWIFT* unter Nutzung erster Mietleitungsangebote der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen nach dem Vorbild der Société Internationale des Télécommunications Aeronautics[165] ihre Tätigkeit als sektoral spezialisierter, global agierender privater Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf.[166] Andere öffentliche und private Träger, die den Wert elektronisch vermittelter Information und Kommunikation erkannt hatten, schickten sich an, in den Mitgliedstaaten der EWG auf der Grundlage der neuen Computertechnik in zahlreichen Einzelinitiativen Informations- und Dokumentationsdatenbanken, also Inhaltsdienste, für ganz unterschiedliche Lebensbereiche (z.B. Wissenschaft, Forschung, Recht, Wirtschaft, Soziales, Kultur etc.) einzurichten und bestimmten Benutzergruppen jeweils über in sich abgeschlossene nicht- oder halb-öffentliche elektronische Datenkommunikationsnetzwerkinseln zugänglich zu machen.[167]

Die sich schon seit dem Ende der 1950er-Jahre allmählich abzeichnende Miniaturisierung und „Computerisierung" der öffentlichen elektronischen Kommunikationstechnik[168] versprach als „Modernisierungsressource" in ihrer Tragweite noch nicht umfänglich absehbare politische, soziale und wirtschaftliche Zukunftschancen, noch bevor *Nora* und *Minc* in ihrer 1978 veröffentlichten grundlegenden Studie zur Informatisierung der Gesellschaft den technologischen

---

[158] In diesem Sinne auch *V. Schneider*, Staat und technische Kommunikation, S. 74.

[159] Zum Vorstehenden *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 37, 33.

[160] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 27.

[161] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 153.

[162] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 153.

[163] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 153.

[164] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 155; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 24, Bild 1.

[165] Vgl. zur Historie: *Société Internationale des Télécommunications Aeronautics. SITA*, SITA history, verfügbar im Internet: <https://www.sita.aero/about-us/who-we-are/sita-history>, (letzter Abruf: 12.05.2018).

[166] *Markoski*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 287 (298); *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237 (279f.); *E. Kuhn*, ArchPF 31, 1979, S. 141 (147f.).

[167] *Kommission*, Euronet DIANE: Der gemeinsame Informationsmarkt wird Wirklichkeit, Stichwort Europa, 18/82, 11/1982, S. 1f.; *Kommission*, EURONET, The European On-Line Information Network, 1976, S. 4; *Anderla*, Nachrichten für Dokumentation 26, 1975, S. 221ff.

[168] *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (365).

Wandel auch semantisch einfingen, indem sie die Telekommunikation und die Informatik im Karrierebegriff der „Telematik[169]“ verschmolzen.[170]

Etwa zeitgleich setzte das wirtschafts- und sozialwissenschaftliche Schrifttum Meilensteine mit Strahlkraft für die öffentliche elektronische Kommunikation. Zusätzlich angeregt durch Erhebungen der OECD[171] erlebte das auf Arbeiten von *Hayek* und *Mises* zurückgehende wirtschaftswissenschaftliche Interesse an der ökonomischen Funktion von Kommunikation und Information in den 1950er- bis 1970er-Jahren eine Hochphase, um im Verbund insbesondere mit sozialwissenschaftlichen Thesen zu ihrer soziostrukturell transformativen Kraft schließlich die Idee der an die Stelle der Industriegesellschaft tretenden Informationsgesellschaft zu inspirieren.[172] Aufgrund seiner Funktion als betrieblich-technischer Mittler von Information und Kommunikation und somit als tragende Säule der Informationsgesellschaft rückte das öffentliche elektronische Kommunikationswesen dabei in das Zentrum des Aufmerksamkeitsfeldes.[173] Die bis dahin vorherrschende Verkehrslehre entwickelte sich im wirtschaftswissenschaftlichen Schrifttum fort zur moderneren Infrastrukturtheorie.[174] Indem diese die als Infrastrukturen verstandenen Leistungssysteme, darunter die öffentliche elektronische Kommunikation, als politisch gestaltbare Parameter insbesondere der Entwicklungs- oder Wachstumstheorie entfaltete, trug sie maßgeblich dazu bei, dass diese als Mittler von aus Gründen wirtschaftlicher Tätigkeit veranlasster Kommunikation auch auf den politischen Agenden der gesamtwirtschaftlich als krisenhaft empfundenen 1970er-Jahre ein stetig wachsendes Maß an Aufmerksamkeit erhielt.[175]

Angesichts der Technologieabhängigkeit ihrer Kommunikationsvermittlungsfunktion war damit zugleich der Bogen geschlagen zu der in der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzusetzenden Technologie. In den Blick gerieten zugleich die im Rahmen der Debatte über die technologische Lücke angestellten Überlegungen zur relativen Schwäche der europäischen Forschung, Technologie und Industrie unter anderem in den dafür maßgeblichen Bereichen, wie auch die Zukunftschancen, die sich realisieren ließen, wenn es gelänge, mit der US-Konkurrenz zumindest Schritt zu halten. Vor dem Hintergrund der wirtschaftlich, sozial und geopolitisch als krisenhaft wahrgenommenen Lage der europäischen Gemeinwesen einerseits und den sich in Gestalt der zunehmenden Informatisierung von Wirtschaft und Gesellschaft sowie einer florierenden Kommunikationswissenschaft, -technologie und -industrie abzeichnenden Heilungschancen andererseits war die öffentliche elektronische Kommunikation in den 1970er-Jahren politisch also gleichzeitig technisches Sorgenkind und infrastruktureller Hoffnungsträger. Politik und Rechtsetzung sahen sich vor der Aufgabe, sowohl der steigenden Nachfrage nach qualitativ immer besseren und moderneren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insbesondere zum Zweck von wirtschaftlich veranlasster Kommunikation gerecht zu werden, indem sie den Auf- und Ausbau öffentlicher elektronischer Kommunikationssysteme forcierten, als auch Sorge dafür zu tragen, dass sich der Abstand der heimischen Industrie und Forschung in dem als zukunftsträchtig erkannten Bereich der elektronischen Kommunikationstechnik insbesondere zur Industrie der USA zumindest nicht noch vergrößerte, sondern möglichst aufgeholt würde.

Allgemein zeichnete sich schemenhafter Konsens darüber ab, dass die „Krisenbewältigung[176]“ erfordern könne, einzelstaatliche Anstrengungen auf einer höheren Ebene zu

---

[169] *Nora/Minc*, L'informatisation de la société, insb. S. 33–48; die deutsche Fassung erschien ein Jahr später: *Nora/Minc*, Informatisierung der Gesellschaft, insb. S. 35–46.

[170] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 152ff. (Zitat auf S. 153).

[171] Einflussreich etwa *Anderla*, Information Needs and Resources.

[172] Zum Herkommen der Idee der Informationsgesellschaft, *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 12–19.

[173] Dazu wiederum *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 12–14.

[174] Vgl. dazu schon oben § 3 A., B. II. 1 b).

[175] Vgl. etwa *Genscher*, Infrastruktur-Politik, S. 27–39.

[176] Der Begriff der „Krisenbewältigung“ ist entlehnt von *Müller-Graff*, EWS 20, 2009, S. 201 (202).

bündeln.[177] Mit einzelnen prestigeträchtigen Hochtechnologieprojekten (z.B. der Concorde), zu denen mit spezifischem Bezug zur (öffentlichen) elektronischen Kommunikation auch die 1963 errichtete Conférence Européenne des Télécommunications par Satellites (CETS) gehörte, gewannen erste integrierte Ansätze an Gestalt – obschon die EWG teils daran beteiligt war, vorerst allerdings außerhalb der supranationalen Strukturen der Gemeinschaft.[178]

Da sich die allgemeinen wirtschaftspolitischen Befugnisse, die der EWG zum damaligen Zeitpunkt primärrechtlich ausdrücklich zugewiesen waren, wie die Kommission im Zusammenhang mit ihrem entgeltpolitischen Aktionsprogramm der 1960er-Jahre ausgeführt hatte, auf Richtlinienkompetenzen des Rates betreffend die Konjunkturpolitik ihrer Mitgliedstaaten[179] und auf Befugnisse des Rates zur Entscheidung über die „Abstimmung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten“[180] konzentrierten, ihr das Primärrecht im Bereich der Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik zudem nur fragmentarische Zuständigkeiten und keinerlei spezifische Zuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation zuwies[181], begriffen die in ihr verbundenen Mitgliedstaaten es nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung vornehmlich als ihnen selbst gestellte Aufgabe, die Herausforderungen der Zeit zu bewältigen. Im Hinblick auf die Kritikalität der betreffenden Technologiebereiche war diese Auffassung unter dem Eindruck des Ost-West-Konflikts zugleich hinterlegt mit nationalen Souveränitäts- und Sicherheitsvorbehalten und dem Anspruch, sich als eigenständige Staaten unabhängig und *eo ipso* machtvoll zu gerieren.[182] Allerdings ist das zwischenzeitliche Erstarken der Bereitschaft zum Beitritt und zur Einbindung des Vereinigten Königreichs in die EWG auch mit dem ihm zugeschriebenen wissenschaftlich-technischen und industriellen Potenzial zu erklären.[183]

In der Sache handelte es sich bei den beiden Kernbausteinen der Strategie zur Krisenbewältigung – Auf- und Ausbau der öffentlichen elektronischen Kommunikationssysteme einerseits, Förderung von Forschung, Technologie und Industrie im Bereich elektronischer Kommunikation andererseits – um zwei strategisch gut miteinander vereinbare Seiten derselben Medaille. Ein funktionierendes Beispiel gab insofern der US-amerikanische *Buy American Act*, der 1933 zur Bewältigung der Folgen der Weltwirtschaftskrise erlassen worden war und vorsah, dass öffentliche Aufträge der US-Bundesverwaltung bevorzugt an US-amerikanische Technologieunternehmen zu vergeben seien.[184] Nicht zufällig verstärkte sich gerade in den 1960er- und 1970er-Jahren auch in Europa das Interesse an der in Rechtspraxis und Rechtswissenschaft zuvor primär als fiskalische Hilfsgeschäfte wahrgenommenen Beschaffungspraxis der öffentlichen Hand unter dem veränderten Blickwinkel vom „Staatsauftrag als Instrument des

[177] *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (527).

[178] *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525; Maria, European Communications. From Unification to Coordination, 2007, S.68ff.

[179] Art. 103 Abs. 2, 3 EWG-V.

[180] Art. 145 Sstr. 1 und 2 EWG-V.

[181] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 2ff.

[182] *Michalis*, European Communications, S. 75.

[183] *Loth*, Europas Einigung, S. 104, 151ff., 156ff.; *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (527, insb. auch Fn. 4, 530ff.); *Michalis*, European Communications, S. 72.

[184] Vgl. dazu etwa *Dana,* Buy American; *Knapp*, Columbia Law Review 61, 1961, S. 430–462.

Verwaltungshandelns[185]". Mit ihren zumindest staatlich kontrollierten Fernmeldeorganisationen, die in den 1970er-Jahren mit einem Anteil von über 70 Prozent am realisierten Gesamtumsatz zugleich die größten Abnehmer kommunikationstechnischer Anlagen in der EWG waren[186], konnten ihre Mitgliedstaaten unmittelbar zentrale Stellschrauben betätigen: Der wegen ihrer zunehmend bedeutsamen Funktion als öffentlicher elektronischer Kommunikationsmittler aus Gemeinwohlgründen für erforderlich gehaltene Ausbau und die technische Aufrüstung der öffentlichen elektronischen Kommunikationssysteme erforderten zugleich die Erhöhung der Ausgaben für kommunikationstechnische Anlagen, welche über die Lieferaufträge der staatlich kontrollierten Fernmeldeorganisationen strategisch und zielgerichtet als Hebel der politischen Industrie-, Forschungs- und Technologieförderung eingesetzt werden konnten. Diese Erkenntnis schlug sich in der EWG in einer Mehrzahl unterschiedlicher nationaler Vorhaben und Programme zum Auf- und Ausbau immer engermaschiger und besserer öffentlicher elektronischer Kommunikationssysteme nieder, wobei die Nachfragemacht und die Finanzkraft der nationalen Fernmeldeorganisationen instrumentalisiert wurden, um mit dem Kauf kommunikationstechnischer Ausstattung beiläufig das Forschungs- und Entwicklungspotential der kommunikationstechnischen Unternehmen finanziell zu stützen und sie mit monetären Anreizen zu weiteren Anstrengungen in diesem Bereich anzuspornen.[187]

Die traditionell engen Verbindungen zwischen den Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie und den nationalen Fernmeldeorganisationen führten zur Herausbildung gemeinschaftsweit immer dichterer Verflechtungen zwischen den Forschungslabors der einzelstaatlichen Fernmeldeorganisationen und ihren jeweiligen Industriepartnern, die sich insbesondere in einer Einflussnahme auf die funktionellen und technischen Spezifikationen kommunikationstechnischer Erzeugnisse äußerten, in der Festlegung von Forschungs- und Entwicklungsprioritäten, amortisationssichernden Vereinbarungen über die spätere langfristige Abnahme zu entwickelnder Ausrüstungsgegenstände und sonstigen Finanzierungsbeteiligungen sowie – abhängig von der konkret getroffenen Finanzierungsregelung – in der Gewährung gewerblicher Schutzrechte für die erzielten Forschungsresultate.[188] Zur Freisetzung von Synergieeffekten förderten die Mitgliedstaaten zudem zweckmäßig erscheinende Zusammenschlüsse heimischer Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie.[189]

Auf der europäisch-internationalen Bühne verfolgten die EWG-Mitgliedstaaten mittels der inzwischen auf 25 Mitgliedstaaten vergrößerten CEPT[190] weiterhin deren vertragliche Kernziele der „Vertiefung der Beziehungen zwischen den Mitgliedverwaltungen" und der „Harmonisierung und praktische[n] Verbesserung ihrer Verwaltungs- und Betriebsdienste[191]", indem sie insbesondere „Arbeiten und Dienste(n) von gemeinsamem Interesse" ausführten, Fernmeldedienste vereinfachten und verbesserten, spezifische Verfahrens-, Organisations- und Abwicklungsfragen untersuchten, sonstige Vorschläge prüften und den „Austausch von

---

[185] So der Titel der Monographie von *Pietzcker*, Staatsauftrag; vgl. auch *Pietzcker*, AöR 107, 1982, S. 60–100; früh schon *E. Forsthoff*, Staat als Auftrageber; *Haak*, Grundrechtsbindung; *Furtwängler*, Gleichheitssatz und andere Grundrechte; *Semler*, Diskriminierungsverbot; aus dem Schrifttum der 1970er-Jahre: *E. Schmitz*, Recht der öffentlichen Aufträge; *Kunert*, Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte und Öffentliches Recht; *P. Kirchhof*, Verwalten durch >>mittelbares<< Einwirken, S. 326–356; *Wenger*, Recht der öffentlichen Aufträge; *Walthelm*, Öffentliches Auftragswesen; Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufräge und Forschungspolitik, 1979.

[186] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[187] *Michalis*, European Communications, S. 76; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[188] Dazu *Moltke*, in: Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, 1979, S. 45 (55f.).

[189] *Michalis*, European Communications, S. 77.

[190] 1970 trat Malta der CEPT bei. Vgl. die Liste der Mitgliedstaaten mit ihrem jeweiligen Beitrittsjahr im Internet unter: *European Conference of Postal and Telecommunication Administrations*, CEPT Members, units and admission year, verfügbar im Internet: <http://www.cept.org/cept/cept-members-units-and-admission-year> (letzter Abruf: 12.05.2018).

[191] Art. 4 Abs. 1 CEPT-Abkommen.

Informationen und von Beamten" initiierten.[192] Dabei koordinierten die Mitgliedstaaten unter anderem die Grundsätze der Berechnung der für die Zurverfügungstellung der von *SWIFT* angemieteten Kommunikationsnetze zu erhebenden Entgelte.[193] Zudem war es inzwischen gelungen, die verfassungsrechtlichen Hürden auszuräumen, die einer Einbindung der CEPT in die UPU und die ITU ursprünglich in einigen Mitgliedstaaten entgegenstanden. Auf einer außerordentlichen Vollversammlung gelegentlich ihres zehnjährigen Bestehens war die CEPT 1969 nunmehr formal zu einem engeren Verein im Sinne von Art. 8 Weltpostvertrag[194] und zum institutionellen Rahmen einer besonderen Vereinbarung gem. Art. 41 Internationaler Fernmeldevertrag[195] umgegründet worden.[196] Unter anderem, um ihre teils als defizitär befundene Eignung zur Koordination der Verhandlungspositionen ihrer Mitglieder gegenüber internationalen Organisationen zu verbessern, war ihre institutionelle Architektur zum Ende der 1960er-Jahre schließlich um das informelle Instrument von Versammlungen auf Ministerebene ergänzt worden, dessen Funktionsfähigkeit sich zufolge einer ersten Bilanz aus dem Jahr 1970 jedenfalls insofern schnell erwies.[197] Insgesamt gewann die CEPT als Forum der internationalen Zusammenarbeit mithin zunehmend an Bedeutung.[198]

Während die wirtschaftlichen, technologischen, sozialen und geopolitischen Umstände, mit denen sich die EWG und ihre Mitgliedstaaten in den 1970er-Jahren konfrontiert sahen, einerseits als krisenhaft wahrgenommenen wurden, insofern Anlass zur Sorge boten und daher nach rechtlicher und politischer Abhilfe verlangten, schienen sie als Gelegenheit für einen dadurch veranlassten substanziellen Ausbau der Gemeinschaftsaktivitäten in Form einer eigenen Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik im Allgemeinen und für die Verwirklichung der Integration von Recht und Politik im Zukunftsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Besonderen andererseits zugleich jedoch auch günstig.

Günstig erschienen die integrationshistorischen Rahmenbedingungen aus rechtlicher Sicht vor allem deshalb, weil die von den Mitgliedstaaten speziell im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ergriffenen sachpolitischen Maßnahmen primärrechtlich nicht unproblematisch waren. Auch im Rahmen der ihnen verbliebenen Verbandszuständigkeiten war ihr Gestaltungsspielraum gemeinschaftsrechtlich stark verengt.

Zwar war der mittlerweile in der Dogmatik des Rechts der Beihilfenkontrolle gegenüber öffentlichen Unternehmen verankerte Privatinvestortest noch nicht erdacht, der zur Ermittlung der Beihilfenqualität von Zuwendungen der öffentlichen Hand untersucht, ob einem Unternehmen das in Rede stehende Kapital unter den gegebenen Umständen auch von einem ökonomisch-rational handelnden Privatinvestor zur Verfügung gestellt worden wäre[199], und dessen

---

[192] Art. 2 Abs. 2 Sstr. 1–5 CEPT-Abkommen. Mit einer konzisen Bestandsaufnahme der insoweit entfalteten Aktivitäten siehe *L. Weber*, European Conference of Postal and Telecommunications Administrations, in: Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. 2, 1995, S. 184 (185f.); *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (922–927).

[193] Vgl. dazu schon soeben und nochmals unten unter § 8 A. I.; sowie *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88); *Markoski*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 287 (298f.); *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237 (279ff.); *E. Kuhn*, ArchPF 31, 1979, S. 141 (147f.).

[194] In der Fassung der Universal Postal Convention [together with Final Protocol, Detailed Regulations and Annexes, Provisions concerning Air Mail with their Final Protocol and Annexes] Ottawa, 3rd October 1957 (Cmnd 576), London 1958.

[195] International Telecommunication Convention. Buenos Aires, 1952; erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000075201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 05.05.2018).

[196] Dazu *Steinmetz*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 13 (451); *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (923).

[197] *Laborie*, in: Vleuten/Kajser (Hrsg.), Networking Europe, 2006, S. 187 (206); *Steinmetz*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 13 (456).

[198] *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (922).

[199] Grundlegend *Kommission*, 5. Beteiligungen der öffentlichen Hand am Kapital von Unternehmen. Standpunkt der Kommission, Bull.EG 17, 1984, Nr. 9, S. 104–107; EuGH Rs. 40/85 (*Boch*), Slg. 1986, S. 2321 Rn. 13; EuGH Rs. C-305/89 (*Alfa Romeo*), Slg. 1991, S. I-1603 Rn. 18ff.

Maßstab in der Sache auf die Ermittlung der Beihilfenqualität von Entgelten im Rahmen staatlicher oder aus staatlichen Mitteln entgoltener Lieferaufträge übertragbar ist. Gleichwohl war jedenfalls die Zahlung von im Verhältnis zum Marktpreis überhöhten Entgelten für den Erwerb kommunikationstechnischer Ausstattung durch die nationalen Fernmeldeorganisationen zum Zweck der Förderung einzelner Unternehmen beihilfenrechtlich zumindest genehmigungsbedürftig. Die im zeitgenössischen Schrifttum von *Thiesing* letztlich allein mit Praktikabilitätsargumenten unterlegte Gegenauffassung stieß schon damals auf Ablehnung.[200] Daran, dass die Kommission das Beihilfenrecht mit grundsätzlich restriktivem Ansatz auch gegenüber Maßnahmen der nationalen Fernmeldeorganisationen einzusetzen beabsichtige, hatte sie schon im Kontext ihres gebührenpolitischen Aktionsprogramms der 1960er-Jahre keine Zweifel gelassen.[201]

In seinem Urteil in der Rechtssache *Continental Can* vom 21.02.1973[202] zog der Gerichtshof unter Rückgriff auf das Ziel der Unverfälschtheit des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt zudem Unternehmenszusammenschlüssen primärrechtliche Grenzen am Maßstab des Verbots der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und legte die Grundlagen für das spätere europäische Fusionskontrollrecht.[203] In der Rechtssache *GB-INNO-BM* stellte er 1977 die aus dem Frustrationsverbot des Art. 5 Abs. 2 EWG-V folgende Bindung der Mitgliedstaaten an die materiellen Wertungen des unternehmensgerichteten Wettbewerbsrechts fest. Danach sei es ihnen untersagt, „Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die die praktische Wirksamkeit dieser Bestimmung[en] ausschalten könnten[204]“. Als Teil mitgliedstaatlicher Förderstrategien für Forschung und Entwicklung war die staatliche Unterstützung von Unternehmenszusammenschlüssen im Bereich elektronischer Kommunikationstechnik damit zumindest fragwürdig geworden.

Problematisch waren die mitgliedstaatlichen Auf- bzw. Ausbauprogramme und Förderstrategien zudem am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit. Zwar erließ kein Mitgliedstaat der EWG Rechtsakte, die formal einen Ausschluss ausländischer Zulieferer verfügten.[205] Faktisch wiesen z.B. 1972 jedoch nicht mehr als fünf Prozent der Ausrüstungskäufe der nationalen Fernmeldeorganisationen in der EWG eine grenzüberschreitende Dimension auf.[206] Ursächlich waren national divergierende technische Standards. Wegen der historisch gewachsenen Bindungen zu den einzelstaatlichen Fernmeldeorganisationen produzierten und konstruierten die Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie ihre Erzeugnisse entsprechend den im historischen Verlauf divergent ausgeprägten technischen Standards und Erfordernissen der nationalen

---

[200] Vgl. einerseits *Thiesing*, in: Groeben/Boeckh/Thiesing (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1., 2. Aufl., 1974, Art. 92 Rn. 5 und andererseits *D. H. Scheuing*, Les aides financières publiques, S. 228–290; *Lefèvre*, Staatliche Ausfuhrförderung, S. 115; aufgenommen von *Schwarze*, in: Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, 1979, S. 79 (88f.); vgl. auch *Pietzcker*, Staatsauftrag, S. 330, 332.

[201] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, Anlage S. 4.

[202] EuGH Rs. 6/72 (*Continental Can*), Slg. 1973, S. 215 Rn. 24ff.

[203] Ausführlicher *A. Fuchs*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S.613–750.

[204] EuGH Rs. 13/77 (*GB-INNO-BM*), Slg. 1977, S. 2115 Rn. 30/35.

[205] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (118).

[206] Das Datum ist entnommen: Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 1. Auch auszugsweise abgedruckt als Anhang *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (294–299, dort S. 294). Dieser Wert wird auch zugrunde gelegt von *Michalis*, European Communications, S. 83. *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (119) spricht demgegenüber von lediglich 3,5 Prozent.

Netze und somit jeweils nur für einzelne nationale Märkte.[207] Diese vertikale quasi-Integration von nationalen Fernmeldeorganisationen und kommunikationstechnischer Industrie in den einzelnen Mitgliedstaaten aktualisierte sich kehrseitig in einer Abschottung der nationalen Absatz- und Beschaffungsmärkte nach außen und stand folglich in Widerspruch zu den Zielen des Gemeinsamen Marktes für die betroffenen Waren der elektronischen Kommunikationstechnik.[208] Obschon national divergente technische Standards nach der 1974 vom Gerichtshof geprägten *Dassonville*-Formel[209] als „Maßnahmen gleicher Wirkung[210]" grundsätzlich dem Verbotstatbestand der Warenverkehrsfreiheit unterfallen und der Gerichtshof mit der Entscheidung *Cassis de Dijon*[211] 1979 nicht nur ungeschriebene Grundfreiheitsschranken, sondern auch das Prinzip gegenseitiger Anerkennung aus der Taufe hob, versprach die schlichte Anwendung der primärrechtlichen Warenverkehrsfreiheit *in concreto* jedoch kaum Abhilfe. Denn die den Warenverkehr beeinträchtigenden Bindungen waren historisch pfadabhängig aufgrund technischer Kompatibilitätserfordernisse der national divergenten öffentlichen elektronischen Kommunikationssysteme gewachsen und wegen der aus der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung ihrer Funktionsfähigkeit resultierenden faktisch-technischen Zwangswirkungen, die sie *eo ipso* rechtfertigten, auf diese Weise nicht ohne Not auflösbar.[212] Selbst wenn die Beschränkung der Auftragsvergabe auf nationale Lieferanten als Ausfluss technischer Notwendigkeiten in der Sache daher letztlich eine gerechtfertigte Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit bedeutete, so lief diese – nunmehr industriepolitisch aufgeladene – Rechts- und Beschaffungspraxis der Mitgliedstaaten aus der Gemeinschaftssicht aber unverkennbar der Idee einer im Gemeinsamen Markt gerade nicht an Binnengrenzen orientierten Warenzirkulation zuwider.[213] Die Zielsetzung der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes verlangte insofern nach gemeinschaftsrechtlicher Normsetzung.

Ein gemeinschaftsweit harmonisches Vorgehen schienen im Lichte der Gemeinschaftsziele schließlich auch die unterschiedlichen Erfolge der in den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Strategien zum Auf- und Ausbau der öffentlichen elektronischen Kommunikationssysteme ergriffenen Maßnahmen zu verlangen. Da den strategischen Unterschieden zwischen den Mitgliedstaaten im Ergebnis qualitativ und quantitativ divergierende Fördereffekte sowohl in Bezug auf die kommunikationstechnische Forschung, Entwicklung und Industrie als auch hinsichtlich der letztlich jeweils realisierten Versorgungsdichten und –niveaus entsprachen[214], waren sie im Hinblick auf die (regionalpolitischen) Zielsetzungen einer wirtschaftlich harmonischen Entwicklung der Gemeinschaft sowie einer ausgewogenen Wirtschaftsausweitung gem. Erwägung Nr. 5 der Präambel und Art. 2 Var. 1, 2 EWG-V in Verbindung mit dem Frustrationsverbot gem. Art. 5 Abs. 2 Var. 2 EWG-V zumindest angreifbar. Im Hinblick auf die kommunikationsbezogenen Erfordernisse eines grenzungeachteten Verkehrs von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital schienen rein national orientierte Pläne für den Ausbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, wenn sie ihnen auch nicht unbedingt zuwiderliefen, zudem hinter den Anforderungen der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes als Gemeinschaftsziel (Art. 2 EWG-V) zurückzubleiben.

In sachpolitischer Hinsicht günstig erschienen die integrationshistorischen Rahmenbedingungen für einen substanziellen Ausbau der Gemeinschaftsaktivitäten in den 1970er-Jahren ungeachtet der Frage ihrer primärrechtlichen Zulässigkeit vor diesen Hintergründen vor allem,

---

[207] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 152.

[208] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[209] EuGH Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, S. 837 Rn. 5.

[210] Art. 30 EWG-V.

[211] EuGH Rs. 120/78 (*Cassis de Dijon*), Slg. 1979, S. 649 Rn. 8–15.

[212] *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (366); *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 152; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[213] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[214] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 33ff.

weil es Anhaltspunkte dafür gab, dass die von den EWG-Mitgliedern auf staatlicher Ebene ergriffenen Maßnahmen jedenfalls nicht umfänglich zu den mit ihnen bezweckten Erfolgen führen würden: So blieb die erreichte Versorgungsdichte zumindest einiger Mitgliedstaaten der EWG trotz intensiver Anstrengungen noch immer hinter den USA und Japan, das den USA im Laufe der 1970er-Jahre als globale Vergleichsgröße zur Seite gestellt wurde, zurück.[215] Studien zur Analyse der Ursachen der technologischen Lücke wiesen darauf hin, dass insbesondere die relativ geringe Größe der nationalen Absatzmärkte und die korrespondierend geringe Größe der in ihrer Fertigung im Wesentlichen auf die nationalen Absatzmärkte ausgerichteten Unternehmen selbst sowie die im Verhältnis zu den USA jeweils geringeren Volumina öffentlicher Aufträge in den einzelnen Mitgliedstaaten bzw. die größere Wirkkraft öffentlicher Aufträge, welche die US-Bundesverwaltung aufgrund des *Buy American Act* sowie die einzelnen Bundesstaaten und nachgeordneten Ebenen aufgrund des für sie jeweils einschlägigen Vergaberechts bevorzugt an US-amerikanische Technologieunternehmen vergaben, wesentliche Bestimmungsgrößen waren.[216] Die im Verhältnis zu den USA geringere Konzentration der Aktivitäten der wenigen einzelstaatlichen Unternehmen der elektronischen Kommunikationsindustrie auf spezifische technische Teilbereiche, also ihr zu geringer technischer Spezialisierungsgrad, galt als weitere Ursache dafür, dass wissenschaftlich wie technologisch in qualitativer Hinsicht keine Spitzenleistungen erbracht wurden.[217] Zugleich führten Fragmentierung und mangelnde Arbeitsteilung im Gemeinsamen Markt dazu, dass unterschiedliche Unternehmen in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten parallel an denselben grundlegenden technischen Problemen forschten und arbeiteten, und also – im Gemeinschaftsmaßstab unnötig – mehrfach dieselbe Arbeit geleistet wurde.[218] Derweil begünstigten die nationalen Förderstrategien die großen Unternehmen der elektronischen Kommunikationsindustrie und erstickten in der Binnenperspektive der nationalen Teilmärkte Anreize für andere Unternehmen, mit Innovationen in Wettbewerb zu den etablierten Herstellern zu treten, die damit ihrerseits von dem wettbewerblichen Innovationsdruck befreit wurden.[219] Dies lief den sachpolitischen Zielen der Steigerung vor allem des qualitativen wissenschaftlichen, technologisch und industriellen Output zuwider.

So betrachtet erschienen die einzelstaatlich punktuellen Fördermaßnahmen daher nicht nur wirkungslos gegenüber den US-Konkurrenten der heimischen Industrie, sondern – jedenfalls aus gesamteuropäischer Sicht – vielmehr auch als Verschwendung knapper geistiger und finanzieller Ressourcen. Letzteres wog umso schwerer, als die für den Erfolg der nationalen Ausbau- und Förderstrategien entscheidende Finanzkraft der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen der Mitgliedstaaten nicht unerschöpflich war. Zumindest einige von ihnen standen angesichts der zu schulternden Investitionslasten bei gleichzeitg defizitären Leistungssparten am Rande der finanziellen Überforderung. Als Reaktion auf klamme Kassen sah sich beispielsweise das Vereinigte Königreich 1969 veranlasst, sein vormals unmittelbar dem *Postmaster General of the United Kingdom* als Verwaltungsunterbau zugehöriges *General Post Office* mit dem *Post Office Act* umzuwandeln in ein rechtlich verselbständigtes nationalisiertes Unternehmen.[220] Reformziel war es, durch eine größere Unabhängigkeit von politischer Einflussnahme größere Flexibilität zu erlangen, um die Betriebsabläufe wirtschaftlicher zu gestalten. Politische Führungs- und ökonomische Leitungsaufgaben wurden deshalb grundsätzlich getrennt. Während die politische Führung dem als Nachfolger des *Postmaster General of the United Kingdom* neu geschaffenen Posten des Minister of Posts and Telecommunications unterstellt wurde, wurde die eigentliche Betriebsführung dem speziell dafür errichteten Vorstand des erneuerten

[215] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 35.

[216] *Michalis*, European Communications, S. 70–74; *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (111f.).

[217] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (111–115).

[218] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 127–134.

[219] *Michalis*, European Communications, S. 77.

[220] Vgl. dazu etwa *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 114; *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 103.

Post Office übertragen.[221] Zur Herstellung von Kostentransparenz wurden die vier Handlungsfelder des *Post Office* (Post, Telekommunikation, Datenkommunikation und Postbank) unter Wahrung der Betriebseinheit zudem buchhalterisch separiert.[222] Seine Monopolrechte blieben jedenfalls im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation jedoch unangetastet.[223] Parallelüberlegungen zur Restrukturierung der Deutschen Bundespost, die vor demselben Hintergrund in den 1960er- und frühen 1970er-Jahren in der Bundesrepublik Deutschland ebenfalls eine Trennung hoheitlicher und betrieblicher Aufgaben sowie die Umwandlung ihrer Leistungssparte in ein öffentliches Unternehmen in den Blick nahmen, um ihren Betrieb über eine stärker betriebswirtschaftliche Logik zu rationalisieren, scheiterten vorerst an Vorbehalten, die sich aus macht-, versorgungs- und infrastrukturpolitischen Erwägungen speisten.[224] Die zugrunde liegenden Probleme waren damit freilich nicht ausgeräumt.

In der Bilanz sprachen neben rechtlichen Gesichtspunkten mithin insbesondere die Argumente der „Ineffizienz, Doppelarbeit und Ressourcenverschwendung[225]“ für eine Bündelung der Kräfte auf der Gemeinschaftsebene, um der technologisch überlegenen US-Wirtschaft mit den durch ein gemeinschaftliches Engagement mobilisierbaren Synergien künftig europäische Lösungen mit einem spürbaren Eigengewicht entgegensetzen zu können.[226]

Inzwischen ist bekannt, dass die Quellen, aus denen sich der in den 1970er-Jahren aufgestaute Handlungsdruck speiste, ihren Ursprung teilweise in der EU-Kommission hatten. Namentlich beruhte die seinerzeit einflussreiche Monographie, in der *Jean-Jacques Servan-Schreiber* „Die amerikanische Herausforderung“ beschwor, teils auf den Ergebnissen interner Untersuchungen der EU-Kommission.[227] Im Lichte der schon in den 1960er-Jahren von der Kommission verlautbarten Ankündigung, ein umfassendes sektoral ausgerichtetes Aktionsprogramm zu erarbeiten[228], lassen sich dahinter zumindest im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch strategische Interessen der Kommission sehen, die EWG stärker als politischen Akteur in Stellung zu bringen. Zumindest kann festgehalten werden, dass ihre Informationen in tatsächlicher Hinsicht ein Kraftfeld bildeten, aus dem die EWG zu Beginn der 1970er-Jahre sowohl ihre industrie-, forschungs- und technologiepolitischen Initiativen entwickelte, als auch neue Anläufe nahm zur Realisation der zuvor gescheiterten Bestrebungen zur Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Allgemein wie bereichsspezifisch bestand das Bestreben insbesondere der Kommission mithin darin, die einzelstaatlichen Politiken im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Rahmen einer integrierten Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik auf die Gemeinschaftsebene zu heben. Während die Mitgliedstaaten der EWG die ihnen verbliebenen sektoralen Zuständigkeiten jedoch einsetzten, um beiläufig zielgerichtet Industrie-, Forschungs- und Technologiepolitik zu betreiben, weist die besondere Integrationsgeschichte von

---

[221] *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, 2015, S. 114.

[222] *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 114.

[223] *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 103.

[224] Vgl. dazu *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 58ff.

[225] *Narjes*, Europäische Technologiepolitik – Ein Verstoß gegen die Marktwirtschaft?, in: FS Groeben, 1987, S. 267 (268).

[226] *Michalis*, European Communications, S. 71; *Woolcock*, Journal of Common Market Studies XXII, 1984, S. 315 (324); vgl. allgemein zur Herausbildung einer Industriepolitik der EWG *Bussière*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 489–503.

[227] *Bussière*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 489 (492).

[228] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02.1965, S. 1ff.

Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation darauf hin, dass die Kommission, konkret das Ressort für gewerbliche Wirtschaft, Technologie und Wissenschaft unter Kommissar *Spinelli*, auf dessen Betreiben in den 1980er-Jahren der später zu untersuchende „Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union[229]“ („*Spinelli*-Entwurf“) vorgelegt wurde, einen im Kern umgekehrten Ansatz verfolgte. Gerade im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation suchte sie ihre Fortschritte bei der Etablierung gemeinschaftlicher Politiken in den Bereichen Industrie, Forschung und Technologie zu nutzen, um beiläufig die bei den Mitgliedstaaten verbliebenen sektoralen Gestaltungsbefugnisse für die öffentliche elektronische Kommunikation, die bisher in der CEPT koordiniert wurden, zu akkumulieren und auszuüben.[230] Dies fügt sich ein in den im Schrifttum erhobenen Befund, *Spinelli* habe sich in seiner Amtsführung als Industriekommissar insgesamt weniger durch Expertise und Leidenschaft für sein Ressort als vielmehr dadurch hervorgetan, dass er stets bestrebt war, die Position und die Gestaltungsspielräume der EWG im Allgemeinen und der Kommission im Besonderen zu maximieren.[231] Nicht von ungefähr stufte ihn der ihm als Generaldirektor unterstellte *Robert Toulemon* in einem Interview aus dem Jahr 2003 als „Besetzungsfehler“ als Kommissar für das Ressort gewerbliche Wirtschaft, Technologie und Wissenschaft ein, weil *Spinelli* sich statt „für die Industrie oder die Forschung“ „mehr für die großen politischen und institutionellen Fragen der Gemeinschaft“ interessiert habe.[232]

II. Ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen

Das Vorhaben, Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu integrieren, sprach *Spinelli* namens der Kommission in seiner Stellungnahme zu einer Anfrage aus dem Europäischen Parlament betreffend die „Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft[233]“ vom 09. Mai 1972 recht deutlich aus. Nachdem er zunächst seine Überzeugung „von der Notwendigkeit,“ zum Ausdruck gebracht hatte, „daß [...] die Grundlage für eine europäische Politik im Fernmeldewesen geschaffen werden muß“[234], fuhr er fort: „Was die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen einzelstaatlichen Verwaltungen anbelangt“, stelle die Kommission „mit Genugtuung fest, daß es in der Europäischen Konferenz [gemeint war die CEPT] ein Forum für Gespräche und Zusammenarbeit gibt“.[235] Allerdings sei sie der Auffassung, dass die nationalen

---

[229] *Europäisches Parlament*, Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, vom 14.02.1984, ABl. EG Nr. 77, vom 19.03.1984, S. 33–52.

[230] In diesem Sinne auch *V. Schneider*, Transformation der Telekommunikation, S. 237; *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (253–257).

[231] Eindrücklich nachgezeichnet bei: *Fendel,* Industriepolitik, S. 134–645.

[232] So die Interviewaussage von *Robert Toulemon* vom 17.12.2003. Zitiert nach *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (538, vgl. auch Fn. 10).

[233] Der genaue Wortlaut der mündlich gestellten Anfrage ist abgedruckt in: *Europäisches Parlament*, 5. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft, Amtsblatt der EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54ff.

[234] So namentlich *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59.

[235] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

Fernmeldeorganisationen „in der Gemeinschaft im Hinblick auf die künftige Entwicklung ihre Zusammenarbeit [...] verstärken sollten [...]".[236] Zu diesem Zweck solle sich der Rat alsbald entschließen, den nationalen „Post-, Telefon- und Telegrafenverwaltungen nahe[zu]legen, [...] eine Koordinierung und Zusammenarbeit in den am weitesten fortgeschrittenen Bereichen der technologischen Forschung in die Wege zu leiten".[237] Insofern hatte er eine politische Selbstverpflichtung „analog zu der bereits 1970 für die Eisenbahnunternehmen verabschiedeten Entschließung" im Blick.[238] „Andererseits", so *Spinelli* weiter, sei „die Kommission bereit, die Koordinierung der Vorhaben mit den in ihrem Memorandum zur Industriepolitik vorgesehenen Mitteln zu erleichtern und zu fördern[239]". Gemeint war damit das schon erwähnte *Colonna*-Memorandum.[240] In dieser Hinsicht solle, „sobald der Rat beschlossen hat, den Begriff des gemeinsamen Unternehmens [...] über den Kernenergiesektor hinaus auszudehnen, [...] insbesondere die Anpassung der Industrie an die neuen Marktbedingungen durch die Schaffung gemeinsamer transnationaler Unternehmen im Bereich der Teleinformatik gefördert werden [...] .[241]" Zudem werde die Kommission bestrebt sein, auch bei den nationalen Post und Fernmeldeorganisationen „Interesse für das System der gemeinsamen Unternehmen als Rahmen für Zusammenarbeit und Integration zu wecken".[242]

Obschon diese Bestrebung im rechtswissenschaftlichen[243] und im nichtrechtswissenschaftlichen[244] Schrifttum nicht gänzlich unbemerkt geblieben ist, hat sie hier noch keine Beachtung

---

[236] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[237] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[238] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60). Gemeint war damit die Entschliessung des Rates vom 07.12.1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, ABl. EG Nr. C 5, vom 19.01.1971, S. 1f.

[239] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[240] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Erster Teil: Die Lage der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 1. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Dritter Teil: Die Anpassungsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 3. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970.

[241] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[242] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[243] *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 66.

[244] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (267–272).

erfahren als eigenständiger Ansatz zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Stattdessen konzentriert sich das wissenschaftliche Augenmerk im Schwerpunkt bisher auf die Entwicklungen rund um die etwa gleichzeitig von der Kommission versuchte Einbeziehung der Lieferaufträge der nationalen Fernmeldeorganisationen in den Anwendungsbereich der von ihr initiierten Lieferkoordinierungsrichtlinie (Liko-RL).[245]

Der eigentliche integrationshistorische Stellenwert und die Tragweite des Vorhabens, die nationalen Fernmeldeorganisationen in das System gemeinsamer Unternehmen einzubinden (1.), sind darüber übersehen worden. Indes macht die gemeinsame Betrachtung beider Entwicklungsstränge deutlich, dass sie nur auf den ersten Blick voneinander zu trennen waren: Denn bei der Initiative zur Einbeziehung der Lieferaufträge der nationalen Fernmeldeorganisationen in den Anwendungsbereich der Liko-RL handelte es sich nach Vorstellungen der Kommission im Ausgangspunkt zumindest auch um einen Teil ihrer Gesamtstrategie zur Verwirklichung des übergeordneten Ziels die nationalen Fernmeldeorganisationen in das System gemeinsamer Unternehmen einzubinden. Hingegen konzentrierten die Mitgliedstaaten ihre Anstrengungen strategisch auf die Liko-RL, um den sektorspezifischen Integrationsdiskurs der 1970er-Jahre von dem darüber hinausgreifenden Vorschlag der Zusammenarbeit und Integration der nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen des Systems gemeinsamer Unternehmen ab- und auf diesen Nebenschauplatz umzulenken, und so substanziellere Schritte zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade zu vermeiden. Damit hatten sie letztlich Erfolg: Nicht unähnlich dem entgeltpolitischen Aktionsprogramm der 1960er-Jahre scheiterte das Vorhaben, die nationalen Fernmeldeorganisationen in das System gemeinsamer Unternehmen einzubinden, bereits in einem Stadium, in dem sich nicht nur die konkrete Gestalt der zukünftigen Zusammenarbeit und Integration der nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen des Systems gemeinsamer Unternehmen selbst, sondern sogar die rechtlichen Grundlagen seiner Errichtung noch im Entwurfzustand befanden, ohne bereits spezifische rechtliche Formen angenommen zu haben (2.). Seine Grundstrukturen jedoch waren bereits insoweit konkretisiert worden, dass die mit ihm verfolgten integrationspolitischen Zwecksetzungen bereits erkennbar wurden (3.).

1. Funktionssubstitut einer Europäischen Fernmeldeverwaltung

a) Gemeinsame Unternehmen: Idee, Wesen und Funktionszwecke

Wiewohl *Spinellis* Wortbeitrag im Europaparlament den Eindruck erwecken konnte, bei dem System gemeinsamer Unternehmen handele es sich um ein wohletabliertes Konzept, war dessen Errichtung im Rahmen der EWG zu diesem Zeitpunkt tatsächlich noch nicht einmal absehbar. Zwar handelte es sich dabei um ein Projekt, das die Kommission erstmals bereits im *Colonna*-Memorandum propagiert hatte und seit Beginn der 1970er Jahre aktiv zu verwirklichen suchte.[246] Allerdings sollte es, obschon es auch der Rat zwischenzeitlich zum Gegenstand grundsätzlicher Überlegungen machte[247] und die Kommission daraufhin ein auf seine

[245] Eingehend dazu *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107–130; *Davids*, in: Olsson (Hrsg.), Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, 1997, S. 357 (365–368); *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (267–278).

[246] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 18; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970, S. II/32f., II/54f.

[247] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags (Von der Kommission dem Rat vorgelegt am 17.09.1971), ABl. EG Nr. C 107, vom 25.10.1971, S. 15 ff; geht zurück auf *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 1.

Implementierung gerichtetes Rechtsetzungsverfahren initiierte, letztlich nicht über das Verwirklichungsstadium einer politischen Vision hinauskommen.[248] Da die in der Rechtsetzungsinitiative verdichteten Grundzüge dieser Vision jedoch zugleich die Blaupause des Kommissionsvorhabens bildeten, bei den nationalen Post und Fernmeldeorganisationen „Interesse für das System der gemeinsamen Unternehmen als Rahmen für Zusammenarbeit und Integration zu wecken[249]", gilt es sie dennoch im Folgenden zu beleuchten.

Errichtet werden sollte das System gemeinsamer Unternehmen in der EWG nach Vorstellungen der Kommission auf Grundlage und nach Maßgabe zweier Verordnungen, deren Erlass sie dem Rat am 29. Juli und 17. September 1971 vorgeschlagen hatte.[250] Primärrechtsgrundlage sollte in Ermangelung einschlägiger besonderer primärrechtlicher Befugnisnormen jeweils die Vertragsabrundungskompetenz des Art. 235 EWG-V sein.[251] Vorbildfunktion hatte, wie *Spinellis* Einlassung im Europaparlament erkennen ließ, Kapitel V über die Gründung „Gemeinsame(r) Unternehmen" in Titel II über die „Förderung des Fortschritts auf dem Gebiet der Kernenergie" des EURATOM-Vertrags.[252]

Als rechtlicher Bezugspunkt für das von *Spinelli* bekundete Kommissionsvorhaben, bei den nationalen Fernmeldeorganisationen „Interesse für das System der gemeinsamen Unternehmen als Rahmen für Zusammenarbeit und Integration zu wecken[253]", kam wegen des spezifischeren Anwendungsbereichs der am 29. Juli 1971 vorgeschlagenen „Verordnung des Rates über die Anwendung des Statuts des ‚gemeinsamen Unternehmens' auf Tätigkeiten der Erdölindustrie[254]" von vornherein allein der am 17. September 1971 unterbreitete „Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages[255]" (GU-VO-E) in Betracht. Diesen änderte die Kommission nach Anhörung

---

[248] Vgl. aus dem zeitgenössischen rechtswissenschaftlichen Schrifttum dazu: *Pipkorn*, ZHR 137, 1973, S. 35 (62–66); *Pipkorn*, ZHR 141, 1977, S. 330 (368f.); *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 109; *Runge,* Recht der Europäischen Gemeinschaften, S. 133f.; aus dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum: *Franzmeyer*, Approaches to Industrial Policy, S. 117f.; *Geister*, Wettbewerbs- und Industriepolitik, S. 100ff.

[249] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[250] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates über die Anwendung des Statuts des „gemeinsamen Unternehmens" auf Tätigkeiten der Erdölindustrie, ABl. EG Nr. C 106, vom 23.10.1971, S. 2–5; *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags (Von der Kommission dem Rat vorgelegt am 17.09.1971), ABl. EG Nr. C 107, vom 25.10.1971, S. 15 ff; geht zurück auf *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971.

[251] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags (Von der Kommission dem Rat vorgelegt am 17.09.1971), ABl. EG Nr. C 107, vom 25.10.1971, S. 15 ff; geht zurück auf *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7.

[252] Art. 45–51 EURATOM-Vertrag. Vgl. etwa *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 1; sowie aus dem Schrifttum *Pipkorn*, ZHR 137, 1973, S. 35 (62f.); *Pipkorn*, ZHR 141, 1977, S. 330 (368); *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 109; *Franzmeyer*, Approaches to Industrial Policy, S. 117f.; *Geister*, Wettbewerbs- und Industriepolitik, 1981, S. 34f., 100ff.

[253] So *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[254] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates über die Anwendung des Statuts des „gemeinsamen Unternehmens" auf Tätigkeiten der Erdölindustrie, ABl. EG Nr. C 106, vom 23.10.1971, S. 2–5.

[255] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags (Von der Kommission dem Rat vorgelegt am 17.09.1971), ABl. EG Nr.

des Europäischen Parlaments[256] am 19. Oktober 1972 gem. Art. 149 UAbs. 2 EWG-V ab.[257] Dieser geänderten Fassung (GU-VO-EÄ) gilt daher nachfolgend die Aufmerksamkeit. Die Überlegungen, welche die Kommission schon dem ursprünglichen Rechtsetzungsvorschlag zugrunde gelegt hatte, blieben dabei weiterhin beachtlich.[258]

Die beabsichtigte Übertragung der im EURATOM-Vertrag vorgesehenen rechtlichen Möglichkeiten zur Gründung gemeinsamer Unternehmen in den Rahmen der EWG folgte danach zwei grundlegenden Ideen: Erstens sollten die Rahmenbedingungen für eine grenzüberschreitende „Kooperation zwischen Unternehmen oder öffentlichen Diensten, die dem Recht verschiedener Mitgliedstaaten" unterlagen, oder für deren „Umstrukturierung" verbessert werden, Entwicklungen, die bisher „durch den Mangel an geeigneten Rechtsmitteln gehemmt, oft sogar verhindert" worden seien.[259] Zweitens sollten ihre „Belastungen oder Risiken" durch die gemeinschaftliche „Gewährung von Vergünstigungen oder Erleichterungen" wenigstens teilweise gemindert werden, soweit sie Tätigkeiten „gemeinsamen Interesses" nachgingen.[260]

In Bezug auf die Förderung von Unternehmenskooperationen verband sich damit die Erwartung, durch eine Vertiefung der „industrielle[n] Zusammenarbeit im europäischen Rahmen" jedenfalls in Bezug auf bestimmte Vorhaben im Bereich der „fortgeschrittenen Technologie" lasse sich die nationale Fragmentierung überwinden, die im Zusammenhang der technologischen Lücke als ursächlich für die strukturelle Schwäche der Gemeinschaftsindustrie identifiziert wurde.[261] In Bezug auf öffentliche Dienste unterlag dem GU-VO-EÄ die Prämisse, „dass sich eine Reihe konkreter Vorhaben [...] wegen des multinationalen Charakters der Probleme, die sie lösen sollen, in Zukunft nur im grösseren Rahmen der Gemeinschaft wirksam und geschlossen durchführen" ließen.[262] Dabei rekurrierte der Kommissionsentwurf auf die übergeordneten Gemeinschaftsziele der Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie der beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung.[263]

Freilich war der GU-VO-EÄ in seinem Regelungsgehalt nicht darauf gerichtet, selbst und unmittelbar bestimmte gemeinsame Unternehmen zu konstituieren.[264] Sondern er war funktional in einer Weise angelegt, dass die initiierte Verordnung in Ermangelung spezieller

---

C 107, vom 25.10.1971, S. 15 ff; *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971.

[256] Insb. Ziff. 12f. und die Änderungsvorschläge zu Art. 1 lit. a), b), Art. 3 UAbs. 3 lit. b), Anhang Ziff. 3 GU-VO-E, *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat zur Gründung von Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 18.04.1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09.05.1972, S. 16–20.

[257] *Kommission*, Änderung zum Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages, KOM (72) 1220 endg., vom 19.10.1972.

[258] Nach der *Kommission*, Änderung zum Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages, KOM (72) 1220 endg., vom 19.10.1972, S. 3, blieben „Einleitung und Begründung unverändert".

[259] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 2.

[260] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 2.

[261] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 4.

[262] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 3.

[263] Erwägungsgründe Nr. 1, 2 GU-VO-EÄ; *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7f.

[264] Vgl. Erwägungsgrund Nr. 1 GU-VO-EÄ; *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 8, der ausführte: „Mangels anderer geeigneter Rechtsformen für die Verwirklichung dieser Ziele" sei „es erforderlich die Gemeinschaft mit einem Aktionsmittel auszustatten, wie es die Kommission in dem ... Verordnungsentwurf vorschlägt".

primärrechtlicher Befugnisse erst eine Rechtsgrundlage und einen prozeduralen Rahmen schaffen sollte, um für geeignet befundene Entitäten auf einer nächsten Konkretisierungsstufe zu gemeinsamen Unternehmen zu verbinden und als solche auszugestalten.[265]

Prozedural sahen seine Bestimmungen vor, dass die Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens infolge eines an die Kommission zu richtenden Antrags, der von einem Mitgliedstaat, „einer anderen Seite" oder der Kommission selbst gestellt werden können sollte, auf Vorschlag der Kommission durch grundsätzlich qualifizierte Mehrheitsentscheidung des Rates erfolgen sollte.[266]

In der Sache sollten gemeinsame Unternehmen gem. Art. 1 GU-VO-EÄ grundsätzlich in zwei konkreten Ausprägungen errichtet werden können. Als ein solches gegründet werden können sollte gem. Art. 1 lit. b) GU-VO-EÄ zum einen „jedes Unternehmen, an dem Unternehmen oder Einrichtungen beteiligt sind, die dem Recht zumindest zweier Mitgliedstaaten der Gemeinschaft unterliegen, und dessen Aufgabe es ist, auf dem Gebiet der technologischen Entwicklung oder [...] auf dem Gebiet der Rohstoffversorgung außerhalb des Sektors der Kohlenwasserstoffverbindungen eine wichtige Tätigkeit von gemeinsamem europäischem Interesse auszuüben".[267] Nach der zweiten Gründungsvariante des Art. 1 lit. a) GU-VO-EÄ sollte als gemeinsames Unternehmen zum anderen „jeder öffentliche Dienst" konstituiert werden können, „der auf Gemeinschaftsebene neu geschaffen wird oder durch die vollständige oder teilweise Zusammenlegung der Tätigkeiten von Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft entsteht", und zwar „gleichgültig, ob er mit [...] Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist oder nicht, und ohne Rücksicht darauf, ob die als öffentlicher Dienst geltenden Tätigkeiten von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder von Privatunternehmen ausgeübt werden". Die Begründung des GU-VO-EÄ ließ erkennen, dass sich dieser sprachlich verunglückte Zusatz auf die Rechtsnatur der öffentlichen Dienste in den Mitgliedstaaten vor ihrer Umgründung zu gemeinsamen Unternehmen bezog. Denn sie stellte klar, dass sie von dem tatbestandlich maßgeblichen Einrichtungsbegriff gleichermaßen „Anstalten, Unternehmen oder Verwaltungsbehörden verschiedener Länder" erfasst sah, „unabhängig davon ob sie rechtsfähig sind oder nicht".[268] Beide Varianten gemeinsamer Unternehmen nach Art. 1 GU-VO-EÄ definierten das Gemeinsame der gemeinsamen Unternehmen im Kern also über das Merkmal ihrer staatenübergreifenden bzw. überstaatlichen Konstitution. Variantenübergreifend sollten gemeinsame Unternehmen nach dem GU-VO-EÄ nach Vorstellung der Kommission mithin europäisch-transnationale Unternehmen sein.

Darüber hinaus war der Begründung des GU-VO-EÄ zu entnehmen, dass es sich bei dem gemeinsamen Unternehmen dem rechtlichen Status nach variantenübergreifend um eine Rechtsform *sui generis* handeln sollte, die insbesondere von den aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bekannten Rechtsformen und der europäischen Aktiengesellschaft, deren Einführung parallel erörtert wurde, zu unterscheiden war.[269] Analog zu den für die EWG selbst getroffenen Regelungen[270] sollten gemeinsame Unternehmen nach dem GU-VO-EÄ „Rechtspersönlichkeit" aufweisen und „in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit [erhalten], die das jeweilige innerstaatliche Recht juristischen Personen zuerkennt; [...] insbesondere bewegliches und unbewegliches Vermögen erwerben und veräußern

[265] Erwägungsgrund Nr. 5 GU-VO-EÄ; *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 2.

[266] Art. 4, Art. 3 UAbs. 2, 3, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 lit. a–f) GU-VO-EÄ.

[267] Art. 1 lit. b) GU-VO-EÄ.

[268] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 3.

[269] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, Begründung S. 2, 4ff.

[270] Art. 210, 211 EWG-V.

sowie klagen und verklagt werden" können.[271] Ebenso wie die EWG sollten sie, ihrer Konzeption als europäisch-transnationalem Unternehmen entsprechend, mithin als „plurinationale Rechtsperson[272]" konfiguriert werden, die – sobald sie in ihrem Handeln die Grenze von einem Mitgliedstaat zu einem anderen überschreitet – kraft Gemeinschaftsrechts die materiale Substanz der ihr nach dem nationalem Recht jeweils zukommenden Rechtspersönlichkeit in einer Weise wechselt, dass sie den unterschiedlichen Mitgliedstaaten in der jeweils durch ihr innerstaatliches Recht aktualisierten rechtlichen (Teil-)Identität gegenübertritt, folglich stets inländische juristische Person ist.

Nach Art. 4 UAbs. 2 GU-VO-EÄ sollten gemeinsame Unternehmen umfassend den Vorschriften des EWG-V, vor allem dessen Wettbewerbsvorschriften gem. Art. 85–94 EWG-V, unterliegen. Diese schon aus Gründen der Normenhierarchie nicht anders als deklaratorisch zu verstehende Klausel indizierte zugleich, dass der vom GU-VO-EÄ zugrunde gelegte Unternehmensbegriff, den Art. 1 GU-VO-EÄ in beiden Varianten explizit nur „im Sinne dieser Verordnung" definierte, in seinen grundsätzlichen Bestandteilen an die zum damaligen Zeitpunkt für den EWG-V maßgebliche Begriffsbildung anschloss. Nach dem erreichten Stand der Dogmatik des ursprünglich für die Wettbewerbsregeln des EGKS-V entwickelten Unternehmensbegriffs, die der Gerichtshof in seiner frühen Spruchpraxis in das Recht des EWG-V übertragen hatte[273], handelte es sich bei einem Unternehmen nach (noch vorherrschenden) zeitgenössischen Rechtsmaßstäben um „eine einheitliche, einem selbständigen Rechtssubjekt zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren [...], mit welcher auf die Dauer ein bestimmter wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird[274]". Zwar zeigten sich zu Beginn der 1970er-Jahre in der Dogmatik des primären Wettbewerbsrechts der EWG erste Anzeichen eines Paradigmenwechsels, die die Konsolidierung des Unternehmensbegriffs hin zu der heute gebräuchlichen Formel des Urteils in der Rechtssache *Höfner/Elser*[275] einleiteten, wonach in Abkehr von dem engen, überkommenen institutionellen Unternehmensverständnis nicht mehr länger darauf abzustellen sein sollte, dass die genannten Faktoren einem selbständigen Rechtssubjekt einheitlich zugeordnet waren, sondern es mit einer stärker wirtschaftlich orientierten Betrachtung darauf ankommen sollte, ob es sich bei dem mutmaßlichen Täter eines etwaigen Wettbewerbsrechtsverstoßes um eine wirtschaftliche Einheit handele.[276] Für das Unternehmensverständnis des GU-VO-EÄ waren diese Verschiebungen indes unerheblich, weil Art. 4 UAbs. 3, 4 GU-VO-EÄ die zu gründenden gemeinsamen Unternehmen jedenfalls auch mit Rechtspersönlichkeit sowie Rechts- und Geschäftsfähigkeit ausgestattet wissen wollten und sie insofern sekundärrechtlich nach Maßgabe der strengeren Erfordernisse des hergebrachten Unternehmensbegriffs montanrechtlichen Ursprungs ausgestalteten. Mit dieser Maßgabe ist davon auszugehen, dass der Unternehmensbegriff des GU-VO-EÄs grundsätzlich an das primärrechtlich überkommene Unternehmensverständnis anknüpfte und gemeinsame Unternehmen beider Ausprägungen folglich verstand als einheitliche, einem selbständigen Rechtssubjekt zugeordnete Zusammenfassung personeller, materieller und immaterieller Faktoren, mit denen auf die Dauer ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.

Worin die wirtschaftlichen Zwecke gemeinsamer Unternehmen konkret liegen sollten, brachte der GU-VO-EÄ abstrakt zum Ausdruck in den beiden bereits betrachteten Gründungsvarianten des Art. 1 lit. a) und b) GU-VO-EÄ. Danach sollten sie entweder wichtige Tätigkeiten

---

[271] Art. 4 UAbs. 3, 4 GU-VO-EÄ.

[272] Mit dieser Begriffsbildung: *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 335 AEUV Rn. 3; *Kokott*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 335 AEUV Rn. 3; Grundlegend *Beitzke*, Zivilrechtsfähigkeit von auf Staatsvertrag beruhenden internationalen Organisationen und juristischen Personen, BerDGesVölkR, Heft 9., 1969, S. 77 (93ff.).

[273] Nachgewiesen in EuGH verb. Rs. 56 und 58/64 (*Consten, Grundig*), Slg. 1966, S. 321 (336ff., 386ff.).

[274] EuGH verb. Rs. 17 und 20/61 (*Klöckner und Hösch*), Slg. 1962, S. 653 (Leitsatz Nr. 3 und S. 687); EuGH Rs. 19/61 (*Mannesmann*), Slg. 1962, S. 717 (Leitsatz Nr. 3 und S. 750).

[275] EuGH Rs. C-41/90 (*Höfner u. Elser*), Slg. 1991, S. I-1979 Rn. 21.

[276] Eingehender: *Heinichen*, Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge, S. 36–45.

„von gemeinsamem europäischem Interesse“ im Rahmen „der technologischen Entwicklung oder gegebenenfalls [...] der Rohstoffversorgung [...] ausüben“ oder als öffentlicher Dienst, „Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft“ erbringen.[277] Mit letzterer Variante griff der GU-VO-EÄ dem dogmatischen Kern der Entscheidung des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren der Rechtssache *Sacchi* vom 30. April 1974 in Bezug auf den gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff vor[278], deren Grundüberlegungen vor allem im Zuge der späteren sektorspezifischen Liberalisierungsbestrebungen noch maßgeblich werden sollten[279]. Darin erkannte der Gerichtshof in Bezug auf eine in Form einer Aktiengesellschaft betriebene Fernsehanstalt ausdrücklich auf die dogmatische Unterscheidbarkeit der Wahrnehmung von im öffentlichen Interesse liegenden Aufgaben einerseits von der Einordnung der in Erfüllung dieser Aufgaben ergriffenen Maßnahmen als Tätigkeiten wirtschaftlicher Art andererseits und widersprach damit Italien und Deutschland, die geltend machten, dass Fernsehanstalten, die im öffentlichen Interesse liegende kulturelle und informatorische Aufgaben wahrnähmen, keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgten. Rechtsfolge war, dass es sich bei dem betreffenden Handlungsträger ungeachtet seines Gemeinwohlauftrages um ein Unternehmen im Sinne des EWG-Vertrages handelte.[280]

Jenseits der abstrakten Funktionsbeschreibungen der Art. 1 lit. a) und b) GU-VO-EÄ nahm der Verordnungsentwurf keine konkreteren Zuschreibungen in Bezug auf die intendierten Tätigkeitsbereiche und das Aufgabenspektrum gemeinsamer Unternehmen vor. Aus dem von den Erwägungsgründen Nr. 1 und Nr. 2 GU-VO-EÄ hergestellten Zweckbezug der Errichtung gemeinsamer Unternehmen zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens und einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung ist allerdings zu folgern, dass die Funktionsbeschreibungen der gemeinsamen Unternehmen, „eine wichtige Tätigkeit von gemeinsamem europäischem Interesse auszuüben“ oder als öffentlicher Dienst „Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft“ zu erbringen, ihrerseits speziell im Hinblick auf diese übergeordneten Vertragsziele zu bestimmen sein sollten. Nach den in der Entwurfsbegründung gegebenen Beispielen sollte die Gründungsvariante des öffentlichen Dienstes dabei sachlich Dienstleistungen „des Verkehrs, des Fernmeldewesens, der Meteorologie, der Gesundheit und öffentlichen Hygiene, des Umweltschutzes, der Verbreitung der Kenntnisse usw.“ einschließen.[281] Die Grundlagen- und Rahmensetzungsfunktion des GU-VO-EÄ legt nahe, dass die Entscheidung, welchen Tätigkeiten gemeinsame Unternehmen konkret nachgehen sollten, als politische Kernfrage ihrer Errichtung auf der nächsten Konkretisierungsstufe zunächst der insofern vorschlagsberechtigten Kommission und letztlich dem für die Errichtungsentscheidung zuständigen Rat vorbehalten bleiben sollte, der sie auf einer weiteren Konkretisierungsstufe im Rahmen seiner Satzungsgewalt wiederum auf Vorschlag der Kommission[282] abermals näher auszuformen haben würde.

Über ihre Tätigkeit sollten gemeinsame Unternehmen jährlich Rechenschaft bei der Kommission ablegen, die ihrerseits dem Rat berichtspflichtig sein sollte.[283] Die Tätigkeiten gemeinsamer Unternehmen sollten durch die Gewährung bestimmter „Vergünstigungen“, namentlich beim Grundstückserwerb, in steuer-, abgaben, gebühren-, ein- und ausfuhr- sowie zollrechtlicher Hinsicht und in Form zinsermäßigter Darlehen und Gemeinschaftsbürgschaften privilegiert werden können.[284] Beschlüsse über Art und Umfang der Gewährung von Vergünstigungen sollten neben Standort-, Satzungs- sowie Finanzierungsentscheidungen im Rahmen des

[277] Art. 1 lit. b), a) GU-VO-EÄ.

[278] Zum Folgenden: EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

[279] Vgl. dazu noch § 8.

[280] Zum Vorstehenden: EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

[281] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, Begründung S. 3.

[282] Art. 3, Art. 4 UAbs. 1, Art. 2 Abs. 3 lit. b) GU-VO-EÄ.

[283] Art. 5 GU-VO-EÄ.

[284] Art. 3 UAbs. 3 lit. b) in Verbindung mit Art. 2 lit. f) und dem Anhang des GU-VO-EÄ.

Errichtungsbeschlusses durch den Rat ergehen, ebenso wie weiter vorgesehene Entscheidungen über etwaige Finanzierungsbeiträge der EWG, dritter Staaten, zwischenstaatlicher Einrichtungen oder Drittstaatsangehöriger sowie deren Beteiligung an der Geschäftsführung, in Abweichung vom Grundsatz der qualifizierten Mehrheitsentscheidung allerdings einstimmig.[285]

Eigenständige Vorschriften, die eine Geschäftsführungsbeteiligung der EWG oder eine Einbindung der Mitgliedstaaten der EWG und/oder ihrer Staatsangehörigen in die Finanzierung und/oder Geschäftsführung gemeinsamer Unternehmen vorsahen oder ermöglichen sollten, enthielt der GU-VO-EÄ zwar nicht. Was ihre Finanzierung angeht, so liegt es allerdings nahe, dass der GU-VO-EÄ, wenn er schon die Möglichkeit zur Beteiligung von Drittstaaten, zwischenstaatlichen Einrichtungen, Drittstaatsangehörigen und der EWG vorsah, und er dem Rat als gemeinschaftlichem Repräsentationsorgan der EWG-Mitgliedstaaten (Art. 146 S. 1 EWG-V) neben Entscheidungsbefugnissen über derartige Finanzierungsbeteiligungen auch Satzungsgewalt übertragen wollte, trotz des Fehlens expliziter Regelungen implizit erst recht zumindest gleichwertige Finanzierungszuständigkeiten für die Mitgliedstaaten der EWG und ihre Staatsangehörigen unterstellte. Der Normbestand des GU-VO-EÄ indiziert, dass ihnen insofern in der Tat sogar noch zentralere Funktionen zugedacht waren. Denn wenn er einerseits vorsah, dass Drittstaaten, zwischenstaatliche Einrichtungen, Drittstaatsangehörige und die EWG an der Finanzierung explizit nur *beteiligt* werden können sollten[286], dann setzte er andererseits voraus, dass andere Akteure die Funktion als Hauptkapitalgeber übernähmen. Prozedural unterstrich dies der GU-VO-EÄ, indem er Ratsentscheidungen über die Finanzierungsbeteiligungen von Drittstaaten, zwischenstaatlichen Einrichtungen, Drittstaatsangehörigen und der EWG in Abweichung vom Grundsatz der qualifizierten Mehrheit einem Einstimmigkeitserfordernis unterwarf und insofern ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuierte.[287] Im Umkehrschluss und nach Subtraktion der nur ausnahmsweise zu beteiligenden Akteure ergab sich, dass der GU-VO-EÄ hauptsächlich private EWG-Staatsangehörige und/oder die EWG-Mitgliedstaaten als Kapitalgeber gemeinsamer Unternehmen installieren wollte. Die Absicht, die Mitgliedstaaten der EWG als Financiers gemeinsamer Unternehmen zu mobilisieren, ging schließlich ausdrücklich aus der Begründung des Kommissionsvorschlags hervor.[288] Mit derselben Logik ließ sich letztlich auch eine vorrangige Geschäftsführungszuständigkeit der EWG, ihrer Mitgliedstaaten und deren Staatsangehöriger begründen. Soweit sie, was für die EWG freilich nicht zutrifft, nach dem GU-VO-EÄ Hauptkapitalgeber der gemeinsamen Unternehmen sein sollten, war es nur sachgerecht, wenn ihnen gleichsam im Gegenzug grundsätzlich auch Geschäftsführungsrechte zustehen sollten. Dies galt umso mehr im Fall der vorgesehenen Geschäftsführungsbeteiligung von Drittstaaten, zwischenstaatlichen Einrichtungen und Drittstaatsangehörigen.[289] Wenn der GU-VO-EÄ dem Rat als gemeinschaftlichem Repräsentationsorgan der EWG-Mitgliedstaaten neben Entscheidungsbefugnissen über solcherart Beteiligungen auch Satzungsgewalt und der Kommission als Hüterin des Gemeinschaftswohls (Art. 157 Abs. 2, Art. 155 EWG-V) insofern das Initiativmonopol vorbehielt, dann liegt es zumindest nahe, dass der GU-VO-EÄ der EWG, ihren Mitgliedstaaten und deren Staatsangehörigen ungeachtet des Fehlens expliziter Regelungen zugleich wenigstens gleichwertige Geschäftsführungszuständigkeiten zuordnen wollte. Jenseits dieser interessenorientierten Argumentation legt, wie schon bei der Frage der Finanzierungszuständigkeit, auch der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen des GU-VO-EÄ, der nur eine „Beteiligung“ von Drittstaaten, zwischenstaatlichen Einrichtungen und Drittstaatsangehörigen an der in der Hauptsache mithin anderen zu übertragenden Geschäftsführung zulassen wollte, im Zusammenspiel mit dem für derartige Beteiligungsentscheidungen in

[285] Art. 4, Art. 3 UAbs. 2, UAbs. 3 lit. a)–c), Art. 2 GU-VO-EÄ.

[286] Art. 3 UAbs. 3 lit. a), c), Art. 2 Abs. 3 lit. d), e) GU-VO-EÄ.

[287] Art. UAbs. 3 lit. a), c) GU-VO-EÄ.

[288] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 2.

[289] Art. 3 UAbs. 3 lit. c), Art. 2 Abs. 3 lit. e) GU-VO-EÄ.

Ausnahme von der Regel der qualifizierten Mehrheit vorgesehenen Einstimmigkeitserfordernis[290] ein Vorgehen nach der Subtraktionsmethode verbunden mit einem *argumentum e contrario* nahe: Da Drittstaaten, zwischenstaatliche Einrichtungen und Drittstaatsangehörige nur ausnahmsweise an der Geschäftsführung gemeinsamer Unternehmen beteiligt werden können sollten, sollten die EWG-Mitgliedstaaten, ihre Staatsangehörigen und die EWG selbst dabei folglich vorrangig zum Zuge kommen. In diesem Vorbehalt der (Haupt-)Finanzierungs- und Geschäftsführungsbefugnisse zugunsten ihrer Mitgliedstaaten, deren Staatsangehörigen und – wenngleich mit Abstufungen – für die EWG und ihrer relativen äußeren Abschirmung gegenüber Dritten kann ein weiteres Spezifikum des Gemeinsamen gemeinsamer Unternehmen nach dem GU-VO-EÄ gesehen werden.

Insgesamt macht der Blick auf die Errichtungs-, Ausgestaltungs-, Finanzierungs- und Geschäftsführungszuständigkeiten deutlich, dass nach dem GU-VO-EÄ zu gründende gemeinsame Unternehmen gerade auch solche sein sollten, die nach den Rechtsmaßstäben der später aufgrund von Art. 90 Abs. 3 EWG-V erlassenen Transparenzrichtlinie wegen eines unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einflusses der öffentlichen Hand aufgrund „Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln[291]“, als öffentliche Unternehmen zu qualifizieren gewesen wären.

Im Hinblick auf die übergeordneten Gemeinschaftsziele einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens und einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung waren gemeinsame Unternehmen aus der Sicht der Kommission instrumentell konzipiert: als Mittel zum Zweck insbesondere in den Händen von Kommission, Rat und Mitgliedstaaten. Ungeachtet der Frage, in welcher konkreten Ausprägung gemeinsame Unternehmen errichtet werden sollten, war angesichts der zentralen Bedeutung dieses Elements für den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff als operatives Verwirklichungsinstrument die – gegebenenfalls privilegierte – Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit vorgesehen. Die Funktionsweise gemeinsamer Unternehmen sollte nach dem GU-VO-EÄ also in der Verwirklichung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung durch die zielgerichtete Ausübung einer gerade wegen ihrer Zielwirksamkeit als „wichtige Tätigkeit von gemeinsamem europäischem Interesse[292]“ oder als „Dienstleistung im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft[293]“ zu qualifizierenden wirtschaftlichen Tätigkeit liegen. Den intendierten Verwirklichungszusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit gemeinsamer Unternehmen und den damit verfolgten Zielsetzungen stellte die Kommission in ihrer Entwurfsbegründung grundsätzlich her mit der Annahme ihrer Relevanz für das Wirtschaftswachstum.[294] Speziell in Bezug auf gemeinsame Unternehmen in der Ausprägung als öffentlicher Dienst substantiierte sie ihre Vorstellungen von diesem Verwirklichungszusammenhang, indem sie den von ihnen erwarteten Wachstumsbeitrag auf die Schlüsselfunktion „wirksamer Infrastrukturen“ in diesem Bereich zurückführte.[295] Insofern ging es ihr also weniger um die unmittelbare Prosperität der als gemeinsame Unternehmen zu organisierenden öffentlichen Dienste selbst, sondern vielmehr um ihre Indienststellung als infrastrukturelle Voraussetzung des Wirtschaftswachstums im übergeordneten Interesse der harmonischen Entwicklung und Ausweitung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft.

---

[290] Art. 3 UAbs. 3 lit. c), Art. 2 Abs. 3 lit. e) GU-VO-EÄ.

[291] Art. 2 UAbs. 1 Sstr. 2 Richtlinie der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29.07.1980, S. 35ff.

[292] Art. 1 lit. b) GU-VO-EÄ.

[293] Art. 1 lit. a) GU-VO-EÄ.

[294] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7f.

[295] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7.

Abschließend zu bemerken ist, dass die vom GU-VO-EÄ vorgesehenen Verfahrensvorschriften, nach denen die Gründung gemeinsamer Unternehmen auf Antrag eines Mitgliedstaats, „einer anderen Seite" oder der Kommission eingeleitet und durch eine sodann von der Kommission vorzuschlagende qualifizierte Mehrheitsentscheidung des Rates beschlossen werden sollte[296], grammatikalisch durchaus Möglichkeiten eröffneten, gemeinsame Unternehmen zumindest in Einzelfällen ohne Mitwirkung und/oder gegen den Willen davon betroffener Akteure – zwangsweise – zu errichten.[297] In der Begründung ihres Verordnungsvorschlags hat sich die Kommission zur Option der Errichtung gemeinsamer Unternehmen als Zwangszusammenschlüssen zwar nicht ausdrücklich verhalten. Insofern beredt war jedoch, dass sie ein einschlägiges Auskunftsersuchen des Europäischen Parlaments[298] und einen Vorschlag des Wirtschafts- und Sozialausschusses, der einen klarstellenden Ausschluss der Möglichkeit zur zwangsweisen Umgründung bereits existenter Einrichtungen oder Unternehmen zu gemeinsamen Unternehmen anregte[299], nicht in ihren Verordnungsvorschlag aufnahm. Stellt man zusätzlich in Rechnung, dass die Kommission die im GU-VO-EÄ vorgesehene Möglichkeit, gemeinsame Unternehmen in der Ausprägung öffentlicher Dienste zu errichten, in der ursprünglichen Begründung ihres Verordnungsvorschlags auch mit dem Argument unterlegt hatte, dass sie gegenüber dem bisherigen Erfordernis des Abschlusses internationaler Vereinbarungen bedeutsame Verfahrenserleichterungen bewirke[300], so erweist sich die gemeinschaftsrechtliche Eröffnung von Möglichkeiten zu gegebenenfalls auch zwangsweisen Zusammenschlüssen in diesem Lichte, jedenfalls in Bezug auf öffentliche Dienste tatsächlich sogar als vorrangiges Interesse der Kommission. Die mit dem GU-VO-EÄ vorgeschlagene Reduktion des (völker-)vertragsrechtlichen Konsensprinzips auf das gemeinschaftsrechtliche Maß der qualifizierten Ratsmehrheit erschien insofern als ihr zentraler Kristallisationspunkt.

b) Das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen

Schon der Regelungsgehalt des GU-VO-EÄs indiziert, dass *Spinelli*, als er im Europäischen Parlament die Absicht der Kommission bekundete, bei den nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen „Interesse für das System der gemeinsamen Unternehmen als Rahmen für Zusammenarbeit und Integration zu wecken[301]", nicht allein eine Kooperation der nationalen Post- und Fernmeldeorganisationen im Sinn hatte, sondern er in Wahrheit propagierte, sie nach Maßgabe des GU-VO-EÄs zu einem gemeinsamen Fernmeldeunternehmen zu integrieren. Dies unterstrich die Begründung des GU-VO-EÄ. Darin hatte die Kommission als paradigmatisches Beispiel für Gebiete, in denen ein „europäischer öffentlicher Dienst(e)" eingesetzt und verwaltet werden könne, gerade auch den Bereich „des Fernmeldewesens" in den Blickpunkt gestellt.[302] Hinzu kommt eine Wortmeldung des Briten *Christopher Layton* aus dem Jahr 1973,

[296] Art. 4, Art. 3 UAbs. 2, 3, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 lit. a–f) GU-VO-EÄ.

[297] *Pipkorn*, ZHR 137, 1973, S. 35 (63).

[298] Ziff. 10f. der *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat zur Gründung von Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 18.04.1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09.05.1972, S. 16–20.

[299] Lit. C. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses. Nr. II. Besondere Bemerkungen. Artikel 3 Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 26.10.1972, ABl. EG Nr. C 131, vom 13.12.1972, S. 15–19.

[300] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, Begründung S. 3.

[301] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[302] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 3.

dessen „Integrationsprogramm" zum Thema „Technologischer Fortschritt für Europa" ihn noch vor Beitritt seines Herkunftslandes als Vordenker der industrie-, forschungs- und technologiepolitischen Strategie der EWG profiliert und ihm den Posten des Direktors der Generaldirektion III der Kommission eingebracht hatte.[303] Als solcher plädierte er anlässlich der Eröffnung des Kongresses der *Fédération des Ingénieurs des Télécommunications de la Communauté Européenne* für die Schaffung einer europäischen Fernmeldegesellschaft unter Einbindung der Post- und Fernmeldeverwaltungen der Mitgliedstaaten.[304]

Die zitierte Begründung des GU-VO-EÄ verdeutlicht, dass die Kommission die Gründungsvariante des Art. 1 lit. a) GU-VO-EÄ unter anderem zu diesem Zweck entworfen hatte. Namentlich Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ war in seinem normativen Design geradezu maßgeschneidert für dieses Vorhaben, weil bereits alle EWG-Mitgliedstaaten über nationale Fernmeldeorganisationen verfügten, deren rechtlich institutionalisierte Form im Wechselverhältnis öffentlichen und privaten Rechts jedoch eine gewisse Schwankungsbreite aufwies, indes die von ihnen bereitgestellten Leistungen grundsätzlich übereinstimmend der Kategorie öffentlicher Dienstleistungen zugeordnet wurden. Die Vorschrift sollte „ohne Rücksicht darauf, ob die als öffentlicher Dienst geltenden Tätigkeiten von öffentlich-rechtlichen Einrichtungen oder von Privatunternehmen ausgeübt werden" und unabhängig von ihrer bisherigen Ausstattung mit „Rechtspersönlichkeit" die „vollständige oder teilweise Zusammenlegung der Tätigkeiten von Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft" ermöglichen[305].

Insgesamt war die von *Spinelli* propagierte Idee der Zusammenarbeit und Integration der nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen des zu errichtenden Systems gemeinsamer Unternehmen mithin so zu verstehen, dass diese jedenfalls in Bezug auf bestimmte Tätigkeitsbereiche zu einem öffentlichen Dienst auf der Gemeinschaftsebene zusammengelegt und also nach Maßgabe des GU-VO-EÄs zu einer Art gemeinsamem Superfernmeldeunternehmen der Gemeinschaft fusioniert werden sollten.

Wiewohl Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ zur Definition des Wesens der nach ihm zu schaffenden öffentlichen Dienste auf der Gemeinschaftsebene spezifisch auf die „Zusammenlegung der *Tätigkeiten* von Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft[306]" fokussiert, ist nach dem seinerzeit für den Begriff der gemeinsamen Unternehmen zentralen allgemeinen Unternehmensverständnis des primären Gemeinschaftsrechts davon auszugehen, dass es sich bei dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen im Ergebnis um eine einheitliche, rechtlich verselbständigte Gesamtheit personeller, materieller und immaterieller Faktoren handeln sollte, die mit ihren auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Tätigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich Dienstleistungen im öffentlichen Interesse der EWG zu erbringen haben sollte. Denn einerseits sah der GU-VO-EÄ die plurinationale Rechtspersönlichkeit sowie die Rechts- und Geschäftsfähigkeit gemeinsamer Unternehmen ausdrücklich vor. Andererseits setzt die Wahrnehmung wirtschaftlicher Tätigkeiten wenigstens ein Mindestmaß personeller, materieller und immaterieller Ressourcen notwendig voraus. Dass der öffentliche Dienst auf der Gemeinschaftsebene gem. Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ durch die „*Zusammenlegung* der Tätigkeiten von Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft[307]" entstehen sollte, legt zudem nahe, dass die nationalen Fernmeldeorganisationen nach Vorstellung der Kommission außer in der sogleich zu vertiefenden tätigkeitsbezogenen Dimension gerade auch in diesen Hinsichten die Speicher bilden sollten, aus deren jeweiligen Ressourcen das zukünftige gemeinsame

[303] *Layton*, Technologischer Fortschritt; dazu *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (253).

[304] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272).

[305] Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ.

[306] Hervorhebung vom Verfasser.

[307] Hervorhebung vom Verfasser.

Superfernmeldeunternehmen jedenfalls anfänglich vornehmlich komponiert werden sollte. Dafür spricht auch, dass *Spinelli* im Europäischen Parlament wörtlich eine Zusammenarbeit der „nationalen Behörden" im Rahmen des Systems gemeinsamer Unternehmen postuliert hatte.[308]

Ausgehend von den vom GU-VO-EÄ statuierten Regel-Ausnahme-Verhältnissen sollte die Finanzierung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens auch im weiteren Verlauf jedenfalls primär privaten EWG-Staatsangehörigen und/oder den EWG-Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben, die Geschäftsführung vornehmlich EWG-Staatsangehörigen und/oder den EWG-Mitgliedstaaten sowie der EWG selbst. Die laut GU-VO-EÄ zwar einstimmig vom Rat zu beschließende, gleichwohl aber mögliche Finanzierungs- und Geschäftsführungsbeteiligung von zwischenstaatlichen Einrichtungen, Drittstaaten, drittstaatsangehörigen Personen oder der EWG hätten Kommission und Rat insofern freilich gewisse Gestaltungsspielräume eröffnet. Ob die Kommission gerade in Bezug auf das Vorhaben eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens tatsächlich einschlägige Absichten hegte, ist offen. Vorbehaltlich weiterer limitierender Vorgaben der gleichermaßen vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu beschließenden Unternehmenssatzung im Innenverhältnis hätte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen nach der einmal erfolgten Gründung im Rahmen seiner Rechts- und Geschäftsfähigkeit schließlich Spielräume erhalten, sich im Zuge der von ihm wahrzunehmenden Wirtschaftstätigkeit selbst mit weiteren personellen, materiellen und immateriellen Ressourcen auszustatten. Dessen ungeachtet sprechen die vorstehenden Überlegungen auch mit Blick auf die Satzungsgewalt des Rates und das Initiativrecht der Kommission dafür, dass es sich bei dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen jedenfalls nach den in Anlehnung an Art. 2 UAbs. 1 Sstr. 2 Transparenzrichtlinie[309] anzulegenden Rechtsmaßstäben kraft der Eigentums-, Finanzierungs- und Beherrschungsverhältnisse um ein gemeinsames öffentliches Unternehmen handeln sollte.

Welchen Tätigkeiten das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen konkret nachgehen sollte, strukturierte der GU-VO-EÄ entsprechend seiner Grundlagen- und Rahmensetzungsfunktion ebenfalls lediglich grundsätzlich vor. Das Tätigkeitsspektrum des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens im Einzelnen festzulegen, blieb als politische Kernfrage der Errichtung gemeinsamer Unternehmen mithin zunächst der insofern vorschlagsberechtigten Kommission und letztlich dem für die Errichtungsentscheidung zuständigen Rat überlassen, der sie im Rahmen seiner Satzungsgewalt wiederum auf Vorschlag der Kommission sodann näher auszuformen haben sollte. Dessen ungeachtet implizierte die Maßgeblichkeit des gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriffs für gemeinsame Unternehmen im Sinne des GU-VO-EÄ immerhin grundsätzlich, dass das von der Kommission angestrebte gemeinsame Superfernmeldeunternehmen jedenfalls eine wirtschaftliche Tätigkeit im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wahrzunehmen bestimmt sein sollte. Die einschlägige Gründungsvariante des Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ insinuierte zudem, dass es sich dabei gerade um „Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft" handeln sollte. Versteht man den Dienstleistungsbegriff entsprechend den in der Begründung des GU-VO-EÄ gegebenen Beispielen „des Verkehrs, des Fernmeldewesens, der Meteorologie, der Gesundheit und öffentlichen Hygiene, des Umweltschutzes, der Verbreitung der Kenntnisse usw.[310]" in Anlehnung an seine volkswirtschaftliche Bedeutung, an der sich auch die Begriffsbildung der

---

[308] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[309] Richtlinie der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29.07.1980, S. 35ff.

[310] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, Begründung S. 3.

Dienstleistung in Art. 60 EWG-V orientierte, als immaterielles Gut[311], zeichnet sich ferner ab, dass es das öffentliche Interesse der Gemeinschaft gerade durch die Erbringung nichtkörperlicher Leistungen aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation befördern sollte. Im Hinblick auf die übergeordnete Zieldimension des GU-VO-EÄ, wonach das öffentliche Gemeinschaftsinteresse über die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele der harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie der beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung zu bestimmen war, sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen als öffentlicher Dienst auf der Gemeinschaftsebene jedenfalls also immaterielle Leistungen aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbringen, um Verwirklichungsbeiträge zur harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens und einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung zur leisten.

Von dem in Aussicht genommenen Tätigkeitsspektrum des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens ausgenommen war in diesem Verständnis die Veräußerung von Endeinrichtungen, bei denen es sich um körperliche Güter handelte. Umgekehrt rückten damit, weil die im heutigen sektorspezifischen Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation gebräuchliche weitere Differenzierung zwischen unterschiedlichen Systemelementen[312] eingangs der 1970er-Jahre gerade noch nicht geläufig war, vor allem die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer in den Blick und damit die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt. Diese Schlussfolgerung unterstreicht die in der Kommissionsbegründung des GU-VO-EÄ fokussierte Zweck-Mittel-Relation. Sollte es gemeinsamen Unternehmen in der Ausprägung öffentlicher Dienste sonach im Kern um die Mobilisierung der Schlüsselfunktion „wirksamer Infrastrukturen im Bereich der öffentlichen Dienste[313]“ im übergeordneten Interesse der harmonischen Entwicklung und Ausweitung des Wirtschaftslebens in der EWG gehen, so folgt daraus, bezogen auf das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen, dass es dabei nicht so sehr um die Erbringung immaterieller Leistungen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ging, weil sich diese selbst und unmittelbar in der Entwicklung und Ausweitung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft niederzuschlagen versprachen, sondern vielmehr weil und soweit sie für funktional voraussetzungshaft gehalten wurden für eine durch sie ermöglichte zielgemäße wirtschaftliche Entwicklung. Dies aber trifft im Wesentlichen zu auf die Bereitstellung von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung.

Allein vor diesen Hintergründen kann der Kommission noch nicht die Absicht einer Vollintegration der darauf gerichteten Tätigkeiten der nationalen Fernmeldeorganisationen unterstellt werden. Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ sollte die Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens in der Ausprägung eines öffentlichen Dienstes nicht nur durch die vollständige, sondern auch durch die bloß „teilweise Zusammenlegung der Tätigkeiten von Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft“ ermöglichen. Näheren Aufschluss über die Vorstellungswelt der Kommission, welche Tätigkeiten in welcher Weise von dem zu gründenden gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen wahrgenommen werden sollten, gibt die Zusammenschau der Ausführungen, in denen Industriekommissar *Spinelli* am 09. Mai 1972

---

[311] Lemma: „Dienstleistungen“, in: Springer Gabler Verlag (Hrsg.), Gabler Wirtschaftslexikon, verfügbar im Internet: <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/dienstleistungen-28662/version-252288>, (letzer Abruf am 22.03.2018).

[312] Art. 2 lit. a), lit. c), d), e), ea) RRL; Art. 1 Ziff. 1 lit. a) und b), Ziff. 2 Richtlinie 2008/63/EG der Kommission vom 20.06.2008 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendeinrichtungen, ABl. EU Nr. L 162, vom 21.06.2008, S. 20–26; Art. 2 Abs. 1 Nr. 1Richtlinie 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG, ABl. EU Nr. L 153, vom 22.05.2014, S. 62–105.

[313] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7.

im Europaparlament auf die Eröffnung der Kommissionspläne zur Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen hinführte[314], mit den auf die Koordinierung und Zusammenarbeit der nationalen Fernmeldeorganisationen sinngemäß übertragbaren Elementen der Ratsentschließung über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, die *Spinelli* als für die öffentliche elektronische Kommunikation vorbildlich in Bezug nahm, dem ebenfalls von ihm zitierten *Colonna*-Memorandum[315] sowie dem „Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik", das am 07. Mai 1973 dessen Funktionsnachfolge antrat[316]:

Tatsächlich standen danach die integrierte Planung, die Errichtung, der Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems einschließlich der Festsetzung der dafür zu erhebenden Entgelte im Zentrum.[317] Das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen sollte insofern also als Betreiber eines integrierten gemeinschaftsüberspannenden Systems der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung fungieren. Dabei hatte die Kommission insbesondere die Vergemeinschaftung der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationssysteme der Zukunft im Blick.[318] (Teil-)Akzessorisch daneben stellte sie die Aufgabe, die dafür erforderliche Ausstattung im Rahmen von Bedarfsdeckungsgeschäften zentral zu beschaffen.[319] Funktional sollte sich die originär aus der Tätigkeit der integrierten Errichtung

---

[314] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59ff.

[315] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Erster Teil: Die Lage der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 1. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Dritter Teil: Die Anpassungsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 3. Teil, vom 18.03.1970; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970.

[316] Siehe etwa Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7; Kommission, Verlautbarung in Bezug auf das Gemeinschaftsprogramm für die Industrie- und Technologiepolitik, Bull. EG 1973, Nr. 5, S. 7–9 Ziff. 1101–1105.

[317] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., (59f.); Ziff. I lit. B Nr. 1, Nr. 2, Nr. 7, Nr. 8 Entschliessung des Rates vom 07.12.1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, ABl. EG Nr. C 5, vom 19.01.1971, S. 1f. (Hervorhebung vom Verfasser); Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 10 Ziff. 28.

[318] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., (60).

[319] Ziff. I lit. A Nr. 3, Nr. 4 Entschliessung des Rates vom 07.12.1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, ABl. EG Nr. C 5, vom 19.01.1971, S. 1f.; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 15f.; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970, S. II/13–II/17; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970,

eines zentral geplanten öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems erwachsende Aufgabe der zentralen Ausstattungsbeschaffung allerdings nicht in der Zwecksetzung erschöpfen, bloße Hilfsgeschäfte zu tätigen. An sie knüpfte die Kommission zudem vielmehr eine Reihe teils wiederum funktional miteinander verschränkter überschießender Funktionserwartungen. Danach sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen namentlich die zuvor dezentral verteilten Ressourcen, die Nachfragemacht und das Nachfrageverhalten der nationalen Fernmeldeorganisationen bündeln und mithin einem Planeinsatz als zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des *Colonna*-Memorandums[320] zugänglich werden, deren Ausrüstungskäufe mittelbar-faktisch eine Harmonisierung der technischen Standards kommunikationstechnischer Ausstattung bewirken[321], das Zusammenwachsen der bisher national fragmentierten Warenmärkte für kommunikationstechnische Ausstattung zu einem Gemeinsamen Markt ermöglichen, dabei einen intensiven (transnationalen) Wettbewerb ihrer Anbieter freisetzen und so die Entwicklung der kommunikationstechnischen Industrie in der EWG fördern sollten.[322] Auf mögliche Querverbindungen der dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zugedachten Beschaffungsaufgaben zu dem Vorschlag der Kommission, öffentliche Lieferaufträge im Bereich des Fernmeldewesens in die von ihr initiierte Liko-RL einzubeziehen, wird noch einzugehen sein. Eine letzte Tätigkeit des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens sollte schließlich darin bestehen, zumindest gegenüber europäischen Drittstaaten und der CEPT eigenständig seine Interessen zu vertreten. Dass diese geradezu in der logischen Konsequenz der ihm

---

S. VI/27–33; Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 10 Ziff. 28.

[320] Zentrale Beschaffungsstellen – sogenannte „Konzertierungsgremien" – nach dem *Colonna*-Memorandum sollten jeweils sektorspezifisch aus Repräsentanten der betroffenen Einrichtungen der Mitgliedstaaten gebildet werden und dafür zuständig sein, nationale Bedarfsanfragen zu bündeln, gemeinsame Beschaffungsaufträge zu formulieren, auszuschreiben, schließlich den geeigneten Anbieter auszuwählen und die insofern erforderlichen Regeln für die Ausschreibungsverfahren, für die Anbieterwahl und den Vertragsabschluss zu definieren. Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/28–33.

[321] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., (59f.).; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/26; im Ergebnis auch *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 66.

[322] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 10 Ziff. 28; *Kommission*, 1. Gemeinschaftsprogramm für die Industrie- und Technologiepolitik, Bull.EG 6, 1973, Nr. 5, Ziff. 1103; *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54 (59f.); Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 15f.; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970, S. II/13–II/17; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/25–IV/33; Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, Ziff. 28. Denselben Zusammenhang stellte die Kommission in ihrer kurz darauf erschienen Verlautbarung her, in der sie sich zu „bemühen" erklärte, „die Gründung gemeinsamer Gesellschaften zur Koordinierung der Forschungs- und Entwicklungsaktionen und der Beschaffungspolitiken auf denjenigen öffentlichen Dienstleistungssektoren zu fördern, wo die Einrichtung eines gemeinsamen europäischen Netzes angezeigt wäre" und dies in den Kontext der „schrittweise(n) und tatsächliche(n) Liberalisierung des öffentlichen und halböffentlichen Auftragswesens" stellt.

ohnehin bereits zugedachten Aufgabenfülle liegende Aufgabe der Kommission vorschwebte, verdeutlichte neben dem *Colonna*-Memorandum, das einer gemeinsamen Beschaffungspolitik attestierte, der EWG (konkret: der Kommission) zu gestatten, „bei den internationalen Verhandlungen über öffentliche Aufträge aktiver und konstruktiver aufzutreten[323]“, namentlich die vorbildliche Ratsentschließung über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, die diese ausdrücklich dazu aufforderte, sich im Rahmen des Internationalen Eisenbahnverbandes mit den Unternehmen ihrer Branche aus den anderen europäischen Staaten abzustimmen.[324]

c) Substitutionsfunktion

Idee, Wesen und Aufgabenradius weisen das in Aussicht genommene gemeinsame Superfernmeldeunternehmen als ein institutionell und materiell durch eine insgesamt hohe Dichte gekennzeichnetes Modell zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus. Bis auf das Restgeschäft mit Endeinrichtungen wären nationale Fernmeldeorganisationen darin aufgelöst, die Errichtung andersartiger Gemeinschaftsinstitutionen für die öffentliche elektronische Kommunikation, vorbehaltlich endeinrichtungsbezogener Gestaltungsinteressen, nach zeitgenössischen Maßstäben ebenso obsolet geworden wie die Erweiterung des Primärrechts um spezielle Gemeinschaftszuständigkeiten.

Die Würdigung im Kontext der Gesamtzusammenhänge der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation lässt damit erkennen, dass es sich bei dem Vorstoß zu seiner Errichtung qualitativ um das weitestgehende sektorspezifische Integrationsvorhaben handelte seit *Schuberth* 1951 seinen Vorschlag zur Errichtung einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung unterbreitet hatte, der die 1965 von der Kommission zur Grundlage des von ihr vorbereiteten „Aktionsprogramms [...] auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens[325]“ erklärten Empfehlungen des *Spaak*-Berichts zur Gründung einer begrenzten Postunion noch übertroffen hatte. Namentlich mit den dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zugedachten Einzelaufgaben griff die Kommission den aufgabenrechtlichen Traditionsbestand praktisch sämtlicher Vorschläge auf, die im integrationshistorischen Verlauf seit *Schuberths* Entwurf einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung unterbreitet worden waren. Allein der zuvor verschiedentlich vorgeschlagene Austausch von Informationen und Erfahrungen sowie von Personal, der letztlich im CEPT-Abkommen verankert wurde, sollte keine eigenständige Aufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bilden. Tatsächlich war ein solcher Austausch jedoch auch entbehrlich, weil das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in seiner in Aussicht genommenen Gestalt als neue aus einheitlichen personellen, materiellen und immateriellen Mitteln zu bildende Einheit, wie schon *Schuberths* Entwurf einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung, institutionell durch eine vollkommene Integrationsdichte gekennzeichnet sein sollte, der ein solcher Austausch ohnehin inhärent gewesen wäre.

Schon damit liegt der Schluss nahe, dass das Vorhaben der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens aus der Sicht der Kommission ein Mittel sein sollte, um nachdem im Zuge der Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus einer europäischen Integration von

[323] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970, S. II/16.

[324] Ziff. III Entschliessung des Rates vom 07.12.1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, ABl. EG Nr. C 5, vom 19.01.1971, S. 1f.

[325] Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30.01.1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03.02. 1965, S. 3 und 1.

Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Frühphase der Integration die Gründung der CEPT den Vorzug vor der EWG erhalten hatte, nunmehr ersatzweise doch noch zu einer Art institutionell in die EWG eingebetteten europäischen Fernmeldeverwaltung zu gelangen.

Dazu passt nicht nur, dass *Spinelli* seinen Vorschlag, als er ihn am 09. Mai 1972 im Europäischen Parlament unterbreitete, explizit als dritten Weg zwischen dem Verbleib der Gestaltung von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation auf der nationalen Ebene der Mitgliedstaaten einerseits und ihrer bisher vorgesehenen europäisch-internationalen Koordination in der CEPT andererseits positioniert hatte. Auch die Rhetorik, in die *Spinelli* die Verkündung des Vorhabens ursprünglich kleidete, erinnerte deutlich an *Schuberths* Vision, insofern er seine Ausführungen in bemerkenswertem Gleichklang zu jenem mit der Überlegung flankierte, dass „auf dem Gebiet des Fernmeldewesens [...] eine internationale Zusammenarbeit ganz natürlich zustande kommen [...]“ müsste, und die Überzeugung der Kommission anschloss, „daß eine europäische Zusammenarbeit in diesem für unsere Gesellschaft so wichtigen Bereich entscheidende Erfolge für die weitere Entwicklung bringen“ werde.[326] Zu diesem Eindruck gelangten seinerzeit schließlich offenbar auch die Leiter der nationalen Fernmeldeorganisationen. Von ihrer Konferenz am 08. März 1974 in Brüssel, der auch *Spinelli* beiwohnte, ist jedenfalls überliefert, dass sich dieser veranlasst sah, ihre von der Tragweite des Kommissionvorstoßes erzeugte Beunruhigung mit der Aussage zu dämpfen, die Kommission hege keineswegs die Absicht eine Art Fernmeldeverwaltung der Gemeinschaft zu errichten, wobei er zugleich seine Hoffnung bekundete, die nationalen Fernmeldeorganisationen würden sich in einem tauglichen Rahmen zur Kooperation bereit finden.[327]

Streng genommen war diese Aussage *Spinellis* freilich zutreffend. Jedenfalls handelte es sich bei dem in Aussicht genommenen gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen angesichts der ihm zugedachten Unternehmensqualität fraglos um den Entwurf eines gegenüber einer echten öffentliche Fernmeldeverwaltung der EWG andersartigen institutionellen Integrationsmodus. Jedoch ist nicht von der Hand zu weisen, dass das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen einer regelrechten Fernmeldeverwaltung der EWG in mancherlei Hinsicht im Ergebnis durchaus ähnelte.

In organisatorischer Hinsicht zeigt sich eine gewisse Nähe zur Verwaltung bereits daran, dass die Errichtungsentscheidung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens aufgrund einer Verordnung auf Vorschlag der Kommission per Ratsbeschluss getroffen und seine Satzung als dessen Innenrecht auf demselben Wege festgesetzt werden sollte. Substanziell sollte die Errichtung des gemeinsamen Fernmeldeunternehmens durch die „Zusammenlegung“ sowohl der Tätigkeiten der nationalen Fernmeldeorganisationen als auch – zumindest im Ausgangspunkt – der ihnen bisher auf der staatlichen Ebene jeweils zugewiesenen personellen, materiellen und immateriellen Mittel erfolgen und diese künftig mithin zu einer neuen, in sich geschlossenen Organisations- und Handlungseinheit integrieren, die kraft Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechts- und Geschäftsfähigkeit ausgestattet und analog zur EWG als plurinationale Rechtsperson konstituiert werden sollte. Zumindest die Finanzierung und die Führung der operativen Geschäfte des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens sollten nach dem vom GU-VO-EÄ statuierten Regel-Ausnahme-Verhältnis dabei vornehmlich privaten EWG-Staatsangehörigen und/oder den EWG-Mitgliedstaaten bzw. der EWG selbst übertragen werden. Dieser Ansatz begründet einerseits die Annahme, dass es sich bei dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen um ein nach heutigen Rechtsmaßstäben öffentliches Unternehmen handeln sollte. Andererseits erinnern diese Finanzierungs- und Geschäftsführungsvorbehalte

[326] *Spinell*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 61.

[327] Die Aussage Spinellis ist dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (273).

zugleich auch an die Staatsangehörigkeitsvorbehalte der grundfreiheitlichen Bereichsausnahmen[328] für „Tätigkeiten, die [...] mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind[329]“ bzw. für „die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung[330]“. Als Unternehmen sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen zudem über eine hierarchisch gegliederte Binnenstruktur mit einer im Innenverhältnis weisungsbefugten Geschäftsführung an der Spitze verfügen.

In der Aufgabenperspektive sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen seinem Wesen als öffentlichem Unternehmen gemäß nach außen hin zwar wirtschaftlichen Tätigkeiten nachgehen. Schon sein konkretes Tätigkeitsspektrum sollte sich jedoch aus Aufgaben speisen, die vormals insbesondere nationalen Fernmeldeverwaltungen zugewiesenen waren und sich als politische Kernfrage seiner Errichtung grundsätzlich aus der vom Rat auf Vorschlag der Kommission zu treffenden hoheitlichen Errichtungsentscheidung und der wiederum auf Kommissionsvorschlag von ihm zu beschließenden Unternehmenssatzung ergeben. Mit seinem Dienstleistungsauftrag sollte es in Funktionsnachfolge der bisher einzelstaatlichen Fernmeldeorganisationen zudem im Wesentlichen als Agent der EWG konkrete Funktionen im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft wahrnehmen. Dabei sollte es auf der Grundlage nach Maßgabe und in den Grenzen des primären Gemeinschaftsrechts, des GU-VO-EÄs, seiner Errichtungsentscheidung, Satzung und, soweit einschlägig, des sonstigen abgeleiteten Gemeinschaftsrechts agieren. Zum Zweck der Wahrnehmung seiner Aufgaben sollte es – mit Ausnahme der vom GU-VO-EÄ vorgesehenen Vergünstigungen – seiner Rechtsnatur als Unternehmen gemäß zwar grundsätzlich keine Sonderrechte für sein Verhalten in Anspruch nehmen können. Auch sollten ihm im Außenverhältnis weder förmliche einseitige exekutive Entscheidungs- oder Rechtsetzungs- noch Zwangsbefugnisse übertragen werden. Als außengerichtete Handlungsform rückte der GU-VO-EÄ mit der vorgesehenen Geschäftsfähigkeit vielmehr allein das Instrument des Vertrages in den Blickpunkt, bei dem es sich angesichts der Konsensgebundenheit seines Abschlusses grundsätzlich um ein koordinationsrechtliches Instrument handelt. Zumindest unter den tatsächlichen lebenssachverhaltlichen Umständen, die durch die Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens geschaffen werden sollten und unter denen es folglich seiner Wirtschaftstätigkeit nachzugehen haben sollte, wäre der Wahrnehmung seiner Aufgaben jedoch ein extremes Machtgefälle zwischen dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen und Dritten immanent gewesen, das die Annahme ihrer Ranggleichheit bei Vertragsverhandlungen *de facto* zumindest in die Nähe einer Fiktion gerückt und stattdessen eine Art quasi-exekutives Über-/Unterordnungsverhältnis begründet hätte. Denn auf der einen Seite sollten mit den nationalen Fernmeldeorganisationen die einzigen Betreiber von Systemen öffentlicher elektronischer Kommunikation in der EWG und damit zugleich die größten Nachfrager nach elektronischer Kommunikationsausstattung zu einem einzigen Superunternehmen fusioniert werden, derweil auf der anderen Seite sowohl die Abhängigkeiten der in der EWG verbundenen Individuen und Gemeinwesen von der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als auch der kommunikationstechnischen Industrie von ihren Lieferaufträgen existenznotwendige Züge trugen. Im Zusammenspiel der daraus resultierenden faktischen Zwangswirkungen und seiner Angebots- und Nachfragemacht hätte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in seinem Tätigkeitsbereich gegenüber seinen (potenziellen) Vertragspartnern, wenn auch formal im Vertragswege, so jedoch materiell mit einem hohen Grad einseitiger Bestimmungsmacht agieren können, die eine Verwaltungseinrichtung gerade kennzeichnet. Dass die Nutzbarmachung ebendieses Potenzials für Gestaltungszwecke konzeptionell gerade auch dem Kommissionsvorhaben entsprach, zeigen in aller Deutlichkeit die dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zugedachten Aufgaben der Harmonisierung technischer Normen und der Stimulanz von Forschung und Entwicklung, insofern ihre Wirksamkeit gerade auf dem Planeinsatz der gebündelten Nachfragemacht gründen sollte.

---

[328] Allgemein hierzu etwa *M.-C. Fuchs*, Bereichsausnahmen.

[329] Art. 51 UAbs. 1 AEUV.

[330] Art. 45 Abs. 4 AEUV.

Was nun die verhaltensdisziplinierende Wirkung der rechtlichen Bindungen an die „Vorschriften des EWG-Vertrags, insbesondere Artikel 85 bis 94[331]“ anging, der das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen dabei grundsätzlich unterliegen sollte, so deutete sich an, dass die Kommission ihm mit einer tendenziell großzügigen Linie bei der Anwendung der einschlägigen Normen relativ freie Hand geben wollte. Ganz allgemein hatte sie dies in Bezug auf gemeinsame Unternehmen in der Ausprägung öffentlicher Dienste bereits in ihrer Begründung zum GU-VO-EÄ in Aussicht gestellt. Dies gilt nicht allein für die bereits nach dem GU-VO-EÄ vorgesehene Gewährung von Vergünstigungen, hinsichtlich derer die Kommission in ihrer Begründung des GU-VO-EÄs bemerkenswerterweise explizit nur in Bezug auf die andere mögliche Ausprägung gemeinsamer Unternehmen konstatierte, der „Umstand, dass die Tätigkeit der betreffenden Unternehmen auf dem Wettbewerbssektor liegen kann“, zwinge dazu, von ihnen „nur in den durch Artikel 92 des EWG-Vertrages gesetzten Grenzen Gebrauch zu machen“, wohingegen sie die Tätigkeitsbereiche des Unternehmenstyps öffentlicher Dienste von vornherein explizit „ausserhalb oder am Rande des Wettbewerbssektors“ verortete[332], und versicherte, dass die Rechtsform des gemeinsamen Unternehmens insofern „die Gewährung ähnlicher Vergünstigungen gestatten [werde], wie sie die Mitgliedsländer ihren nationalen öffentlichen Diensten wegen der Art ihrer Tätigkeiten gewähren“.[333] Vielmehr spricht gerade letztere Überlegung dafür, dass die Kommission zudem auch das primäre Gemeinschaftsrecht auf das Verhalten gemeinsamer Unternehmen in der Ausprägung öffentlicher Dienste mit Nachsicht anwenden wollte. Ermöglichen sollte dies offenbar eine Anwendung von Art. 90 Abs. 2 EWG-V, der mit dem Vertrag von Rom zwar eigens als Kompromissformel in das Vertragsrecht hineinverhandelt worden war, um das Verhältnis zwischen dem EWG-Vertrag und den unterschiedlich ausgeprägten öffentlichen Sektoren der Gründungsstaaten zu regeln[334], im Vorschlagszeitpunkt in seiner dogmatischen Tiefe trotz intensiver Bemühungen wissenschaftlich jedoch nur

[331] Art. 4 UAbs. 2 GU-VO-EÄ.

[332] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 3.

[333] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 4, vgl. auch S. 7.

[334] EuGH Rs. C-202/88 (*Telekommunikationsendgeräte*), Slg. 1991, S. 1223 (Rn. 12); EuGH Rs. C-157/94 (*Stromhandelsmonopole*), Slg. 1997, S. I 5699 (Rn. 39); EuGH Rs. C-159/94 (*Stromhandelsmonopole*), Slg. 1997, S. I-5815 (Rn. 55); *Storr*, DÖV 55, 2002, S. 357 (362); *Storr*, Staat als Unternehmer, S. 325ff., 351ff.; *W. Weiß*, AöR 128, 2003, S. 91 (105); *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 175; *Simon*, Liberalisierung von Dienstleistungen, S. 180–183; Emmerich/Hoffmann, in: Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des EU Wirtschaftsrechts, Bd. 2, Rn. 70; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, S. 90f.; *Löwenberg*, Service Public, S. 125–129; *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 53f.; *Machado*, Servicio público y mercado, S. 142f.; *Wilms*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 92f.

ansatzweise durchdrungen[335] und rechtspraktisch nahezu unerprobt[336] war.[337] In Bezug auf als gemeinsame Unternehmen organisierte öffentliche Dienste eröffnete dieser Umstand nämlich gerade entscheidende Gestaltungsmöglichkeiten. Da die EWG noch keine nennenswerte Rechtspraxis zu Art. 90 Abs. 2 EWG-V entwickelte hatte, konnte sich seine Anwendung auf sie zu einer solchen auch noch nicht in Widerspruch setzen.[338]

In Bezug auf das in Aussicht genommene gemeinsame Superfernmeldeunternehmen ließ sich diese Tendenz grundsätzlich bereits an der Absicht ablesen, dieses überhaupt zu errichten. Während der Gerichtshof mit seinem Urteil in der Rechtssache *Continental Can* vom 21.02.1973 einerseits Art. 3 lit. f) EWG-V als Institutsgarantie eines wettbewerblichen Minimums auf dem Gemeinsamen Markt entfaltete[339], unternahm es die Kommission mit dem Vorhaben, die bisherigen nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superunternehmen zu fusionieren, nämlich zugleich, ihre ehedem lediglich auf die nationalen Teilräume bezogenen jeweiligen Monopolstellungen zumindest faktisch auf die Gemeinschaftsebene zu heben und zu aggregieren. Damit strebte sie an, gerade diejenigen Einzelakteure zu einer größeren Einheit zu verschmelzen, die aufgrund ihrer historisch gewachsenen einzelstaatlichen Marktpositionen, ihrer Expertise, ihrer Bindungen zur kommunikationstechnischen Industrie, ihrer finanziellen Ausstattung und ihres politischen Rückhalts im Vorschlagszeitpunkt am ehesten im Stande gewesen wären, auch im erweiterten ökonomisch-geographischen Bezugsrahmen des Gemeinsamen Marktes zueinander in Konkurrenz zu treten. Mit der Umsetzung dieses Vorhabens wäre der Ausschluss wettbewerblicher Leistungsstrukturen nunmehr auf der Gemeinschaftsebene mithin nachhaltig stabilisiert worden. Folglich wäre das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in einem grundsätzlichen Spannungsverhältnis zu Art. 3 lit. f) EWG-V *de facto* voraussichtlich auf Dauer als die alleinige Institution installiert worden, die in der EWG mit wirtschaftlichen Tätigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation befasst gewesen wäre. Speziell im Zusammenhang der Ideen zur gemeinschaftlichen Bündelung der mitgliedstaatlichen Vergabe von öffentlichen Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Zweck der Förderung von Industrie, Forschung und Entwicklung, die gerade auch eine zentrales Aufgabenfeld des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens werden sollte, ist in der geschichtswissenschaftlichen Integrationsforschung

---

[335] Vgl. zum erreichten Stand der Dogmatik im Schrifttum *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 641–665.

[336] Der Gerichtshof hatte in seinem bisher einzigen Urteil zu der Vorschrift aus dem Jahr 1971 lediglich mit der Begründung mangelnder Unbedingtheit erkannt, dass Art. 90 Abs. 2 EWG-V nicht geeignet sei unmittelbar einforderbare subjektive Rechte zu begründen, EuGH Rs. 10/71 (*Hafen von Mertert*), Slg. 1971, S. 723 Rn. 13/16; dazu *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 653–656. Drei Jahre später sollte er in seinem bereits zitierten *Sacchi*-Urteil lapidar feststellen, der Vertrag hindere „die Mitgliedstaaten in keiner Weise daran, aus Gründen, die im öffentlichen Interesse liegen, Fernsehsendungen ... dem Wettbewerb zu entziehen, indem sie einer oder mehreren Anstalten das ausschließliche Recht zu deren Verbreitung verleihen. ... . Die Auslegung von Artikel 86 in Verbindung mit Artikel 90 führt zu dem Ergebnis, daß das Bestehen eines Monopols zugunsten eines Unternehmens, dem ein Mitgliedstaat ausschließliche Rechte gewährt, als solches mit Artikel 86 nicht unvereinbar ist. Das gleiche muß folgerichtig gelten, wenn eine spätere Maßnahme dieses Staates solche Rechte erweitert.“, EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 14. Die gem. Art. 90 Abs. 3 EWG-V für die Anwendung und Durchsetzung der Vorschrift vornehmlich zuständige Kommission sollte 1973 bemerkenswerterweise zwar gerade auch im Zusammenhang der von ihr in den Blick genommenen Beschaffungspraxis der nationalen Fernmeldeorganisationen erste Überlegungen zur Anwendung des Art. 90 EWG-V gegenüber den Mitgliedstaaten äußern, hatte eingangs der 1970er-Jahre aber noch keine Rechtspraxis zu der Vorschrift entwickelt.

[337] Angedeutet von *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 109, der als zeitgenössischer Beobachter in einem dem GU-VO-EÄ gewidmeten Absatz seiner Monographie darauf hinwies, dass „das Verhältnis des geplanten Verordnungsrechts zu Art. 90“ EWG-V „unerörtert geblieben“ sei und ergänzte, dies sei „um so bemerkenswerter, als die Kommission bisher darauf verzichtet hat, eine Politik für die Anwendung des geltenden Gemeinschaftsrechts auf den öffentlichen Sektor zu entwickeln“.

[338] Darauf weist hin *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 109.

[339] EuGH Rs. 6/72 (*Continental Can*) Slg. 1973, S. 215 (Rn. 24).

geklärt, dass die Kommission, während sie die Beschaffungspraxis der Mitgliedstaaten einerseits auf der Grundlage von Art. 90 EWG-V anzugreifen drohte[340], intern auf ebendieser Grundlage zugleich eine Freistellung etwaig auf der Gemeinschaftsebene errichteter zentraler Beschaffungsstellen von primärrechtlichen Bindungen andachte.[341] Trotz seiner unternehmerischen Natur sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen seine Tätigkeiten letztlich also zumindest nicht unbedingt an den Rationalitäten der (erforderlichenfalls primärrechtlich erzwungenen/simulierten) Handlungsbedingungen einer wettbewerblichen Leistungsbereitstellung ausrichten. Auch insofern trug sein Entwurf verwaltungsartige Züge.

Abschließend für die Annahme, dass es sich bei dem von der Kommission vorgeschlagenen gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen aus ihrer Sicht in der Tat um ein Funktionssubstitut einer in die EWG eingebetteten europäischen Fernmeldeverwaltung handeln sollte, spricht schließlich, dass sie die Errichtung öffentlicher Dienste in der Rechtsform gemeinsamer Unternehmen in der Begründung des GU-VO-EÄ selbst als eine Art Ersatzbehelf rechtfertigte: nämlich aus der Überlegung heraus, dass es von „internationalen Vereinbarungen abgesehen, [...] zur Zeit keine Rechtsgrundlagen für die Einsetzung oder *Verwaltung* europäischer öffentlicher Dienste“ gebe und die „Aushandlung und der Abschluss eines internationalen Vertrages in jedem Einzelfall [...] wegen der Komplexität eines solchen Verfahrens nicht als Alternative angesehen werden“ könne, diese „Lücke“ jedoch „geschlossen werden [müsse], damit eine fortschreitende Zusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten [...] möglich ist.“[342] In Kenntnis des Vorverlaufs der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation liest sich dieser Begründungsstrang, der in einem inneren Zusammenhang stand zu der vom GU-VO-EÄ vorgesehenen Möglichkeit, nationale Einrichtungen für Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in Durchbrechung des völkerrechtlichen Konsensprinzips erforderlichenfalls auch zwangsweise mit qualifizierter Ratsmehrheit zu gemeinsamen Unternehmen zusammenzuschließen, nachgerade wie ein Lehrsatz, der aus dem historischen Erfahrungswissen um das Scheitern von seit der Frühphase der europäischen Einigungsbestrebungen unternommenen Integrationsversuche abgeleitet war, und darauf zielte, die dabei zu überwindenden Hürden zukunftsgewandt abzusenken – nicht nur, aber gerade auch für die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

2. Scheitern der Initiative

Innerhalb der Kommission war das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens im Vorgriff auf den dem Rat angetragenen Erlass des GU-VO-EÄs schon weit gediehen. Als *Spinelli* das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen im Europäischen Parlament zum Thema machte, arbeitete sie hinter den Kulissen bereits an den Plänen zu seiner Verwirklichung. Insbesondere setzte der im Auftrag der Kommission von *Nicolas Jéquier* erstellte Bericht mit dem programmatischen Titel „*Vers une politique européenne des Télécommunications*“ seiner Umsetzung bereits konkrete zeitliche Zielpunkte.[343]

---

[340] Vgl. sogleich.

[341] Vgl. dazu *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (113 m.w.N. in Fn. 23).

[342] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 3 (Hervorhebung vom Verfasser).

[343] Vgl. die Zusammenfassung dieses Berichts bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272 Fn. 8). Danach sollte der erforderliche Errichtungsbeschluss des Rates schon im Jahr 1974 gefasst werden, eine europäische Fernmeldekommission eingesetzt und in Zusammenarbeit mit nationalen Stellen ein erster Planungsentwurf für die Gestaltung des zukünftigen europäischen elektronischen Kommunikationswesens erarbeitet werden. Der endgültige Gestaltungsplan sollte 1975/1976 folgen. Für 1981 sah er die Indienststellung der ersten europäischen Vermittlungsstelle vor. Derweil sollten die Herstellung der Warenverkehrsfreiheit für kommunikationstechnische Ausstattung und die Einheitlichkeit der vom gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu erheben Nutzungsentgelte bereits spürbare Integrationseffekte entfalten. Bis 1985 sollten die

Die Realisierbarkeit dieses Integrationsvorhabens unterlag jedoch den limitierenden Maßgaben seiner Zeit. Am 08. Dezember 1976 sah sich die Kommission trotz der jedenfalls grundsätzlich zustimmenden Positionierung des Europäischen Parlaments[344], der allerdings eine kritischere Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses[345] gegenüberstand, veranlasst, ihren gerade auch zu diesem Zweck initiierten GU-VO-EÄ zurückzuziehen. Entgegen einer Ende 1973 gefassten Ratsentschließung, „möglichst vor dem 1. Juli 1974" darüber Beschluss zu fassen[346], geschah dies, ohne dass er sich überhaupt förmlich dazu verhalten hatte.[347] Zwei Jahre nachdem *Spinelli* auf der Konferenz der Leiter der nationalen Fernmeldeverwaltungen gegenüber einer Zusammenarbeit der nationalen Fernmeldeorganisationen in dem von ihm geplanten Rahmen noch hoffnungsvoll geäußert hatte, war in fortwährender Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage damit das Bestreben der Kommission gescheitert, auf der nächsten Konkretisierungsstufe durch die Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen in der Form eines öffentlichen Dienstes zu errichten, das als Funktionssubstitut an die Stelle einer europäischen Fernmeldeverwaltung hätte treten sollen, noch bevor es konkrete rechtliche Formen gewinnen konnte.

Dass *Nicolas Jéquier* die zugrunde liegende Idee in seinem wiederum von der Kommission bestellten Bericht „*Les Télécommunications et l'Europe*" aus dem Jahr 1976 in letzter Sekunde zu reanimieren versuchte[348], konnte das Scheitern der Bemühungen nicht abwenden. Obschon die Kommission zwischenzeitlich auch sonst intensive Anstrengungen unternommen hatte, um die Mitgliedstaaten für die Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens einzunehmen, sollte sich dieser Vorstoß jedenfalls im Kern als erfolglos erweisen und den Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation um ein weiteres Belegstück gescheiterter Integrationsversuche fortschreiben. Zugleich stellte er die Weichen für anschließende Initiativen zur Besetzung dieses Politikfeldes durch die EWG jedoch auch geschichtswirksam vor.

Das Schweigen des Rates zum GU-VO-EÄ war beredt. Die Rücknahme des Vorschlags durch die Kommission folgte der Einsicht, dass kaum realistische Aussichten für die Erzielung der primärrechtlich von Art. 235 EWG-V geforderten Einstimmigkeit für seinen Erlass oder für die zur Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens nach dem GU-VO-EÄ[349] zumindest erforderliche qualifizierte Ratsmehrheit bestanden.

Schon auf der Ebene der EURATOM waren die Möglichkeiten zur Errichtung gemeinsamer Unternehmen bis in die 1970er-Jahre hinein nur zögerlich angenommen worden,[350] obgleich sie dort sogar zum Ursprungsbestand des primärrechtlichen Instrumentariums gehörten.[351]

---

vermittlungstechnischen Einrichtungen der EWG schon zu wenigstens einem Viertel mit einer europäischen Einheitstechnik gerüstet sein.

[344] *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat zur Gründung von Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 18.04.1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09.05.1972, S. 16–20.

[345] Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 26.10.1972, ABl. EG Nr. C 131, vom 13.12.1972, S. 15–19.

[346] Ziff. 5 Abs. 1 Sstr. 1 Entschliessung des Rates vom 17.12.1973 über die Industriepolitik, ABl. EG Nr. C 117, vom 31.12.1973, S. 1–14.

[347] *Kommission*, Zurückziehung von verschiedenen Entwürfen und Vorschlägen der Kommission an den Rat, ABl. EG Nr. C 26, vom 03.02.1977, S. 5–9.

[348] *Jéquier*, Les Télécommunications et l'Europe, S. 112–115.

[349] Art. 4, Art. 3 UAbs. 2, 3, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 lit. a–f) GU-VO-EÄ.

[350] Vgl. dazu *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 906f.; *Geister*, Wettbewerbs- und Industriepolitik, 1981, S. 34f.

[351] Art. 45–51 EURATOM-Vertrag.

Grundsätzlich gegen die sekundärrechtliche Übertragung dieses erfolglosen Modells[352] in die EWG sprach, dass nicht alle Mitgliedstaaten gleichermaßen vom sachpolitischen Nutzen gemeinsamer Unternehmen überzeugt waren.[353] Hinzu trat die Einsicht, dass der steuernden Einflussnahme von Kommission und Rat bzw. der gemeinsamen Geschäftsführung mitgliedstaatsangehöriger Personen sowie der Mitgliedstaaten und der EWG unterliegende gemeinsame Unternehmen nur solange handlungs- und funktionsfähig bleiben würden, wie sich die entscheidungsnotwendigen Mehrheiten herstellen lassen würden. Das aber erschien gerade angesichts der Sensibilität der ihnen sowohl in der einen als auch in der anderen Ausprägung zugedachten Tätigkeitsbereiche fraglich.[354] Damit verknüpft kursierte in den Mitgliedstaaten die Sorge vor einem zu starken Machtgewinn der Kommission.[355] Im deutschsprachigen rechtswissenschaftlichen Schrifttum hatte zudem *Ernst-Joachim Mestmäcker* grundsätzliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit gemeinsamer Unternehmen mit dem primärrechtlichen Wettbewerbsprinzip angemeldet, soweit diese durch die zumindest teilweise Fusion zuvor eigenständiger Unternehmen gegründet und mittels Vergünstigungen privilegiert werden sollten. Denn damit – so sein Argument – werde sekundärrechtlich ein Handlungsrahmen zur Wettbewerbsbeschränkung zur Verfügung gestellt.[356]

Speziell für das hier im Blickpunkt stehende Kommissionsvorhaben, durch die Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen zu errichten, musste zudem die Erreichung des qualifizierten Mehrheitserfordernisses fraglich erscheinen. Hintergrund waren die damit verbundenen Verschiebungen im Mehrebenengefüge der Gemeinschaft. Dies war umso gewichtiger, weil zeitgleich schon auf nationaler Ebene einzelner Mitgliedstaaten Überlegungen zur inneren Reform der nationalen Fernmeldeorganisationen ab Ablehnung stießen – so etwa Gedanken zur Umstrukturierung und Umformung der Deutschen Bundespost in ein stärker nach betriebswirtschaftlichen Kriterien zu führendes öffentliches Unternehmen. Sie scheiterten an verbreiteten Vorbehalten, welche die Notwendigkeit der Erhaltung einer größtmöglichen politischen Gestaltbarkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter daseinsvorsorgerischen-, infrastrukturpolitischen und daran anschließenden machtpolitischen Notwendigkeiten postulierten.[357] Insoweit folgerichtig formierte sich in den Mitgliedstaaten erst recht Widerstand gegen die Bestrebungen der Kommission, die nationalen Fernmeldeorganisationen künftig in einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen auf der Gemeinschaftsebene aufzulösen.

Dass der Rat der EWG es von vornherein vermied, sich überhaupt förmlich mit dem Erlass des GO-VO-EÄ zu befassen, er die von der Kommission vorgetragene Idee der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens auf diese Weise also von vornherein ins Leere laufen ließ, ohne das von der Kommission initiierte Rechtsetzungsverfahren zur Schaffung der erforderlichen gemeinschaftsrechtlichen Grundlage überhaupt durchzuführen, war unmittelbarster Ausdruck dieser mitgliedstaatlichen Ablehnung.

Mitursächlich für das Scheitern des Kommissionsvorhabens war auch, dass die Mitgliedstaaten zwischenzeitlich von der Kommission angestrengte Schritte, die aus der Kommissionsicht die Vergemeinschaftung der dem Superfernmeldeunternehmen zugedachten Aufgaben zusätzlich forcieren sollten, in praktischer Umkehr dieser ursprünglichen Funktionsrichtung in eine Art verdeckte Vermeidungsstrategie umarbeiteten. Statt in die sachliche Erörterung des Hauptvorhabens der Errichtung des Superfernmeldeunternehmens einzutreten, konzentrierten sie sich dazu auf die entstehenden Debatten um die Unterstützungsinitiativen der Kommission

---

[352] Darauf wies ausdrücklich hin Ziff. I Nr. 2 lit. a) Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 26.10.1972, ABl. EG Nr. C 131, vom 13.12.1972, S. 15–19.

[353] Zum Vorstehenden *Franzmeyer*, Approaches to Industrial Policy, S. 118.

[354] Zum Vorstehenden *Franzmeyer*, Approaches to Industrial Policy, S. 118.

[355] Zum Vorstehenden *Franzmeyer*, Approaches to Industrial Policy, S. 118.

[356] *Mestmäcker*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 109f.

[357] Vgl. dazu *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 58ff.

und verkomplizierten und verzögerten diese, um auch sie schließlich weitgehend leerlaufen zu lassen. Im Rahmen dieser verdeckten Vermeidungsstrategie entfalteten die Mitgliedstaaten vor allem Widerstand gegen die Vergemeinschaftung der nationalen Beschaffungspolitiken und die damit verschränkten Politiken zur Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit im Bereich kommunikationstechnischer Ausstattung, zur Forschungs- und Entwicklungsförderung sowie zur gemeinschaftsweiten technischen Normung. Offenerer Widerstand richtete sich hingegen gegen die Pläne der Kommission, die Planung und Bereitstellung eines europäischen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems zu vergemeinschaften. Damit entleerten sie die Initiative zur Errichtung des Superfernmeldeunternehmens letztlich auch in wesentlichen Teilen ihrer inhaltlichen Substanz.

a) Zurückweisung und Verzögerung einer integrierten Netzpolitik

Als Befürworterin einer integrierten Netzpolitik sah sich die Kommission von vornherein veranlasst, bei den Mitgliedstaaten politische Überzeugungsarbeit zu leisten. Beispielhaft verdeutlicht dies eine am 08. Mai 1974 in ihrem Auftrag veröffentliche Studie der US-amerikanischen Organisation MITRE.[358] Ihr Gegenstand war die Ermittlung und die Analyse ökonomischer Faktoren, die als politische Entscheidungsgrundlage einen prognostischen Vergleich zwischen der Entwicklung eines einzigen Gemeinschaftsfernmeldenetzes und der Beibehaltung einer Mehrzahl einzelstaatlicher elektronischer Kommunikationsnetze tragen sollten. Die untersuchten Bezugsbereiche umfassten die nationale und die internationale Netzplanung, Vorfragen von Forschung und Entwicklung, den Betrieb und die Unterhaltung der Fernmeldenetze, die Festlegung von Leistungs- und Aufbauspezifikationen sowie die Einrichtungsherstellung.[359]

Welche Rolle die Kommission der Studie zudachte, verdeutlicht neben der augenfälligen Auswahl der historisch mit dem renommierten *Massachusetts Institute of Technology* verbundenen und im Verhältnis der EWG zu ihren Mitgliedstaaten daher jedenfalls *prima facie* interessenneutralen gemeinnützigen US-amerikanischen MITRE-Organisation insbesondere ihre erklärte Zwecksetzung: Der eigentliche, „eng begrenzte Zweck dieser Analyse" lag, wie der Bericht in seinem einführenden Teil explizierte, nämlich darin, Bereiche zu definieren, „in denen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften bei der zukünftigen Entwicklung eines EG-Fernmeldenetzes zum Nutzen aller Mitgliedsländer mit Erfolg tätig werden könnte".[360] Demnach konnte und sollte es im Kern nicht ergebnisoffen um die Frage nach dem „Ob" einer gemeinschaftlichen Gestaltung europäischer elektronischer Kommunikationsnetze gehen, sondern einzig darum, den Mitgliedstaaten ergebnisorientiert ihre Zweckmäßigkeit darzulegen. Während die Kommission alternativ verschiedene andere Studien konstatierte, welche große Investitionserfordernisse erwarteten, die die öffentlichen Hände in den einzelnen Mitgliedstaaten nach der hergebrachten dezentralen Zuständigkeitsverteilung im europäischen Mehrebenensystem jeweils allein zu bewältigen haben würden[361], sollte der MITRE-Report den Mitgliedstaaten perspektivisch also die Zusammenarbeit auf der Gemeinschaftsebene als

[358] MITRE, Wirtschaftliche Faktoren für den Vergleich zwischen der Entwicklung eines Gemeinschaftsnetzes und der Beibehaltung unterschiedlicher nationaler Netze, zitiert nach dem auszugsweisen Abdruck als „Anhang D" bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (292–294).

[359] MITRE, Wirtschaftliche Faktoren für den Vergleich zwischen der Entwicklung eines Gemeinschaftsnetzes und der Beibehaltung unterschiedlicher nationaler Netze, auszugsweise abgedruckt als „Anhang D" bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (292–294 hier S. 292).

[360] MITRE, Wirtschaftliche Faktoren für den Vergleich zwischen der Entwicklung eines Gemeinschaftsnetzes und der Beibehaltung unterschiedlicher nationaler Netze, zitiert nach dem auszugsweisen Abdruck als „Anhang D" bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (292–294 hier S. 292).

[361] Auf solche nimmt Industriekommissar Spinelli Bezug: *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59.

attraktiven Ausweg aufzeigen, der es ihnen gestatten würde, ihre individuelle Kostenlast für die zu bewältigende Transformation von der Industrie- zur Informationsgesellschaft zu dämpfen.

Bei den nationalen Fernmeldeorganisationen fanden dies jedoch wenig Anklang. Auf ihrer gemeinsamen Tagung mit der Kommission am 08. März 1974 etwa zogen die Leiter der nationalen Fernmeldeorganisationen auch angesichts der insofern bereits im Rahmen der CEPT praktizierten Kooperation die Richtigkeit der Prämissen der Kommission hinsichtlich der Notwendigkeit und Effizienzvorteile gemeinsam geplanter und errichteter Fernmeldenetze in Zweifel.[362] Wie die Zurückweisung der integrierten Netzplanung im Gemeinschaftsmaßstab als dirigistisch verdeutlicht[363], stand dahinter die mangelnde Bereitschaft, eigene Gestaltungsautnomie an die europäische Ebene abzugeben.

Strategisch verlegten sie sich nach dem Muster der 1960er-Jahre darauf, eine umfassende Analyse der von diesem Themenkomplex aufgeworfenen Sachfragen zu verlangen und die eigentliche Sachentscheidung damit in die Zukunft zu verschieben.[364] Schon bald erwies sich *Jéquiers* Vorschlag, schon 1975/1976 zu einem endgültigen gemeinsamen Gestaltungsplan für das zukünftige europäische öffentliche elektronische Kommunikationswesen zu gelangen, um unverzüglich seine Umsetzung zu betreiben[365], als zu ambitioniert.

In ihrem Gesamtbericht für das Jahr 1974 beklagte die Kommission unter anderem mit Blick auf die Stagnation des Verfahrens zum Erlass des GU-VO-EÄ, dass „in den verschiedenen Instanzen des Rates durch technische Änderungen, rechtliche Vorbehalte und Alternativvorschläge [...] eine solche Verwirrung angerichtet [worden sei], daß die im Aktionsprogramm vorgesehenen Fristen nicht eingehalten werden konnten und daß es in einigen Fällen sogar schwierig geworden ist, eine positive Lösung innerhalb einer angemessenen Frist ins Auge zu fassen[366]“. Der Gesamteindruck der Kommission wird an der Suggestivfrage deutlich, „ob die Häufung dieser technischen Schwierigkeiten in Wirklichkeit nicht Ausdruck grundsätzlicher Bedenken der Regierungen der Mitgliedstaaten gegenüber der Verwirklichung einer gemeinsamen Industriepolitik ist[367]“.

b) Diskursverlagerung und -Konzentration auf die Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Lieferkoordinierungsrichtlinie

Ganz auf der Linie dieser Einschätzung gelang es Mitgliedstaaten denn auch, den Fokus der Debatte um die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation schrittweise immer weiter wegzuverlagern von dem Hauptvorhaben der Kommission, ein gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen mit bestimmtem Aufgabenspektrum zu errichten. Dazu lenkten und konzentrierten sie den sektoralen Integrationsdiskurs auf die Frage der Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den gleichzeitig im Rechtsetzungsverfahren verhandelten Entwurf der Liko-RL. Zentral waren insbesondere zwei damit im Zusammenhang stehende Problemkreise. Mit ihrem Vorschlag zur Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL hatte die Kommission selbst ihnen eine Rückzugslinie eröffnet. Von ihr aus brachten die Mitgliedstaaten implizit zugleich ihre Vorbehalte gegenüber dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zur Geltung, insofern sie sich gegen die Pläne der Kommission wandten, dieses zukünftig anstelle der CEPT bzw. der mitgliedstaatlichen Einrichtungen mit einer integrierten Beschaffungspolitik und –

[362] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (273).

[363] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (273).

[364] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (273f.).

[365] Vgl. die Zusammenfassung dieses Berichts bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272 Fn. 8).

[366] *Kommission*, Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1974, 1975, S. 194, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/90965f8e-0668-41eb-a20a-4949c143742a/language-de>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

[367] *Kommission*, Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1974, 1975, S. 194, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/90965f8e-0668-41eb-a20a-4949c143742a/language-de>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

konzeptionell damit verschränkt – der Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit für kommunikationstechnische Ausstattung, der Industrie-, Forschungs- und Entwicklungsförderung und der technischen Normung zu befassen.

Als besonders geschichtsprägend sollte sich die damit umrissene Verlagerung und Konzentration des Integrationsdiskurses auf ihre Einbeziehung in die Liko-RL vor allem aus vier Gründen erweisen: Sie sollte unmittelbar bestimmend werden für das Scheitern der Bestrebungen der Kommission zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens. Im Ergebnis brachte sie damit eine teilweise Neujustierung des Verhältnisses zwischen der EWG und der CEPT hervor. Zudem steckte sie eine ganze Reihe von Gestaltungsfeldern ab, deren Besetzung das rechtliche und das politische Programm der EWG im weiteren Verlauf der Integrationsgeschichte der öffentlichen elektronischen Kommunikation letztlich bis in die Phase der Liberalisierung hinein prägen sollten. Endlich lässt sich der Bogen von der Debatte um die Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL zurück zur Idee der Fusionierung der nationalen Fernmeldeorganisationen in einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen und zu seinem Scheitern schlagen. Denn die Initiierung des Rechtsetzungsverfahrens zum Erlass der Liko-RL kann schließlich gerade auch als strategischer Hebel verstanden werden, den die Kommission ursprünglich angesetzt hatte, um diesem Vorhaben zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Mitgliedstaaten einen besseren Resonanzboden zu bereiten.

Bei der als Liko-RL bekannt gewordenen Richtlinie des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge handelte es sich um einen auf Art. 100 EWG-V gestützten Rechtsakt, dessen Erlass die Kommission erstmals am 15. März 1971 (LiKo-RL-E)[368] vorgeschlagen hatte und der vom Rat nach den erforderlichen Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses[369] und des Europäischen Parlaments[370] sowie einem davon durchdrungenen Änderungsvorschlag der Kommission gem. Art. 149 UAbs. 2 EWG-V (Liko-RL-EÄ)[371] in einem langwierigen und schwierigen Rechtsetzungsverfahren am 21. Dezember 1976 beschlossen wurde (Liko-RL).[372]

Bildete sie in der Rechtsgeschichte der Integration auch einen frühen Markstein in der Entwicklung des sich allmählich herausbildenden abgeleiteten Rechts der öffentlichen Auftragsvergabe der EWG[373], so handelte es sich bei ihr aus der Sicht der Geschichte der besonderen Bestrebungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorerst lediglich um einen Randaspekt, dessen Bedeutung im Verlauf des Rechtsetzungsverfahrens stetig zunehmen sollte.

---

[368] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23; geht zurück auf *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971.

[369] Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 27.01.1972, ABl. EG Nr. C 30, vom 25.03.1972, S. 17–23.

[370] *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat für eine Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 20.04.1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09.05.1972, S. 34–42.

[371] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973.

[372] Richtlinie des Rates vom 21.12.1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (77/62/EWG), ABl. EG Nr. L 13, vom 15.01.1977, S. 1–14.

[373] Vgl. aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *Schwarze*, in: Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, 1979, S. 79 (90–98); *Pietzcker*, Staatsauftrag, S. 330–335; *Pietzcker*, AöR 107, 1982, S. 60 (64–66); *Hundertmark*, RIW-BB 25, 1979, S. 665–669; *Weissenberg*, RIW-BB 26, 1980, S. 825–830 (827f.); aus jüngerer Zeit: *Prieß*, Öffentliche Auftragswesen, S. 44–46; *K. M. Frank*, Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 114–142; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 3, S. 587–590; *Dreher/Hoffmann/Kling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1015 (1022–1025 m.w.N.).

Teleologisch sollte die Liko-RL ausweislich ihrer Erwägungsgründe und der Entwurfsbegründung der Kommission allgemein zunächst dazu dienen, die Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit auf den Märkten für öffentliche Lieferaufträge zu effektuieren.[374] Konzeptionell schloss ihr Vorschlag an die 1969 von der Kommission gem. Art. 33 Abs. 7 EWG-V erlassene Richtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts an, mit der sie sekundärrechtlich den umfänglichen Abbau von Maßnahmen gleicher Wirkung verfügt hatte, die zuvor der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit gegenüber Lieferaufträgen der Mitgliedstaaten, ihren Gebietskörperschaften und sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts entgegengestanden hatten.[375] Den erklärten konkreteren sachpolitischen Hintergrund der Liko-RL bildete die Erwägung, dass Art. 30ff. EWG-V einschlägigenfalls in der Konkretisierung durch diese Richtlinie zwar Beschränkungen des freien Warenverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Lieferaufträge untersage, es jedoch zusätzlich erforderlich sei, die bisher nach nationalem Recht geordneten einzelstaatlichen Vergabeverfahren zu harmonisieren, weil erst deren Vergleichbarkeit wirksame Möglichkeiten zur Kontrolle der Befolgung dieser Verbote schaffe, derer es bedürfe, um die Warenverkehrsfreiheit gegenüber beschränkenden Beschaffungspraktiken der Mitgliedstaaten effektiv durchzusetzen.[376] Die Liko-RL sollte daher der „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge“ dienen.[377]

Zu diesem Zweck knüpfte sie in ihrer letztendlich erlassenen Fassung für öffentliche Lieferaufträge mit einem Auftragsvolumen oberhalb der Bagatellgrenze von 200.000 Europäischen Rechnungseinheiten[378], gestaffelt nach den drei Vergabeverfahrenstypen des offenen Verfahrens, des nichtoffenen Verfahrens und eines Ausnahmeverfahrens[379], ein in absteigender Reihenfolge unterschiedlich engmaschiges Netz an Regularien: Sie statuierte detaillierte gemeinsame Regelungen betreffend die Auftragsausschreibung[380] und einzuhaltende technische Spezifikationen[381], sanktionierte einheitliche Kriterien zur Beurteilung der persönlichen Zuverlässigkeit[382] und der fachlichen (wirtschaftlichen, finanziellen und technischen) Eignung der Anbieter[383], normierte gemeinschaftsweit zu beachtende Zuschlagskriterien für die Auswahl der

---

[374] Erwägungsgründe Nr. 1 und 2 Liko-RL; Erwägungsgründe Nr. 1, 2 *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23; *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 1/2.

[375] Richtlinie der Kommission vom 17.12.1969 über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (70/32/EWG), ABl. EG Nr. L 13, vom 19.01.1970, S. 1 ff; *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 1/2; *Kommission*, Dritter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Gemeinschaften 1969, 1970, S. 105, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/portal2012-portlet/html/downloadHandler.jsp?identifier=ead9e76b-92cf-4a5f-85d1-13a8a4eca8ac&format=pdfa1b&language=de&productionSystem=cellar&part=> (letzer Abruf 24.04.2018).

[376] Erwägungsgründe Nr. 1 und 2 Liko-RL; Erwägungsgründe Nr. 1, 2 *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23; *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 1/2.

[377] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 1/2.

[378] Art. 5 Liko-RL.

[379] Art. 4 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 3 Liko-RL.

[380] Art. 9–16 Liko-RL.

[381] Art. 7–8 Liko-RL.

[382] Art. 20, Art. 17 Abs. 1 Liko-RL.

[383] Art. 22–24, Art. 17 Abs. 1 Liko-RL.

von den Bewerbern abgegebenen Angebote[384] und sah prozedurale und institutionelle Mechanismen zur Überwachung der Einhaltung dieser Vorgaben vor[385]. Vorbildcharakter hatte die der Durchsetzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit verpflichtete Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge vom 26. Juli 1971[386], deren Verhandlung zum Abschluss gebracht worden war, kurz bevor die Kommission dem Rat ihren Vorschlag zum Erlass der Liko-RL übermittelte.[387]

Vorbehaltlich der allgemeinen Ausnahmen gem. ihrem Art. 5 erstreckte sich die 1969 erlassene Kommissionsrichtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Ermangelung besonderer Vorschriften auch auf Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, soweit diese den Tatbestand der „Lieferungen von Waren [...] an den Staat, [...] seine Gebietskörperschaften, [...] die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts" im Sinne ihres Art. 1 Abs. 1 und 2 erfüllten. Das Verhältnis der Liko-RL zum Sachbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurde von Art. 2 Abs. 2 Liko-RL hingegen klar geregelt: Neben Bereichsausnahmen für „öffentliche Lieferaufträge, die von Verkehrsträgern vergeben werden[388]", sah er in seinem lit. b) vor, dass die „Bestimmungen dieser Richtlinie [...] keine Anwendung [finden] auf [...] öffentliche Lieferaufträge, die von Versorgungsbetrieben für Wasser und Energie sowie von den *im Fernmeldewesen tätigen Einrichtungen* vergeben werden[389]". Während die 1969 erlassene Kommissionsrichtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Bezug auf ihre Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation materiell-rechtlich den umfassenden Abbau von warenverkehrsfreiheitswidrigen Maßnahmen gleicher Wirkung verfügte, sah die Liko-RL also ausdrücklich davon ab, insofern auch die für die effektive Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit grundsätzlich für erforderlich befundene förmliche Harmonisierung der Vergabeverfahren vorzunehmen.

In dieser Hinsicht unterschied sich die letztlich erlassene Liko-RL allerdings grundlegend von der Ursprungsfassung des von der Kommission vorgelegten des Liko-RL-E wie auch von dem geänderten Liko-RL-EÄ. Deren Art. 2 Abs. 2 Sstr. 1 und 2 LiKo-RL-E/Ä sahen Bereichsausnahmen zunächst allein für „die öffentlichen Lieferaufträge, die durch Verkehrsunternehmen des öffentlichen Rechts [...]" sowie für solche „[...], die von Versorgungsbetrieben für Wasser und Energie vergeben werden" vor.[390] Im Übrigen sollte der Anwendungsbereich der

---

[384] Art. 25 Liko-RL.

[385] Art. 27 und 29 Liko-RL.

[386] Richtlinie des Rates vom 26.07.1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (71/305/EWG), ABl. EG Nr. L 185, vom 16.08.1971, S. 5–14, die ihrerseits die Richtlinie des Rates vom 26.07.1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden (71/304/EWG), ABl. EG Nr. L 185, vom 16.08.1971, S. 1–4, flankierte.

[387] Erwägungsgrund Nr. 4 Liko-RL; Erwägungsgrund Nr. 3 *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23.

[388] Art. 2 Abs. 2 lit. a) Liko-RL.

[389] Hervorhebung vom Verfasser.

[390] Nach den Erwägungsgründen Nr. 4–6 LiKo-RL-E handelte es sich bei diesen Ausnahmen ungeachtet des unbedingten bzw. unbefristeten Wortlauts der einschlägigen Vorschriften jedoch ausdrücklich um vorläufige Regelungen, die im Laufe der Zeit geändert werden sollten. Die Erwägungsgründe sollten lauten:

Nr. 4: „Die Organe, die zur Zeit die Unternehmen des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs in den sechs Mitgliedstaaten verwalten, fallen zum Teil unter das öffentliche Recht, zum Teil unter das Privatrecht; in Übereinstimmung mit den Zielen der gemeinsamen Verkehrspolitik müssen nicht nur die Unternehmen einer dieser Verkehrsarten untereinander, sondern auch diese mit den Unternehmen der beiden anderen Verkehrsarten gleichgestellt werden".

Nr. 5: „Solange noch keine Maßnahmen zur Koordinierung der auf die Verkehrsunternehmen anwendbaren Verfahren ausgearbeitet sind, die der oben erwähnten besonderen Lage Rechnung tragen, sind vom

initiierten Richtlinie in wörtlicher Übereinstimmung der Entwurfsvorschriften mit der gleichlautenden Regelung der letztlich realisierten Liko- RL jedoch die Vergabe öffentlicher Lieferaufträge durch öffentliche Auftraggeber insgesamt sein.[391]

Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurden dabei zwar nicht eigens angesprochen. Der Umkehrschluss aus der späteren Ergänzung der bereits vorgesehenen Bereichsausnahmen um diesen Tatbestand belegt allerdings, dass sie nach dem Willen der Kommission ursprünglich durchaus in den Anwendungsbereich der Richtlinie einbezogen werden sollten. In ihren Mitteilungen an den Rat hat die Kommission diese Intention ausdrücklich bekräftigt.[392] Der nähere Blick auf den Verfahrensgang erweist, dass es sich bei der Einbeziehung der öffentlichen Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Tat sogar um einen von fünf besonders kritischen Punkten handelte, die neben ausgedehnten Verzögerungen durch den EWG-Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs dazu führten, dass sich der Rechtsetzungsprozess vom ersten Vorschlag der Kommission bis zum Erlass der Liko-RL über einen Zeitraum von mehr als fünfeinhalb Jahren streckte.[393]

Verfahrensrechtlich ursächlich war, dass sich der Erlass der Liko-RL primärrechtlich auf die allgemeine Gemeinschaftszuständigkeit zur Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten aus Gründen des Gemeinsamen Marktes gem. Art. 100 EWG-V stützte. Damit fußte er auf einer Rechtsgrundlage, die – anders als die für den Erlass der Kommissionsrichtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts aktivierte Richtlinienkompetenz des Art. 33 Abs. 7 EWG-V, jedoch ebenso wie der für den GU-VO-EÄ fundamentale Art. 235 EWG-V – nicht allein die Kommission, sondern im Kern das gemeinschaftliche Repräsentationsorgan der EWG-Mitgliedstaaten, den Rat, als Gesetzgeber ansprach und dem Richtlinienerlass seine einstimmige Entscheidung zur Voraussetzung machte. Nachdem die Mitgliedstaaten zuvor keine Möglichkeiten gehabt hatten, den Erlass der gem. Art. 33 Abs. 7 EWG-V kommissionsautonom erlassenen Richtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts abzuwenden, soweit diese materiell-rechtlich den Abbau von die Warenverkehrsfreiheit beeinträchtigenden Maßnahmen gleicher Wirkung bei Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation verfügte, widersetzten sie sich im Rahmen der ihnen von Art. 100 EWG-V eröffneten prozeduralen Möglichkeiten nunmehr aber zumindest dem rechtsförmlichen Erlass von Vorkehrungen zu dessen wirksamer Durchsetzung.

Für die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation der 1970er-Jahre ist dies zunächst bemerkenswert, weil es ihnen in diesem Rahmen zugleich gelingen sollte, diskursiv Distanz aufzubauen zum

---

Anwendungsbereich der Richtlinie die vorgenannten Unternehmen auszuschließen, die ihrem Rechtsstatus nach hierunter fallen würden."

Nr. 6: „Es ist zu vermeiden, daß die Versorgungsbetriebe für Wasser und Energie bei ihren Lieferaufträgen unterschiedlichen Regelungen unterliegen, je nachdem sie Eigenbetriebe des Staates oder seiner Gebietskörperschaften sind oder eine gesonderte Rechtspersönlichkeit besitzen; vom Anwendungsbereich der Richtlinie sind daher diejenigen Versorgungsbetriebe, die Eigenbetriebe des Staates oder seiner Gebietskörperschaften sind, auszuschließen, bis es auf Grund der Erfahrungen möglich ist, eine endgültige Lösung zu wählen."

Vgl. zum vorläufigen Charakter der Ausnahmen auch *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 2/3ff.

[391] Art. 2 Abs. 1 LiKo-RL-E = Art. 2 Abs. 1 Liko-RL.

[392] So z.B. *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2: „Die Kommission hat vorgeschlagen, die Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Lieferverträge auf Fernmeldeausrüstungen anzuwenden".

[393] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (110f., 121–124); *Moltke*, in: Meessen (Hrsg.), Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik, 1979, S. 45 (54–58).

Kernvorhaben der Kommission, die nationalen Fernmeldeorganisationen als Funktionssubstitut einer europäischen Fernmeldeverwaltung zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu verschmelzen. Brisant ist dies, zumal ihnen die Kommission als treibende Kraft hinter der Initiative zum Erlass der Liko-RL selbst die Möglichkeiten dafür an die Hand gegeben hatte, namentlich weil der Sachzusammenhang durchaus Anhaltspunkte für eine Interpretation aufweist, wonach der vordergründig allein dem Ziel der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit verpflichtete Erlass der Liko-RL kommissionsseitig gleichsam mit teleologisch überschießender Innentendenz in Wahrheit gerade auch als Hebel initiiert worden war, um dem Vorhaben der Bündelung der nationalen Beschaffungspolitiken und damit zugleich der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit, der Industrie-, Forschungs- und Entwicklungspolitik sowie der Netzplanung und -errichtung im Aufgabenbestand des von ihr postulierten gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bei den Mitgliedstaaten Nachdruck zu verleihen.

Auffällig ist in dieser Hinsicht zunächst die teleologische Schnittmenge dieser Vorhaben, soweit beide auf die Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit gerichtet waren. Zwar unterbreitete die Kommission den ursprünglichen GU-VO-E förmlich am 14. September 1971 und damit erst ein halbes Jahr nach dem LiKo-RL-E. *Spinelli* bekundete vor dem Europaparlament sogar erst etwas über ein Jahr später, ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen errichten zu wollen. Die Idee der Vergemeinschaftung nationaler Beschaffungspolitiken, die der Rat mit der Annahme des von der Kommission entworfenen zweiten Programms für mittelfristige Wirtschaftspolitik schon 1969 grundsätzlich gebilligt hatte, nahm ihre Ursprünge in einschlägigen Vorarbeiten des Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik jedoch bereits im Jahr 1967.[394] Am 18. März 1970 wurde sie mit dem *Colonna*-Memorandum offizieller Bestandteil der industriepolitischen Agenda der Kommission.[395] Die Idee der Errichtung gemeinsamer Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-V war zwar jüngeren Datums. Ihre erste Reflexionsphase kam jedoch im März 1971[396] und damit im selben Monat zum Abschluss, in dem die Kommission (am 15. März) auch den LiKo-RL-E unterbreite. Das Vorgehen der Kommission erinnert insofern an die von ihr schon in den 1960er-Jahren praktizierte Strategie zur Verfolgung ihres entgeltpolitischen Aktionsprogramms, in der sie zunächst als Drohkulisse eine restringierende Anwendung des Gemeinschaftsrechts gegenüber der bisherigen Praxis der Mitgliedstaaten in Aussicht gestellt und nach einer gewissen Einwirkzeit mit Vorschlägen zu einer gemeinsamen Gestaltung der betreffenden Fragen nachgelegt hatte, um letztlich rechtlichen Vergemeinschaftungsdruck zu erzeugen.[397] Vor diesem Hintergrund legt ein eingehenderer Blick auf die Vorschlagsfolge nahe, dass die Chronologie der Vorschläge von der Kommission dramaturgisch bewusst gewählt war, um auf der Ebene der Mitgliedstaaten den Resonanzboden für die Vergemeinschaftung des dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zugedachten Aufgabenbestandes zu verbessern.

Freilich enthielten weder der GU-VO-EÄ noch seine Begründung durch die Kommission ausdrückliche Hinweise darauf, dass ein derartiger Wirkungszusammenhang mit dem kurz zuvor unterbreiteten Liko-RL-E intendiert war. Die strategischen Bezüge der geplanten

---

[394] *Rat*, Zweites Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik, (69/157/EWG), ABl. EG Nr. L 129, vom 30.05.1969, S. 1–96 Kap. II Ziff. 17 Abs. 2 lit. b); Kap. III Ziff. 13 Abs. 12, Ziff. 31 Abs. 2, Ziff. 34 Abs. 1, 3, 4; Kap. V Ziff. 15 Abs. 2, Ziff. 17 Abs. 4, Ziff. 22 Abs. 2, Kap. VI Ziff. 20; vgl. zu den Ursprüngen der Idee auch *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (111–115).

[395] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 15f.; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18.03.1970, S. II/13–II/17; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/25–IV/33.

[396] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 1.

[397] Vgl. oben § 7 B. II. 2.

Einbeziehung der öffentlichen Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Liko-RL-E zur Integration im Rahmen eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens treten jedoch zutage, wenn man zusätzlich einblendet, dass die Kommission in ihren späteren industriepolitischen Verlautbarungen unter der Überschrift „Schrittweise effektive Öffnung der Märkte für öffentliche und halböffentliche Aufträge in der Gemeinschaft" eine funktionale Verknüpfung herstellte zwischen der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit und der Errichtung und dem Aufbau gemeinsamer europäischer Netze durch gemeinsame Unternehmen sowie den ihnen zugedachten Aufgaben bei Forschungs- und Entwicklungsaktionen sowie der Koordinierung der „Ausrüstungskäufe".[398]

Im Wechselspiel der Vorschläge zum Erlass der Liko-RL und zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens konnte die Kommission darauf bauen, dass die Mitgliedstaaten unter dem Eindruck rückläufiger Wirtschaftszahlen und der Diskussion um die technologische Lücke innerstaatlich unter stetig steigendem politischem Handlungsdruck sowohl zum Ausbau der öffentlichen elektronischen Kommunikationssysteme als auch zur Förderung der kommunikationstechnischen Forschung, Entwicklung und Industrie standen, und nunmehr gleichzeitig ihre nationalen Beschaffungspolitiken, die dafür bisher instrumentell waren, unter gemeinschaftsrechtlichen Druck gesetzt sahen. Der Erlass der LiKo-RL, die nach ihren ursprünglichen Vorschlägen die praktische Überprüfbarkeit der Primärrechtskonformität der öffentlichen Beschaffungspolitiken auf staatlicher Ebene am Maßstab der Warenverkehrsfreiheit nun auch für öffentliche Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ermöglichen sollte, hätte die Wirksamkeit des bisher zu diesen Zwecken eingesetzten Hauptinstrumentariums geschleift. Damit wäre die Überzeugungskraft eines zentralen Arguments geschwunden, das bisher dafür sprach, die Beschaffungspolitik auf staatlicher Ebene zu belassen. Umgekehrt verlangten die Entwürfe der Liko-RL mit den von ihnen vorgesehenen Regeln betreffend die Durchführung von Vergabeverfahren bereits einen beträchtlichen Schritt hin zu einer zentralen Koordination des öffentlichen Lieferauftragswesens auf der Gemeinschaftsebene. Von dem vorgeschlagenen Zentralisationsgrad musste der Schritt zu der von der Kommission wenig später postulierten Vollintegration des Beschaffungswesens bei dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen als zentraler Beschaffungsstelle zumindest als nicht mehr allzu groß erscheinen, die nach den Darlegungen der Kommission nicht nur einen mit der Warenverkehrsfreiheit vereinbaren Zustand herzustellen, sondern gleichsam als Bonus zudem auch die Wirkkraft der forschungs-, entwicklungs- und industriepolitischen Bemühungen zu steigern versprach.

Normativ zusätzlich erhärten lässt sich die These der Kalkulation dieses Wirkungszusammenhang durch die Kommission daran, dass die Reglementierung öffentlicher Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation nach dem LiKo-RL-E angesichts seines definitorisch enger gefassten Anwendungsbereichs mit der Begründung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens obsolet geworden, zumindest jedoch auf eine Art Reservefunktion für etwaige nicht in das gemeinsame Fernmeldeunternehmen einbezogene Beschaffungsvorgänge und Beschaffungsvorgänge nach etwaigen späteren Desintegrationsschritten zurückgefallen wäre. Denn während die nationalen Fernmeldeorganisationen der Mitgliedstaaten noch als öffentliche Auftraggeber den Vorschriften des LiKo-RL-E unterworfen werden sollten, wären sie ihren Bindungen in dem Moment entgangen, in dem sie durch ihre Verschmelzung zum gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen dem *numerus clausus* öffentlicher Auftraggeber gem. Art. 1 lit. b), Anhang I LiKo-RL-E entwachsen wären. An die Stelle der Vorgaben des Liko-RL-Es wären sodann diejenigen Maßstäbe für die Ausschreibung, die Vergabe und den Abschluss von Verträgen über Beschaffungsaufträge getreten, die das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in der Funktion als zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des *Colonna*-Memorandums nach dem ihm gemeinschaftsrechtlich gezogenen

[398] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 8.

– gem. Art. 90 EWG-V indes potenziell gelockerten – Rahmen selbst zu entwickeln gehabt hätte. Angesichts ihrer vorgesehenen Geschäftsführungsbeteiligung und der Satzungsgewalt des Rates hätten die Mitgliedstaaten mithin darauf hoffen können, ihre politisch motivierte Einflussnahme auf die zukünftig über das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen auszuübende Beschaffungspolitik zumindest nicht vollständig einzubüßen.

Zwar hatten die Staats- und Regierungschefs auf dem Pariser Gipfel vom 19./20. Oktober 1972 die Bedeutung der „schrittweise[n] und wirksame[n] Öffnung des öffentlichen Vergabewesens" für die industriellen Grundlagen der Gemeinschaft im Grundsatz anerkannt.[399] Die zukünftige integrierte Ausübung der Beschaffungspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erschien wenigstens einigen Mitgliedstaaten indes allenfalls als die zweitbeste Lösung, der sie die Behauptung ihrer bisherigen Gestaltungsmacht vorzogen.

Dass Art. 100 UAbs. 1 EWG-V als Rechtsgrundlage für den Erlass der Liko-R einen einstimmigen Ratsbeschluss erforderte, kam ihnen dabei zupass. Konsensfähig war die Liko-RL in der Abstimmung des Rates am 21. Dezember 1976 schlussendlich nur in der bereits zitierten Fassung, die auch „öffentliche Lieferaufträge [...] von den im Fernmeldewesen tätigen Einrichtungen" explizit von ihrem Anwendungsbereich ausnahm.[400]

Rechtlich begründete Einwände gegen den Einbezug von Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation befestigten sich insbesondere an den vorgeschlagenen Legaldefinitionen öffentlicher Lieferaufträge (Art. 2 lit. a) LiKo-RL-E) bzw. öffentlicher Auftraggeber (Art. 2 lit. b), Anhang I Liko-RL-E), konkret an der damit aufgeworfenen Problematik einer rechtlichen Ungleichbehandlung der Mitgliedstaaten, auf die die Richtlinienvorgaben wegen der divergenten rechtlichen Ausgestaltung der nationalen Fernmeldeorganisationen nur teilweise anwendbar gewesen wären (2). Sachliche Einwände gegen den Einbezug von Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurden zudem mit Blick auf damit aufgeworfene wirtschaftliche, technische und verwaltungstechnische Probleme vorgetragen (1). Im Zuge ihrer Erörterung gelang den Mitgliedstaaten, sowohl die Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge ihrer Fernmeldeorganisationen von der Liko-RL zu erwirken, als auch, ohne überhaupt über den weitergehenden Vorschlag der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens verhandeln zu müssen, zugleich tragende Säulen der Bemühungen abzubauen, mit denen die Kommission dessen Errichtung betrieb. Durch den Liko-RL-E/EÄ kam es im Ergebnis also weder zu der im Ausgangspunkt erstrebten Herauslösung des öffentlichen Beschaffungswesens für die öffentliche elektronische Kommunikation aus nationalen politischen Entscheidungszusammenhängen, noch setzte er die erstrebten Anschlusseffekte zur Vergemeinschaftung nationaler Beschaffungspolitiken frei (3).

(1) Wirtschaftlich, technisch und administrativ begründete Vorbehalte

Der erste Schritt zum Scheitern der Initiative war alsbald nach dem Vorschlag getan, als die Mitgliedstaaten der Kommission die Darlegungslast für die Erforderlichkeit der Liko-RL zuwiesen. Dazu griff der Rat eine Ankündigung der Kommission aus dem *Colonna*-Memorandum auf.[401] Er ersuchte sie, ihm zunächst einmal den tatsächlichen Stand der Marktintegration im Bereich von Lieferaufträgen der öffentlichen Hand und von mit der Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen darzulegen.[402]

---

[399] *Europäischer Rat*, Schlusserklärung der Gipfelkonferenz von Paris vom 19.–20.10.1972, Bull.EG 5, 1972, Nr. 10, S. 15 (20).

[400] Art. 2 Abs. 2 lit. b), Erwägungsgrund Nr. 8 Liko-RL.

[401] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 16.

[402] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 1.

Diesem Verlangen konnte die Kommission erst am 24.07.1972 entsprechen.[403] Derweil hatten der Wirtschafts- und Sozialausschuss[404] und das Europäische Parlament[405] die von ihnen erbetenen Stellungnahmen gem. Art. 100 UAbs. 2 EWG-V bereits abgegeben. Mit der „Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures" legte sie einen Lagebericht vor, den sie im Austausch mit den primärbetroffenen Interessenträgern erstellt hatte (nationalen Verwaltungen, mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrauten Unternehmen und Herstellern betroffener Erzeugnisse).[406]

Unter anderem ging die Kommission darin auf den Stand des innergemeinschaftlichen Handels mit elektronischer Kommunikationsausstattung ein.[407] Wiewohl es problematisch war, aktuelle Handelszahlen für alle Mitgliedstaaten zu ermitteln, stellte sie fest, dass jedenfalls in der jüngeren Vergangenheit der Großteil der Lieferaufträge in diesem Bereich von der öffentlichen Hand und von mit der Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen erteilt worden war, jedoch nur ein verschwindend geringer Anteil des Gesamthandelsvolumens auf den innergemeinschaftlichen grenzüberschreitenden Handel entfiel.[408] Mittels der befragten Interessengruppen identifizierte sie zugleich wirtschaftliche, technische und verwaltungstechnische Aspekte, mit denen sie – hingegen sie in keinem Mitgliedstaat rechtliche Regeln ausmachen konnte, die ausländische Lieferanten explizit von der Erteilung öffentlicher Lieferaufträge ausschlossen – das bisherige Defizit des grenzüberschreitenden Handels in diesem Bereich erklärte.[409]

Der Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit hinderlich, so die Kommission, sei, dass mit den unterschiedlichen nationalen Fernmeldeorganisationen in den Mitgliedstaaten je ein nachfragemächtiger Käufer einer regelmäßig geringen Zahl von Lieferanten gegenüberstehe, die jeweils hoch spezialisierte Ausrüstungsteile produzierten, wobei zwischen diesen Akteursgruppen über die Jahre zum gegenseitigen Vorteil jeweils enge Beziehungen gewachsen seien.[410] Ausdruck dieser Verbindungen sei, dass die kommunikationstechnische Industrie von sich aus kaum aktiv werde, um neue Technologien zu entwickeln, sondern es insofern weithin den jeweiligen nationalen Fernmeldeorganisationen überlasse, initiativ zu werden. Die originär für

---

[403] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972.

[404] Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 27.01.1972, ABl. EG Nr. C 30, vom 25.03.1972, S. 17–23.

[405] *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat für eine Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 20.04.1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09.05.1972, S. 34–42.

[406] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 1.

[407] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, 5f., 36–43, 47f.

[408] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 36–40.

[409] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 40f.

[410] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 40.

die Produktzulassung zuständigen Stellen der nationalen Fernmeldeorganisationen hätten sich mit der Zeit daher jeweils zu veritablen Forschungslabors entwickelt, aufgrund und nach Maßgabe von deren jeweiliger Forschung und Vorstellung die kommunikationstechnische Industrie der einzelnen Mitgliedstaaten bei der Produktentwicklung und -fertigung lediglich reaktiv nach Bestellung agiere.[411] Zugleich seien die Ausstattungshersteller aufgrund der gewachsenen Nähebeziehung zu den nationalen Fernmeldeorganisationen so spezialisiert, dass sie in jeder Phase der Produktentwicklung in der Lage seien, den Anforderungen und Wünschen „ihrer" jeweiligen Fernmeldeorganisation zu entsprechen. Obgleich die zur Ermöglichung der internationalen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung im Rahmen von ITU und CEPT definierten Standards teils auch innerstaatlich angewendet würden, divergierten die von den nationalen Fernmeldeorganisationen an „ihre" Hersteller gestellten Anforderungen und Wünsche teils erheblich, weil die Festlegungen von ITU und CEPT flexibel seien.[412] Im Ergebnis könnten selbst auf elektronische Kommunikationsausstattung spezialisierte ausländische Lieferanten die jeweiligen Anforderungen der unterschiedlichen nationalen Fernmeldeorganisationen kaum zu wettbewerbsfähigen Bedingungen erfüllen.[413] Die so bedingte Marktfragmentierung verfestige und verstetige sich schließlich pfadabhängig im Zusammenspiel der Langlebigkeit bereits betriebener Systeme mit dem Funktionserfordernis der Kompatibilität zwischen vorhandenen und neu zu beschaffenden Ausrüstungsgegenständen.[414]

Reformuliert und zu mitgliedstaatlichen Einwänden gegen die Einbeziehung einschlägiger Lieferaufträge in den Anwendungsbereich der Liko-RL verdichtet, sollten sich diese Feststellungen in den anschließenden Verhandlungen noch als bedeutsam erweisen.

Für den zukünftigen Umgang mit Lieferaufträgen für elektronische Kommunikationsausstattung hatte die Kommission zugleich Unsicherheiten erkennen lassen. So ordnete sie diese systematisch einer Kategorie von Erzeugnissen zu, „pour lesquels il existe à la fois un problème d'ouverture des marchés et de définition des besoins et des techniques d'avenir[415]". Um die Schlussfolgerungen des Berichts zu überprüfen, ihn erforderlichenfalls zu ergänzen und Optionen für erste praktische Maßnahmen zur baldigen Marktöffnung zu untersuchen, regte sie konsequenterweise weitere Treffen mit den „großen Käufern" an.[416]

Derweil hatten es die Mitgliedstaaten mit weiteren Beratungen nicht eilig. Nachdem sie zunächst den EWG-Beitritt Dänemarks, Irlands und des Vereinigten Königreichs abgewartet hatten, ließen sie sich bis zur Sitzung des Ausschusses der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten am 17. Juli 1974 Zeit, um den inzwischen zwei Jahre alten Zustandsbericht erstmals

---

[411] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 40f.

[412] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 41.

[413] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 41.

[414] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 40.

[415] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 31.

[416] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 47f., 41ff.

aufzugreifen.[417] Darin vorgeschlagene Sofortmaßnahmen zur Marktöffnung[418] waren noch nicht eingeleitet worden. Italien regte einen Meinungsaustausch über den Bericht an, der – so das Petitum – angesichts potenziell veränderter tatsächlicher Umstände zunächst aber dessen Aktualisierung durch die Kommission voraussetze.[419] Erkennbar verstimmt wegen der damit programmierten Verzögerungen legte die Kommission dem Rat am 16. Juli 1975 eine weitere „Mitteilung [...] über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind" vor, die ihren Zustandsbericht von 1972 auf neueren Stand brachte.[420] Angesichts noch immer schwer verfügbarer und – im Fall der Neumitgliedstaaten wegen der durch Übergangsregelungen vorläufig nur eingeschränkten Primärrechtsgeltung – zudem nicht unbedingt repräsentativer Daten konzentrierte sie sich dabei auf die sechs Gründungsstaaten und insofern zudem auf Handelszahlen zum Erwerb von Investitionsgütern und Erzeugnissen fortgeschrittener Technologie durch Regierungen und von Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betraut waren – namentlich auch im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[421]

Was seine Einbeziehung in die Liko-RL anging, so war der dort identifizierte Klärungsbedarf in wirtschaftlicher, technischer und verwaltungstechnischer Hinsicht zu diesem Zeitpunkt auf anderer Ebene allerdings im Begriff ausgeräumt zu werden. Derweil sich die Mitgliedstaaten im Rat und im Ausschuss der ständigen Vertreter verhalten zeigten, hatte die Kommission die Zeit genutzt, um ihre Kontakte zu den nationalen Fernmeldeorganisationen zu intensivieren und Beratungen auf fachlicher Ebene geführt, multilateral etwa im Rahmen der auf Einladung *Spinellis* am 08. März 1974 in Brüssel gehaltenen Zusammenkunft der Kommission mit den Leitern der nationalen Fernmeldeverwaltungen[422] und bilateral bei Gesprächen zwischen den nationalen Fernmeldeverwaltungen und der Kommission – z.B. am 30. Mai 1974 in Bonn[423]. Das Textprofil des am 04. Mai 1973 von der Kommission vorgelegten Liko-RL-EÄ[424], der – wie der ursprüngliche Liko-RL-E – noch keine explizite Sonderregelung für die elektronische Kommunikation enthielt, ließ unter dem Blickwinkel wirtschaftlicher, technischer und verwaltungstechnischer Einwände allerdings noch keine Beratungsfortschritte erkennen. Zentrales Belegstück der Zusammenarbeit der Kommission mit den nationalen Fernmeldeverwaltungen und zentrale Zwischenmarke auf dem Weg zum Erlass der Liko-RL unter Ausschluss

---

[417] Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16.06.1975, S. 1.

[418] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 47f., 41ff.

[419] Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16.06.1975, S. 1f.

[420] Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16.06.1975.

[421] Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16.06.1975, S. 2–5, 29–34.

[422] Vgl. Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272–274).

[423] Vgl. Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257(274).

[424] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973.

öffentlicher Lieferaufträge für diesen Bereich war der Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der ständigen Vertreter betreffend die Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Liko-RL vom 14. Oktober 1974.[425] Seine Erstellung gründete auf einer Kommissionsinitiative, die der Ausschuss der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten am 03. Juli 1974, zwei Wochen bevor er die „Premiere Communication [...] au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures" thematisierte, gebilligt hatte, und die vorsah, mit Problemen dieses Vorhabens eine Arbeitsgruppe zu befassen.[426] Die stagnierenden Verhandlungen um den Erlass der Liko-RL unter Einbezug der öffentlichen elektronischen Kommunikation wurden damit belebt. *Ad hoc* unter Einbeziehung von Sachverständigen der nationalen Fernmeldeorganisationen gebildet, wurde das Gremium der Leitung *Christopher Laytons* unterstellt, der inzwischen *Spinellis* Kabinettschef geworden war.[427]

Noch im selben Monat nahm es seine Arbeiten auf.[428] Mandatsgemäß untersuchte der nach dem präsidierenden Beamten benannte *Layton*-Bericht unter erklärtem Ausschluss rechtlicher Fragen „die wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Probleme sowie den potentiellen Nutzen der Anwendung der" Liko-RL „auf dem Fernmeldesektor" und befasste sich mit „augenblickliche[n] Wettbewerbsmöglichkeiten bei den wichtigsten Ausrüstungskategorien", mit „Ergänzungen und Änderungen, die [...] an dem Richtlinienentwurf vorgenommen werden müssten, um das gemeinsame Verfahren wirkungsvoll zu gestalten" sowie mit „auf europäischer Ebene erforderliche[n] Harmonisierungsbemühungen, durch die gewährleistet werden soll, daß künftige Generationen von Systemen und Ausrüstungen mit in den Wettbewerb einbezogen werden können".[429]

Ideell entfaltete er sich im Spannungsfeld der Auffassung, dass „auf lange Sicht bei der industriellen Fertigung wie [...] der Forschung und Entwicklung beträchtliche Einsparungen auf Grund großer Produktionsserien möglich erscheinen, vor allem wenn die rechtliche Liberalisierung der Ausschreibung Hand in Hand geht mit der langfristigen Bemühung der Fernmeldeverwaltungen um … Standardisierung, die für einen [...] internationalen Wettbewerb bei allen Kategorien von Ausrüstungen notwendig wäre"[430], und dem Anerkenntnis, dass „sich die nationalen Fernmeldeverwaltungen zu Recht ihrer Verantwortlichkeiten gegenüber ihren [...] Kunden bewusst [seien], der Kosten und … Schwierigkeiten, die ein Abgehen von der festgefügten Praxis und der technologischen Struktur verursacht, und … der Notwendigkeit, die volle

---

[425] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974. Auch auszugsweise abgedruckt als Anhang E bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (294–299).

[426] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 3.

[427] *Bussière/Laer*, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.), Die Europäische Kommission 1958–1972, Zweiter Teil – Politik, 2014, S. 525 (539).

[428] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 3.

[429] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, 2f.

[430] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 2.

kostenwirksame Nutzung ihrer verfügbaren Hilfsquellen sicherzustellen".[431] An das Ziel, diese Belange synthetisch zusammenzuführen, knüpfte sich die übergeordnete Erwartung, dass wenn „all dies zu niedrigen Kosten und besserer Qualität der Ausrüstungen führen kann im Verein mit wachsender Zusammenarbeit der Post- und Fernmeldeverwaltungen bei der Bereitstellung von Dienstleistungen, [...] bedeutsame Verbesserungen in bezug auf die Kosten wie auch die Qualität eines der Schlüsselelemente der Infrastruktur des europäischen Lebens zu erreichen sein" würden.[432] Mit Blick auf die vorangestellte These einer im historischen Verlauf durchweg auch infrastrukturpolitischen Konzeption der Bestrebungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation ist dies aufschlussreich.

In der Sache thematisierte der *Layton*-Bericht vor diesem Hintergrund nicht weniger als zehn wirtschaftliche, technische und verwaltungstechnische Problemschwerpunkte, mit denen sich die nationalen Fernmeldeverwaltungen durch den Vorschlag zum Erlass des Liko-RLEÄ konfrontiert sahen, und die vor ihrer Anwendung auf die öffentliche elektronische Kommunikation auszuräumen seien, was „umfangreiche vorbereitende Arbeiten notwendig" mache.[433] Das inhaltliche Spektrum an Problemen war ihrer Anzahl entsprechend breit gestaffelt, der Verlauf der Trennlinien zwischen wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Sachfragen und dahinter verborgenen politischen Vorbehalten nicht in jedem Fall klar ersichtlich. Nur teilweise unterbreitete der *Layton*-Bericht selbst bereits Lösungsvorschläge.

Das Problemspektrum begann bei den zwar von den nationalen Fernmeldeorganisationen vorgebrachten, aber alle öffentlichen Auftraggeber betreffenden, allgemeinen Einwänden mangelnder Vorhersehbarkeit und damit mangelnder *ex ante* Regelbarkeit zukünftig auftretender Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Anwendung der Liko-RL auf öffentliche Lieferaufträge[434]. Es umschloss pragmatische Überlegungen zur Erforderlichkeit das rechte Maß inhaltlicher Komplexität und Ausführlichkeit zu wahren bei der von Art. 9–15 Liko-RL-EÄ sowohl für offene und nichtoffene als auch für Ausnahmeverfahren differenziert geregelten Ausschreibung öffentlicher Lieferaufträge im Konfliktfeld mit der zu erwartenden großen Zahl an Ausschreibungen und der praktischen Wirksamkeit des Ausschreibungserfordernisses.[435] Zudem erstreckte es sich auf den ebenso allgemeingültigen Einwand, dass es praktisch unmöglich sei, dem von Art. 23 Abs. 2, Abs. 1 Sstr. 2 Liko-RL-EÄ für offene und für nichtoffene Vergabeverfahren statuierten Gebot zu entsprechen, schon in den Verdingungsunterlagen oder der Bekanntmachung des Auftrags, mithin in Unkenntnis der zukünftig abzugebenden Angebote etwaige nicht pretiäre Zuschlagskriterien zur Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten

---

[431] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 2.

[432] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 2.

[433] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 9–16 (Zitat auf S. 15).

[434] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, 10f.

[435] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 10.

Angebots umfassend anzugeben und sachgerecht zu hierarchisieren.[436] Ein von allen staatlichen Repräsentanten geteilter Vorschlag der deutschen Delegation sah deshalb vor, die Regelungsschärfe der Vorschrift durch die Einschränkung „wo möglich" abzumildern.[437]

Obgleich der *Layton*-Bericht dies nicht in jedem Einzelfall klarstellte, speisten sich die sieben spezifischeren Einwände gegen die Einbeziehung gerade der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL aus jeweils einem oder einer Kombination der 1972 in der „Premiere Communication [...] au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures" von der Kommission festgestellten Merkmale ihrer Beschaffungsmärkte (symbiotische Nähebeziehung zwischen nationalen Fernmeldeorganisationen und jeweils auf ihre Bedürfnisse spezialisierten Lieferanten, besonders enge Verflechtungen im Bereich von Forschung und Entwicklung, dabei hohe Responsivität der Lieferanten für die Anforderungen ihrer Fernmeldeorganisationen, Divergenzen in den von ihnen gesetzten Normen, Pfadabhängigkeiten aufgrund der Langlebigkeit der Systeme und Kompatibilitätserfordernis neu zu beschaffender Ausstattung).[438]

Als vor der Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation in die Liko-RL zu bedenkendes Folgeproblem wurde vor diesem Hintergrund auf etwaige Wettbewerbsverzerrungen für den Handel mit Endgeräten hingewiesen, die daherrühren könnten, dass sich die Beschaffung von Endgeräten für die Nutzer elektronischer Kommunikationsdienste nicht in jedem Mitgliedstaat und/oder nicht in jedem Mitgliedstaat exklusiv über öffentliche Lieferaufträge vollzog, und zudem die nationalen Regeln für Baumustergenehmigungen sowie für ihre Lieferung und Wartung divergierten.[439] Das nächste Problem stellte die praktische Umsetzbarkeit der von Art. 21 Liko-RL-EÄ für offene wie für nichtoffene Vergabeverfahren vorgeschriebenen Feststellung der technischen Befähigung potenzieller neuer Lieferanten angesichts der langjährig erwiesenen Qualifikation bisheriger Lieferanten einerseits und einer durch Normdivergenzen und deshalb national unterschiedliche technische Erfordernisse bedingten mangelnden Vergleichbarkeit der Qualitäten der schon bisher von ihnen gelieferten Waren im Gemeinschaftsmaßstab andererseits.[440] Insofern konstatierte der *Layton*-Bericht die Notwendigkeit, für die Anwendung dieser Vorschrift auf Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation gemeinsame Verfahren zur Prüfung der technischen Qualität der Erzeugnisse zu definieren, die zugleich den Interessen der Lieferanten und den Erfordernissen einer ungestörten Aufgabenwahrnehmung der nationalen Fernmeldeorganisationen Rechnung tragen müssten.[441] Bis dahin sollten die nationalen

---

[436] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 12.

[437] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 12.

[438] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 40f.

[439] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 12f.

[440] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 9, 12.

[441] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher

Fernmeldeorganisationen „im Interesse der Zuverlässigkeit" jedoch „nicht auf das Recht der absoluten Entscheidungsfreiheit verzichten" und erforderlichenfalls „ihre eigenen Qualitätsstandards ohne Diskriminierung anwenden".[442] Zudem wurde das einen anderen Teilaspekt der technischen Qualifikation der Lieferanten betreffende Problem geltend gemacht, dass sich mit der Komplexität der kommunikationstechnischen Systeme auch die Einarbeitungszeiten neuer Lieferanten in die Betriebsabläufe der Fernmeldeorganisationen erhöhten, woraus kehrseitig Verlangsamungen in ihrem Beschaffungswesen resultierten, die in Form von Störungen ihrer Aufgabenerfüllung fortwirken könnten.[443] Sachliche Auswege aus diesen drei Problemkreisen wies der *Layton*-Bericht letztlich nicht. Er beschränkte sich auf den Vorschlag, den gem. Art. 24 Liko-RL-EÄ für die Überwachung der Anwendung der Richtlinie zuständigen *Ad-hoc*-Ausschuss unter anderem auch mit den sich daraus ergebenden Fragen zu befassen.[444]

Den umgekehrten Fall übermäßig hoher Einarbeitungserfordernisse öffentlicher Auftraggeber im Verhältnis zu neuen technischen Anforderungen von kraft Gemeinschaftsrecht für Bestellungen in Betracht zu ziehenden Waren erfasste Art. 6 lit. e) Liko-RL-EÄ. Bei zusätzlichen Lieferungen des ursprünglichen Lieferanten, „die üblicherweise zur teilweisen Erneuerung der gelieferten Waren oder Einrichtungen bestimmt sind und deren Bedienung oder Unterhaltung wegen einer sehr spezialisierten Anwendungstechnik eine besondere Ausbildung erfordert[445]", wollte er öffentliche Auftraggeber von den strengen Vorgaben der offenen oder nichtoffenen Vergabeverfahren freistellen und ihnen die Vergabe im Ausnahmeverfahren eröffnen. Mit Zustimmung der anderen schlug die deutsche Delegation vor, diesen Ausnahmetatbestand speziell für den „Fernmeldesektor" zu ergänzen um Lieferungen des ursprünglichen Lieferanten auch „zur Erweiterung der [von ihm bereits gelieferten] Einrichtungen".[446] Dahinter stand ein ganzes Bündel von Vorbehalten gegenüber einer Anwendung der offenen oder nichtoffenen Vergabeverfahren auf öffentliche Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation: neben dem Bestreben, Zeit-, Bürokratie- und Weiterbildungsaufwand einzusparen, auch die Einsicht, dass ein bewährter Lieferant seinen technischen Befähigungsnachweis bereits erbracht habe, und die technische Kompatibilität zukünftiger Ergänzungslieferungen regelmäßig von vornherein außer Frage stehe. Vor allem wird dahinter aber der vom *Layton*-Bericht als eigenständiger Einwand behandelte Umstand sichtbar, dass es nicht selten Ausdruck der gewachsenen Nähebeziehung der nationalen Fernmeldeorganisationen und ihrer etablierten Lieferanten war, die sie rechtlich flankierenden Liefer- und Wartungsverträge langfristig anzulegen und darin Abnahmepreise und –mengen zu vereinbaren, die beide Seiten, zumindest soweit derartige Verträge bereits abgeschlossen sind, bei Inkrafttreten der Liko-RL jeweils schon in

---

Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 9.

[442] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 12.

[443] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 10.

[444] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 9–13.

[445] Art. 6 lit. e) Liko-RL-EÄ.

[446] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15, vgl. den Wortlaut des Vorschlags in Anhang I des Berichts.

die Planung ihrer zukünftigen Betriebsführung eingestellt haben würden, so dass ihr Fortbestand mit „Einführung der Richtlinie [schon deshalb] nicht plötzlich unterbunden werden" dürfte.[447]

Ein weiterer damit bereits gestreifter Einwand gegen den Einbezug der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL war die Instrumentalfunktion von Lieferaufträgen öffentlicher Auftraggeber für die nationale Industrie-, Forschungs- und Entwicklungsförderung. Überhaupt behandelte der *Layton*-Bericht die Möglichkeit von Wettbewerbsverzerrungen, die sich infolge der Öffnung der Märkte für öffentliche Lieferaufträge aus mitgliedstaatlich divergierenden Methoden der Förderung von Forschung und Entwicklung ergeben könnten, als nicht unbeachtliches Folgeproblem, das jedenfalls solange gegen die Einbeziehung des öffentlichen Lieferauftragswesens in die Liko-RL sprach, als die Methoden nicht harmonisiert seien.[448] Speziell der Einwand der Beschneidung der bisherigen Instrumentalfunktion von Lieferaufträgen öffentlicher Auftraggeber für die nationale Industrie-, Forschungs- und Entwicklungsförderung schlug sich im *Layton*-Bericht in einem weiteren, von den übrigen Gesandten beifällig begrüßten Vorschlag der deutschen Delegation nieder. Er sah vor, Art. 6 LiKo-RL-EÄ um einen neuen Buchstaben zu ergänzen, der eigens der öffentlichen elektronischen Kommunikation gewidmet sein und nach Art einer *grandfather clause* die Freistellung einschlägiger öffentlicher Lieferaufträge von den Erfordernissen der Durchführung eines offenen oder nichtoffenen Verfahrens vorsehen sollte, wenn „zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie" eine von einem öffentlichen Auftraggeber „bei bestimmten Unternehmen veranlasste Entwicklung neuer Fernmeldesysteme so weit fortgeschritten ist, daß aus rechtlichen, technischen oder wirtschaftlichen Gründen andere Unternehmen mit der Lieferung der auf den entwickelten Systemen beruhenden Anlagen nicht beauftragt werden können."[449]

Ein zwar nicht ausdrücklich so bezeichneter, in der Sache indes eingehend erörterter letzter Einwand gegen die Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation in die Liko-RL bündelte die vorstehenden Einzeleinwände, soweit sie auf der Feststellung von nationalen Normunterschieden gründeten, zu einem übergeordneten Gedanken: Er kreiste um den Aspekt, dass der in Aussicht genommene Rechtsakt selbst wenn einschlägige Lieferaufträge in seinen Anwendungsbereich einbezogen würden aufgrund der vorfindlichen nationalen Divergenzen der rechtlich wie faktisch obwaltenden technischen Normen und der in ihrer Herstellung jeweils speziell auf diese ausgerichteten nationalen Lieferanten bei erheblichem Mehraufwand für die nationalen Fernmeldeorganisationen ein in der Gesamtperspektive untaugliches Mittel sei, um das verfolgte Ziel der Warenverkehrsfreiheit gegenüber öffentlichen Lieferaufträgen in diesem Bereich tatsächlich zu verwirklichen. Kristallisationspunkt dieses Arguments im *Layton*-Bericht war der Abschnitt über „Derzeitige Möglichkeiten für den internationalen Wettbewerb[450]". Soweit er sich mit Chancen für die

---

[447] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 11f.

[448] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 13f.

[449] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15, vgl. den Wortlaut des Vorschlags in Anhang I des Berichts.

[450] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 4–8.

Realisation der Warenverkehrsfreiheit für unterschiedliche Kategorien fernmeldetechnischer Erzeugnisse befasste, konstatierte er, die Harmonisierung fernmeldetechnischer Normen sei als Voraussetzung für die Erreichung der Ziele der Liko-RL umso wichtiger, je komplexer und sektorspezifischer die in Rede stehenden Ausrüstungsgegenstände seien.[451] Während er die Voraussetzungen für die Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit für „allgemeine Versorgungsgüter und Ausrüstungen" wie Stromerzeuger, Batterien, allgemeines Material, Fahrzeuge, Werkzeuge etc. als gegeben ansah, beurteilte er die Voraussetzungen für Übertragungseinrichtungen, Fernsprechapparate und sonstige Teilnehmergeräte, Kabel und Vermittlungseinrichtungen in aufsteigender Rangfolge zunehmend kritisch.[452] Zugleich trug diese Feststellung die Schlussfolgerung, dass die Realisation des Gemeinsamen Marktes für kommunikationstechnische Erzeugnisse mit den erwarteten positiven Effekten nur das Ergebnis eines langfristigen Prozesses sein könne und „umfangreiche kooperative Bemühungen in Richtung … Harmonisierung erfordern" werde.[453] Kehrseitig implizierte der *Layton*-Bericht damit die Schlussfolgerung einer vorläufigen Zielungeeignetheit der Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL.

Außer an den bereits zitierten Art. 21, Art. 6 lit. e) Liko-RL-EÄ und der ergänzend vorgeschlagenen *grandfather clause* schlug sich der Untauglichkeitseinwand auch in zwei weiteren Normen des Liko-RL-EÄ nieder: Art. 6 lit. b) Liko-RL-EÄ sollte eine Vergabe im Ausnahmeverfahren auch gestatten, wenn der Liefergegenstand „wegen seiner technischen [...] Eigentümlichkeit [...] nur von einem bestimmten Lieferanten hergestellt oder geliefert werden kann". Art. 23 Abs. 2, Abs. 1 Sstr. 2 Liko-RL-E sollte selbst wenn das offene oder das nichtoffene Verfahren anzuwenden wären, weil die Ausnahmen des Art. 6 Liko-RL-EÄ nicht griffen, die Erteilung des Zuschlags für einen Auftrag nicht nur nach Maßgabe des günstigsten Preises, sondern auch nach Maßgabe anderer variabler Kriterien gestatten, die das Angebot in der Gesamtschau als „das wirtschaftlich günstigste" qualifizierten. Zuvor hatten die Verwaltungen bereits betont, dabei auch zu erwartende Mehrkosten für Wartung, Ersatzteile, Ausbildung usw. zu berücksichtigen, die bei Verwendung verschiedener Einrichtungen für die gleiche Funktion entstehen können.[454] Angekündigt hatten sie damit nichts weniger, als dass die Erzeugnisse der bereits mit ihnen bekannten und auf ihre Anforderungen eingestellten Lieferanten ungeachtet aller Vorgaben der Liko-RL aufgrund historisch gewachsener Wettbewerbsvorteile spätestens auf der Zuschlagsebene bis auf Weiteres letztlich doch regelmäßig den Vorzug erhalten würden.

Die Vertreter Belgiens, Frankreichs, Italiens und Luxemburgs schlugen daher vor, die Anwendung der Vorschriften der Liko-RL auf die unterschiedlichen Kategorien kommunikationstechnischer Ausstattung, wenn einschlägige Lieferaufträge aller Probleme zum Trotz in ihren Anwendungsbereich einbezogen werden sollten, wenigstens in Stufen zu organisieren, die auf

---

[451] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 4–8.

[452] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 4–8.

[453] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15.

[454] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 8.

parallele Harmonisierungsanstrengungen abgestimmt seien.[455] Die deutsche Delegation wollte ähnliche Effekte über die Streckung der von Art. 26 Liko-RL-EÄ vorgesehenen zwölfmonatigen Umsetzungsfrist erzielen.[456]

War die Annahme der Zweckmäßigkeit der Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL mit den herausgearbeiteten Problemen zumindest vorläufig erschüttert, der Fortgang der Integration von Recht und Politik in diesem Bereich mithin gebremst worden, so setzte der *Layton*-Bericht namentlich mit den in seinem dritten Teil ausgesprochenen Empfehlungen für die „Harmonisierung von Systemen und Ausrüstungen" zugleich aber auch Impulse, die die Integrationsbestrebungen auf anderer Ebene unmittelbar geschichtswirksam weitertragen sollten.[457] Einige der diskutierten Einwände bezogen ihre Überzeugungskraft mittelbar oder unmittelbar aus den zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden Normunterschieden und den Schwierigkeiten der nationalen Fernmeldeorganisationen und ihrer Lieferanten, die obwaltende Normenvielfalt im Rahmen ihrer Tätigkeiten warenverkehrsfreiheitsgerecht zu verarbeiten. Das Vorhaben der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, das nach der Idee der Kommission über seine Nachfragemacht faktisch gemeinschaftsweite Standards hätte diktieren sollen, war als solches bisher unverhandelt geblieben. Somit war es nur folgerichtig, dass sich der *Layton*-Bericht hier schließlich eingehend der Normenharmonisierung zuwendete, die als ordnungspolitische Voraussetzung für die zielwirksame Einbeziehung von öffentlichen Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL erkannt worden war.[458]

Zugleich schlug er damit den Bogen zurück zur „Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures[459]". Nachdem die Kommission darin schon erste Untersuchungsansätze zum Zusammenhang divergenter technischer Normen und dem Grad der Marktabschottung vorgelegt hatte, verdichteten sich zusehends die Hinweise, dass eine technische Harmonisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Umkehr des in den 1960er-Jahren von der Arbeitsgruppe der Kommission für das Postwesen erhobenen Befundes[460] am Anfang und nicht am Ende des Prozesses der Herstellung der Warenverkehrsfreiheit für öffentliche elektronische Kommunikationsausstattung stehen müsse. Nach ersten Überlegungen zur Integration einschlägiger Aufgaben in der letztlich nicht verwirklichten EGPF hatte die Kommission deshalb auch 1973 eine

---

[455] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15.

[456] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15 fasst die deutsche Position nämlich dahingehend zusammen, dass sie der Ansicht sei, „daß die *Jahre* vor der effektiven Transposition der Richtlinie in das einzelstaatliche Recht ausreichend Zeit für die vorbereitenden Arbeiten" böten. (Hervorhebung des Plurals *„Jahre"* vom Verfasser).

[457] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, 16–23.

[458] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 16–23.

[459] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972.

[460] Zusammenfassend *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

Ergänzung des allgemeinen Programms des Rates zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse[461] insbesondere um solche im Bereich von „Fernmeldegeräten[462]“ angeregt. Diese Vorfestlegung auf die Inangriffnahme gemeinsamer technischer Normen hatte der Rat zum offiziellen „Bedauern“ der Kommission jedoch vermieden und von seiner Ergänzungsliste[463] gestrichen[464]. Auch in der folgenden Ratsentschließung über die Industriepolitik blieb die technische Harmonisierung kommunikationstechnischer Erzeugnisse unerwähnt.[465]

Der *Layton*-Bericht hatte nunmehr deutlich werden lassen, dass die bereits vorgesehenen Vorschriften des Liko-RL-EÄ und die von den Delegationen der nationalen Fernmeldeorganisationen konsentierten Änderungs- und Ergänzungsvorschläge, ihre Umsetzung vorausgesetzt, im Wechselspiel mit nationalen Normunterschieden, langlaufenden Lieferverträgen und der forschungs- und entwicklungspolitischen Instrumentalisierung des öffentlichen Auftragswesens, Pfadabhängigkeiten Rechnung trügen, die eine weitgehende Reduktion der Möglichkeiten zur rechtlichen Durchsetzung des grenzüberschreitend freien Warenverkehrs bewirken würden, soweit es um bereits etablierte kommunikationstechnische Erzeugnisse ging. Dieser Umstand lenkte den Blick bei der Suche nach lohnenden Harmonisierungsfeldern daher „vor allem“ auf „zukünftige Generationen von Systemen und neue(n) Ausrüstungen“[466], für die noch keine einschlägige Praxis vorlag, die sich zu ausgeprägten Handelshemmnissen verfestigt haben konnte.

Im Lichte der mit den vorgängigen Entwicklungen dokumentierten wenigstens tendenziell ablehnenden Haltung des Rates gegenüber der technischen Harmonisierung ist bemerkenswert, dass der immerhin unter Beteiligung der nationalen Fernmeldeorganisationen erstellte *Layton*-Bericht die einschlägigen Kommissionsvorschläge unter diesem Blickwinkel nunmehr nicht nur wieder aufleben ließ, sondern er sich in der Sache zudem nicht mehr im engeren Sinne allein auf „technische Normen für Systeme und Ausrüstungen[467]“ beschränkte. Stattdessen reklamierte er, dass die notwendige Harmonisierung von Normen auch die „unterschiedliche technische und betriebliche Umgebung berücksichtigen [müsse], in die sie eingefügt werden“, und bezog in das Tableau der empfohlenen Harmonisierungsfelder daher zudem „Verfahren

---

[461] *Rat*, Allgemeines Programm vom 28.05.1969 zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr, die sich aus Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben, ABl. EG Nr. C 76, vom 17.06.1969, S. 1–10.

[462] *Kommission*, Siebenter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Gemeinschaften 1973, 1974, S. 131f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/64ce1e52-6d31-41c1-99dd-965a4bb5372b/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

[463] *Rat*, Entschliessung des Rates vom 21.05.1973 zur Ergänzung der Entschließung vom 28.05.1969 über ein Programm zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr mit gewerblichen Erzeugnissen, die sich aus Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben, ABl. EG Nr. C. 38, vom 05.06.1973, S. 1f.

[464] *Kommission*, Siebenter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Gemeinschaften 1973, 1974, S. 131f. (Zitat auf S. 132), verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/64ce1e52-6d31-41c1-99dd-965a4bb5372b/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018). In der englischen Sprachfassung sogar zur offiziellen Enttäuschung („official disappointment“): *Kommission*, Seventh General Report on the Activities of the European Communities in 1973, 1974, S. 129, verfügbar im Internet: <http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB0173059>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

[465] Entschliessung des Rates vom 17.12.1973 über die Industriepolitik, ABl. EG Nr. C 117, vom 31.12.1973, S. 1–14.

[466] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 16.

[467] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 17, 18f.

und technische Bedingungen für Baumustergenehmigungen von Teilnehmergeräten[468]", „Betriebsverfahren zur Verwaltung von Fernmeldesystemen[469]" und – mit dem Argument enger funktioneller Interdependenzen zwischen der technischen Konzeption öffentlicher elektronischer Kommunikationssysteme und -ausrüstungen sowie den Spezifika und Modalitäten der Bereitstellung von Diensten – auch „den Teilnehmern angebotene Dienstleistungen[470]" ein.[471]

Die im *Layton*-Bericht identifizierten Harmonisierungsnotwendigkeiten konvergierten mit den von der Kommission für das nach ihrem Vorschlag zu gründende gemeinsame Superfernmeldeunternehmen reklamierten Aufgaben im Bereich der der Harmonisierung und Dienstleistungserbringung. Auch teleologisch ist ein Gleichlauf mit diesem Vorhaben unverkennbar: Zur Fundierung der Harmonisierungsnotwendigkeiten stellte der *Layton*-Bericht dem Argument der Unerlässlichkeit der Harmonisierung für die Verwirklichung der Warenverkehrsfreiheit im Verhältnis zu öffentlichen Lieferaufträgen als Ziel des LiKo-RL-EÄ die industriepolitische Vorteilhaftigkeit gemeinsamer Standards „als Mittel der Stärkung der Wettbewerbslage der europäischen Industrie auf dem Weltmarkt"[472] und die Überlegung zur Seite, dass die „europäischen Fernmeldeverwaltungen [...] die Aufhabe [hätten], eine elektronische Infrastruktur aufzubauen, die in der Lage ist, den Bedarf der Europäischen Gemeinschaft an … fortgeschrittenen privaten und geschäftlichen Fernmeldediensten zu decken", wobei die empfohlene Harmonisierung und Normung für die „zukünftige Entwicklung der europäischen, nationalen und internationalen Fernmeldenetze … von Bedeutung" sei.[473] „Wenn die europäischen Benutzer in den Genuß der umweltbedingten und wirtschaftlichen Vorteile einer für solche Systeme prognostizierten erhöhten Produktivität gelangen" sollten, seien „Harmonisierung und Normung zur Planung und Durchführung auf europäischer Ebene wesentliche Bestandteile für die wirtschaftliche Bereitstellung dieser Anlagen".[474]

Während die Harmonisierung im Rahmen des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens als geradezu zwangsläufiges Resultat aus dem Zusammenspiel der Netzplanung und der für die Netzerrichtung erforderlichen und marktmachtunterlegten Beschaffungspolitik hervorgehen sollte, postulierte der *Layton*-Bericht in Bezug auf die Liko-RL nunmehr indes eine logisch

---

[468] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 17, 19f.

[469] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 17.

[470] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 17.

[471] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 16f.

[472] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 21.

[473] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 21.

[474] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 21.

umgekehrte Kausalfolge, indem er die vorherige Durchführung dieser Harmonisierungsarbeiten gerade zur unerlässlichen Voraussetzung für die nachgelagerte Zielwirksamkeit des Einbezugs der öffentlichen elektronischen Kommunikation in ihren Anwendungsbereich erklärte. War der Erlass der Liko-RL unter Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation von der Kommission ursprünglich gerade auch als strategischer Hebel zur Steigerung der mitgliedstaatlichen Bereitschaft vorgeschlagen worden, der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zuzustimmen, so können die Empfehlungen des *Layton*-Berichts ungeachtet ihrer vordergründig proaktiven Stoßrichtung insofern also auch als Markstein des Scheiterns dieses Versuchs zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gesehen werden.

Positiv prägekräftig für den weiteren Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte dieses Bereichs war allerings die Empfehlung des *Layton*-Berichts, die Durchführung der Arbeiten zur Definition gemeinsamer Standards institutionell in den Rahmen der CEPT zu stellen, ihre einschlägigen Arbeiten insofern zu unterstützen und zu beschleunigen und zu diesem Zweck „wirksame Beziehungen zwischen dieser Organisation und der Europäischen Gemeinschaft" herzustellen.[475] Damit nahm er eine Entwicklung auf, die kurz zuvor angebahnt worden war und darauf zielte, die Arbeiten von CEPT und EWG, die bis dahin weitgehend unkoordiniert parallel agierten, deren Aktionsräume sich jedoch absehbar überschneiden würden, enger abzustimmen. Nachdem bereits 1972 im Zuge der Aussprache über *Spinellis* Andeutungen zur Gründung gemeinsamer Fernmeldeunternehmen im Europäischen Parlament auf die Sensibilität der Beziehungen zwischen der EWG und der CEPT hingewiesen worden war[476], hatten auch die Fernmeldeverwaltungen der EWG-Mitgliedstaaten begonnen, Lösungswege für das sich abzeichnende Spannungsverhältnis zu erörtern, etwa im Zuge der Tagung in Den Haag am 22.01.1974.[477] Hier wurde nicht nur Bereitschaft bekundet, zukünftig namentlich bei Normungs- und Standardisierungfragen zu kooperieren, sondern auch Konsens hergestellt, dass nach Möglichkeit auch Fernmeldeorganisationen aus nicht-EWG-Mitgliedstaaten in die Arbeiten einzubinden seien.[478] Ihrerseits hatte die Fernmeldekommission der CEPT im März 1974 außerordentlich getagt, um ihr künftiges Verhältnis zur EWG zu beraten. Angesichts ihres wachsenden Handlungsradius erhoben sich Sorgen um Spaltungstendenzen zwischen den nicht der EWG angehörigen und dem Kreis der EWG-angehörigen CEPT-Mitglieder.[479] Im Ergebnis erbot sich die CEPT-Fernmeldekommission zur Vermeidung einer Spaltung trotz der im CEPT-Abkommen verankerten institutionellen Unabhängigkeit[480] bestimmte Arbeiten im Interesse der EWG durchzuführen.[481] Dass der *Layton*-Bericht dieses Anerbieten nunmehr aufnahm, war erklärtermaßen getragen von der bereits in den 1950er-Jahren zugunsten der Gründung der weiteren CEPT statt der begrenzten EGPF vorgetragenen Erwägung, dass das Netz der westeuropäischen Fernmeldenetze in seiner geographischen Dimension über das Staatsgebiet der

---

[475] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 4, 17, 22f. (Zitat auf S. 22).

[476] So der Abgeordnete *Coustè*, Wortbeitrag im Rahmen der 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), Amtsblatt der EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 62 (63).

[477] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272).

[478] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (272).

[479] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (255); *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (927).

[480] 2 Abs. 1 CEPT-Abkommen.

[481] *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (927).

Mitgliedstaaten der EWG hinausreiche und (politisch-ökonomisch) wichtige Drittländer überspanne.[482]

Nachdem in den späten 1950er-Jahren die Gründung der institutionell unabhängigen CEPT schon einmal den Vorzug vor der EWG erhalten hatte (damals als Rahmen für die Errichtung der EGPF), sollten sich die Wege von EWG und CEPT nach den Empfehlungen des *Layton*-Berichts also abermals kreuzen. Wieder sollte sich – zumindest vordergründig – die CEPT gegenüber der EWG behaupten. Ruft man in Erinnerung, dass sich *Spinellis* Vorstoß zur Gründung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens im Ausgangspunkt gerade auch auf die Behauptung der Unzulänglichkeit der Zusammenarbeit im Rahmen der CEPT gründete[483], so kann auch diese Empfehlung des *Layton*-Berichts als weiterer Markstein des Scheiterns des Vorhabens der Integration von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation auf der Ebene der EWG gesehen werden. Angesichts des Zusammenhangs zwischen dem übergeordneten Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und dem ihm ursprünglich funktional zu dienen bestimmten Liko-RL-EÄ gilt dies jedenfalls soweit der *Layton*-Bericht zur Ausfüllung des zwischenzeitlich aufgebauten Harmonisierungsvorbehalts damit wiederum auf den Rahmen der CEPT zurückverwies. Jedoch bildet eine solche Sichtweise die Implikationen dieser Empfehlungen für die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nur ausschnittweise ab.

Die Vorzeichen, unter denen sie standen, unterschieden sich nämlich grundlegend von denen der 1950er-Jahre: Zwar war die Empfehlung zur Durchführung der Harmonisierungstätigkeit durch die CEPT kurzfristig durchaus eine Konzession an diejenigen Mitgliedstaaten, die sich gegenüber einer supranationalen Harmonisierungstätigkeit der EWG ablehnend zeigten. Anders als im historischen Ausgangspunkt sollte sich die CEPT nach den Vorstellungen des *Layton*-Berichts in langfristiger Hinsicht allerdings nur scheinbar gegenüber der EWG behaupten. Indirekt erkennen ließ der Bericht dies, indem er vorsah, dass „wirksame Beziehungen[484]“ zwischen CEPT und EWG herzustellen seien, die EWG die dort unter Beteiligung der Industrie durchzuführenden Arbeiten nicht nur unterstützen, sondern auch beschleunigen solle[485] und die zu definierenden Standards in den EWG-Mitgliedstaaten vorerst zwar gemäß der Funktionslogik der CEPT auf freiwilliger Basis Anwendung finden, zu einem späteren Zeitpunkt jedoch in eine für sie verbindliche Gemeinschaftsrichtlinie überführt werden können sollten.[486] Charakterisiert waren die Empfehlungen des *Layton*-Berichts, die darauf zielten der CEPT bestimmte Harmonisierungsarbeiten zu überlassen, also dadurch, dass sie im Kern ein Arrangement

---

[482] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 21.

[483] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59 (60).

[484] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 22.

[485] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 17.

[486] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 22.

postulierten, das auf eine Indienstnahme der CEPT, ihrer Arbeiten und Ressourcen für die Zwecke der EWG hinauslaufen sollte.

Insgesamt waren die Implikationen des *Layton*-Berichts für den Fortgang der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation demnach ambivalent. Während seine Schlussfolgerungen in Bezug auf die untersuchungsgegenständlichen wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Probleme, insbesondere das zugrunde liegende Querschnittsproblem der Normharmonisierung, insgesamt eher darauf hinausliefen, die Begrenztheit der Möglichkeiten zu akzentuieren, auf dem von der Kommission eingeschlagenen Integrationspfad voranzuschreiten, kann die zum Zweck der Bewältigung der Harmonisierungserfordernisse vorgeschlagene Neujustierung im Verhältnis von EWG und CEPT als positiver Beitrag zu ihren Bemühungen um eine sektorale Integration gesehen werden. Diese Ambivalenzen spiegelte der *Layton*-Bericht deutlich, indem er resümierend feststellte, dass die Verwaltungsvertreter praktisch „einmütig die Ansicht" vertreten hätten, dass „für die Verwaltungen keine der administrativen, technischen und damit verbundenen wirtschaftlichen Implikationen [...] es rechtfertigen, den Fernmeldesektor von der Anwendung der Richtlinie auszuschließen, vorausgesetzt, daß [...] Ergänzungen und Änderungen vorgenommen werden und einige Begleitmaßnahmen durchgeführt" würden.[487] Er merkte freilich auch an, dass sich die Vertreter des Vereinigten Königreichs ihre Stellungnahme noch vorbehalten hätten und es letztlich dem Rat als gem. Art. 100 UAbs. 1 EWG-V zuständigem Rechtsetzungsorgan obliege, über Änderungen am Liko-RL-EÄ zu beschließen.[488]

Bevor ein solcher Beschluss gefasst werden konnte, griff jedoch die Kommission selbst die harmonisierungsbezogenen Empfehlungen des *Layton*-Berichts auf. Insbesondere in ihrer Mitteilung betreffend die „Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens[489]" vom 12. März 1975 suchte sie die Marschroute für ein weiteres Vorgehen der EWG abzustecken.[490] In ihren einführenden Bemerkungen bekannte sie sich zunächst in aller Klarheit zu der schon ihrem Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens zugrunde gelegten teleologischen Trias handels-, industrie- und infrastrukturpolitischer Ziele, deren Aktualität sich mithin über den *Layton*-Bericht hinaus erhielt.[491] Als unerlässlich für die

---

[487] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 14f.

[488] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 14, 16.

[489] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975.

[490] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2–8.

[491] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 1f. Konkret führte sie hier aus: „Zufriedenstellend arbeitende Fernmeldeeinrichtungen sind für die wirtschaftliche, soziale und industrielle Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft von grosser Bedeutung; ihre Bereitstellung wird in den nächsten zehn Jahren beträchtliche wirtschaftliche und technische Anstrengungen erfordern. ... . Die Bereitstellung in grossem Umfang von neuen Datenübertragungseinrichtungen ist für den wirksamen Gebrauch von Computern in Europa ebenfalls von grösster Bedeutung. ... . Die neuen Dimensionen der Europäischen Gemeinschaft schaffen nicht nur die Möglichkeit für ein aufstrebendes Geschäftsleben und die Erfüllung höherer persönlicher Ansprüche an Dienstleistungen auf europäischer Ebene, sondern bieten den europäischen Fernmeldeverwaltungen eine neue Gelegenheit, Dienstleistungen in zusammenhängendem europäischen Rahmen zu planen und zur Verfügung zu stellen und Ausrüstungen in europäischem Masstab zu beschaffen. Gegenwärtig bestehen in jedem Mitgliedstaat Fernmeldeanlagen, die den eigenen internen und den internationalen Anforderungen entsprechend entworfen wurden. Die Tatsache, dass viele charakteristische Eigenschaften der nationalen Netze voneinander verschieden sind, schafft bedeutende Schwierigkeiten bei der Einführung und der Ausdehnung von Diensten, die zur

Zielverwirklichung postulierte sie auch hier wiederum die rechtliche Durchsetzung der Marktöffnung gegenüber öffentlichen Lieferaufträgen und die Harmonisierung von Standards als rechtstatsächliche Funktionsbedingung.[492]

Hatte sich die Kommission anfangs allerdings vorbehalten, zu den im *Layton*-Bericht ausgesprochenen Empfehlungen zur Änderung und Ergänzung des Liko-RL-EÄ Stellung zu nehmen[493], so schwenkte sie nunmehr jedoch zumindest teilweise auf ihre Linie ein. Zu eigen machte sie sich insbesondere die von Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg unterbreiteten Vorschläge, Vorkehrungen für die zunächst begrenzte und schrittweise auszudehnende Anwendung der Liko-RL auf öffentliche Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu treffen.[494] Gegenüber der anfänglich erhobenen Maximalforderung ihrer sofortigen und umfänglichen Einbeziehung ruderte sie also zurück. Ursächlich war der im Zuge der Verhandlungen über den Liko-RL-EÄ von den Mitgliedstaaten aufgebaute Harmonisierungsvorbehalt.[495]

Kernstück der Mitteilung war folgerichtig auch die Ausformulierung der im *Layton*-Bericht herausgearbeiteten Harmonisierungsnotwendigkeiten zu einem regelrechten Harmonisierungsprogramm, das die Kommission aufgrund der politischen Bedeutung und des erforderlichen Einsatzes personeller Ressourcen zugleich in den im *Layton*-Bericht angekündigten[496] Vorschlag für eine Ratsentschließung zur Festlegung und Durchführung des Harmonisierungsprogramms umsetzte.[497] Danach sollte der Rat Harmonisierungsnotwendigkeiten in den Bereichen der „Dienstleistungen, die den Kunden angeboten werden", der „Betriebsverfahren für das Management von Fernmeldesystemen", der „technische[n] Normen für Systeme und Ausrüstungen" sowie der „Verfahren und technische[n] Voraussetzungen für Baumuster-Zulassungen von Teilnehmergeräten" feststellen, eine Grundsatzentscheidung für die Aufnahme entsprechender Harmonisierungsbemühungen treffen und sich zudem darauf festlegen, diese Arbeiten unter Beteiligung der Kommission im Rahmen der CEPT durchzuführen.[498]

Welche Vorverständnisse von der Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikation kommissionsseitig bei ihren Harmonisierungsbestrebungen mitschwangen und welche sachpolitischen Implikationen sich damit für sie verbanden, legte sie in den vier Spiegelstrichen der dem Entschließungsvorschlag vorangestellten ersten Begründungserwägung neuerlich

---

Befriedigung der gegenwärtigen und sich künftig entwickelnden Bedürfnisse der Gemeinschaft insgesamt erforderlich sind. Die Verschiedenheiten hemmen ausserdem den innergemeinschaftlichen Handel mit Fernmeldeausrüstungen. ... . Die Existenz getrennter nationaler Märkte hat die Struktur der europäischen Fernmeldeindustrie beeinflusst und ihre Wettbewerbsfähigkeit in der aussereuropäischen Welt beeinträchtigt. Die Industrie benötigt als Grundlage für die Entwicklung von Systemen in fortgeschrittenen Technologien einen Binnenmarkt kontinentalen Ausmasses ."

[492] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2f.

[493] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 15.

[494] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 4f.

[495] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2–5.

[496] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 4.

[497] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2–5. Der Wortlaut des Entschließungsvorschlages ist abgedruckt auf S. 7f.

[498] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 2–5. Der Wortlaut des Entschließungsvorschlages ist abgedruckt auf S. 7f. (Zitate in Abs. 1 Sstr. 1–4).

paradigmatisch offen. Danach verstand sie „wirksame und einheitliche Fernmeldesysteme (Telephon, Telegraph und damit verbundene Dienste) [als] für die kommerzielle, industrielle und soziale Entwicklung der Gemeinschaftsstaaten wichtig", sah „das Fernmeldewesen im Vergleich zu anderen Kommunikationsmitteln" als Speicher von „Möglichkeiten zur Einsparung von Energie und natürlichen Versorgungsquellen [...]," , erachtete es für „notwendig [...], die Wettbewerbsstellung der europäischen Industrie auf den Weltmärkten zu stärken" und konstatierte sie die Abhängigkeit der „Erreichung eines bedeutenden innergemeinschaftlichen Handelsvolumens für Fernmeldeausrüstungen von der Harmonisierung".[499]

Das vierte Begründungselement des ersten Erwägungsgrundes reflektiert die vorherrschenden industriepolitischen Erwägungen der 1970er-Jahre. In ihrem Licht wird anhand der dritten Teilerwägung in der Wahl der CEPT zudem die wirtschaftliche Überlegung erkennbar, dass es industriepolitisch vorteilhaft sei, die Standardisierung im Rahmen der zwischenzeitlich auf 25 Mitgliedstaaten angewachsenen CEPT auch auf Länder zu erstrecken, die zum gegebenen Zeitpunkt (noch) keine EWG-Mitglieder waren, weil den Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie in der EWG auf diese Weise zumindest technisch ein über den Gemeinsamen Markt hinausgehender potenzieller Absatzmarkt erschlossen würde.[500] Die Aktualität dieser Überlegung war umso größer, als den Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie über die von der EWG kurz zuvor abgeschlossenen Freihandelsabkommen zwischenzeitlich auch rechtlich der Zugang zum Markt der verbliebenen EFTA-Staaten eröffnet worden war, die ihrerseits auch der CEPT angehörten.[501] Angesichts der schon im *Layton*-Bericht wiederholt herausgestellten und jedenfalls in den ersten beiden zitierten Begründungserwägungen neuerlich aufgegriffenen infrastrukturpolitischen Relevanz der Harmonisierung kann die Empfehlung, diese zur Sicherung der technischen Verbundfähigkeit aller westeuropäischen Fernmeldenetze im größeren Rahmen der CEPT durchzuführen, in teleologischer Hinsicht schließlich aber auch als Ausdruck des übergeordneten Ziels der EWG verstanden werden, die „Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker[502]", zu schaffen, namentlich unter Nutzbarmachung der Funktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation als elektronischer Mittler transnationaler Kommunikation. Diese Funktion versprach umso mehr Relevanz für den Fall, dass das Beispiel des Vereinigten Königreichs, Dänemarks und Irlands Schule machen und der EWG künftig weitere Neumitgliedstaaten beitreten würden.

Obschon der Vorschlag zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens ein Verständnis implizierte, nach dem die Errichtung, der Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zumindest potenziell in der Form wirtschaftlicher Tätigkeiten erfolgen könnten, und auch der *Layton*-Bericht das „Fernmeldewesen" recht pauschal als „ein Dienstleistungsunternehmen" qualifizierte, finden sich in den Materialien hingegen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Kommission die elektronischen Kommunikationsnetze, -dienste sowie die zugehörigen Einrichtungen und Dienste in dem Betrachtungszeitraum bis Mitte der 1970er-Jahre in den Gemeinsamen Markt einzubeziehen bestrebt gewesen wäre, weil sie die Tätigkeiten zu ihrer Bereitstellung selbst dem Wirtschaftsleben zuordnete.

Wie schon im *Layton*-Bericht hatte die Kommission das Vorhaben, die Harmonisierungsarbeiten gerade der CEPT zu überlassen, also weiterhin mit dem altbekannten Argument der über die EWG-Mitglieder hinausreichenden Ausdehnung des öffentlichen elektronischen Kommunikationswesens in Europa begründet.[503] Hier wie dort behielt sich die Kommission vor,

---

[499] Der Text des Entschließungsvorschlages ist abgedruckt in: *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 7f. (Zitate in Erwägungsgrund Nr. 1 Sstr. 1–4.

[500] *Michalis*, European Communications, S. 84.

[501] Dazu *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 120ff.

[502] Erwägung Nr. 1 der Präambel des EWG-V.

[503] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 3.

„gemäss Artikel 100 des EWG-Vertrages später Vorschläge für eine Richtlinie zu unterbreiten, falls die Erfahrungen [...] erweisen sollten, dass Verordnungen oder Verwaltungsakte in den Mitgliedstaaten noch immer die effektive Wirksamkeit des Gemeinsamen Marktes verhindern[504]“. Diesen Vorbehalt nahm Absatz 4 des dem Rat unterbreiteten Entschließungsvorschlags auf, wonach dieser bekennen sollte, „dass die [...] Entschliessung in keiner Weise den Ergebnissen der Anwendung von gemeinschaftlichen Harmonisierungsmassnahmen vorgreift, die im Rahmen des Programs zur Beseitigung der technischen Handelshemmnisse im Warenverkehr getroffen oder noch zu treffen sind[505]“.

Weitaus deutlicher noch als der *Layton*-Bericht ließ die Kommission hier schließlich ihre Absicht der Indienstnahme der CEPT für die Zwecke der EWG erkennen. Dazu konstatierte sie im Kontext der für die Verwirklichung der Gemeinschaftsziele für erforderlich befundenen Harmonisierungsarbeiten einerseits, dass „die *bestehenden* Möglichkeiten voll *genutzt* werden [sollten], durch die die Verwaltungen der Gemeinschaftsländer und der nicht zu ihr gehörenden Länder bereits Vorkehrungen getroffen haben, um internationale Verfahren und Normen zu vereinbaren[506]“. Andererseits stellte sie in Sstr. 2 der zweiten Erwägung ihres Entschließungsvorschlags heraus, dass die Harmonisierungsarbeiten durchgeführt werden müssten „ohne jedoch Gemeinschaftsinitiativen auf“ dem Gebiet der „Bereitstellung neuer und fortgeschrittener Fernmeldeeinrichtungen [...] zu hindern“.[507] Im Lichte dieser Erwägungen, stand hinter der Anregung einer Auslagerung der Harmonisierung in die CEPT kommissionsseitig im Kern mithin die Erwartung, die in dieser Organisation gebündelten personellen Ressourcen mit ihrem technischen Sachverstand und deren bereits eingespielte prozedurale Abläufe zu Harmonisierungszwecken dem Gemeinschaftsinteresse dienstbar machen zu können, ohne sich zunächst selbst mit der Entwicklung einer einschlägigen Rechts- und Verwaltungspraxis aufhalten zu müssen. Kehrseitig versprach dies zugleich, die Freihaltung der Ressourcen der EWG für die Behandlung integrationspolitisch sensiblerer Gestaltungsfragen auf diesem Gebiet, deren gemeinschaftsrechtliche Regelung durch die der CEPT zu überlassenden Arbeiten erklärtermaßen gerade nicht präjudiziert werden sollten. Die CEPT sollte, soweit sie – letztlich als Dienstleister der EWG – Normungsarbeiten vornehmen würde, danach mithin zu einer Art nachgelagerter Dienststelle der EWG werden.

Die Bedeutung des zitierten Sstr. 2 der zweiten Erwägung ihres Entschließungsentwurfs für die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist damit noch nicht erschöpfend erfasst. In ihm war zudem der versteckte Versuch der Kommission zu erkennen, dem Rat beiläufig das grundsätzliche Bekenntnis dazu abzuringen, dass er neben Harmonisierungsmaßnahmen auch „Gemeinschaftsinitiativen auf“ dem Gebiet der „Bereitstellung neuer und fortgeschrittener Fernmeldeeinrichtungen“ nicht länger für ausgeschlossen halte. Von hier aus laufen Verbindungslinien zurück zu einschlägigen Vorschlägen zum Aufgabenbestand des von der Kommission in Aussicht genommenen gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, über die noch immer nicht beschlossen worden war.

Als überwölbende Erkenntnis kristallisiert sich damit heraus, dass sich mit dem Entschließungsvorschlag und insbesondere mit Sstr. 2 seines zweiten Erwägungsgrundes der Versuch der Kommission verband, im tripolaren Verhältnis von EWG, Mitgliedstaaten und CEPT zu einer weitgehenden Neujustierung der Gestaltungszuständigkeiten in Bezug auf Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Europa zu gelangen. Über den Rat sollten sich die EWG-Mitgliedstaaten dazu bekennen, dass die der EWG

---

[504] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 4, vgl. auch S. 8.

[505] Der Text des Entschließungsvorschlages ist abgedruckt in: Kommission, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 7f. (Zitat auf S. 8).

[506] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 3 (Hervorhebung vom Verfasser).

[507] Der Text des Entschließungsvorschlages ist abgedruckt in: *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 7f.

primärrechtlich übertragenen Einzelermächtigungen im Verhältnis zu ihnen Maßnahmen im Bereich der Harmonisierung wie auch im Bereich der Bereitstellung neuer und fortgeschrittener Fernmeldeeinrichtungen umfassten. Die CEPT wiederum sollte tendenziell aus ihrer überkommenen Funktion als institutioneller Fixstern für die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Europa an den Rand des Spektrums gedrängt werden, um, soweit sie zukünftig im Dienst der EWG Normungsarbeiten vorzunehmen haben würde, zu einer Art nachgelagerter Dienststelle der EWG zu werden und deren Gestaltungsvorstellungen hinsichtlich der Bereitstellung neuer und fortgeschrittener Fernmeldeeinrichtungen nicht zu stören. Auf höherer Abstraktionsebene erscheint die von der Kommission vorangetriebene Indienstnahme der Normungskapazitäten CEPT für die Zwecke der EWG sowohl gegenüber jener als auch gegenüber den EWG-Mitgliedstaaten demnach zumindest auch als ein Ansatz, um die EWG stärker als Akteur zur Gestaltung von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der europäischen Ebene in Stellung zu bringen. Im Einklang mit der hier zu belegenden These verhieß sie demnach einen gewissen Terraingewinn der EWG bei der Eroberung der (überstaatlichen) Gestaltungshoheit auf diesem Politikfeld.

Der Rat sollte die ihm angetragene Entschließung zur Festlegung und Durchführung des Harmonisierungsprogramms freilich niemals förmlich annehmen.[508] Parallel zu der Mitteilung, mit der sie diese dem Rat vorgeschlug, hatte die Kommission auf Grundlage des *Layton*-Berichts auch einen mehrstufigen Zeitplan erarbeitet, der es ermöglichen sollte, die projektierten Harmonisierungsarbeiten bis zum 01.01.1979 durchzuführen und das öffentliche Beschaffungswesen der nationalen Fernmeldeorganisationen schrittweise den Verfahrensregeln der Liko-RL zu unterwerfen.[509] Eine zentrale Rolle spielte darin, dass die CEPT ihrerseits noch auf ihrer für April 1975 terminierten Vollversammlung über die Durchführung des von der Kommission entworfenen Harmonisierungsprogramms beschließen müsste.[510] Die Kommission hatte den Rat in der am 12. März 1975 vorgelegten Mitteilung daher auch dazu gedrängt, sie noch vor Monatsende anzunehmen.[511] Statt dies abzuwarten, nahm die Kommission nun jedoch unverzüglich Kontakt zur CEPT auf mit dem Ersuchen, die in Betracht gezogenen Harmonisierungsarbeiten durchzuführen.[512] Infolge der Kontaktaufnahme entschied die CEPT auf ihrer VIII. Vollversammlung im April 1975, dem Gesuch der Kommission nachzukommen. Zur Umsetzung dieser Entscheidung fasste sie insbesondere Beschlüsse zur Errichtung eines Koordinierungsausschusses für Harmonisierung (CCH), eines Sonderausschusses für Datenübertragung (CSTD) und eines Verbindungsausschusses für transatlantische Fernmeldeverbindungen (CLTA) als Unterausschüsse ihres Fernmeldeausschusses.[513] Indem sich die CEPT somit zumindest auch in den Dienst der EWG stellte, zeigte die formal weiterhin im CEPT-Abkommen festgeschriebene Unabhängigkeit der CEPT „von jeder politischen oder wirtschaftlichen Organisation[514]“ im Verhältnis zur EWG materiell also Erosionserscheinungen.

Als die zu Harmonisierungszwecken gebildeten Ausschüsse der CEPT ihre Arbeiten, die durch die Masse der harmonisierungsbedürftigen technischen Aspekte, die Bandbreite der bisherigen divergenten technischen Lösungen und eine national divergierende Bedeutung und Gewichtung von Randaspekten jedoch verlangsamt werden sollten, 1977 schließlich

[508] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (123 Fn. 50).

[509] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (123).

[510] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (123 Fn. 50).

[511] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975, S. 4f.

[512] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (123).

[513] *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (927); *Koller/U. Mohr*, ZPF 27, 1975, S. 32 (37f.); *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (277).

[514] Art. 2 Abs. 1 CEPT-Abkommen.

aufnahmen[515], war die Liko-RL auf der Ebene der EWG indes bereits in der Fassung erlassen worden, die öffentliche Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation explizit von ihrem Anwendungsbereich ausschloss.

Obschon eine Zwischenbilanz der Konkurrenz um die (überstaatliche) Gestaltungsmacht im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Verhältnis von EWG, CEPT und Mitgliedstaaten für die erste Hälfte der 1970er-Jahre vor diesem Hintergrund durchaus nicht eindeutig ausfällt, entsprach der allmählichen Verlagerung des Diskurses rund um die wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Probleme der Einbeziehung einschlägiger öffentlicher Aufträge in die Liko-RL auf (Vor-)Fragen der Harmonisierung im Verhältnis zu dem dieser Initiative funktional an sich übergeordneten Vorhaben der Bündelung des gesamten öffentlichen elektronischen Kommunikationswesens in einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen der EWG mit einem breit gefächerten Spektrum an Aufgaben zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele kehrseitig, dass die Kommission es zuließ, dass die Harmonisierung letztlich einen Stellenwert erlangte, den sie ihm ursprünglich nicht beimessen wollte. Während die Harmonisierung nach den ursprünglichen Überlegungen der Kommission eigentlich ein eher beiläufig mitzuverwirklichendes Nebenprodukt der im Rahmen der wirtschaftlichen Tätigkeit des zu errichtenden gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens vorrangigen integrierten Netzplanung und Beschaffungspolitik durch die Nutzung seiner quasi-monopolistischen Nachfragemacht werden sollte, beanspruchte sie anstelle der integrierten Gestaltung des öffentlichen elektronischen Kommunikationswesens der EWG insgesamt als bloße Technikfrage vorerst das Zentrum des Aufmerksamkeitsfeldes für sich. Das erlangte Maß an Bedeutung verdeutlicht der Umstand, dass sich die zuletzt zitierte Mitteilung unter dem Titel die „Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens[516]“ schließlich nahezu ausschließlich mit der Harmonisierung befasste. Der Umkehrschluss legt nahe, dass die aufgeworfenen Harmonisierungsfragen zumindest vorübergehend sämtliche andere dieser Überschrift begrifflich subsumierbare Gestaltungselemente, die die Kommission zuvor mit ihrem Vorschlag zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und noch im *Layton*-Bericht ins Auge gefasst hatte, aus dem Blick treten ließen.

Im Ergebnis hatte die Kommission mit ihrem, an sich gerade auch als Mittel zum Zweck der Forcierung der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation unterbreiteten, Vorschlag zum Erlass der Liko-RL unter Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation einem Harmonisierungsdiskurs Vorschub geleistet, der den Mitgliedstaaten eine Rückzugslinie eröffnete. Von dieser aus waren sie vorerst kaum mehr gezwungen, über die anschließende Vergemeinschaftung der Beschaffungspolitik und der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens überhaupt zu verhandeln. Das mitgliedstaatliche Beharren auf Harmonisierung, die nach umfangreichen technischen Detailarbeiten verlangte, deren Durchführung den angestoßenen Vergemeinschaftungsprozess in zeitlicher Hinsicht zumindest verzögerte, erwies sich unterdessen als wirksamer Hemmschuh, um einem sich allzu sehr beschleunigenden Voranschreiten der sektoralen Integration Einhalt zu gebieten und jedenfalls vorerst auf dem Terrain technischer Sachfragen im Zaum zu halten.

(2) Rechtlich begründete Vorbehalte

Das endgültige Scheitern der Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge für das Fernmeldewesen in die Liko-RL besiegelte unterdessen eine zweite Kategorie von Einwänden der Mitgliedstaaten. Ungeachtet der zwischenzeitlich in den Blick geratenen wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Fragen führten sie nicht nur zu einer partiellen und vorübergehenden

[515] *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (277); *Elias*, in: Steinmetz/Elias (Hrsg.), Geschichte der Deutschen Post, Bd. 4, 1979, S. 719 (927).

[516] *Kommission*, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12.03.1975.

Freistellung, sondern dazu, dass öffentliche Lieferaufträge für das Fernmeldewesen gem. Art. 2 Abs. 2 lit. b) LiKo-RL schließlich kategorisch vom Anwendungsbereich der Liko-RL ausgenommen wurden. Äußerlich kleideten sie sich in rechtliche Argumente. Ihr Gewicht deutete der *Layton*-Bericht an, indem er rechtliche Probleme explizit aus seinem Untersuchungsbereich ausklammerte.[517] Hatten die an seiner Ausarbeitung beteiligten Vertreter der nationalen Fernmeldeverwaltungen mit der (im Hinblick auf das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 100 UAbs. 1 EWG-V nicht unerheblichen) Ausnahme „der britischen Verwaltung, die sich eine Stellungnahme vorbehielt", im Rahmen ihres begrenzten Mandats „einmütig die Ansicht" geäußert, „daß für die Verwaltungen keine der administrativen, technischen und damit verbundenen wirtschaftlichen Implikationen [...] es rechtfertigen, den Fernmeldesektor von der Anwendung der Richtlinie auszuschließen [...]"[518], und die Mitgliedstaaten und die Kommission in Bezug auf die dort erarbeiteten Positionen im Großen und Ganzen an einem Strang gezogen, so erwiesen sich die Differenzen zwischen ihren Verhandlungspositionen auf der Ebene rechtlicher Einwände unüberbrückbar.[519] Während sich die Kommission sowie Dänemark, Deutschland, Frankreich, Irland, Luxemburg und die Niederlande wenigstens vordergründig an einer konstruktiven Problemlösung interessiert gaben, entsprachen die Positionen Italiens, des Vereinigten Königreichs und schließlich Belgiens einer strikten Verweigerungshaltung.[520] Dass die rechtlichen Probleme über eine Engführung des Mandats der Arbeitsgruppe zur Erarbeitung des *Layton*-Berichts von der Erörterung der dort behandelten Einwänden diskursiv abgespalten wurde, um sie gesondert zu verhandeln, lässt sich in diesem Licht auch als verhandlungstaktischer Schritt der Kommission interpretieren, der gewährleisten sollte, dass die schwierigere Klärung rechtlich begründeter Vorbehalte die für aussichtsreicher gehaltene Verständigung über die Bewältigung wirtschaftlicher, technischer und verwaltungstechnischer Probleme zunächst nicht stören sollte. Umgekehrt wird sich die Kommission von deren erfolgreichem Abschluss sodann auch positiv rückkoppelnde Effekte für die Bereitschaft zur Ausräumung verbliebener Rechtsfragen erwartet haben.

Rechtliche Anstoßsteine der Mitgliedstaaten waren die Rechtsfolgen hinsichtlich der Anwendbarkeit der vorgeschlagenen Richtlinie auf die Beschaffungsvorgänge der jeweiligen nationalen Fernmeldeorganisationen, die sich aus den im Liko-RL-E, bzw. dem Liko-RL-EÄ und endlich der Liko-RL verwendeten Rechtsbegriffen öffentlicher Lieferaufträge[521] und öffentlicher Auftraggeber[522] ergeben hätten.

Weil der Erlass der Liko-RL von der Kommission seiner allgemeinen Zwecksetzung nach vorgeschlagen worden war, um offene Flanken der 1969 von ihr erlassenen Richtlinie über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen

---

[517] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 3.

[518] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, S. 14f.

[519] Vgl. dazu *Kommission*, Das öffentliche Beschaffungswesen in den ausgenommenen Sektoren. Mitteilung der Kommission mit zwei Vorschlägen für Ratsrichtlinien betreffend die Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bull.EG 22, 1988, Beil. 6, S. 150; aus dem Schrifttum *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121, 123); *A. Brown*, CMLR 30, 1993, S. 721 (722); *P. Flamme/M.-A. Flamme*, Revue du march commun et de l'Union Européenne, 1991, S. 346 (348).

[520] Speziell zu den einzelnen Verhandlungspositionen *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121, 123).

[521] Art. 1 Abs. 1 lit. a) Liko-RL-E, Liko-RL-EÄ bzw. Liko-RL.

[522] Art. 1 Abs. 1 lit. b) Liko-RL-E bzw. Liko-RL-EÄLiko-RL-EÄ bzw. Liko-RL.

Personen des öffentlichen Rechts zu schließen[523], hatte die Kommission den im ursprünglichen Liko-RL-E vorgeschlagenen Legaldefinitionen öffentlicher Lieferaufträge und öffentlicher Auftraggeber bei gewissen Präzisierungen im Kern dieselben Begriffselemente zugrunde gelegt, die sie schon 1969 verwendet hatte: Als öffentliche Lieferaufträge fingierte („gelten als") Art. 1 Abs. 1 lit. a) LiKo-RL-E „die zwischen einem Lieferanten (einer natürlichen oder juristischen Person) und einem [...] öffentlichen Auftraggeber abgeschlossenen entgeltlichen schriftlichen Verträge über die Lieferung von Waren im Sinne der Artikel 9 und 10" EWG-V, wobei der Lieferbegriff „auch Nebenarbeiten wie das Verlegen und Anbringen der gelieferten Gegenstände umfassen" können sollte. Der Kreis der sonach als öffentliche Auftraggeber in Betracht kommenden Einrichtungen beschränkte sich, obschon die Kommission von vornherein eine persönlich umfassendere Reglementierung des Auftragswesens für „unerläßlich" erklärte, tatbestandlich zunächst auf einen *numerus clausus* konkreter Akteure.[524] Vorerst nicht angewendet werden sollte die Liko-RL auf „die Aufträge derjenigen Organismen [...], auf welche die nationalen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge keine Anwendung finden".[525] Hinter dieser Ausnahme stand die Annahme der Kommission, der Harmonisierungsradius der in Aussicht genommenen Liko-RL sei kraft ihrer Funktion als Rechtsakt zur „Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge" materiell auf die Anwendungsbereiche der zu harmonisierenden staatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften begrenzt. Den zu erfassenden Kreis öffentlicher Auftraggeber suchte der Liko-RL-E gem. Art. 1 lit. b) LiKo-RL-E im Einklang mit der 1969 erlassenen Richtlinie daher abstrakt-institutionell zu definieren über den „Staat, die Gebietskörperschaften" und eine Reihe von in Anhang I LiKo-RL-E landesspezifisch differenzierend abschließend aufgeführten „juristischen Personen des öffentlichen Rechts".[526]

Rechtsklar geregelt war der zukünftige persönliche und definitorisch damit verknüpfte sachliche Anwendungsbereich des Liko-RL-Es mit den gewählten Legaldefinitionen und der Enumerativmethode indes nur vordergründig. Die Kommission wollte die Zentralbegriffe des Staates, der Gebietskörperschaften und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts ursprünglich nicht gemeinschaftsautonom, sondern anhand der Bedeutungszuschreibungen auslegen, die diese im nationalen Recht ihrer Mitgliedstaaten erfuhren.[527] Die Verwendung der Enumerativmethode war daher auch als Ansatz gedacht, um nationalen Divergenzen in der Substanz der unter dem Begriff der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zusammengefassten Einrichtungen Rechnung zu tragen.[528] Sie barg jedoch das Problem, dass die Anwendbarkeit der

---

[523] Erwägungsgründe Nr. 1 und 2 Liko-RL; Erwägungsgründe Nr. 1, 2 *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23; *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 1/2.

[524] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, S. 2/3.

[525] *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, Zitate auf den S. 1/2, 2/3, vgl. auch S. 4/5.

[526] Zur Qualifikation als abstrakt-institutioneller Ansatz *K. M. Frank*, Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 73, 114f., die hier (S. 115) allerdings irrtümlich davon ausgeht, die Aufzählung in Anhang I habe lediglich die Funktion einer „Richtschnur" versehen sollen. Zum abschließenden Charakter dieser Vorgaben bekennt sich ausdrücklich die *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11.03.1971, Begründung S. 2/3.

[527] Dies erhellt die *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, S. 4/5, insofern sie hier eine Ergänzung ihrer Legaldefinition vorschlägt für die „Mitgliedstaaten, die diesen Begriff nicht kennen".

[528] *K. M. Frank*, Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 115.

zukünftigen Liko-RL damit letztlich der Disposition der Mitgliedstaaten anheimgestellt werden sollte. Denn die Enumerativmethode eröffnete ihnen die Tür zur Ausflucht in nicht in Anhang I LiKo-RL-E gelistete – womöglich privatrechtliche – Gestaltungsformen, um die Anwendbarkeit der Vergabevorschriften zu umgehen.[529] Folge war die Möglichkeit der Fragmentierung ihrer Wirksamkeit im Gemeinschaftsmaßstab. Innerhalb dieses größeren Problemkreises barg die Enumerativmethode zudem die Schwierigkeit, dass die Grenzen zwischen Staat und Privat, zwischen juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts in den Mitgliedstaaten nicht durchweg ohne Not feststellbar waren. Sie alle wiesen zwar Funktionsbereiche auf, in denen sich die Mitgliedstaaten intensive Kontroll- und Steuerungsmöglichkeiten gesichert hatten, sich zu diesem Zweck jedoch höchst unterschiedlicher institutioneller Arrangements im wechselseitigen Auffangverhältnis privaten und öffentlichen Rechts[530] bedienten, die für ihre formale Zuordnung zu einer der beiden Teilrechtsordnungen zumindest Grauzonen ließen.[531]

Abgrenzungsprobleme warfen die zur Definition öffentlicher Auftraggeber gewählten Begrifflichkeiten namentlich auch in Bezug auf die hier im Blickpunkt stehende öffentliche elektronische Kommunikation auf. So machte etwa Italien geltend, dass sein – gemischtwirtschaftlich organisiertes[532] – öffentliches elektronisches Kommunikationswesen nicht vom Anwendungsbereich der Richtlinienbestimmungen erfasst werde, weil es keiner der in Art. 1 lit. b) Liko-RL-E vorgesehenen Teilkategorien öffentlicher Auftraggeber zu subsumieren sei.[533] Speziell mit Blick auf die Mitgliedstaaten mit Rechtsordnungen angelsächsischer Prägung, in denen die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht weniger dogmatisch ist als in der kontinentaleuropäischen Rechtstradition, trat hinzu, dass die Kategorie juristischer Personen des öffentlichen Rechts dort keine besondere Distinktionskraft entfaltete, die Art. 1 lit. b) Liko-RL-E in seinem ursprünglichen Zuschnitt jedoch entscheidend voraussetzte.[534] So nimmt es kaum Wunder, dass das Vereinigte Königreich die Auffassung vertrat, sein 1969 reformiertes *Post Office*[535] sei dem Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie als „nationalized corporation" von vornherein entzogen.[536]

Die Kommission reagierte zunächst, indem sie ihre ursprünglich vorgeschlagene Legaldefinition des Begriffs der öffentlichen Auftraggeber, der weiterhin den integralen Bestandteil der ihrerseits nur unerheblich abgeänderten Legaldefinition öffentlicher Lieferaufträge bilden sollte[537], in ihrem Liko-RL-EÄ vom 04. Mai 1973 um einen Zusatz ergänzte. Fortan, sollte er gem. Art. 1 lit. b) Liko-RL-EÄ nicht mehr nur durch den „Staat, die Gebietskörperschaften und die im Anhang I aufgeführten juristischen Personen des öffentlichen Rechts" definiert sein, sondern für die „Mitgliedstaaten, die diesen Begriff nicht kennen", auch „die gleichwertigen Einheiten" umfassen.[538] Mit diesem Zusatz bediente sich die Kommission indes wiederum einer

---

[529] Formuliert in Anlehnung an die bekannte Warnung vor einer „Flucht ins Privatrecht" von: *Fleiner*, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 326.

[530] Formuliert in Anlehnung an den Titel des Sammelbandes von Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches und Privates Recht als wechselseitige Auffangordnungen, 1996.

[531] *Kommission*, Das öffentliche Beschaffungswesen in den ausgenommenen Sektoren. Mitteilung der Kommission mit zwei Vorschlägen für Ratsrichtlinien betreffend die Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bull.EG 22, 1988, Beil. 6, S. 150.

[532] *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 240.

[533] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

[534] *K. M. Frank*, Vergabe öffentlicher Aufträge, S. 115.

[535] Vgl. dazu etwa *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 114; *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 103.

[536] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

[537] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, S. 4/5.

[538] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973, Geänderter

höchst unbestimmten Terminologie, deren Trennschärfe und Tauglichkeit als Element der Legaldefinition öffentlicher Auftraggeber sie selbst offenbar von vornherein misstraute. Denn die „Liste der für die Beitrittsländer [in Anhang I] zu erwähnenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts", so die Kommission in ihrem Kommentar zu dem Liko-RL-EÄ, werde „auf Ratsebene diskutiert werden müssen".[539] Auch das Problem der abstrakt-institutionellen Mischformen im Grenzbereich zwischen öffentlichem und privatem Recht war damit nicht vom Tisch.

Die damit eröffneten Diskussionen auf Ratsebene bargen Sprengkraft in Bezug auf das Kommissionsvorhaben, die Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation den Vorgaben der Liko-RL zu unterwerfen. Belgien, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande sowie Dänemark und Irland gestanden jedenfalls im Ausgangspunkt zwar zu, dass die Richtlinie, sofern sie vorschlagsgemäß oder entsprechend angepasst erlassen werde, auch auf ihre nationalen Fernmeldeorganisationen anzuwenden sein solle.[540] Ihre Zustimmung zum Erlass der Richtlinie stellten sie insofern jedoch unter den Vorbehalt, dass eine Regelung gefunden werde, welche sicherstelle, dass in den Anwendungsbereich der Richtlinie auch das *British Post Office* und die italienische Fernmeldeorganisation einbezogen würden.[541]

Damit ist nun das Kernargument der rechtlich begründeten Einwände gegen eine Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation in den Anwendungsbereich der Liko-RL angesprochen: Während im Ausgangspunkt der Beratungen eine Minderheit der Mitgliedstaaten der EWG für ihre Fernmeldeorganisationen reklamierte, dass diese schon gar keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne von Art. 1 lit. b) LiKo-RL-E seien, war die Mehrheit jedenfalls nicht bereit, ihre als öffentliche Auftraggeber in Betracht kommenden Fernmeldeorganisationen den Vorschriften der Liko-RL zu unterwerfen, ohne dass ihre Vorgaben auch für die übrigen nationalen Fernmeldeorganisationen gelten würden.[542] Hinter der Forderung, im Rechtsetzungsverfahren entweder für die Einbeziehung auch des *British Post Office* und der italienischen Fernmeldeorganisation in den Kreis öffentlicher Auftraggeber nach der Liko-RL Sorge zu tragen oder öffentliche Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation aus dem Anwendungsbereich der Liko-RL schlechthin auszunehmen, stand seitens der Mitgliedstaaten im Kern also ein an den völkerrechtlichen Reziprozitätsgrundsatz[543] erinnerndes Argument.[544] Tatsächlich hatte die Kommission in ihrer „Premiere Communication [...] au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génénéral en ce qui concerne les fournitures" beiläufig „l'ouverture *réciproque* des marchés" zum Ideal ihres Vorgehens erhoben und sich damit wohl selbst zum Stichwortgeber einschlägiger Vorbehalte der Mitgliedstaaten

---

Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, S. 4/5.

[539] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04.05.1973, Kurzer Kommentar zu den Änderungen des Vorschlags einer Richtlinie des Rates betreffend die Koodinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, S. 5.

[540] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

[541] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

[542] Dazu *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121ff.).

[543] Zur Reziprozität als allgemeinem Völkerrechtsgrundsatz: *Dolzer/Kreuter-Kirchhof*, in: Graf Vitzthum/Proelß (Hrsg.), Völkerrecht, 7. Aufl., 2016, S. 455–538 (472–474); *Simma*, Reciprocity, in: Wolfrum (Hrsg.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Vol. VIII, 2012, S. 651–656; zu neueren Ansätzen auch: *Paulus*, in: Fastenrath u.a. (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest, 2011, S. 113–137; *Stoll*, in: Fastenrath u.a. (Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest, 2011, S. 172–183.

[544] So etwa die Historikerin *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

gemacht.[545] Der Erlass der Liko-RL sollte in Abgrenzung zur Grundsituation völkervertragsrechtlicher Rechtsetzung allerdings nicht aus einer Situation dezentraler Rechtserzeugung heraus erfolgen, in der die in einem Gleichordnungsverhältnis stehenden Akteure untereinander synallagmatisch verknüpfte Verpflichtungen eingehen. Sondern es sollte sich dabei um einen der EWG als selbständigem und mit eigenständiger Hoheitsgewalt ausgestattetem Rechtssubjekt einseitig zuzurechnenden Akt zentraler gemeinschaftsrechtlich verbindlicher Rechtsetzung gegenüber ihren Mitgliedstaaten handeln. Daher stellte sich der Einwand der Mitgliedstaaten aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht jedoch als Ausdruck des allgemeinen Rechtsgrundsatzes dar, der die EWG zu einer Gleichbehandlung ihrer Mitgliedstaaten verpflichtet. Die Maßstäblichkeit dieses damals noch ungeschriebenen[546] allgemeinen Rechtsgrundsatzes für das Handeln der Gemeinschaft, der einerseits den Rechtsgedanken des völkerrechtlichen Grundsatzes der souveränen Gleichheit der Staaten (Art. 2 Nr. 1 UNC) in den Binnenbereich der primärrechtlichen Integrationsrechtsordnung der EU übersetzt und sich andererseits aus dem auch aus dem bundesdeutschen Recht bekannten föderalen Grundsatz der Gleichheit der Länder speist[547], war vom EuGH 1963 erstmals festgestellt worden.[548] Auf diese Situation waren damit letztlich dieselben Erwägungen anwendbar, welche die Kommission von vornherein schon dazu veranlasst hatten, die Einrichtungen des Verkehrswesens sowie die Wasser und Energieversorger aus dem Anwendungsbereich des Liko-RL-E auszuklammern.[549] Wegen des auf öffentliche Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber begrenzten Anwendungsbereichs der vorgeschlagenen Richtlinie einerseits und unterschiedlicher rechtlicher Organisationsformen der Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen war, andererseits, hätte der Einbezug des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie zur Folge gehabt, dass bei wesensmäßig gleichem Verhalten je nach rechtlicher Ausgestaltung der Fernmeldeorganisationen die Vergabe ihrer Lieferaufträge einiger Mitgliedstaaten den Bestimmungen der Richtlinie unterliegen würden, anderer hingegen nicht.[550]

Die Kommissionsmitteilung zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik vom 07. Mai 1973 verdeutlicht, dass die Kommission die von den Mitgliedstaaten vorgetragenen Einwände ursprünglich für grundsätzlich berechtigt hielt.[551] Bezugnehmend auf ihre Initiative zum Erlass des Liko-RL-Es gestand sie darin zu, dass diese nur für unmittelbar staatliche Lieferaufträge gelte, sich tatbestandlich hingegen nicht auf solche Lieferaufträge „öffentlicher Unternehmen oder solcher Unternehmen [erstrecke], denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte“ einräumten, und „bestimmte öffentliche Aufträge nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung [daher] vom Anwendungsbereich der Richtlinie [...] ausgenommen werden“ mussten.[552] Als richtlinienrechtlich sonach nicht erfasste Lieferaufträge führte sie hier

---

[545] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 8 (Hervorhebung vom Verfasser).

[546] Vgl. heute Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EUV.

[547] Dazu *Obwexer*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 1, 7. Aufl., 2015, Art. 4 EUV Rn. 18; *Bogdandy/Schill*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. I, EL 51 – 09/2013, Art. 4 EUV Rn. 6; *Boysen*, Gleichheit im Bundesstaat; *Pleyer*, Föderative Gleichheit.

[548] EuGH Rs. 13/63 (*Italien/Kommission*), Slg. 1963, 357 (384f.).

[549] Erwägungsgründe Nr. 5f. *Kommission*, Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22.05.1971, S. 15–23.

[550] Erwägungsgründe Nr. 6ff. Richtlinie des Rates vom 21.12.1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (77/62/EWG), ABl. EG Nr. L 13, vom 15.01.1977, S. 1–14.

[551] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9 Ziff. 23.

[552] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9 Ziff. 23.

namentlich solche von öffentlichen und sonstigen Fernmeldeunternehmen an, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewährten.[553]

Damit setzte sich die Kommission in einen gewissen Widerspruch zu ihren Vorschlägen, mit denen sie drei Tage zuvor, am 04. Mai 1973, den ursprünglichen Liko-RL-E modifiziert hatte. Ebenso wie der Liko-RL-E sah der Liko-RL-EÄ entgegen den Ausführungen der Kommissionsmitteilung zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik noch immer keinen Ausschluss des Fernmeldewesens aus dem Anwendungsbereich der initiierten Richtlinie vor. Im Gegenteil: Er erweiterte die Legaldefinition öffentlicher Auftraggeber um den bereits zitierten Zusatz im Hinblick auf juristischen Personen des öffentlichen Rechts „gleichwertige[n] Einheiten".[554] Angesichts der von vornherein aus gleichheitsrechtlichen Gründen vorgesehenen Bereichsausnahmen für öffentliche Lieferaufträge der Bereiche Verkehr, Wasser- und Energieversorgung und dem in der Mitteilung zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik auch für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation artikulierten Problembewusstsein kann diese Ergänzung mithin nur als „Reparaturversuch" zu verstehen sein. Mit ihr versuchte die Kommission zunächst Kurs zu halten und den gleichheitsrechtlich begründeten Vorbehalten der Mitgliedstaaten speziell in Bezug auf die öffentliche elektronische Kommunikation ihre Substanz zu nehmen, um sie im Einklang mit ihren anfänglichen Absichten gleichwohl umfänglich in die vorgeschlagene Liko-RL einzubeziehen. Gegenüber dem Vereinigten Königreich und Italien äußerte sie dies in dem Argument, dass ihre staatlichen Stellen intensiven Einfluss auf das Geschäftsgebaren ihrer jeweiligen nationalen Fernmeldeorganisationen nähmen, woraus sich für die Zwecke des Liko-RL-EÄ jedenfalls eine gemeinschaftsrechtliche Behandlung als juristischen Personen des öffentlichen Rechts gleichwertige Einheiten rechtfertige.[555] Jahre später sollte sich dies in der Begriffsbestimmung öffentlicher Unternehmen gem. Art. 2 UAbs. 1 Sstr. 2 Transparenzrichtlinie[556] niederschlagen.

Dadurch unter Druck geraten, bekannten Italien und das Vereinigte Königreich schließlich Farbe hinsichtlich ihrer wahren Motivlage. Sie machten geltend, ihre Fernmeldeorganisationen seien mit einem rechtlichen Sonderstatus ausgestattet worden, eigens um mit der Flexibilität von Privatunternehmen agieren zu können und bürokratische Hürden zu umgehen, denen sie als unmittelbarer Teil der öffentlichen Gewalt sonst unterworfen wären. Mit den vergaberechtlichen Vorschriften der Liko-RL nunmehr erneut Zwänge zu schaffen, liefe dem zuwider.[557] Sie waren also schlicht nicht Willens, ihre Fernmeldeorganisationen der Liko-RL zu unterwerfen.

Damit wird deutlich, dass das Vorhaben einer Einbeziehung von Lieferaufträgen aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL ungeachtet aller vordergründigen Fortschritte in den Verhandlungen zur Ausräumung wirtschaftlicher, technischer und verwaltungstechnischer Probleme von vornherein auf tönernen Füßen stand. Die Trennlinien zwischen tatsächlichen Rechtsproblemen und zwar in rechtliche Argumente gefassten, jedoch in Wahrheit politischen Vorbehalten der Mitgliedstaaten verliefen fließend. Aufgrund der

---

[553] Vgl. die reflexive Formulierung: die „Aufträge dieser Unternehmen", zu denen die Kommission insbesondere solche im Bereich „Fernmeldewesen" rechnet, in dem Folgesatz zu „Diese Richtlinie, die nur die Aufträge des Staates betrifft, gilt jedoch nicht für Aufträge öffentlicher Unternehmen oder solcher Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte einräumen". Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9 Ziff. 23.

[554] *Kommission*, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (1973) 459 endg. vom 04.05.1973, Geänderter Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, S. 4/5.

[555] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

[556] Richtlinie der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29.07.1980, S. 35ff.

[557] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (121).

kategorisch ablehnenden Haltung Italiens und des Vereinigten Königreichs war das von Art. 100 UAbs. 1 EWG-V statuierte Einstimmigkeitserfordernis im Rat grundsätzlich nicht zu erwarten. Selbst wenn man unterstellt, dass Italien und das Vereinigte Königreich dem Erlass der Richtlinie in der von der Kommission ursprünglich vorgeschlagenen Fassung in dem Bewusstsein zugestimmt hätten, dass ihr nationales Fernmeldewesen aufgrund seiner organisatorischen Ausgestaltung nicht in deren Anwendungsbereich einbezogen würde, so wäre vor dem Hintergrund des von den übrigen Mitgliedstaaten angebrachten gleichheitsrechtlichen Vorbehalts jedenfalls deren Zustimmung entfallen. Der erforderliche mitgliedstaatliche Konsens war also nicht zu erreichen.

Dieser Zusammenhang wirft ein Schlaglicht auf eine verhandlungstaktische Funktion der Einlassungen der Kommission in ihrem Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik vom 07. Mai 1973, das ihren vordergründigen Widerspruch zur mangelnden Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge öffentlicher Auftraggeber im Bereich des Fernmeldewesens erklärt: An das Eingeständnis, dass der Liko-RL-E nicht für Lieferaufträge öffentlicher oder anderer Unternehmen gelte, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte einräumten, und der daraus folgenden gleichheitsrechtlichen Probleme[558] schloss die Kommissiondie Ankündigung an, die geplante Liberalisierung des Beschaffungswesens in Bezug auf die von dem Liko-RL-EÄ ausgenommenen Unternehmen, zu denen die Mitteilung entgegen dem Liko-RL-EÄ auch Fernmeldeorganisationen rechnete, bis Ende 1974 mittels besonderer Richtlinien auf der Grundlage von Art. 90 Abs. 3 EWG-V zu ergänzen.[559] Hierin zeigt sich eine Kontinuität zu ihren Ankündigungen in der „Premiere Communication [...] au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique génenéral en ce qui concerne les fournitures", in der sie allgemein bekundet hatte, in die Prüfung von auf Grundlage des Art. 90 Abs. 3 EWG-V zu erlassenden Maßnahmen eingetreten zu sein.[560]

Wenn die Kommission öffentliche Lieferaufträge im Bereich des Fernmeldewesens trotz ihres gerade auch im Sektorbezug artikulierten Problembewusstseins also einerseits weiterhin nicht aus dem geänderten Richtlinienvorschlag ausnahm, sondern im Gegenteil mit ihrem Liko-RL-EÄ versuchte, stattdessen auch die dem Liko-RL-E zunächst noch unbekannten „gleichwertigen Einheiten" in ihren Anwendungsbereich zu integrieren, und das Kommissionsprogramm für eine Industrie- und Technologiepolitik andererseits sonach aber in Aussicht stellte, erforderlichenfalls Art. 90 Abs. 3 EWG-V zu mobilisieren, um die materiellen Vorgaben zur Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens alsbald gleichwohl komplementär auf nicht dem Liko-RL-EÄ unterfallende Unternehmen zu erstrecken, so kann dies letztlich folglich nur als Versuch der Kommission zu verstehen gewesen sein, die verfestigten Verhandlungspositionen der Mitgliedstaaten aufzubrechen, indem sie aufzeigte, dass eine Liberalisierung des Beschaffungswesens in den betreffenden Bereichen unabhängig von der Rechtsform so oder so unausweichlich sei. Damit zielte sie darauf ab, die gleichheitsrechtlich begründeten Vorbehalte auszuräumen und ihrem gleichzeitigen Vorstoß zur umfänglichen Integration der in Betracht kommenden Auftraggeber in die Liko-RL Nachdruck zu verleihen, um nach Möglichkeit im Ergebnis doch noch eine Regelung aus einem Guss zu ermöglichen.

Verhandlungstaktisch war dieser Schritt dem Grunde nach klug gesetzt. Durch diese Ankündigung nahm die Kommission einerseits denjenigen Mitgliedstaaten, die sich für den Erlass der Liko-RL mit Geltung für ihre Fernmeldeorganisationen zunächst aufgeschlossen gezeigt hatten, die Grundlagen ihrer Vorbehalte, weil sie das Beschaffungswesen der

[558] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9 Ziff. 23.

[559] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9, Ziff. 23.

[560] *Kommission*, Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24.07.1972, S. 4.

Fernmeldeorganisationen des Vereinigten Königreichs und Italiens auf der Grundlage von Art. 90 Abs. 3 EWG-V autonom, also auch ohne, dass es deren (grundsätzlich nicht zu erwartende) Mitwirkung bedurft hätte, gleichermaßen zu reglementieren versprach. Andererseits entkräftete sie damit zugleich die bisherige Verhandlungsposition Italiens und des Vereinigten Königreichs. Faktisch kehrte sie diese sogar um, indem sie ihnen das Risiko vor Augen führte, dass auf der Grundlage von Art. 90 Abs. 3 EWG-V zukünftig wenigstens vorübergehend allein die Beschaffungsaufträge ihrer Fernmeldeorganisationen gemeinschaftsrechtlich reglementiert werden könnten, wenn sie nicht dem Erlass des Liko-RL-EÄ unter Einbeziehung des Fernmeldewesens zustimmten.

Hatten sich bisher vor allem Italien und das Vereinigte Königreich gegen die Einbeziehung ihrer nationalen Fernmeldeorganisationen in den Kreis öffentlicher Auftraggeber gestemmt, so gab den Ausschlag für den aus der Kommissionssicht gleichwohl erfolglosen Ausgang der Verhandlungen schließlich eine Neupositionierung Belgiens. Als sich infolge des *Layton*-Berichts 1975 abzuzeichnen begann, dass die Divergenz technischer Standards die Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation in die Liko-RL nicht dauerhaft würde hemmen können, revidierte Belgien, das – bei unverändertem Rechtsstatus seiner nationalen Fernmeldeorganisation – inzwischen eine Verstärkung der politischen Steuerung der Beschaffungspraxis vorbereitete[561], seine ursprünglich zustimmende Haltung und trat Italien und dem Vereinigten Königreich in ihrer Ablehnung zur Seite.[562] Da mit dieser Weigerung, für den Erlass des Liko-RL-EÄ unter Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu stimmen, jedenfalls der mitgliedstaatliche Konsens entfiel und die belgische Fernmeldeverwaltung im Gegensatz zu den Organisationen Italiens und des Vereinigten Königreichs nach zeitgenössischen Rechtsmaßstäben gleichzeitig (noch) nicht als Unternehmen im Sinne des Art. 90 EWG-V qualifiziert wurde, so dass eine einseitige Reglementierung ihres Beschaffungsverhaltens durch die Kommission gem. Art. 90 Abs. 3 EWG-V ausgeschlossen erschien, lebten die ursprünglichen Schwierigkeiten, dem von Art. 100 UAbs. 1 EWG-V statuierten Einstimmigkeitserfordernis zu entsprechen, und der gleichheitsrechtliche Einwand der übrigen Mitgliedstaaten wieder auf. Der Erlass der Liko-RL unter Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation war unmöglich geworden. Folgerichtig ergänzte der Rat den Richtlinientext vor seinem Erlass schließlich um die Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge der in diesem Bereich tätigen Einrichtungen.

Mit der Neupositionierung Belgiens trat vollends zu Tage, was die britisch-italienische Opposition zuvor schon vermuten lassen hatte: Die Ablehnung der Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL hatte trotz ihrer rechtlichen Einkleidung einen zutiefst politischen Kern. Ungeachtet der Konflikte mit dem primären Gemeinschaftsrecht wollten sich die Mitgliedstaaten ihrer Möglichkeiten zur (industrie-)politisch motivierten Einflussnahme auf das öffentliche Beschaffungswesen im strategisch sensiblen und zukunftsträchtigen Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation (vorerst noch) nicht begeben.[563]

Besonders deutlich wird diese Ablehnung daran, dass die schließlich vom Rat beschlossene Bereichsausnahme (Art. 2 Abs. 2 lit. b) LiKo-RL) trotz des achten Erwägungsgrundes, wonach das Fernmeldewesen (ebenso wie das Verkehrswesen sowie die Energie- und Wasserwirtschaft) nur solange „von ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden [sollte], bis auf Grund der gewonnenen Erfahrungen eine endgültige Lösung gefunden werden kann“,

---

[561] Nach *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 179.

[562] *Laer*, Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107 (123).

[563] *P. Flamme/M.-A. Flamme*, Revue du march commun et de l’Union Européenne, 1991, S. 346 (348) identifizierte allgemein den Willen der Mitgliedstaaten protektionistische Praktiken so lange als möglich beizubehalten, und die nationalen Fernmeldeorganisationen zu privilegieren und die Tendenz national zu kaufen zu verstärken als Motivation hinter der Bereichsausnahme; auch *A. Brown*, CMLR 30, 1993, S. 721 (722) konstatiert in Bezug auf die Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge von der Liko-RL unter anderem im Bereich der elektronischen Kommunikation: „There were various reasons fort he exclusion, many of them political ...“.

vorbehaltlos formuliert war und nicht etwa nur der auflösenden Bedingung des Erlasses eines entsprechenden Rechtsakts auf der Grundlage des Art. 90 Abs. 3 EWG-V sowie im Rahmen der CEPT erzielter technischer Harmonisierungserfolge unterstellt wurde. Vor die Möglichkeit der Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation stellte der Rat auch nachdem die zunächst ihren Ausschluss tragenden rechtlichen und technischen Schwierigkeiten überwunden sein würden damit nämlich das Erfordernis der Durchführung eines neuerlichen, förmlichen Rechtsetzungs- bzw. -Änderungsverfahrens.

Überraschend ist, dass der Rat die von der Kommissionsinitiative aufgestoßene Tür für eine Effektuierung der Warenverkehrsfreiheit auf den Märkten für kommunikationstechnische Ausstattung gegenüber öffentlichen Lieferaufträgen der nationalen Fernmeldeorganisationen trotz der rechtlichen Vorbehaltlosigkeit der Bereichsausnahme mit dem um sie reduzierten Erlass der Liko-RL gleichwohl nicht endgültig schloss. Im Einklang mit Erwägungsgrund Nr. 8 Liko-RL fasste der Rat noch am Tag ihres Beschlusses nämlich eine Entschließung zur Revision der Liko-RL[564], die von einer Erklärung „betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist[565]“, flankiert wurde. Insbesondere forderte er darin die Kommission auf, die Harmonisierungsarbeiten der CEPT weiter „aufmerksam zu verfolgen“ und innerhalb von zwei Jahren neuerlich einen Zeitplan für Maßnahmen zur Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens zu entwerfen.[566] Dabei sollte die Kommission zugrunde legen, dass er „der Auffassung [sei], daß es notwendig ist, auf Gegenseitigkeit beruhende Maßnahmen einzuleiten, die auf Gemeinschaftsebene die Vergabe von Lieferaufträgen im Wege des effektiven Wettbewerbs durch die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, gewährleisten sollen[567]“. Unter anderem signalisierte er so die grundsätzliche Bereitschaft, zukünftige Liberalisierungsbemühungen in Bezug auf öffentliche Beschaffungsmärkte auch im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation mitzutragen.

c) Zwischenergebnis

Der Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge der Fernmeldeorganisationen aus den Vorschriften der Liko-RL entsprach unmittelbar zunächst der Effekt, dass die EWG in diesem Bereich mangels wirksamer Kontrollvorkehrungen die Fortführung primärrechtlich fragwürdiger Beschaffungspraktiken der Mitgliedstaaten weiter hinzunehmen hatte.

Im Fünfeinhalbjahreszeitraum der Verhandlungen von der ersten Kommissioninitiative bis zum Erlass der Liko-RL bildete zunächst die Gesamtheit der mit dem Vorhaben aufgeworfenen wirtschaftlichen, technischen, verwaltungstechnischen und rechtlichen Fragen die primäre Rückzugslinie, auf welche die Mitgliedstaaten in ihren Vorbehalten rekurrierten.

Sachlich wie zeitlich entfaltete dabei die insbesondere im *Layton*-Bericht forcierte Blickverschiebung von der gemeinschaftsrechtlichen Disziplinierung der einzelstaatlichen Beschaffungspolitiken hin zu ordnungspolitischen Vorfragen der technischen Harmonisierung, deren Erörterung sich in der fortan näher an die EWG zu bindenden CEPT vollziehen sollte, eine beträchtliche Pufferwirkung gegenüber der Verwirklichung des unmittelbar mit der Liko-RL verfolgten Vorhabens, die Warenverkehrsfreiheit bei öffentlichen Aufträgen für

---

[564] Entschließung des Rates vom 21.12.1976 betreffend die Revision der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[565] Erklärung des Rates [vom 21.12,1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[566] Absatz 3 Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[567] Absatz 1 Erklärung des Rates [vom 21.12,1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

kommunikationstechnische Ausstattung zu effektuieren. Dies gilt nicht zuletzt, weil die eigens geschaffenen Harmonisierungsgremien der CEPT ihre Arbeiten erst 1977 aufnehmen konnten.

Als Kernproblem, das den gleichheitsrechtlichen Einwänden der Mitgliedstaaten gegen die Einbeziehung öffentlicher Lieferaufträge für die öffentliche elektronische Kommunikation in die Liko-RL zugrunde lag, kristallisierte sich unterdessen die einstweilen ungelöste Frage heraus, ob und auf welche Weise sich für diese Zwecke eine rechtliche Kommensurabilität herstellen ließe zwischen den staatlichen Fernmeldeverwaltungen und den öffentlich Hand dominierten oder gemischtwirtschaftlich organisierten nationalen Fernmeldeorganisationen in Privatrechtsform. Zumindest für die Eröffnung eines zukünftigen sektoralen Gestaltungszugriffs der Gemeinschaft auf die Lieferaufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation sollte die Kommission daraus die erklärte Lehre ziehen, dass „ein Begriff entwickelt werden [müsse], der das Problem des Auftragswesens in einer Weise anspricht, die über die Unterscheidung zwischen öffentlich und privat hinausgeht und es ermöglicht, im wesentlichen gleiche Sachverhalte ungeachtet ihrer Unterschiede in der Rechtsform in gleicher Weise zu regeln[568]". In der späteren Rechtspraxis der EWG rückten vor diesem Hintergrund vor allem tätigkeitsspezifische Zuordnungsfragen in den Vordergrund.[569]

Die kluge Verhandlungsführung der Kommission veranlasste Italien, das Vereinigte Königreich und Belgien nach zunächst extensiver argumentativer Indienstnahme dieser gleichheitsrechtlichen Problematik schließlich, den politischen Unwillen offenzulegen, ihre nationalen Fernmeldeorganisationen in Beschaffungsfragen gemeinschaftsrechtlicher Disziplin zu unterwerfen. Zum Scheitern des Einbezugs der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL führte im Kern also die mangelnde politische Bereitschaft der Mitgliedstaaten, ihre Möglichkeiten zur politisch motivierten Einflussnahme auf das öffentliche Beschaffungswesen im strategisch sensiblen und zukunftsträchtigen Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation gemeinschaftsrechtlich beschneiden zu lassen.

Spiegelbildlich zu der kommissionsseitig überschießenden Zwecksetzung der Initiative zum Erlass der Liko-RL als Hebel zur politisch-instrumentell bezweckten Vergemeinschaftung der nationalen Beschaffungspolitiken im gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen griffen auch die Wirkungen der langwierigen Beratungen und der Bereichsausnahme für Lieferaufträge im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation (Art. 2 Abs. 2 lit. b) LiKo-RL) funktional über ihre unmittelbare Ausnahme aus dem Anwendungsbereich der Liko-RL hinaus. Denn erst recht war damit zumindest ein Aufschub gegenüber dem diesem Vorhaben nach Kommissionsplänen übergeordneten Bestreben erreicht, das bisher einzelstaatliche Beschaffungswesen der nationalen Fernmeldeorganisationen in einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen auf der Gemeinschaftsebene zu bündeln. Der EWG blieb das Instrumentarium verwehrt, das den von der Kommission kalkulierten rechtlichen Vergemeinschaftungsdruck hätte erzeugen sollen. Die Errichtung eines mit entsprechenden Aufgaben zu betrauenden gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens stand damit weiterhin allein auf dem bisher kaum ertragreich bestellten Feld politischer Überzeugungsarbeit.

Die positiven Signale der Ratsentschließung zur Revision der Liko-RL[570] sowie der „Erklärung des Rates … betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist[571]", zukünftige Liberalisierungsbemühungen auch in Bezug auf

---

[568] *Kommission*, Das öffentliche Beschaffungswesen in den ausgenommenen Sektoren. Mitteilung der Kommission mit zwei Vorschlägen für Ratsrichtlinien betreffend die Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bull.EG 22, 1988, Beil. 6, S. 150.

[569] Näher dazu *A. Brown*, CMLR 30, 1993, S. 721 (723ff.); *P. Flamme/M.-A. Flamme*, Revue du march commun et de l'Union Européenne, 1991, S. 346 (352–366).

[570] Entschließung des Rates vom 21.12.1976 betreffend die Revision der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[571] Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

öffentliche Beschaffungsmärkte im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation mitzutragen, sind auf den ersten Blick nicht leicht mit der von ihm in dieser Hinsicht bisher an den Tag gelegten Abwehrhaltung in Einklang zu bringen. Da sich im Vorfeld jedoch gezeigt hatte, dass sich das übergeordnete Kommissionsvorhaben, das bisher national fragmentierte Beschaffungswesens in einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu vergemeinschaften, mit einer Konzentration auf die damit im Zusammenhang stehenden Fragen wirksam verzögern ließe, spricht jedoch einiges dafür, die vermeintliche Widersprüchlichkeit in der Haltung des Rates als Ausdruck eines strategischen Ansatzes zu interpretieren. Ziel war es, das Aufmerksamkeitsfeld der Kommission sachlich auch weiterhin auf das vergleichsweise weniger weitreichende Anliegen der Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit gegenüber öffentlichen Lieferaufträgen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation und dessen Randbedingungen zu fixieren und so dem von den Mitgliedstaaten schon zu Beginn der 1970er-Jahre als zu weitgehend wahrgenommenen Ausgreifen der sektoralen Integrationsansprüche der Kommission im Übrigen zu begegnen. Diese Annahme bestätigt sich in der weiteren Entwicklung der besonderen sektoralen Integrationsgeschichte, insofern diese Problematik in den politischen Agenden der Kommission auch die gesamten 1980er-Jahre hindurch weiterhin ein hohes Maß an Gestaltungswillen binden sollte. Erst im größeren Kontext der gleichwohl von ihr vorangetriebenen sektorspezifischen Liberalisierung insgesamt sollte es ihr gelingen, den Rat zur Aufnahme der Beschaffungspolitik in das europäische Vergaberecht zu bewegen.[572]

Auch mit Blick auf das Kommissionsvorhaben, das nationale Beschaffungswesen in einem zu gründenden gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu bündeln, ging der Aussagewert der Ratserklärung „betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist[573]“, weiter als eine unbefangene Betrachtung zunächst vermuten lässt: Denn indem der Rat darin auf die „Vergabe von Lieferaufträgen [...] durch die Einrichtungen, denen *in den Mitgliedstaaten* das Fernmeldewesen übertragen ist[574]“, abstellte, transportierte er zwischen den Zeilen zugleich, was er im Zuge der Verhandlungen zum Erlass der Liko-RL immer wieder schon hatte durchscheinen lassen: die Bekundung sowohl einer Ablehnung der Bündelung des Beschaffungswesens auf der Gemeinschaftsebene als auch die kategorische Absage an die Möglichkeit seiner institutionellen Verankerung im Aufgabenkreis eines zu gründenden gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens der Gemeinschaft. Denn diese Formulierung war auch als Hinweis des Rates zu verstehen, dass er eine Entscheidung zur gemeinschaftsrechtlichen Disziplinierung des öffentlichen Beschaffungswesens im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nur dann mittragen würde, wenn sichergestellt sei, dass es sich dabei noch immer um das Beschaffungswesen von auf mitgliedstaatlicher Ebene domestizierten Einrichtungen handele.

Der Kern des Programms der Kommission für den Bereich des Fernmeldewesens, die Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, war damit politisch undurchsetzbar geworden. Da sich der Rat überdies nicht ausdrücklich zu dem Vorschlag der GU-VO-EÄ verhalten hatte, war es nur folgerichtig, dass die Kommission dieses Bestreben mit seiner Zurücknahme am 08. Dezember 1976 insgesamt fallen ließ.

Die mit dem Anstoß des Vorhabens der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bewirkte inhaltliche Vertiefung des Diskurses über die Integration von Recht und

---

[572] Richtlinie des Rates vom 17.09.1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (90/531/EWG), ABl. EG Nr. L 297, vom 29.10.1990, S. 1–47; dazu *A. Brown*, CMLR 30, 1993, S. 721–748; *P. Flamme/M.-A. Flamme*, Revue du march commun et de l'Union Européenne, 1991, S. 346–382; *Schulte-Braucks*, Revue du Marché Commun, 1989, S. 649–653.

[573] Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[574] Absatz 1 Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3 (Hervorhebung durch den Verfasser).

Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die Mandatierung zur Einleitung von Maßnahmen für die Gewährleistung einer Vergabe von Lieferaufträgen im Wege des effektiven Wettbewerbs durch die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, sowie insbesondere die Anbahnung der Indienstnahme der CEPT für Zwecke der EWG können aus der Kommissionssicht zwar als ein gewisser Integrationserfolg bewertet werden. In der Differenzbetrachtung zwischen dem *status quo ante* einerseits und dem eigentlichen Ziel eines gemeinsamen öffentlichen Superfernmeldeunternehmens andererseits, das mit den Aufgaben der gesamtgemeinschaftlichen Planung und Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung eines einheitlichen europäischen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems nebst einer zentralen Beschaffungspolitik, daran anknüpfenden Funktionen im Bereich der Marktöffnung und Wettbewerbsförderung sowie der Förderung der kommunikationstechnischen Industrie und Harmonisierungsaufgaben betraut werden sollte, nahm sich dieser letztlich jedoch bescheiden aus. Mit der Konzentration des Aufmerksamkeitsfeldes auf die Teilaspekte der Herstellung der Warenverkehrsfreiheit und der technischen Harmonisierung sowie der Verlagerung des Ansatzes hin zur zwar gemeinschaftlich in Auftrag zu gebenden, jedoch im Rahmen der CEPT durchzuführenden technischen Harmonisierung ging die Ablenkung der Perspektive der EWG von der rechtlichen und politischen Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst auf primär von (nationalen) Experten zu erörternde Technikfragen einher.

3. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Unabhängig davon, dass es sich bei dem Vorhaben der Kommission, durch die Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen gem. Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen auf der Gemeinschaftsebene zu errichten, um ein weiteres Belegstück einer am entgegenstehenden Willen der Mitgliedstaaten gescheiterten sektoralen Integration handelt, gewährt es tiefe Einblicke in die übergeordneten integrationspolitischen Zwecksetzungen und Konzeptionen, die sich aus der Sicht der EWG, namentlich der Kommission, damit verbanden.

In wohl grundsätzlichster Hinsicht schlug die Kommission mit diesem Vorhaben, den Bogen zurück zu den Anfängen der Überlegungen zur europäischen Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. In erster Linie sollte die in Aussicht genommene Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen die von den Gründungsstaaten der EWG in der Frühphase der Integrationsbestrebungen mit Errichtung der CEPT getroffene Entscheidung gegen die Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der Gemeinschaftsebene revidieren, indem sie doch noch eine Integration dieses Politikfeldes im Rahmen der EWG herbeiführte. Das gemeinsame Superfernmeldeunternehme sollte dabei als gekorenes Funktionssubstitut einer in die EWG eingebetteten europäischen Fernmeldeverwaltung fungieren. Seine Aufgaben sollten von der Planung, der Errichtung, dem Betrieb, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems über die Beschaffung der dafür benötigten Ausstattung bis hin zur Vertretung seiner Interessen gegenüber europäischen Drittstaaten und der CEPT reichen. Beiläufig, indes zielgerichtet, sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen dabei in der Funktion einer zentralen Beschaffungsstelle im Sinne des *Colonna*-Memorandums zugleich eine mittelbar-faktische Harmonisierung der technischen Standards kommunikationstechnischer Ausstattung bewirken und das Zusammenwachsen der bisher national fragmentierten Warenmärkte für kommunikationstechnische Ausstattung zu einem Gemeinsamen Markt, einen Wettbewerb ihrer Anbieter sowie die Entwicklung der kommunikationstechnischen Industrie in der EWG fördern. Mit dem so beanspruchten Aufgabenbestand griff die Kommission nicht nur den gesamten Traditionsbestand der seit *Schuberths* Entwurf einer europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung unterbreiteten Vorschläge zur Integration von

Gestaltungsfragen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf. Auch war die von ihr beabsichtigte sektorale Integration von Recht und Politik nach zeitgenössischen Maßstäben substanziell nahezu umfassend angelegt. Den bisherigen nationalen Fernmeldeorganisationen als eigenständiges Betätigungsfeld verbleiben sollten hernach im Wesentlichen allein endeinrichtungsbezogene Gestaltungsfragen. Insofern trat die Kommission mit ihrem Vorhaben sowohl in Konkurrenz zu den Ansprüchen der Mitgliedstaaten, die sich vorbehalten hatten, rechtliche und politische Gestaltungsfragen der öffentlichen elektronischen Kommunikation grundsätzlich weiterhin selbst und in eigener Zuständigkeit auf nationaler Ebene zu treffen, als auch zur Funktion der CEPT, welche die Mitgliedstaaten der EWG gemeinsam mit Drittstaaten ursprünglich gerade statt der EWG als zentralen Kooperationsrahmen der nationalen Fernmeldeverwaltungen auf europäischer Ebene installiert hatten. In diese machtpolitische Interpretationslinie fügt sich ein, dass die Kommission im Zuge des Ringens um die Verwirklichung ihres Vorhabens mit den Mitgliedstaaten im *Layton*-Bericht die Idee unterstützte, die Kapazitäten und Arbeiten der CEPT zukünftig für politische Zwecke der EWG in Dienst zu stellen, obgleich dies vordergründig aus der geographischen Ausdehnung des westeuropäischen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems heraus mit sachlich-pragmatischen Vorteilhaftigkeitserwägungen begründet wurde.

Sachpolitisch entsprang die Kommissionsinitiative einem Zielsystem, das ihr Vorhaben der Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen in Ansehung der in Aussicht genommenen Zweck-Mittel-Relation als Ausdruck eines mehrdimensionalen politischen Konzepts ausweist. Soweit die dem GU-VO-EÄ übergeordneten Ziele der Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens und einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung mit dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen im Wege der Konsolidation der bisher national fragmentierten Warenmärkte für kommunikationstechnische Ausstattung zu einem Gemeinsamen Markt, der Förderung des Wettbewerbs ihrer Anbieter und der Förderung der kommunikationstechnischen Industrie in der EWG verwirklicht werden sollten, trug es ersichtlich handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Züge. Soweit die Schaffung einheitlicher technischer Standards für kommunikationstechnische Ausstattung der Verwirklichung dieser Anliegen dienlich sein sollte, partizipierte die vorgesehene Standardisierungsaufgabe an diesen sachpolitischen Teilkonzeptionen. Funktionsbeiträge sollte sie indes auch im Rahmen der Aufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens zu leisten haben, in Wahrnehmung seiner wirtschaftlichen Tätigkeiten ein einheitliches gemeinschaftsüberspannendes öffentliches elektronisches Kommunikationssystem zu planen, zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und zur Verfügung zu stellen. Hintergrund war, dass es für seine betrieblich-technische Funktionsfähigkeit gerade auch auf einheitliche bzw. kompatible Standards der bereitgestellten Systemelemente ankam. Wiewohl diese Systemaufgabe, die zugleich die eigentliche Kernaufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens sein sollte, erst den Bedarf für die Wahrnehmung der Beschaffungsaufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens schuf und insofern unabweislich auch einen gewissen Anteil an ihren handels-, wettbewerbs- und industriepolitischen Implikationen hatte, hob sich die ihr zugrunde gelegte eigentliche sachpolitische Konzeption deutlich von ihnen ab. Dies gilt nicht allein, weil es sich bei ihr um die eigentliche wirtschaftliche Tätigkeit handelte, die das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen als Unternehmen im Sinne des primären Wettbewerbsrechts qualifizierte, sondern insbesondere auch, weil es sich aus Sicht der Kommission im Sinne der Gründungsvariante des Art. 1 lit. a) Var. 2 GU-VO-EÄ dabei um „Dienstleistungen im öffentlichen Interesse in der Gemeinschaft“ handelte. Schon im Zuge der Herausarbeitung des für das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in Aussicht genommenen Tätigkeitsspektrums ist hervorgetreten, dass es der Kommission bei der Integration der Planung, der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems im Zweckbezug zu den übergeordneten Zielen der harmonischen Entwicklung und der Ausweitung des Wirtschaftslebens in der EWG nach der in der Begründung des GU-VO-

EÄ skizzierten Zweck-Mittel-Relation allenfalls in zweiter Linie um die unternehmerische Leistungsbereitstellung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst ging, weil sie von ihr erwartete, dass sie sich unmittelbar in der Entwicklung und Ausweitung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft niederschlagen werde. In erster Linie versprach sie sich davon jedoch vielmehr die Mobilisierung der von ihr bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung für eine aus Gründen der Teilnahme am Wirtschaftsleben veranlasste Kommunikation der Endnutzer, die sie für funktional voraussetzungshaft hielt, für eine durch sie ermöglichte gemeinschaftszielgemäße wirtschaftliche Entwicklung. Fundamental zugrunde lag dieser Aufgabendimension des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens nämlich die Annahme von der Schlüsselfunktion „wirksamer Infrastrukturen im Bereich der öffentlichen Dienste[575]". Dass gerade hierin die vornehmste Funktion dieser Aufgabe liegen sollte, wird auch deutlich vor dem Hintergrund der schon im *Colonna*-Memorandum erhobenen Forderung nach einer adäquaten Infrastrukturausstattung als Grundvoraussetzung einer prosperierenden wirtschaftlichen und industriellen Entwicklung des Gemeinsamen Marktes.[576] Die dem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zugedachte Tätigkeit der Planung, der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems knüpfte insofern an die ursprünglich bereits dem *Spaak*-Bericht zugrunde gelegte Annahme von der Grundlagenfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die Verschmelzung der Volkswirtschaften zu einem Gemeinsamen Markt an und folgte sonach einer im Kern infrastrukturpolitischen Konzeption.

Mit diesem Vierklang aus industrie-, handels-, wettbewerbs- und infrastrukturpolitischen Teilkonzeptionen sind die Grundlinien der sachpolitischen Gesamtkonzeption des Vorhabens der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens herausgearbeitet. Im Hinblick auf ihre innere Struktur kann zunächst ein den unterschiedlichen sachpolitischen Teilkonzeptionen des Gesamtvorhabens gemeinsames Grundmuster benannt werden, das die Perzeption der Tätigkeit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bildet: Zwar implizierte die geplante Ausgestaltung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens als Unternehmen, dass ihre Bereitstellung gemeinschaftsrechtlich als wirtschaftliche Tätigkeit organisiert werden sollte. Letztlich lief jedoch jede einzelne Teilkonzeption darauf hinaus, die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittel zum Zweck für die Verwirklichung übergeordneter Gestaltungsziele in Dienst zu nehmen, die im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft lagen. Die Perspektive auf die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation war also instrumentell. Dies gilt einerseits unmittelbar für ihre infrastrukturpolitische Indienstnahme. Andererseits gilt das aber auch mittelbar für die aus Anlass der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Wege der Beschaffung der dafür erforderlichen Ausstattung zu verwirklichenden industrie-, handels- und wettbewerbspolitischen Gestaltungsanliegen. Auf die eine oder andere Weise sollte die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation stets als Transmissionsriemen

---

[575] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14.09.1971, S. 7.

[576] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18.03.1970, S. 4; Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Dritter Teil: Die Anpassungsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 3. Teil, vom 18.03.1970, S. III/11f., III/15, III/26f. Diesen Zusammenhang bestätigen auch der MITRE-Report. Auszugsweise abgedruckt als „Anhang D" bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (292–294, hier S. 293) sowie der Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, ebenfalls auszugsweise abgedruckt als Anhang E bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (294–299, dort S. 294 und S. 299).

des öffentlichen Gemeinschaftsinteresses fungieren. Einen Widerspruch zu ihrer Einordnung als Wirtschaftstätigkeit sah die Kommission darin offenbar nicht. In der sachpolitischen Perspektive der Kommission trat die wirtschaftliche Betätigung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens vielmehr umfänglich hinter die ihr zugedachten Funktionen zurück. Bedeutung als gemeinschaftsrechtlich eigenständig geschütztem Belang maß ihr die Kommission ersichtlich nicht bei. Insofern stellte sie sich in die Tradition ihrer Mitgliedstaaten, in denen die öffentliche elektronische Kommunikation bisher ebenfalls in erster Linie politisch als Mittel zum Zweck der Verwirklichung übergeordneter Gestaltungsziele in Dienst genommen worden war. Der Gerichtshof bestätigte die Vereinbarkeit dieser Perspektiven 1974 mit seinem Urteil in der Rechtssache *Sacchi*.[577] Darüber hinaus waren die unterschiedlichen sachpolitischen Teilkonzeptionen des Vorhabens ein gemeinsames Superfernmeldeunternehmen zu errichten untereinander aber auch funktional vernetzt. Offenkundig ist dies bereits, soweit es als zentrale Beschaffungsstelle im Sinne des *Colonna*-Memorandums bei Gelegenheit der Bereitstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems im Wege des Erwerbs der dafür erforderlichen Ausrüstung mittelbar-faktisch zugleich das Zusammenwachsen der bisher national fragmentierten Warenmärkte für kommunikationstechnische Ausstattung zu einem Gemeinsamen Markt ermöglichen, einen intensiven (transnationalen) Wettbewerb ihrer Anbieter freisetzen und die Entwicklung der kommunikationstechnischen Industrie in der EWG fördern sollte. Kaum weniger offenkundig, bisher jedoch außer Betracht geblieben, ist, dass die mittelbare Verknüpfung, die die infrastrukturpolitische Bereitstellungsaufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens über die dafür erforderlichen Beschaffungsgeschäfte mit seinen handels-, wettbewerbs- und industriepolitischen Teilaufgaben verband, zumindest *de facto* keine Einbahnstraße war und sein sollte. Denn die wirtschaftliche Lage der Industrie, der Stand von Forschung und Entwicklung im Bereich kommunikationstechnischer Ausstattung sowie die Entwicklung und das Angebot einschlägiger Waren stecken unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität nicht in ihrer Person begründete fundamentale äußere Möglichkeiten und Zwänge ab, denen Betreiber von öffentlichen elektronischen Kommunikationssystemen als solche unterliegen. Soweit sie auf ihr Leistungsangebot durchschlagen, betreffen sie auch die Endnutzer und prägen damit die Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen letztlich mithin unter ebendiesen Gesichtspunkten vor. Zumindest faktisch hätte die insofern zentrale Rolle der Beschaffungsgeschäfte folglich auch in umgekehrter Funktionsrichtung eine Brücke geschlagen, die die erzielten Wirkungen auf handels-, wettbewerbs- und industriepolitischem Gebiet kehrseitig nachgerade zwangsläufig übersetzt hätte in die Wahrnehmung der infrastrukturpolitisch ausgerichteten Bereitstellungsaufgabe des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens.

Dass die infrastrukturpolitische Nutzbarmachung dieser Verbindung kommissionsseitig auch instrumentell bezweckt war, ließ die Kommission in verschiedenen Verlautbarungen durchscheinen. Nach dem *Colonna*-Memorandum versprach sie sich von der Installation einer zentralen Beschaffungsstelle die Freisetzung eines Angebotswettbewerbs der Lieferanten, der aus der Sicht der durch sie mediatisierten Nachfrager zur Erzeugung „beträchtliche[r] Vorteile[578]“ führen sollte: „die Konzertierung der Beschaffungspolitik müsste nämlich den Wettbewerb zwischen einigen industriellen Großunternehmen der Gemeinschaft fördern, die auf einem transparenten Markt leistungsfähiger, stärker und eher zur Innovation und Produktion zu wettbewerbsfähigen Preisen fähig sind.“[579] Als erwünschte Nebenfolge einer

[577] EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

[578] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/26.

[579] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/26.

vergemeinschafteten öffentlichen Beschaffungspolitik kalkulierte das *Colonna*-Memorandum zudem die Annäherung administrativer und technischer Kostenstrukturen in den Mitgliedstaaten.[580] Beiläufig sollte damit eine zentrale Bestimmungsgröße der nationalen Divergenzen in den Kosten der Leistungsbereitstellung neutralisiert werden, die in den 1960er-Jahren von den Mitgliedstaaten als Hauptargument gegen das von der Kommission initialisierte entgeltpolitische Aktionsprogramm in Stellung gebracht worden waren.[581] Mithin sollte die Grundlage gelegt werden für eine gemeinschaftsweit zumindest annähernd gleiche Gestaltung der Entgelte für öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen durch das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen. In ihrem Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik vom 07. Mai 1973 hob die Kommission unter der Überschrift „Schrittweise effektive Öffnung der Märkte für öffentliche und halböffentliche Aufträge in der Gemeinschaft" hervor, dass sie sich unter anderem von dem Aufbau eines gemeinsamen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems die Realisation technischer und wirtschaftlicher Vorteile versprach.[582] Am deutlichsten wurde insofern der Redebeitrag *Spinellis* im Europäischen Parlament, mit dem er am 09. Mai 1972 das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens avisierte. Darin führte er unter anderem aus, dass „die zuständigen nationalen Behörden einem starken Anstieg der Nachfrage nach Dienstleistungen gegenüber stehen [...] . Das Anwachsen der Nachfrage ebenso wie der technischen Anforderungen, die für die Qualität dieser Dienstleistungen bestimmend sind, machen die Einführung neuer Techniken [...] notwendig. Um diese neuen Techniken, mit denen man gegenwärtig erst am Anfang steht, im großen Maßstab anwenden zu können, bedarf es beträchtlicher Anstrengungen. Diese Überlegungen führen zu dem Schluß, daß die erforderliche Ausweitung der Fernmeldenetze und –dienste, die Entwicklung und Anschaffung neuer Einrichtungen in den kommenden Jahren massive Investitionen und entsprechende Industriekapazitäten erfordern werden. [...] . Die Verschiedenheit der nationalen Strukturen, die Unterschiede der technischen Systeme wie auch die Abriegelung der Märkte zum Vorteil einzelstaatlicher Unternehmen behindern die erforderliche Koordinierung der Tätigkeiten und führen zu einer erheblichen Verschwendung von Mitteln.[583]" Die bisher auf nationale Anbieter konzentrierte Beschaffungspraxis der Fernmeldeorganisationen führe „zu einer Erhöhung der Forschungs- und Entwicklungsausgaben, verursacht Unterschiede in der technischen Norm, verhindert Einsparungen durch Serienproduktion und wirkt sich einschränkend auf die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie aus.[584]" Demgegenüber könne „Europa [zukünftig] Ersparnisse in großem Maßstab bei der Produktion der Ausrüstungen und beträchtliche Verbesserungen in der Qualität der Dienste erzielen, vorausgesetzt, daß

---

[580] Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18.03.1970, S. IV/29 spricht insofern zwar lediglich von einer „Harmonisierung der administrativen und technischen Vergabebedingungen", die englisch- und die französischsprachigen Fassungen stellen insoweit aber unmissverständlich ab auf „Kosten" vgl. Industrial Policy in the Community. Memorandum from the Commission to the Council, 1970, S. 369: „harmonisation of administrative and technical costs" sowie La politique industrielle de la Communaute. Memorandum de la Commission au Conseil, 1970, S. 369: „l'harmonisation des cahiers des charges administratives et des charges techniques".

[581] *E. Kuhn*, ZPF 22, 1970, S. 279 (280).

[582] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 10 Ziff. 28.

[583] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59.

[584] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 60.

es ein einheitliches Fernmeldesystem entwickelt.[585]“ Ziel einer gemeinsamen Politik müsse daher sein, „eine bessere Verwendung der Forschungs- und Entwicklungskapazitäten zu gewährleisten und [...] die Auswirkungen unterschiedlicher Techniken in den einzelstaatlichen Systemen [...] zu beseitigen. Die Verwirklichung eines solchen Zieles würde sich nicht nur für die Verbraucher günstig auswirken, sondern auch die fernmeldetechnische Industrie [...] anregen und positiv beeinflussen. Insbesondere ließe sich mit einer gemeinsamen Politik [...] eine Erhöhung der Benutzungsgebühren und ein Nachlassen der Leistungsfähigkeit der Fernmeldenetze vermeiden.[586]“

In der sachpolitischen Konzeption, der das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens folgte, sollte demnach also nicht nur die wirtschaftliche Tätigkeit der Bereitstellung eines einheitlichen gemeinschaftsüberspannenden öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems über die dafür erforderlichen Beschaffungskäufe als Mittel zum Zweck für die Verwirklichung übergeordneter handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischer Zwecke in Dienst gestellt werden. Sondern die mit der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens verfolgten handels-, wettbewerbs- und industriepolitischen Ziele sollten ihrerseits auch umgekehrt wieder das insofern funktional übergeordnete infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial seiner Wirtschaftstätigkeit optimieren.

Im Ausblick auf die spätere Liberalisierung (§ 8) und Regulierung (§§ 2, 9,10) bleibt schließlich zu bilanzieren, dass sich mit dem Vorhaben, durch die Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu integrieren, nicht die Absicht verband, die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst in wettbewerbliche Strukturen überzuleiten, obgleich die Kommission damit eine Unternehmensgründung vorschlug, was die Rechtsnatur seines Aufgabenspektrums als Wirtschaftstätigkeit implizierte, und dies im Lichte heutigen Erfahrungswissens zunächst naheliegt. Im Gegenteil erhob die Kommission mit ihrem Vorschlag der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens als gekorenem Funktionssubstitut einer in die EWG eingebetteten europäischen Fernmeldeverwaltung gerade die planvolle Ausnutzung des durch die Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen entstehenden Ressourcen- und Machtkonzentrats als Mittel zum Zweck der Verwirklichung ihrer sachpolitischen Ziele zum konzeptionellen Kern ihres Gestaltungsansatzes. Zugleich avisierte sie, Art. 90 Abs. 2 EWG-V, den sie als scharfes Schwert der Liberalisierung zu Lasten besonderer oder ausschließlicher Rechte der nationalen Fernmeldeorganisationen später immer restriktiver handhaben sollte[587], mit zunächst entgegengesetzter Stoßrichtung großzügig zu interpretieren, um primärrechtliche Bindungen des von ihr projektierten gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens zu suspendieren und ihm so die zur Wahrnehmung der ihm zugedachten Instrumentalfunktion erforderlichen Handlungsspielräume zu eröffnen.

III. Das Euronet-Projekt

Mitentscheidend für die Bereitschaft der Kommission, den Vorbehalten der Mitgliedstaaten nachzugeben und das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens auf Grundlage des GU-VO-EÄs fallen zu lassen, dürften parallel zu den einschlägigen

---

[585] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10.05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59.

[586] *Spinelli*, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10. 05.1972, Sitzung am Dienstag 09.05.1972, S. 54f., 59f.

[587] Vgl. dazu noch unten in § 8.

Verhandlungen erzielte Fortschritte bei der Verwirklichung des so genannten Euronet-Projekts gewesen sein. Dessen Umsetzung versprach das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in seinem konkret in Aussicht genommenen Zuschnitt wenigstens teilweise funktional zu ersetzen (1.). Dies galt gerade auch hinsichtlich der hier besonders interessierenden integrationspolitischen Zwecksetzungen (3.). Tatsächlich handelte es bei dem Euronet-Projekt um den ersten Entwicklungsstrang der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, der bereits vor Hinwendung zur sektorspezifischen Liberalisierung aus Sicht der EWG als kleine Erfolgsgeschichte nachgezeichnet werden kann.[588] Als solche sollte sie allerdings episodenhaft bleiben (2.).

1. Funktional begrenzte Europäische Gemeinschaft für das Fernmeldewesen

a) Grundfragen

In der Sache war das Euronet-Projekt ein institutionell unterlegtes Kooperationsprogramm zwischen nationalen Fernmeldeorganisationen unter anderem der EWG-Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission. Es war zentral darauf gerichtet, nach Maßgabe klar abgegrenzter Funktionsbeiträge in einem mehrphasigen Zusammenwirken letztlich ein europäisches, einheitliches, öffentliches, paketvermittelndes, elektronisches Datenkommunikationsnetz mitsamt der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und zur Inanspruchnahme zur Verfügung zu stellen. Damit sollte der Nährboden für das Wachstum eines darauf aufsetzenden europäischen Verbundes von Anbietern und Nutzern insbesondere wissenschaftlich-technischer Daten und Informationen geschaffen werden.[589] Zur Unterscheidung dieser Projektebenen, von denen erstere der öffentlichen elektronischen Kommunikation, letztere indes der öffentlichen elektronisch vermittelten Kommunikation zuzuordnen war, etablierte sich bereits in einer frühen Projektphase die Differenzierung zwischen Euronet auf der einen und DIANE (Direct Information Access Network for Europe) auf der anderen Seite.[590] Im Folgenden wird es zentral um Euronet gehen.

Initial angeregt am 24. Juni 1971 von der „Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation[591]“, erhielt das Euronet-Projekt seine Gesamtausrichtung und seine zentralen materiell-inhaltlichen

---

[588] Mit dieser Einschätzung wohl *Michalis*, European Communications, S. 86; vgl. auch *Kommission*, Neunter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1975, 1976, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

[589] Dazu etwa *Michalis*, European Communications, S. 84–87; Lemma: „DIANE”, in: European Communities (Hrsg.), The European Union Encyclopedia and Directory 1999, 3. Aufl., 1999, S. 38; *Vernimb,* Euronet, in: Wedgeworth (Hrsg.), World Encyclopedia of Library and Information Services, 3. Aufl., 1993, S. 288; *Renninger*, DIANE, in: P. Mertens u.a. (Hrsg.), Lexikon der Wirtschaftsinformatik, 1987, S. 129f.; *Mahon*, data processing 25, 5–1983, S. 16–18; *Kommission*, Euronet DIANE: Der gemeinsame Informationsmarkt wird Wirklichkeit, Stichwort Europa, 18/82, 11/1982; *Haber*, Informatik Spektrum 5, 1982, S. 38–45; *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (281f.); *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56–101; *W. Huber*, EURONET; *Ungerer*, 1st International On-Line Information Meeting Lodon 13–15 December 1977, S. 203–214; *Kommission*, EURONET, 1976; *Anderla*, Nachrichten für Dokumentation 26, 1975, S. 221–226.

[590] Vgl. etwa *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (281); *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (58); *Kommission*, Euronet DIANE: Der gemeinsame Informationsmarkt wird Wirklichkeit, Stichwort Europa, 18/82, 11/1982, S. 3.

[591] Ziff. 1–3 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

Entwicklungsimpulse zeitlich und sachlich gestuft durch drei Ratsbeschlüsse aus den Jahren 1975[592], 1978[593] und 1981[594], die auf Grundlage der Vertragsabrundungskompetenz des Art. 235 EWG-V insgesamt drei Dreijahres-Aktionspläne für die gemeinsame Gestaltung der (wissenschaftlich-technischen) Information und Dokumentation definierten.

Mit ihrer Durchführung beauftragten die Aktionspläne die Kommission, die vom „Ausschuß für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation" unterstützt werden sollte.[595] Dieser war per Entschließung vom 24. Juni 1971 eingesetzt worden.[596] Zugleich behielten sie ihre Verwirklichung jedoch „vorwiegend" dem Vertragsweg vor.[597] Die Konsensgebundenheit dieser Handlungsform legte das Euronet-Projekt im Kern also fest auf das Funktionsprinzip der kooperativ-einverständlichen Verwirklichung. Soweit sich die Durchführungsbefugnisse der Kommission daher auf Vertragsverhandlungs- und Abschlusskompetenzen konzentrierten, setzte die Verwiesenheit auf vertragsförmiges Handeln kehrseitig die Rechtsmacht potenzieller Vertragspartner voraus, einschlägige Verträge zu verhandeln und abzuschließen. Aus Sicht der EWG-Mitgliedstaaten implizierte dies insbesondere also den Fortbestand der erforderlichen Verbandskompetenzen. Unterlag ihre Ausübung insoweit auch der Disziplin des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue (Art. 5 EWG-V), hatte der Rat modal gleichwohl mithin eine Integrationstechnik gewählt, die der EWG nur rudimentäre sachpolitische Zuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation eröffnete, ohne sie damit im eigentlichen Sinne aus der Gestaltungsmacht der Mitgliedstaaten herauszulösen. Der bisherige Verlauf der Integrationsgeschichte legt nahe, dass es vor allem der Rückzug auf diesen kompetenzschonenden Ansatz war, der die Entwicklung des Euronet-Projekts, bei grundsätzlichem Einvernehmen über seine sachliche Zweckmäßigkeit, für die Mitgliedstaaten überhaupt konsensfähig machte, waren Versuche zur gemeinschaftlichen Rechts- und Politikgestaltung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bisher doch zentral an deren Vorbehalten gescheitert, Gestaltungsmacht an die EWG abzugeben. Damit wird ein weiterer Aspekt des Euronet-Projekts deutlich: Im gewählten Zuschnitt schonte es nicht nur nationale Zuständigkeiten. Sondern die Mitgliedstaaten konnten es damit auch als Ventil zum Einsatz bringen, um den von der Kommission im gegebenen integrationshistorischen Zusammenhang aufgebauten Druck zur Fusion der

---

[592] Art. 1 in Verbindung mit dem Anhang Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.

[593] Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[594] Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[595] Art. 2 S. 1, Art. 4 Abs. 1 Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Art. 2 S. 1 Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Art. 2 S. 1 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[596] Ziff. 3 UAbs. 2, 3 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[597] Absatz 3 Ziff. 3 Anhang Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; gleichsinnig Art. 3 sowie Absatz 2 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Art. 3 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen mit seiner relativ höheren Integrationsintensität kontrolliert entweichen zu lassen.

b) Aktionsradius

Dabei fassten die drei Dreijahres-Aktionspläne den Aktionsradius des Euronet-Projekts in seiner funktionalen Ausrichtung auf die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung eines einheitlichen, europäischen, öffentlichen, paketvermittelnden, elektronischen Datenkommunikationsnetzes mitsamt der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten als Nährboden für das Wachstum eines darauf aufsetzenden europäischen Verbundes von Anbietern und Nutzern, insbesondere wissenschaftlich-technischer Daten und Informationen, durchaus weit.

Für den ersten Aktionszeitraum von 1975 bis 1977 setzte der erste Aktionsplan zu verwirklichende „Planziele [...] insbesondere" in drei Aktionsbereichen. In Bezug auf „Sektorale Informationssysteme" sah er vor „die Errichtung gemeinschaftlicher Systeme, die mit dem europäischen Netz kompatibel zu machen sind, z.B. in den Bereichen Landwirtschaft und Umweltschutz; [...] die Untersuchung des Bedarfs zur Schaffung neuer Systeme in ausgewählten Sektoren; [...] die Unterstützung der Rationalisierung und Weiterentwicklung der [...] förderungswürdigen privaten Initiativen, besonders im industriellen Bereich".[598] Die „Errichtung des Informationsnetzes" sollte vorbereitet werden mittels „Durchführbarkeits- und Modellstudien", der „Festlegung der Spezifikationen für Hardware und Software sowie der Normen für den Betrieb des Netzes und für die Interaktion zwischen Benutzern und Netz" und „Entwicklungen im Bereich der Software" sowie der schrittweisen „Installierung der Hardware und der Fernmeldeverbindungen" und der „Anpassung der fachorientierten Informationssysteme der Mitgliedstaaten an die Erfordernisse des Netzes".[599] In Bezug auf „Informationstechnologie und -methodologie" sollten „unterstützende Tätigkeiten [...] die Errichtung effizienter mehrsprachiger Systeme und die Festlegung von Format-Normen für den Informationsaustausch" fördern, „Fachkräfte der Informationswissenschaft sowie [...] Benutzer" ausgebildet und die „Methodologie der Systeme sowie der Datenbanken und der Zentren für Informationsanalyse" verbessert werden.[600]

Den zweiten Dreijahres-Aktionszeitraum von 1978 bis 1980 bestimmten plangemäß „Hauptziele" im Bereich der „Umwandlung von Euronet in ein öffentliches On-line-Betriebsnetz für Information", der „Entwicklung eines Marktes für wissenschaftliche und technische Information innerhalb der Gemeinschaft" und der „Förderung der Technologie und Methodik namentlich zur Verbesserung der Dienste von Euronet".[601] Insofern sah der Aktionsplan eine ganze Reihe von Einzelaktionen vor. Ziel der „Umwandlung von Euronet in ein öffentliches On-line-Betriebsnetz für Information", für das die europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen

[598] Dies umfasst gem. Absatz 2 Ziff. 1 UAbs. 1 Sstr. 1–3 des Anhangs zum Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.

[599] Absatz 2 Ziff. 2 UAbs. 1 Anhang Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.

[600] Absatz 2 Ziff. 3 UAbs. 1 Sstr. 1–3 Anhang Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.: „unterstützende Tätigkeiten im Hinblick auf die Errichtung effizienter mehrsprachiger Systeme und die Festlegung von Format-Normen für den Informationsaustausch", die „Ausbildung von Fachkräften der Informationswissenschaft sowie Schulung der Benutzer" und die „Verbesserung der Methodologie der Systeme sowie der Datenbanken und der Zentren für Informationsanalyse" vor.

[601] Absatz 1 Ziff. 1–3 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

zuständig sein sollten, war es, „den Benutzern [zu] ermöglichen, mittels ihrer eigenen Terminals direkten Zugang zu Informationen jeder Art in Datenbasen zu erlangen, die sich in einer Reihe von breit [...] verteilten spezialisierten Datenverarbeitungszentren befinden", wobei ein leichter und gleichberechtigter Zugang gewährleistet sein sollte.[602] Vorrangig waren dabei der Ausbau und die Verbesserung des Netzes.[603] Zu diesem Zweck sah der Aktionsplan insbesondere folgende Maßnahmen vor: „vorbereitende Inbetriebnahme der Fernmeldeeinrichtungen, [...] technische Unterstützung und Anpassungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Anschluß der Host-Computer und Benutzerterminals, [...] kommerzielle Nutzung des Fernmeldenetzes der Post- und Fernmeldeverwaltungen, [...] Anschluß anderer Netze und [...] Ausbau der Zusammenarbeit mit den Post- und Fernmeldeverwaltungen".[604] Auch die „Entwicklung eines Marktes für wissenschaftliche und technische Information innerhalb der Gemeinschaft" sollte in erster Linie „den Interessen der Benutzer [...] dienen".[605] „Besondere Anstrengungen" sollten unternommen werden, um „die Zusammenarbeit zwischen bestehenden Informationsdiensten in der Gemeinschaft zu fördern, [...] hauptsächlich im Hinblick auf die Rationalisierung, die Verbesserung der Qualität und die Senkung der Gesamtkosten im Rahmen eines offenen Wettbewerbs; [...] [um] den Benutzer [...] zu unterstützten, die verschiedenen verfügbaren Informationsarten und –quellen [...] zu nutzen und so zur Erreichung der sozialen und wirtschaftlichen Ziele der Gemeinschaft beizutragen [...] [und] den Zugang der Klein- und Mittelbetriebe zur Information zu fördern, so daß die Schaffung eines Marktes der wissenschaftlichen und technischen Information [...] zu einer Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen führt und gleichzeitig im allgemeinen Interesse ermöglicht, daß alle Ergebnisse von Wissenschaft und Technologie von möglichst vielen Unternehmen genutzt werden".[606] Als erforderliche Tätigkeiten benannte der Aktionsplan unter anderem die „Untersuchung der Benutzerbedürfnisse", die „Unterstützung der Benutzer durch Nachweisdienste", die „Förderung des Netzes", die „Entwicklung von sektoriellen Informationsdiensten und -systemen" und die „Beteiligung an internationalen Informationstätigkeiten".[607] Die „Förderung der Technologie und Methodik namentlich zur Verbesserung der Dienste von Euronet" zielte schließlich zentral darauf, sicherzustellen, dass die Benutzerinteressen auch „bei neuen technologischen Entwicklungen, soweit sie den On-line-Zugang zu wissenschaftlich-technischer Information beeinflussen, [...]. gewahrt werden".[608] „Als besondere Aktionsgebiete" definierte der Aktionsplan „die Unterstützung der Benutzer im Hinblick auf die Benutzung der verschiedenen, mittels des Netzes verfügbaren Systeme, die Hilfe bei der Entwicklung von Normen für den Informationsaustausch, die Förderung des Informationsaustausches auf dem Gebiet der Informationstechnologie, die WTID-Aspekte

[602] Absatz 1 Ziff. 1 UAbs. 1 S. 2, 3, UAbs. 2 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[603] Absatz 1 Ziff. 1 UAbs. 2 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[604] Absatz 1 Ziff. 1 UAbs. 1 S. 4 Sstr. 1–5 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[605] Absatz 1 Ziff. 2 UAbs. 1 S. 1 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[606] Absatz 1 Ziff. 2 UAbs. 1 S. 2 Sstr. 1–3 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[607] Absatz 1 Ziff. 2 UAbs. 2 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[608] Absatz 1 Ziff. 3 S. 1 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

mehrsprachiger Systeme und die Zusammenarbeit mit den Post- und Fernmeldeverwaltungen bei der Ausarbeitung von Normen für Euronet".[609]

Für den dritten Aktionszeitraum von 1981 bis 1983 legte der einschlägige Aktionsplan das Euronet-Projekt nunmehr auf vier Hauptziele fest. Danach strebte es an: „die Konsolidierung und Steigerung der Leistungsfähigkeiten von Euronet und die Erweiterung und Verbesserung der Dienste von DIANE; [...] zur Schaffung weiterer qualitativ anspruchsvoller Informationsdienste in Europa beizutragen, um die unterschiedlichsten Bedürfnisse zu befriedigen und sowohl öffentliche als auch kommerzielle Aktivitäten auf diesem Gebiet anzuregen; [...] die Unterstützung der Benutzer und Informationsvermittler und die Entwicklung des Informationsmarktes in den Mitgliedstaaten" sowie „die Förderung der Anwendung neuer Technologien und Methoden auf die Informationsdienste", wobei die ersten beiden Ziele prioritär, letztere hingegen nur ergänzend zu verwirklichen sein sollten.[610] In wiederum „vier Hauptkapitel[n][611]" zeichnete er die dafür maßgeblichen Aktionslinien vor. Unter der Überschrift „Euronet: öffentliches Netz ab 1983" sah er vor: „Das Euronet Netzwerk [...] wird bis Ende 1983 von den nationalen Postverwaltungen unter Aufsicht der Kommission, welche [...] zur teilweisen Deckung etwaiger Betriebsverluste beitragen wird, verwaltet. Die Finanzierung der Betriebsverluste muß auf der Grundlage der Unterhaltskosten neu verhandelt werden, wobei die bei der Indienststellung des Netzes eingetretene Verzögerung und das Auftauchen paralleler nationaler Netze angemessen zu berücksichtigen sind; [...] muß insbesondere auf Griechenland ausgedehnt und innerhalb aller Mitgliedstaaten erweitert werden, um der [...] Nachfrage nach Information und Dokumentation [...] folgen zu können. Die Verantwortung für die [...] Erweiterung soll in zunehmendem Maße bei den Postverwaltungen liegen und Gemeinschaftsmittel sollen für regionale Erweiterungen innerhalb der Mitgliedstaaten nicht benutzt werden; [...] soll mit anderen Netzen in Europa auf der Grundlage von Kooperationsabkommen [...] verbunden werden; etwaige Verbindungen mit Netzen in nichteuropäischen Industrieländern sollen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und mit Verkehrsgarantien in beiden Richtungen hergestellt werden, unter Wahrung der Grundprinzipien des Vertrages und unter Berücksichtigung der Interessen des DIANE-Netzes, dessen Dienste [...] auf Entwicklungsländer [...] ausgedehnt werden sollen; [...] muß weiterhin [...] vom ‚Launch team' unterstützt werden, solange dies notwendig ist; [...] wird speziell von Seiten der Postverwaltungen Maßnahmen zur Förderung des Drittverkehrs erfordern, um ein besseres finanzielles Gleichgewicht sicherzustellen;[...] muß [...] bis spätestens Ende 1983 in ein öffentliches Netz überführt werden, das unter alleiniger Verantwortung der Postverwaltungen stehen wird. Dieser Wechsel erfordert eine Verlängerung der Vereinbarungen über die Tarife für einen ausreichend langen Zeitraum, um die Interessen der Benutzer zu schützen und die Förderung der Dienste der DIANE-Hosts zu unterstützen.[612]" Das zweite Hauptkapitel übertrug es der Kommission, Maßnahmen zur Beschleunigung der „Entwicklung hochwertiger Dienste in Europa" festzulegen, mit den Maßgaben, dass diese „zur Schaffung weiterer hochwertiger Dienste beitragen und Lücken dort schließen [sollten], wo dies für die Gemeinschaft von Bedeutung ist; [...] Gemeinschaftsinteressen entsprechen und, soweit erforderlich, Elemente enthalten [sollten], die eine europäische Zusammenarbeit bedingen; [...]

---

[609] Absatz 1 Ziff. 3 S. 2 Anhang I Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[610] Absatz 1 Ziff. 1–4, Absatz 2 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[611] Absatz 4 Ziff. 1–4 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[612] Absatz 4 Ziff. 1 UAbs. 1 Sstr. 1–6 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

nationale Programme berücksichtigen und, soweit [...] möglich und angemessen [...], Tätigkeiten in den Mitgliedstaaten durch Gemeinschaftsunterstützung fördern" sollten.[613] Zur ergänzenden Unterstützung der Benutzer und der Marktentwicklung gebot das dritte Hauptkapitel Maßnahmen zu ergreifen „zur Anregung eines größeren und transparenteren Marktes für europäische Informationsdienste und besonders für die über DIANE angebotenen Dienste, bei denen eine zunehmende Beteiligung und eine stufenweise Übertragung der Verantwortung auf die Hosts, Datenbasenhersteller und die anderen interessierten Parteien geplant ist; [...] zur Verbesserung des Informationsmarktes in Europa anhand systematischer Analysen; [...] zur Förderung der Ausfuhr von Erzeugnissen und Informationsdiensten [...] in andere Industrieländer sowie in Entwicklungsländer [...], insbesondere durch Seminare, Studien, Arbeitsgruppen und andere Mittel; [...] zur Bewertung des Benutzerbedarfs und zu deren angemessener Unterstützung, besonders durch Auskunfts- und Vermittlungsdienste; [...] zur Anregung wirksamer Dokumentlieferdienste unter Berücksichtigung bestehender Einrichtungen [...]; [...] zur Entwicklung geeigneter Mehrsprachigkeitshilfsmittel, um die Sprachbarrieren für die Benutzer zu senken; [...] zur besonderen Berücksichtigung der Anforderungen der Klein- und Mittelbetriebe und um die weitere Entwicklung von Vermittlungs- und anderen Diensten zur Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse und Sachzwänge dieser Betriebe zu ermutigen; [...] zur Berücksichtigung der Benutzerinteressen bei der Definition oder Einführung europäischer oder internationaler Normen".[614] Im vierten Hauptkapitel definierte der dritte Aktionsplan schließlich die technologie- und methodenpolitische Grundlinien, an denen sich das Euronet-Projekt im dritten Aktionszeitraum zu orientieren hatte. Danach waren die anzuwendende Technologie und Methodologie „zur Qualitätsverbesserung, Leistungssteigerung, Kostensenkung, Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Informationssysteme und -dienste [...] und zur Erweiterung ihres Erfassungsbereichs" zu beobachten und selektiv zu projektieren.[615] Als „besonders wichtig", bezeichnete er, dass „Entwicklungen in angemessener Weise eingeführt werden, um sowohl die Informationslieferanten wie auch die Benutzer in den Genuß der Vorteile der neuen Technologien zu bringen".[616] Die Entwicklung neuer Technologien selbst schloss er explizit aus.[617] Jedoch sei die Anwendung und Anpassung bereits entwickelter neuer Technologien „so schnell und wirkungsvoll wie möglich zu fördern".[618] Mittel zum Zweck seien die „Beobachtung der entstehenden Technologien und ihrer Anwendungen", die „Erstellung einer koordinierten und systematischen Orientierung der Entwicklungen, die sich möglicherweise auf die Information und Dokumentation auswirken", die „Durchführung spezieller Studien [...]" sowie die Identifikation und Definition sonstiger zweckmäßiger „Aktionen, [...] auf Gemeinschaftsebene".[619]

---

[613] Absatz 4 Ziff. 2 UAbs. 2, UAbs. 1 Sstr. 1–3 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[614] Absatz 4 Ziff. 3 UAbs. 1 Sstr. 1–8 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[615] Absatz 4 Ziff. 4 UAbs. 1 S. 1 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[616] Absatz 4 Ziff. 4 UAbs. 1 S. 2 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[617] Absatz 4 Ziff. 4 UAbs. 1 S. 3 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[618] Absatz 4 Ziff. 4 UAbs. 1 S. 3 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[619] Absatz 4 Ziff. 4 UAbs. 1 S. 4 Sstr. 1–4 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

Zur Umsetzung der Aktionspläne stellte der Rat für das Euronet-Projekt per Beschluss finanzielle Mittel aus dem Gemeinschaftshaushalt bereit, deren Höhe von 6,64 Millionen Europäischen Währungseinheiten (ECU) im ersten über 9,5 Millionen ECU im zweiten auf 15 Millionen ECU im dritten Aktionszeitraum angehoben wurde.[620]

c) Ausformung

Zentrale vertragliche Grundlagen der integrierten Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Rahmen des Euronet-Projekts waren die zunächst zwischen den Fernmeldeorganisationen der neun EWG-Mitgliedstaaten vereinbarte multilaterale „Konvention über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet“ vom 11. Dezember 1975 (Euronet-Konvention)[621] und der damit verflochtene bilaterale „Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet'“ vom 15. Dezember 1975 (Euronet-Vertrag).[622] Diese Verträge waren im inzwischen errichteten CSTD[623] der CEPT verhandelt und vor ihrem Abschluss der Vollversammlung der CEPT zur Begutachtung vorgelegt worden[624]. Unbeschadet späterer Änderungen, etwa durch Beitritte CEPT-angehöriger Drittstaaten[625], für die sich das Euronet-Projekt von vornherein offen gezeigt hatte[626], schufen sie in ihrem funktionalen Zusammenspiel ein eigentümliches Gebilde, das verschiedene Aspekte der Gestaltung des Euronet-Projekts integrierte. Insgesamt handelte es sich bei ihnen um die Gründungsverträge einer zwar an die EWG angeknüpften, sich der CEPT gegenüber jedoch nicht verschließenden, funktional auf die Bereitstellung eines paketvermittelnden Datenkommunikationsnetzes begrenzten, nicht rechtsfähigen Europäischen Gemeinschaft für das Fernmeldewesen.

Unmittelbare gemeinschaftsrechtliche Grundlage dieser fortan sogenannten Euronet-Gemeinschaft war die „Entschliessung [...] zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten

---

[620] Anhang in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Art. 1 S. 2 Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.; Art. 1 S. 2 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[621] Konvention über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet vom 11.12.1975 (Euronet-Konvention), abgedruckt als Anhang 1 bei Schwall, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, 1979, S. 56 (85–88).

[622] Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet'“ vom 15.12.1975 (Euronet-Vertrag), einschließlich späterer Änderungen abgedruckt als Anhang 2 bei Schwall, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, 1979, S. 56 (88–101).

[623] Dazu *Koller/U. Mohr*, ZPF 27, 1975, S. 32 (37).

[624] *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (58).

[625] Vgl. etwa Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Ausdehnung des Datenfernübertragungsnetzes der Gemeinschaft (EURONET) auf das Hoheitsgebiet der Schweizüber die Erstreckung von Euronet auf die Schweiz, ABl. EG Nr. L 214, vom 22.08.1979, S. 19–25.

[626] Art. 10 Abs. 4, 5 Euronet-Konvention; Absatz 2 Ziff. 3 UAbs. 3 Anhang Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Art. 3 Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Art. 3 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation[627]“ vom 24. Juni 1971 in Verbindung mit dem jeweils aktuellen Ratsbeschluss zur Festlegung der Dreijahres-Aktionspläne für (wissenschaftlich-technische) Information und Dokumentation[628], die ihrerseits primärrechtlich auf Art. 235 EWG-V beruhten. Ihre eigentlichen Funktionsregeln ergaben sich jedoch aus dem Wechselspiel der miteinander verzahnten Verpflichtungen, welche die Mitgliedstaaten mit der multilateralen Euronet-Konvention einerseits und Frankreich und die EWG mit dem bilateralen Euronet-Vertrag andererseits eingegangen waren. Als Grundregel zur Abgrenzung der Regelungsbeiträge der unterschiedlichen Vertragswerke wiederum gilt, dass die multilaterale Euronet-Konvention regelungsgegenständlich den eigentlichen Gesellschaftsvertrag der Euronet-Gemeinschaft bildete[629], indes der Euronet-Vertrag neben Grob- und Detailregelungen ihrer sachpolitischen Aufgaben[630], die über unterschiedliche Verweistechniken von der Euronet-Konvention inkorporiert wurden[631], vor allem ihre Anknüpfung an die EWG[632] und Aspekte von dieser zu erbringender Finanzierungsleistungen[633] zum Gegenstand hatte. Weil die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien der multilateralen Euronet-Konvention mit Ausnahme Frankreichs nicht zugleich Vertragsparteien des bilateralen Euronet-Vertrags waren und die EWG zwar Vertragspartei des bilateralen Euronet-Vertrags mit Frankreich, nicht aber der multilateralen Euronet-Konvention, waren die Verpflichtungen, die sich aus dem Euronet-Vertrag für die Vertragsparteien der Euronet-Konvention ergaben im Grundsatz freilich lediglich mittelbarer Natur. Ausnahmen ergaben sich nur, soweit sie im Einzelfall von dieser inkorporiert wurden. Gleiches galt für die vertraglichen Verknüpfungen der Euronet-Konvention mit der EWG in der Dreiecksbeziehung zwischen den (sonstigen) Vertragsparteien der Euronet-Konvention, Frankreich und der EWG. Die Funktion der Relaisstelle, über welche die Regelungen der beiden Vertragswerke miteinander verschaltet wurden, übernahm Frankreich als Partei beider Vertragswerke.

Im ersten Zugriff erschließt sich das Zusammenspiel von Euronet-Konvention und Euronet-Vertrag über Art. 1 Euronet-Konvention. Mit dem erklärten Ziel, „die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Vertragsparteien zu vereinfachen“, beauftragten letztere Frankreich darin, „in seinem eigenen Namen, jedoch auch für gemeinsame Rechnung aller Vertragsparteien“ einen der Konvention bereits beigefügten „Kontrakt über das Errichten und Betreiben

---

[627] Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[628] Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[629] Inhaltlich traf die multilaterale Euronet-Konvention als Gesellschaftsvertrag der Euronet-Gemeinschaft Regelungen insbesondere in Bezug auf die Änderung einschließlich des Beitritts oder Ausscheidens einzelner Fernmeldeorganisationen (Art. 9, Art. 7, Art. 10 Euronet-Konvention.), Sprachregelungen (Art. 12 Euronet-Konvention), zur Haftungsverteilung im Innenverhältnis ihrer Vertragsparteien (Art. 6 Euronet-Konvention), zur Streitbeilegung (Art. 6 Abs. 2, 3 Euronet-Konvention) mitsamt Rechtswahl- (Art. 11 Euronet-Konvention) und Schiedsklausel (Art. 13 Euronet-Konvention), zur institutionellen Ausgestaltung (Art. 2, Art. 3, Art. 4, Art. 5 Abs. 2, 3, 4, Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 8 Abs. 1, 2 Euronet-Konvention) sowie zu sachlichen Rechten und Pflichten der Vertragsparteien (Art. 5 Abs. 2, Art. 8 Abs. 3 Euronet-Konvention).

[630] Vgl. insbesondere Art. 1, Art. 2 und die Technische Anlage Euronet-Vertrag.

[631] Vgl. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention einerseits in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 1, Art. 3–1 und der Technischen Anlage des Euronet-Vertrages und andererseits in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 2 und Art. 3–2 Euronet-Vertrag.

[632] Vgl. insbesondere Art. 4, Art. 6, Art. 8, Art. 10 Euronet-Vertrag.

[633] Vgl. insbesondere Art. 3 Euronet-Vertrag.

eines Fernmeldenetzes für Euronet abzuschließen[634]“. Der bilaterale Euronet-Vertrag, den die französische Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen in Vertretung des französischen Staates „in ihrem Namen und für eigene Rechnung sowie für gemeinsame Rechnung der nationalen Verwaltungen und anerkannten privaten Betriebsgesellschaften des Fernmeldewesens[635]“ mit der EWG abschloss, war das Ergebnis der Wahrnehmung dieses Auftrags. In ihren Grundzügen erinnert die gewählte vertragliche Konstruktion bei näherem Hinsehen mithin an diejenige eines institutionell unterlegten und auf Dauer angelegten handelsrechtlichen Kommissions(-agentur-)verhältnisses[636]: Nach der vertraglichen Beauftragung Frankreichs, „in seinem eigenen Namen, jedoch auch für gemeinsame Rechnung aller Vertragsparteien“ der Euronet-Konvention, mit der EWG einen bilateralen Vertrag „über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet abzuschließen“[637], übernahm die französische Fernmeldeverwaltung in dem in Ausführung dieses Auftrages abgeschlossenen Euronet-Vertrag im Verhältnis zur EWG bilateral sodann insbesondere die Verantwortung dafür, dass die Vertragsparteien der Euronet-Konvention, sie selbst eingeschlossen, das Fernmeldenetz für Euronet entsprechend den Vorgaben von Art. 2 und der technischen Anlage des Euronet-Vertrags errichteten und betrieben.[638] Gleichsam im Gegenzug sicherte die EWG Frankreich zu, dafür anfallende Kosten zu übernehmen und die geschuldeten Beträge auf ein von der französischen Fernmeldeverwaltung zu benennendes Konto zu überweisen.[639] Zusätzlich zu ihren Verpflichtungen gegenüber der EWG aus dem Euronet-Vertrag hatte sich die französische Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen wiederum nach den Bestimmungen der Euronet-Konvention auch im Verhältnis zu deren Mitgliedsverwaltungen verpflichtet, vertraglich vorgesehene Schritte zu ergreifen, um ihnen die ordnungsgemäße Errichtung und den Betrieb des Fernmeldenetzes zu ermöglichen, ihnen insbesondere die dafür von der EWG erhaltenen Finanzmittel weiterzuleiten.[640] Die Mitgliedsverwaltungen des Euronet-Abkommens hatten sich ihrerseits wiederum gegenseitig, also auch gegenüber der französischen Verwaltung zu einem den Bestimmungen der technischen Anlage zum Euronet-Vertrag und den Beschlüssen des geschäftsführenden Ausschusses entsprechenden Mitteleinsatz verpflichtet.[641] Damit übersetzte sich die Zweckbindung der Zuweisung von Gemeinschaftsmitteln aus dem Euronet-Vertrag in die Binnenperspektive der multilateralen Euronet-Konvention. Statt jedoch Frankreich unmittelbar zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zu ermächtigen oder sich selbst die Letztentscheidungsmacht vorzubehalten, schalteten sie als kollektives Kontroll- und Entscheidungsgremium der Euronet-Gemeinschaft jedoch den so genannten geschäftsführenden Ausschuss dazwischen.[642] Als bedarfsabhängig, zumindest aber halbjährlich[643], tagendes Gremium war er

[634] Art. 1 Euronet-Konvention.

[635] Vgl. die Benennung der Vertragsparteien des Euronet-Vertrages.

[636] Darauf, dass dieses Vorbildfunktion für die Architektur der Euronet-Übereinkommen gehabt haben dürfte, weist insbesondere hin, dass die französische Verwaltung für das Post- und Fernmeldewesen den bilateralen Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet'“ vom 15.12.1975 (Euronet-Vertrag), einschließlich späterer Änderungen abgedruckt als Anhang 2 bei Schwall, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, 1979, S. 56 (88–101) ausdrücklich und in Gemäßheit der Ermächtigung des Art. 1 Euronet-Abkommen in Vertretung des französischen Staates „in ihrem Namen und für eigene Rechnung sowie für gemeinsame Rechnung der nationalen Verwaltungen und anerkannten privaten Betriebsgesellschaften des Fernmeldewesens“ geschlossen hat. Vgl. zum handelsrechtlichen Kommissionsgeschäft §§ 383–486 HGB. Aus der Lehrbuchliteratur dazu etwa *Jung*, Handelsrecht, S. 265–280.

[637] Art. 1 Euronet-Konvention.

[638] Art. 4, Art. 6, Art. 8 Euronet-Vertrag.

[639] Art. 3 Euronet-Vertrag.

[640] Insb. Art. 4 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 5, Art. 5, Art. 6, Art. 7, Art. 10 Abs. 2 Euronet-Konvention.

[641] Vgl. insb. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention.

[642] Vgl. insb. gem. Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Euronet-Konvention.

[643] Implizit Art. 5 Abs. 3 Euronet-Konvention.

errichtet worden, weil die Vertragsparteien es zum Zweck der Errichtung und des Betriebs des geplanten Kommunikationssystems für notwendig hielten, eine Institution zu schaffen, die „die Arbeiten zur Durchführung des Vorhabens koordiniert und seine Ausführung sowie das Betreiben des Netzes kontrolliert[644]“. Besetzt mit je einem erforderlichenfalls von Fachleuten unterstützten stimmberechtigten Vertreter jeder Vertragspartei und einem von Frankreich zu ernennenden nicht stimmberechtigten Präsidenten[645] war er entscheidungszuständig für „alle Fragen bezüglich der Ausführung“ des bilateralen Euronet-Vertrags.[646] Insbesondere hatte er über das Verhalten Frankreichs in seinen Beziehungen zur EWG und in jeder anderen Hinsicht zur Durchführung des bilateralen Euronet-Vertrages, die Weiterverteilung der durch die Gemeinschaft an Frankreich überwiesenen Finanzmittel sowie die Mittelverwendung zu beschließen und die halbjährliche Kontrolle der Vertragsgemäßheit der anschließenden Mittelverwendung durch die Vertragsstaaten und deren Genehmigung durchzuführen.[647] Seine „mit Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen“ zu treffenden Entscheidungen[648] waren für die Vertragsparteien der Euronet-Konvention während der Laufzeit des Vertrages unmittelbar verbindlich.[649] Ihm gegenüber entsprach die Rolle der individuellen Vertragsparteien der Euronet-Konvention derjenigen von weisungsgebundenen ausführenden Stellen. Ausgehend von der Annahme der vertragsrechtlichen Anlehnung der Konstruktion der Euronet-Gemeinschaft an ein handelsrechtliches Kommissions(-agentur-)verhältnis bildete die Beauftragung Frankreichs durch die Vertragsparteien der multilateralen Euronet-Konvention demnach das Äquivalent eines Kommissions(-agentur-)vertrags, der bilaterale Euronet-Vertrag zwischen Frankreich und der EWG dasjenige des Ausführungsgeschäfts. Die Funktion Frankreichs glich, soweit es nicht für eigene Rechnung agierte, derjenigen des Kommissionärs, genauer: des Kommissionsagenten. Die Rolle der EWG ähnelte derjenigen des Drittbeteiligten am Ausführungsgeschäft. Die Funktion der vom geschäftsführenden Ausschuss mediatisierten Gesamtheit der Vertragsparteien der Euronet-Konvention indes lehnte sich ersichtlich an diejenige von Kommittenten an. Als sachliche Schnittmenge beider Abkommen bildeten die dem technischen Anhang zum Euronet-Vertrag gemäße Errichtung und der Betrieb des Fernmeldenetzes für Euronet das Äquivalent des Erfüllungsgeschäfts. Eine noch aufzugreifende Besonderheit bestand freilich darin, dass die „für die Ausführung dieses Vertrags erworbenen Einrichtungen“ gem. Art. 10–1 Euronet-Vertrag

---

[644] Erwägungsgrund Nr. 4 Euronet-Konvention.

[645] Art. 3 Abs. 1, 2, 5 Euronet-Konvention. Gem. Art. 3 Abs. 4 Euronet-Konvention erhielten CEPT-angehörige Fernmeldeverwaltungen, die (noch) nicht Vertragspartei der Euronet-Konvention waren, die Möglichkeit, überdies nicht stimmberechtigte Beobachter zu den Ausschusssitzungen zu entsenden. Auf Grundlage seiner Geschäftsordnungsautonomie (Art. 3 Abs. 7, Abs. 1 Euronet-Konvention) stattete sich der geschäftsführende Ausschuss zudem mit einem organisatorischen Unterbau aus, um dessen Spitzen er den Kreis seiner Angehörigen zugleich erweiterte. So installierte er einen Unterausschuss Realisierung zur Behandlung technischer Fragen, einen kommerziellen Unterausschuss zur Behandlung wirtschaftlicher Fragen und eine ständige Projektgruppe, welche die Arbeiten des Ausschusses als permanentes Gremium auch zwischen seinen Tagungen aufrecht erhielt. Durch die Inbezugnahme dieser Struktur in Art. 3 Nr. 5 der technischen Anlage zum Nachtrag Nr. 2 des Euronet-Vertrages zwischen der EWG und Frankreich wurde dieser zwischenzeitlich auch mittelbar vertragsrechtlich stabilisiert. Rechtsverbindlich war dies freilich nur im Euronet-Vertragsverhältnis zwischen Frankreich und der EWG. Da der geschäftsführende Ausschuss seine Geschäftsordnung jedoch nur einstimmig beschließen und damit auch nur einstimmig ändern konnte und der französische Vertreter im geschäftsführenden Ausschuss einer entsprechenden Änderung nicht zustimmen konnte, ohne dass Frankreich gegenüber der EWG vertragsbrüchig geworden wäre, schlug diese Bestimmung in rechtstatsächlicher Hinsicht stabilisierend auf die Euronet-Konvention durch. Dazu *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, S. 56 (62ff.).

[646] Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention.

[647] Vgl. die Aufgabenzuweisungen im Übrigen in Art. 2, Art. 4, Art. 5 Abs. 2, 3, 4, Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 8 Abs. 1, 2 Euronet-Konvention.

[648] Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention.

[649] Art. 2 Abs. 2 Euronet-Konvention.

„endgültig Eigentum der Verwaltungen“ werden sollten, die EWG an ihnen also gerade kein Eigentum erwerben wollte.[650]

Welche konkreten sachpolitischen Aufgaben im Zusammenhang mit dem „Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet“ in der derart strukturierten Euronet-Gemeinschaft integriert waren, wird im Folgenden herausgearbeitet.

Hintergründig wirkten über die unterschiedlichen Aktionszeiträume hinweg die bereits skizzierten Dreijahres-Aktionspläne des Rates. Vertragsrechtlich operationalisiert wurden sie im Kern jedoch von Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 1, Art. 3–1 und der Technischen Anlage des Euronet-Vertrages sowie in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 2 und Art. 3–2 Euronet-Vertrag. Eine Sonderrolle spielte demgegenüber Art. 6 Euronet-Vertrag.

Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention implizierte zunächst eine positive Aufgabenzuweisung. Danach hatten („muß“) die Vertragsparteien der Euronet-Konvention „die von Frankreich erhaltenen Mittel entsprechend den Bestimmungen der Technischen Anlage und den Beschlüssen des geschäftsführenden Ausschusses“ zu verwenden. Inhalt und Reichweite der mit den erhaltenen Mitteln von den nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen der Euronet-Gemeinschaft zum Zweck der Errichtung und des Betriebes von Euronet wahrzunehmenden sachpolitischen Aufgaben ergaben sich demnach jedenfalls aus „den Bestimmungen der Technischen Anlage“ des Euronet-Vertrags zwischen Frankreich und der EWG. Überdies ergaben sie sich aus den dem geschäftsführenden Ausschuss vertraglich zugewiesenen Entscheidungszuständigkeiten, die sich gem. Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sachlich „über alle Fragen bezüglich der Ausführung“ des Euronet-Vertrags erstreckten. Dessen Regelungsgegenstand war gem. Art. 1 Euronet-Vertrag „das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes, [...] das den Anforderungen von ‚Euronet’ entspricht“. Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention sanktionierte mithin nicht nur eine grundsätzliche Aufgabenzuweisung, sondern verwies unter Anbringung eines umfassenden Konkretisierungsvorbehalts zugunsten des geschäftsführenden Ausschusses zudem auch auf ihre materiell-inhaltliche Substanz.

Die Technische Anlage des Euronet-Vertrags, die kraft der Inbezugnahme durch Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention in die Euronet-Konvention inkorporiert wurde, definierte in ihrer jeweils gültigen Fassung[651] im Wesentlichen organisatorisch-institutionelle[652], technisch-normative[653], geographisch-topologische[654], kapazitäre[655] und dienstgütebezogene[656] Aspekte der Errichtung eines den Erfordernissen des Euronet-Projekts entsprechenden öffentlichen elektronischen Datenkommunikationssystems. Zudem strukturierte sie die Errichtung in

---

[650] Vgl. aber die Vorschrift über den Restwertersatz im Falle des ersatzlosen Erlöschens oder der Kündigung des Euronet-Vertrages gem. Art. 10-2 Euronet-Vertrag.

[651] Während der Aktionszeiträume der ersten beiden Dreijahres-Aktionspläne wurde die technische Anlage zum Euronet-Vertrag zweimal angepasst/ersetzt: durch Art. 3 Nachtrag Nr. 1 zum Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet’“ vom 15.12,1975 (Euronet-Vertrag), einschließlich späterer Änderungen abgedruckt als Anhang 2 bei Schwall, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, 1979, S. 88 (93). Und durch „Euronet“ –Technische Anlage zum Nachtrag Nr. 2 zum Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet’“ vom 15.12.1975 (Euronet-Vertrag), einschließlich späterer Änderungen abgedruckt als Anhang 2 bei Schwall, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, 1979, S. 88 (96–101).

[652] Ziff. 3 Technische Anlage Euronet-Vertrag.

[653] Ziff. 2.1, 2. 4, 2.7, 2.8, 2.9 Technische Anlage Euronet-Vertrag.

[654] Ziff. 2.2, 2.3, 2.4 Technische Anlage Euronet-Vertrag.

[655] Ziff. 2.5, 7 Technische Anlage Euronet-Vertrag.

[656] Ziff. 2.6, 6 Technische Anlage Euronet-Vertrag.

sachlich-zeitlicher Hinsicht vor[657] und schlüsselte die Finanzmittel zu[658]. Die Aufgabenwahrnehmung durch die wiederum nach sachlich-zeitlichen Kriterien gestaffelte Freigabe der zweckgebunden an Frankreich zu überweisenden Mittel weiter zu strukturieren, stand im Rahmen ihrer Finanzierungszuständigkeit für die Errichtung von Euronet sodann im pflichtgemäßen Ermessen der EWG (Art. 3–1 Euronet-Vertrag[659]). Kraft seiner Entscheidungszuständigkeit „über alle Fragen bezüglich der Ausführung" des Euronet-Vertrags lag es sodann in der Entscheidungsmacht des geschäftsführenden Ausschusses, den pflichtgemäßen Mitteleinsatz auf der nächsten Stufe feinzusteuern und die noch ungeklärten Einzelheiten der zur Errichtung von Euronet zu ergreifenden Schritte anhand der technischen Anlage des Euronet-Vertrags festzulegen (Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention in Verbindung mit Art. 1 Var. 1 Euronet-Vertrag).

Allerdings hatte der Euronet-Vertrag über die Errichtung hinaus auch das „Betreiben" von Euronet zum Gegenstand (Art. 1 Var. 2 Euronet-Vertrag). Zu den von der EWG an Frankreich zu überweisenden Mitteln gehörten deshalb auch solche zur Deckung der „Kosten für dessen Betrieb" (Art. 3–2 Euronet-Vertrag[660]). Kraft seiner Allzuständigkeit für Entscheidungen „bezüglich der Ausführung[661]" des Euronet-Vertrages konnte der geschäftsführende Ausschuss damit, zumindest solange und soweit die EWG dies gem. Art. 3–2 Euronet-Vertrag finanzierte, nicht nur über Fragen der Errichtung von Euronet entscheiden, sondern auch über seinen tatsächlichen Betrieb verfügen und die erforderlichen Betriebsbestimmungen festlegen. Zu dem nach Art. 5 Abs. 2 Euronet-Konvention integrierten Aufgabenbestand gehörte daher auch ihre Definition.

Ungeachtet der Tatsache, dass die vertragliche Konstruktion der Euronet-Gemeinschaft keine Möglichkeit eines direkten Durchgriffs der EWG auf das Durchführungsverhalten der nationalen Fernmeldeorganisationen vorsah, war die EWG als Vertragspartei des Euronet-Vertrags nicht nur maßgeblich vorherbestimmend über die Aushandlung seiner Bestandteile an der Definition des Aufgabenbestands der Euronet-Gemeinschaft beteiligt. Vielmehr eröffnete der goldene Zügel ihrer Finanzierungszuständigkeit ihr im Rahmen des ihr von Art. 3-1 Euronet-Vertrag eröffneten Ermessens auch gewisse Möglichkeiten zur Steuerung ihrer Wahrnehmung durch die im geschäftsführenden Ausschuss mediatisierten Mitgliedstaaten. Sie zu begrenzen war der Primärzweck von Art. 6 Euronet-Vertrag. Verankerte Art. 5 Abs. 2 S. 1 Euronet-Konvention in der Konkretisierung durch Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 1, Art. 3–1 und der Technischen Anlage des Euronet-Vertrages bzw. Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention sowie Art. 1 Var. 2 und Art. 3–2 Euronet-Vertrag zunächst positiv die im Rahmen der Euronet-Gemeinschaft wahrzunehmenden Aufgaben, so schloss Art. 6 Euronet-Vertrag im Wesentlichen mit drittschützender Wirkung negativ Ingerenzen der EWG in bestimmte im Zusammenhang mit dem Euronet-Projekt stehende Handlungsfelder der Vertragsstaaten der Euronet-Konvention aus. In der Sache betraf dies insbesondere die an die Errichtung und Inbetriebnahme von Euronet anschließende Gestaltung der Bedingungen der Zurverfügungstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer, wie Art. 6–1 Euronet-Vertrag formulierte: das „Recht der Verwaltungen, aufgrund ihrer nationalen Gesetze und Gepflogenheiten Vorschriften über die Gebühren und die Benutzung des Netzes zu erlassen". Dafür sollte die EWG also zwar grundsätzlich finanzierungs- (Art. 3–2 Euronet-Vertrag), explizit aber nicht sachentscheidungszuständig sein. In diesem Sinne erklärten Art. 6–2 bis 6–5 Euronet-Vertrag, dass die nationalen Fernmeldeorganisationen einerseits wohl bereit seien, mit der EWG zusammenzuarbeiten, „um die kommerzielle Fortentwicklung des Netzes zu sichern[662]", mit ihr „einen Meinungsaustausch"

[657] Ziff. 1, 2.10, 2.11, 4 Technische Anlage Euronet-Vertrag.
[658] Ziff. 5 Technische Anlage Euronet-Vertrag.
[659] Vgl. auch Art. 3–7, Art. 2–2, Art. 2–1 Euronet-Vertrag.
[660] Vgl. auch Art. 3–7 Euronet-Vertrag.
[661] Art. 3 Abs. 1 Euronet-Konvention.
[662] 6–4 1. Hs. Euronet-Vertrag.

durchzuführen „über eine dem Betrieb und der kommerziellen Fortentwicklung des Netzes angemessene Gebührenpolitik“[663], um „Aufgabenverantwortung und Ausgabenlast[664]“ nicht vollends zu entkoppeln, und dass sie es akzeptierten, wenn sich die EWG im Vorfeld der eigentlichen Zurverfügungstellung von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen darum bemühe, „die Eigentümer von [...] Hosts [...] zu veranlassen, diese an das Netz anzuschließen[665]“. Andererseits stellten sie jedoch fraglos, dass sie darauf bestanden, „die für die Benutzung des Netzes fälligen Gebühren“ sowohl selbst nach Maßgabe nationaler Gestaltungsvorstellungen zu bestimmen, als auch „unmittelbar bei den Benutzern zu erheben“[666], sie sich das Recht vorbehielten, „das Netz zu einem öffentlichen Datennetz weiterzuentwickeln[667]“ und „jegliche Kapazität des Netzes, die gegebenenfalls nicht für Euronet gebracht wird, auszunutzen[668]“. Weil die Gestaltung der zur Regelung des Netzbetriebes erforderlichen Bestimmungen gem. Art. 3 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Euronet-Konvention, Art. 1 Var. 2, Art. 3–2 Euronet-Vertrag jedoch gerade nicht in der individuellen Entscheidungsmacht der Mitgliedstaaten verblieben, sondern der im geschäftsführenden Ausschuss institutionalisierten kollektiven Gestaltungsverantwortung der Vertragsparteien der multilateralen Euronet-Konvention überantwortet worden war, verdichtete sich Art. 6 Euronet-Vertrag mit diesem Regelungsgehalt gegenüber der EWG letztlich zu dem Grundsatz der netzbetriebsbezogenen Gestaltungsautonomie des geschäftsführenden Ausschusses.

Zwei namentlich mit Blick auf die spätere Liberalisierung und Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bemerkenswerte Randaspekte der Zuständigkeitsordnung der Euronet-Gemeinschaft regelten schließlich Art. 8 Abs. 1 und 3 Euronet-Konvention. Sie sahen vor, dass die Vertragsparteien „vorbehaltlich der Zustimmung des geschäftsführenden Ausschusses“ grundsätzlich „keines ihrer Rechte ab[-treten] und [...] keine ihrer Verpflichtungen“ übertragen dürfen[669], sie, soweit gleichwohl eine Abtretung erfolge, zumindest aber verpflichtet seien, „die Erfüllung aller aus der Abtretung folgenden Verpflichtungen durch die [...] anerkannte private Betriebsgesellschaft zu gewährleisten“.[670] Mit diesem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt errichtete die Euronet-Konvention – obgleich der geschäftsführende Ausschuss seine Zustimmung grundsätzlich zu erteilen hatte[671] – in ihrem Anwendungsbereich offenbar mit Billigung der Kommission zunächst einmal eine Hürde für eine Aufgabenprivatisierung. Aufschiebend durch eine solche bedingt, verwirklichte sie zudem jedoch auch eine frühe Form der Zuweisung einer Gewährleistungsverantwortung für die vertragsgemäße Wahrnehmung der in der Euronet-Gemeinschaft integrierten fernmeldepolitischen Aufgaben „durch die [...] anerkannte private Betriebsgesellschaft“.[672]

2. Ausphasung

In der Frühphase des Projektverlaufs verstand die Kommission Euronet als „Nukleus[673]“ eines zukünftigen europäischen öffentlichen Datenübertragungssystems. Sie sah das Euronet-Projekt

---

[663] 6–3 Euronet-Vertrag (Zitat in S. 1).

[664] Diese Terminologie ist der Konnexitäts-Dogmatik der finanzverfassungsrechtlichen Lastenverteilung im innerstaatlichen Verhältnis zwischen Bund und Ländern nach Art. 104a Abs. 1 GG entlehnt. Vgl. dazu etwa *Siekmann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl., 2018, Art. 104a Rn. 2.

[665] 6–4 2. Hs. Euronet-Vertrag.

[666] Art. 6–2 Euronet-Vertrag.

[667] Art. 6–5 S. 1 Euronet-Vertrag.

[668] Art. 6–5 S. 2 Euronet-Vertrag.

[669] Art. 8 Abs. 1 Euronet-Konvention.

[670] Art. 8 Abs. 3 Euronet-Konvention.

[671] Art. 8 Abs. 2 Euronet-Konvention.

[672] Art. 8 Abs. 3 Euronet-Konvention.

[673] *Kommission*, Tenth General Report on the Activities of the European Communities 1976, 1977, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018). Die deutsche Sprachfassung spricht

als Entwicklungskern („embryo[674]“) einer sich entwickelnden Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Anfängliche Verwirklichungserfolge schienen ihr Recht zu geben. Während der ersten beiden Dreijahres-Aktionszeiträume gewann das Euronet-Projekt unter ihrer Mitwirkung zügig Gestalt.[675] Unter anderem wurden die Aufträge für die Lieferung der erforderlichen kommunikationstechnischen Ausstattung öffentlich im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften ausgeschrieben und nach darin festgelegten Kriterien – beschränkt auf internationale Konsortien von Unternehmen mit Stammsitz in den Mitgliedstaaten der EWG – konzertiert vergeben.[676] Dabei wurden einheitliche technische

---

nüchterner davon, dass Euronet dazu bestimmt sei, den „Ansatz zu einem europäischen öffentlichen Datenübertragungsnetz“ zu bilden. Vgl. *Kommission*, Zehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1976, 1977, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); gleichsinnig auch *Kommission*, EURONET, S. 5.

[674] *Kommission*, Ninth General Report on the Activities of the European Communities in 1975, 1976, S. 321, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018).

[675] Wichtige Eckdaten der tatsächlichen Verwirklichungsfortschritte des Euronet-Projekts dokumentierte die Kommission in ihren jährlichen Gesamtberichten über die Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaften. Vgl. insbesondere: *Kommission*, Neunter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1975, 1976, S. XLVIII, 217f., 361–371, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 30.01.2018); *Kommission*, Zehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1976, 1977, S. 233ff., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 30.01.2018); *Kommission*, Elfter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1977, 1978, S. 238f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a2ec40c6-e6e0-4078-8c09-e6ae0e1d8c73/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Zwölfter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1978, 1979, S. 37f., 248f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a1e8c65a-dd65-4972-a29c-a4e965e94638/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Dreizehnter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaften 1979, 1980, S. 23, 239, 244f., 354, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/45914cf5-e371-450f-9f9c-4afc0de46cd3/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Fourteenth General Report on the Activities of the European Communities 1980, 1981, S. 38, 220, 225 ff, 330, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5d716a72-6f00-4e87-b939-dc42ab2ead05/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Fünfzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1981, 1982, S. 355, verfügbar im Internet:<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21d4302b-2cf2-4606-a3b2-d9f6b3d33819/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Sechzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1982, 1983, S. 253ff. verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11b5ab86-3ead-47f0-a8ed-3a33e90b2b43/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); *Kommission*, Siebzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1983, 1984, S. 247f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/83d0ae32-08dd-44fc-bee1-2f21dacf689d/language-en>, (letzer Abruf 22.04.2018); *Kommission,* Achtzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1984, 1985, S. 262f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/da0aaf48-df0c-4254-bee3-270f54451410/language-en/format-PDF/source-63898169>., (letzter Abruf: 22.04.2018); aus dem Schrifttum dazu: *Michalis*, European Communications, S. 86f.; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 128f.; *Ungerer*, 1st International On-Line Information Meeting Lodon 13–15 December 1977, S. 203–214; *Haber*, Informatik Spektrum 5, 1982, S. 38–45; *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (281f.); *W. Huber*, EURONET, S. 1; *Kommission*, EURONET, S. 10; Eine Gesamtübersicht über den Verwirklichungsstand des Euronet-Projekts im Jahre 1979 bietet *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56–101.

[676] Kommission, Zehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1976, 1977, S. 235, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 30.01.2018); *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (65, 68f.).

Standards zugrunde gelegt.[677] Im Zuge des entgeltpolitischen Meinungsaustauschs nach Art. 6–3 Euronet-Vertrag setzte die Kommission für die Zurverfügungstellung der Leistungen von Euronet zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer eine gemeinschaftsweit einheitliche bereitstellungskostenbasierte, jedoch entfernungsunabhängige Entgeltgestaltung nach Maßgabe von Verbindungsdauer und Datenvolumen durch, mit dem Ziel standortbedingte Nachteile einzelner Endnutzer zu vermeiden.[678] Nachdem Euronet seine Funktion bereits im November 1979 aufnahm[679], konnte DIANE am 13.02.1980 in Dienst gestellt werden.[680] Letztlich sollten diese äußerlichen Erfolge aber nicht aufwiegen, dass der vertraglich festgeschriebene Konsens über die Integration von Recht und Politik in der Euronet-Gemeinschaft unter der Oberfläche fragil war.

Zum zentralen Steuerungsmittel der Errichtung und des Betriebes von Euronet machte das Vertragsrecht Geld.[681] Zusammen mit netzbetriebsbezogenen Gestaltungsfragen war Geld von vornherein aber auch ein zentraler Streitpunkt der Durchführung des Euronet-Projekts. Schon in der frühen Planungs- und Errichtungsphase zeigte sich, dass der tatsächliche Investitionsaufwand den darauf entfallenden Anteil der bereitgestellten Haushaltsmittel der EWG übersteigen würde. Um abzuwenden, dass das Euronet-Projekt bereits vor der Indienststellung von Euronet scheiterte, sahen sich die nationalen Fernmeldeorganisationen daher veranlasst, die ursprüngliche Vereinbarung einer ausschließlichen Finanzierung seiner Errichtung durch die EWG zu durchbrechen und einer Kofinanzierung aus eigenen Mitteln zuzustimmen.[682] Später erwies sich auch der Betrieb von Euronet in einem Maße als defizitär, dass die zu deckenden Betriebsverluste die dafür bereitgestellten Gemeinschaftsmittel, obwohl sie über die drei Aktionszeiträume hinweg angehoben wurden, konstant überstiegen. Eine noch vom dritten Dreijahres-Aktionsplan, der, ohne das Problem als solches zu lösen, lediglich neue Verhandlungen projektierte[683], aufgegriffene andauernde Kontroverse rankte sich daher um die Verteilung des die bereitgestellten Gemeinschaftsmittel übersteigenden Defizits auf die nationalen Fernmeldeorganisationen.[684] In direktem Zusammenhang zu dieser Problematik stand die von Art. 6–5 S. 2 Euronet-Vertrag grundsätzlich positiv beantwortete netzbetriebsbezogene Frage, inwieweit die nationalen Fernmeldeorganisationen berechtigt waren, Überkapazitäten im Netz anderweitig zu vermarkten. Daran hatten zwar sowohl die EWG ein grundsätzliches Interesse, weil die damit erwirtschafteten Entgelte gem. Art. 6–5 S. 3, Art. 3–2 Euronet-Vertrag auf die von ihr zu deckenden Betriebskosten anzurechnen waren, als auch die nationalen Fernmeldeorganisationen, die damit die andernfalls von ihnen anteilig auszugleichenden Betriebsverluste zu vermeiden hofften. Latent spannungsgeladen war dieses Interesse jedoch im Verhältnis zu den eigentlichen

---

[677] *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (68–71); *Mahon*, data processing 25, 5–1983, S. 16 (17).

[678] *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (76–81); *Ungerer*, 1st International On-Line Information Meeting Lodon 13–15 December 1977, S. 203 (208f.); *Kommission*, EURONET, S. 10; *Anderla*, Nachrichten für Dokumentation 26, 1975, S. 221 (224).

[679] Kommission, Dreizehnter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaften 1979, 1980, S. 23, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/45914cf5-e371-450f-9f9c-4afc0de46cd3/language-en>, (letzter Abruf: 30.01.2018); Anhang Ziff. 1 UAbs. 1 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33; zum Entstehungsrahmen *Anderla*, Nachrichten für Dokumentation 26, 1975, S. 221 (223).

[680] *Kommission*, Euronet DIANE: Der gemeinsame Informationsmarkt wird Wirklichkeit, Stichwort Europa, 18/82, 11/1982.

[681] Art. 5 Abs. 2 S. 1, Art. 4 Euronet-Konvention, Art. 3, 4, 2 Euronet-Vertrag.

[682] *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (65ff.).

[683] Abs. 4 Ziff. 1 UAbs. 1 Sstr. 1 Anhang Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[684] Frühzeitig schon *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (67).

Sachzielen des Euronet-Projekts. Sollte Euronet sonach nämlich vor allen Dingen als Trägerstruktur für DIANE fungieren, setzte dies voraus, zur Bewältigung des ihm zuzurechnenden Verkehrsaufkommens ausreichende Kapazitäten zu reservieren. War die Notwendigkeit, insofern die Balance zu wahren, von den Beteiligten in Art. 6–5 S. 2 Euronet-Vertrag einerseits grundsätzlich anerkannt worden, so blieb andererseits zugleich aber streitbefangen, welches Verkehrsaufkommen zu welchem Zeitpunkt für die Festlegung von Überkapazitäten maßstäblich sein sollte.[685] Auf der Nahtstelle finanzierungs- und netzbetriebsbezogener Fragen entstand schließlich auch eine grundsätzliche Meinungsdivergenz zwischen den nationalen Fernmeldeorganisationen und der Kommission über die Einziehung der Endnutzerentgelte. Während der Kommission ursprünglich vorgeschwebt hatte, diese zentral durch eigene Stellen einzuziehen und anschließend mit den nationalen Fernmeldeverwaltungen abzurechnen, stellten dem die nationalen Fernmeldeorganisationen ihren Willen entgegen, diese selbst unmittelbar bei den Endnutzern zu erheben. Art. 6–2 Euronet-Vertrag regelte diesen Interessengegensatz explizit in letzterem Sinne.[686] Seiner schnellen Anfangserfolge zum Trotz, sollte der in Verwirklichung des Euronet-Projekts angeknüpfte Erfolgsfaden vor dem Hintergrund dieser vertraglich verdeckten Dissense reißen, weit bevor er an die von der Kommission in das Projekt gesetzten Erwartungen heranreichte.[687]

Eine bedeutsame Schwäche des Euronet-Projektes lag darin, dass es in seiner konkreten Konstruktion den eigenständigen Auf- und -Ausbau von Datenkommunikationssystemen durch die Mitgliedstaaten auf der nationalen Ebene kompetenziell und/oder substanziell gerade nicht ausgeschlossen hatte. Unter anderem zur Umgehung der aufgezeigten Spannungslagen unternahmen es die einzelnen Mitgliedstaaten schon seit Ende der 1970er-Jahre außerhalb des Euronet-Projekts nationale Datenkommunikationssysteme zu errichten.[688] In demselben Maße, in dem sie hier Erfolge verzeichneten, verlor das Vorhaben ihres integrierten Ausbaus im Rahmen des Euronet-Projekts an Spannkraft. In den frühen 1980er Jahren reduzierte sich seine Rolle *realiter* daher immer stärker darauf, inzwischen auf der nationalen Ebene nach einzelstaatlichen Vorstellungen gestaltete Datenübertragungssysteme grenzüberschreitend zu verknüpfen.[689] Diese faktische Entwicklung verband sich alsbald mit dem rechtlichen Schicksal des Euronet-Projekts. Namentlich der dritte Dreijahres-Aktionsplan setzte dem Verlauf des Euronet-Projekts als gemeinschaftsrechtliche Grundlage seiner Fortführung zu Beginn 1980er-Jahre einen Wendepunkt. Hingegen seine Vorläufer zunächst im Wesentlichen einen Ausbau des Euronet-Projekts betrieben hatten, bahnte er durch die Einleitung einer Rückübertragung bereits integrierter Aufgaben auf die beteiligten Mitgliedstaaten eine Ausphasung des Projekts an. Die „Aufgabe, [...] die Grundlage für wirkungsvolle Informationsdienste herzustellen", ordnete er „hauptsächlich den Mitgliedstaaten" zu.[690] Die Rolle der EWG wollte er darauf zurückführen, die staatlichen „Maßnahmen [...] durch spezifische Aktionen" zu verstärken.[691] Für die Zeit nach seinem Auslaufen ab 1984 wurden folgerichtig überhaupt keine weiteren Aktionspläne mehr beschlossen. Weil die Dreijahres-Aktionspläne mit ihren Mittelzuweisungen und ihren Planzielen die gemeinschaftsrechtlichen Funktionsgrundlagen der Euronet-Gemeinschaft

---

[685] *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (60).

[686] Dazu *Schwall*, in: Gscheidle/Elias (Hrsg.), Jahrbuch der Deutschen Bundespost, 29, 1978, S. 56 (60).

[687] Dazu und zum Folgenden *Michalis*, European Communications, S. 86f.; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 128f.

[688] *Mahon*, data processing 25, 5–1983, S. 16 (17f.); *Haber*, Informatik Spektrum 5, 1982, S. 38 (43f.); *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 129.

[689] *Michalis*, European Communications, S. 86.

[690] Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[691] Erwägungsgrund Nr. 5 S. 2 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

bereitstellten, unterstand ihre Fortführung mit der Befristung der in den Aktionsplänen vorgesehenen Aktionszeiträume auf jeweils drei Jahre selbst einer Art Verlängerungsvorbehalt, im Hinblick auf ihre gleichzeitige vertragsrechtliche Ausformung freilich einem unechten. Da jedoch auch die Laufzeit des Euronet-Vertrages, die ursprünglich auf den ersten Dreijahres-Aktionszeitraum befristet und inzwischen auf fünf Jahre nach Inbetriebnahme von Euronet festgesetzt worden war[692], ebenfalls nicht weiter verlängert wurde, endete seine Laufzeit kurz nach dem dritten Aktionszeitraum. Der Wahrnehmung fernmeldepolitischer Aufgaben nach der Euronet-Konvention waren somit die Grundlagen entzogen. In der Sache wurde das im Rahmen von Euronet bereitgestellte Netz sukzessive „durch internationale Verbindungen ersetzt, die über die nationalen Netze mittels spezieller internationaler Schnittstellen und Transitnetze angeboten wurden".[693]

Hiermit endete die Erfolgsgeschichte des Euronet-Projekts. Nach einer episodenhaften Phase, in der nationale Fernmeldeorganisationen der Mitgliedstaaten der EWG, CEPT-angehöriger Drittstaaten und die EWG im Zusammenspiel der multilateralen Euronet-Konvention und des bilateralen Euronet-Vertrages institutionell zu einer Euronet-Gemeinschaft integriert waren, die auf der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage der „Entschliessung [...] zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation[694]" und der drei Dreijahres-Aktionspläne für die (wissenschaftlich-technische) Information und Dokumentation[695] gemeinsam die Bereitstellung eines öffentlichen paketvermittelnden Datenkommunikationssystems gestaltete, war das Euronet-Projekt jedenfalls hinsichtlich der Erwartung, dass es als Entwicklungskern eine umfassendere sektorale Gemeinschaftspolitik hervorbringen werde, letztlich ebenfalls gescheitert. Zwar kann ihm sachpolitisch zugutegehalten werden, die nationalen Fernmeldeorganisationen darin beflügelt zu haben, parallel eigene Datenkommunikationssysteme bereitzustellen.[696] Ebendies gab indes gerade auch den Ausschlag dafür, dass eine weitere Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Rahmen des Euronet-Projekts letztlich scheiterte. Als einziger echter Erfolg kann daher gelten, dass es mit dem konzertierten Erwerb kommunikationstechnischer Ausstattung einem gemeinsamen Standard für öffentliche elektronische Datenkommunikationssysteme zum Durchbruch verhalf.[697] Damit aber ist bis zu einem gewissen Grad der Bogen zurückgeschlagen zu dem zwischenzeitlich gescheiterten Kommissionsvorhaben, die nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu fusionieren. Wie auch in diesem Fall lagen die bleibenden Integrationsfortschritte nach Scheitern des Euronet-Projekts letztlich ebenfalls zentral in dem der Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorgelagerten Bereich der Normung.

---

[692] Art. 9–1 und Art. 9–1 in der durch Nachtrag Nr. 2 geänderten Fassung.

[693] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 129.

[694] Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[695] Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[696] In diesem Sinne *Mahon*, data processing 25, 5–1983, S. 16 (17f.); *Haber*, Informatik Spektrum 5, 1982, S. 38 (45).

[697] *Michalis*, European Communications, S. 86f.

3. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Freilich lassen sich nicht nur im Ergebnis, sondern auch in der Substanz Ähnlichkeiten zwischen dem gescheiterten Vorhaben der Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen nach dem GU-VO-EÄ und dem episodenhaft verwirklichten Euronet-Projekt identifizieren. Da sich die primärrechtsgebundene EWG andernfalls nicht an ihm hätte beteiligen dürfen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Euronet-Projekt ungeachtet der eigentümlichen Stellung der Euronet-Gemeinschaft auf der Meta-Ebene zwischen EWG-Mitgliedstaaten, EWG und CEPT-angehörigen Drittstaaten ebenso wie zuvor das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens zumindest aus der Gemeinschaftssicht ein Mittel zum Zweck der Integration war. Dies spiegelte auch die Wahl der Vertragsabrundungskompetenz des Art. 235 EWG-V als Primärrechtsgrundlage der Ratsbeschlüsse zur Definition der drei Dreijahres-Aktionspläne für die (wissenschaftlich-technische) Information und Dokumentation. Wesensmäßig sollte das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen durch die Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen als ein neues, eigenständiges gemeinsames Unternehmen mit plurinationaler Rechtspersönlichkeit gegründet werden. Das Euronet-Projekt verwirklichte hingegen lediglich eine vertragliche Verknüpfung der als solche rechtlich eigenständig fortbestehenden nationalen Fernmeldeorganisationen untereinander und mit der EWG. Unbeschadet der Tatsache, dass Euronet-Konvention und Euronet-Vertrag diese Verknüpfung im Verhältnis der nationalen Fernmeldeorganisationen und der EWG unter Begründung einer Doppelrolle Frankreichs in Anlehnung an ein handelsrechtliches Kommissions(-agentur-)Verhältnis ausgestalteten, schufen sie in ihrem Anwendungsbereich insgesamt aber doch eine Kooperationsstruktur, welche die nationalen Fernmeldeorganisationen untereinander immerhin zu einer Art institutionell verdichtetem und an die EWG angegliederten Kartell verspannte, wenn sie auch nicht so weit ging, diese zu einem gemeinsamen Superunternehmen zu fusionieren. Dabei übernahm die multilaterale Euronet-Konvention im Innenverhältnis der beteiligten nationalen Fernmeldeorganisationen, teilweise konkretisiert durch den Euronet-Vertrag, Funktionen, die denjenigen eines Gesellschaftsvertrages gleichkamen. Zudem verfügte die durch die Euronet-Konvention ausgeformte Euronet-Gemeinschaft mit dem geschäftsführenden Ausschuss institutionell über eine aus Vertretern der nationalen Fernmeldeorganisationen besetzte zentrale Instanz, die – der Geschäftsführung eines (gemeinsamen) Unternehmens nicht unähnlich – für die jeweiligen Mitgliedsorganisationen vor dem Hintergrund und nach Maßgabe des Euronet-Vertrages in einem funktional auf die paketvermittelnde Datenkommunikation begrenzten Teilbereich verbindlich über alle Fragen der Bereitstellung eines öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems zu entscheiden hatte. Die finanzielle Beteiligung der EWG am Euronet-Vertrag ermöglichte dieser, seine Entscheidungen vorzusteuern, und kann mithin als Funktionsersatz ihrer zuvor auch vom GU-VO-EÄ vorgesehenen Geschäftsführungsbeteiligung interpretiert werden. Materiellinhaltlich übernahm die Euronet-Gemeinschaft in ihren Aufgabenbestand überdies Vorstellungen, welche die Kommission – teils unter Rückgriff auf noch ältere Ideen aus der Frühphase der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation – zuvor bereits ihrem Vorschlag des Tätigkeitsbereichs des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens zugrunde gelegt hatte. Hier wie dort gehörten zum Aufgabenspektrum die integrierte Systemplanung und -errichtung, die zentrale Beschaffung der dafür erforderlichen kommunikationstechnischen Ausstattung und – in diesem Rahmen – Standardisierungsentscheidungen, die Bereitstellung von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer sowie die Definition der anzuwendenden Zurverfügungstellungsbedingungen einschließlich der zu erhebenden Entgelte. Auch war eine Finanzierungsbeteiligung der EWG kein Novum des Euronet-Projekts, sondern sollte zuvor bereits für das Vorhaben eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens in den Rahmen des Möglichen gerückt werden. An dieses Vorhaben erinnerte das Euronet-Projekt schließlich auch in seiner über EWG-Mitglieder hinausgehenden Beitrittsoffenheit für CEPT-angehörige

Drittstaaten, mit der die Kommission freilich schon auf Traditionsbestände der Empfehlungen des *Spaak*-Berichts zur Errichtung einer begrenzten Postunion und der in der Diskussion um die EGPF erörterten Strukturmodelle zurückgegriffen hatte. Im Kontext des gegebenen integrationsgeschichtlichen Umfeldes, das bereichsspezifisch von dem zähen Ringen um die Verwirklichung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens geprägt war, trägt dieser Gleichlauf die Annahme, dass das Euronet-Projekt, nicht nur für die Mitgliedstaaten der EWG die strategische Möglichkeit bot, den parallel von der Kommission aufgebauten Druck zur Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen kontrolliert entweichen zu lassen, sondern es umgekehrt zugleich auch der Kommission als Ausweg erschien, um das Vorhaben eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens unter Umgehung der mitgliedstaatlichen Widerstände funktionell begrenzt und unter Inkaufnahme gradueller Abstriche bei der Integrationstiefe ersatzweise doch noch zu verwirklichen. Entscheidend für diese Interpretation spricht schließlich die bereits zitierte Erwartungshaltung der Kommission, dass nunmehr das Euronet-Projekt den Entwicklungskern („embryo[698]“) einer zukünftigen Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bilden werde, tat sie diese doch 1976 kund, als ein Scheitern des Vorhabens der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bereits unabwendbar schien. Insgesamt erkennbar wird damit, dass das Euronet-Projekt als eine Art Funktionsäquivalent zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen der EWG konstruiert war. So verstanden kann es auch als ein weiterer Versuch der EWG interpretiert werden, die Gewichte in der Konkurrenz mit der CEPT um die Stellung als Gravitationszentrum der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Europa zu ihren Gunsten zu verschieben. Dass die Euronet-Konvention und der Euronet-Vertrag im institutionellen Rahmen der CEPT aushandelt wurden, steht dazu gerade nicht in Widerspruch. Vielmehr war dieses Vorgehen sowohl zweckmäßig, um den ihr angehörigen Drittstaaten die vertraglichen Vereinbarungen von vornherein zugänglich zu machen und bereits in der Entstehungsphase etwaige Hindernisse auszuräumen, die ihre (spätere) Einbeziehung in die Euronet-Gemeinschaft hemmen konnten, als auch ein unmittelbarer Schritt zum Ausbau der bereits gelegentlich der Debatte um die Verwirklichung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens eingeleiteten Indienstnahme der CEPT für die Verfolgung politischer Zwecke der EWG.

Kategorial grundsätzlich von diesen strategisch-machtpolitisch gefärbten Implikationen des Euronet-Projekts zu unterscheiden, gleichwohl aber nicht vollständig losgelöst von ihnen zu sehen, war seine sachpolitische Konzeption als Mittel zum Zweck der Integration. Im Ausgangspunkt erschließt sie sich über Art. 1 und Art. 10 Euronet-Vertrag. Vertragsgegenstand war sonach „das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes, [...], das den Anforderungen von ‚EURONET' entspricht[699]“. Ausgehend von der vertragsrechtlichen Strukturiertheit der Beziehungen zwischen den an der Euronet-Gemeinschaft beteiligten nationalen Fernmeldeorganisationen, Frankreichs, das insofern eine Doppelrolle bekleidete, und der EWG in Anlehnung an ein handelsrechtliches Kommissions(-agentur-)verhältnis, bei dem der Euronet-Vertrag funktional das Ausführungsgeschäft bildete, waren die vertragsgemäße Errichtung und der Betrieb des öffentlichen elektronischen Datenkommunikationssystems das Äquivalent des Erfüllungsgeschäfts. Wenn Art. 10–1 Euronet-Vertrag insoweit allerdings vorsah, dass die „für die Ausführung dieses Vertrags erworbenen Einrichtungen [...] Eigentum der Verwaltungen“ werden sollten, denen in dem kommissionsverhältnisartigen Beziehungsgeflecht strukturell die Rolle von Kommittenten zukam, die EWG, wiewohl funktional eigentlich Drittbeteiligte, an ihnen *e contrario* gerade kein Eigentum erwerben wollte, dann indiziert dies, dass die EWG insoweit zunächst vor allem als gewissermaßen fremdnütziger Besteller der Errichtung und des

[698] Kommission, Ninth General Report on the Activities of the European Communities in 1975, 1976, S. 321, verfügbar im Internet: <http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=CB0175073>.

[699] Art. 1 Euronet-Vertrag.

Betriebes von Euronet fungieren wollte, als Financier. Die in Art. 10–2 Euronet-Vertrag verankerten Regelungen zu Restwertersatzansprüchen der EWG im Fall des ersatzlosen Erlöschens oder der Kündigung des Vertrages lassen zudem den Schluss zu, dass das eigentliche Leistungsinteresse der EWG dabei weniger der einmaligen physischen Errichtung von Euronet selbst, sondern vielmehr dem auf dieser Grundlage möglich werdenden dauerhaften Betrieb galt. Weil die EWG dabei zwar mögliche Betriebsdefizite finanzieren wollte, etwaige Betriebserlöse aber den zur Entgelterhebung berechtigten nationalen Fernmeldeorganisationen zufallen sollten[700], ist davon auszugehen, dass dieses Betriebsinteresse im Kern immaterieller Natur war. Als Gegenstand des Interesses in Betracht kommt daher letztlich allein die durch den Betrieb von Euronet bedingte Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als unerlässliche Voraussetzung für die Verwirklichung des von der EWG mit dem Euronet-Projekt insgesamt angestrebten Informations- und Dokumentationsverbundes. Wenn dies so ist, dann liegt aber zumindest nahe, dass das Euronet-Projekt, ebenso wie schon das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, einer im Kern infrastrukturpolitischen Konzeption folgte.

Bestätigt werden diese Annahmen durch die Erwägungsgründe der „Entschliessung [...] zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation[701]“ und der Ratsbeschlüsse zur Festlegung der drei Dreijahres-Aktionspläne für die (wissenschaftlich-technische) Information und Dokumentation[702]. Übergeordnete Integrationsziele des Euronet-Projekts waren danach über die drei Aktionszeiträume hinweg die in Art. 2 EWG-V verankerten Gemeinschaftsziele der Förderung der harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie der beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung innerhalb der Gemeinschaft. Ideeller Dreh- und Angelpunkt des Euronet-Projekts war insofern die Überzeugung, dass es im „Interesse des wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und technischen Fortschritts“ entscheidend sei, „das [...] Informationsgut auf wissenschaftlichem, technischem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiet allen [...], die mit der Auswertung dieses Materials beauftragt sind, durch Einsatz der modernsten Mittel unter [...] zeitlich und finanziell günstigsten Bedingungen zugänglich zu machen“.[703] Zentrales Handlungsmotiv war also das Verständnis, dass Information Voraussetzung für Innovation sei und Innovation der Schlüssel zu wirtschaftlichem Wohlstand.[704] An diesen Erwägungen, die die Entwicklung des Euronet-Projekts über die ersten beiden Dreijahres-Aktionszeiträume hinweg getragen hatten[705], nahm der Ratsbeschluss zur Festlegung eines dritten –Dreijahres-

[700] Art. 3–2, Art. 6–1, 6–2, 6–5 Euronet-Vertrag.

[701] Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[702] Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5; Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[703] Erwägungsgrund Nr. 1 der Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[704] Vgl. Kommission, *Kommission*, EURONET, S. 4.

[705] Erwägungsgrund Nr. 1 Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f. und der Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5 nahmen gleichermaßen auf die Entschliessung

Aktionsplans nicht unbedeutende Erweiterungen vor. Erste Anzeichen dafür enthielt bereits seine amtliche Bezeichnung. In Abgrenzung zu denjenigen der Entschließung und der beiden vorhergehenden Ratsbeschlüsse, die den informations- und dokumentationszentrierten Aktionsbereich des Euronet-Projekts zuvor explizit auf das wissenschaftlich-technische Gebiet begrenzt hatten, verzichtete sie nunmehr auf jeglichen limitierenden Zusatz.[706] Zusätzlich zu den bereits gängigen Annahmen von der zentralen Bedeutung der Zugänglichkeit von Informationen für die Wissenschaft, die Innovationsfähigkeit und das Wirtschaftsleben in der EWG fußte die Fortführung des Euronet-Projekts im dritten Aktionszeitraum nach Erwägungsgründen Nr. 2 und 3 dieses Ratsbeschlusses denn auch zentral auf der Feststellung, dass „sich die Verwertung von Informationen zu einem der wesentlichen Faktoren [...]der [...] Erziehung[707] und Verwaltung" entwickele[708] sowie eine Ressource „der sozialen Entwicklung[709]" bilde, weshalb „es wichtig [sei], daß die wissenschaftliche und technische Information auf den wirtschaftlichen und sozialen Bereich erweitert" werde.[710] Deutlich wird damit zunächst, dass es dem Euronet-Projekt sachpolitisch insgesamt darum ging, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, aufrechtzuerhalten und fortzuentwickeln, dass zunächst wissenschaftliche und technische, schließlich aber auch wirtschaftliche und soziale Informationen aus Gründen der von ihrer Verfügbarkeit abhängigen Tätigkeiten europaweit zu preislich und qualitativ optimalen Bedingungen für die ihrer bedürfenden Personen bereitgestellt und von ihnen abgerufen werden konnten. Es verstand sich insofern als Instrument zur Schaffung der zeitlich und finanziell günstigsten Bedingungen für die Vermittlung bestimmter Informationen zwischen Anbietern und Nachfragern mittels modernster Mittel. Soweit das Euronet-Projekt die Errichtung und den Betrieb des öffentlichen elektronischen Datenkommunikationssystems Euronet zum Gegenstand hatte, erstrebte es dies mithin gerade aufgrund der erwarteten Systemeigenschaften als qualitativ wie finanziell optimalem öffentlichem elektronischen Kommunikationsvermittler. Im Hinblick auf die Nahziele der optimalen Informationsversorgung der auf wissenschaftlichem, technischem, wirtschaftlichem, sozialem und administrativem Gebiet engagierten Akteure sowie die dahinterliegenden Fernziele einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie einer beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung innerhalb der Gemeinschaft gem. Art. 2

---

des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12,1971, S. 7f. Bezug, der diese Erwägungen in Erwägungsgrund Nr. 1 vorangestellt waren.

[706] Vgl. die amtlichen Bezeichnungen: Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans *im Bereich der Information und Dokumentation* (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33 in Abgrenzung zur Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f., zum Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für *wissenschaftlich-technische* Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f. und zum Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der *wissenschaftlich-technischen* Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5 (Hervorhebungen vom Verfasser).

[707] Gemeint gewesen sein dürfte damit die Bildung. Vgl. in der englischen Sprachfassung „education", im französischen und italienischen Normtext hingegen „enseignement" bzw. „insegnamento".

[708] Erwägungsgrund Nr. 2 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[709] Erwägungsgrund Nr. 3 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[710] Erwägungsgrund Nr. 2 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

EWG-V bezweckte es mithin die zielgerichtete Indienstnahme der von Euronet zu erbringenden öffentlichen elek-tronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Mittel zum Zweck der politischen Gestaltung der primärrechtsgemäßen Fortführung des Integrationsprozesses. Damit aber verfolgte es einen entschieden infrastrukturpolitischen Ansatz.

Sachpolitisch eher ein Randaspekt ist demgegenüber, dass die Kommission der integrierten Planung und Bereitstellung von Euronet die überschießenden Funktionen zuschrieb, bestehende Hemmnisse für den Handel mit Erzeugnissen der kommunikationstechnischen Industrie abzubauen und ihre industrielle Fertigung zu fördern.[711] Zwar lagen hier weitere Schnittflächen des Euronet-Projekts mit dem gescheiterten Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, die die hier vertretene These seiner Substitutionsfunktion zusätzlich erhärten. Anders als die infrastrukturpolitischen Motive fanden diese handels-, wettbewerbs- und industriepolitischen Erwägungen der Kommission indes gerade keinen Eingang in die Begründungserwägungen der „Entschliessung [...] zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation", der Ratsbeschlüsse zur Festlegung der Dreijahres-Aktionspläne oder der sie umsetzenden Verträge. Infrastrukturpolitisch bedeutsam wurden sie allerdings wiederum, insofern tatsächlich erzielte handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Effekte letztlich unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität der Infrastrukturfunktionalität des im Rahmen des Euronet-Projekts bereitgestellten Datenkommunikationssystems zugutekamen.

Ein im Hinblick auf die spätere Liberalisierung und Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiterer bedeutsamer Aspekt ist, dass das Euronet-Projekt in seinem Ausgangspunkt erklärtermaßen auch als spezifische Reaktion auf eine Wahrnehmung konzipiert war, die das nicht zentral gesteuerte spontane Wachstum von unter Wettbewerbsbedingungen durch eine Mehrzahl von Akteuren bereitgestellten Informationssystemen unter dem Blickwinkel ihrer Infrastrukturfunktionalität kritisch sah, sich im Laufe der Zeit jedoch ein behutsamer Gesinnungswandel abzeichnete. So konstatierten die Erwägungsgründe Nr. 2 und 3 der „Entschliessung [...] zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation" zunächst noch vage die „Notwendigkeit", die Bemühungen „zu fördern", die dem Ziel der Verfügbarmachung wissenschaftlicher, technischer, wirtschaftlicher und sozialer Informationen galten.[712] Es sei „auf eine Koordinierung der Aktionen in der Gemeinschaft hinzuwirken, damit ein europäisches Dokumentations- und Informationsnetz [...] errichtet werden" könne[713], wobei der Netzaufbau nur „rationell" sei, wenn „die Modalitäten einer solchen Koordinierung festgelegt werden".[714] Erwägungsgründe Nr. 4 und 2 der ersten beiden Ratsbeschlüsse zur Festlegung von Dreijahres-Aktionsplänen für die wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation bezeichneten die Errichtung von Euronet weitaus konkreter gerade angesichts der „wachsenden Zahl von Informationssystemen und ihrer raschen, jedoch verstreut erfolgenden Weiterentwicklung im

---

[711] Kommission, Neunter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1975, 1976, S. 361f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 30.01.2018).

[712] Erwägungsgrund Nr. 2 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[713] Erwägungsgrund Nr. 2 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

[714] Erwägungsgrund Nr. 3 Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24.06.1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10.12.1971, S. 7f.

Wettbewerb zwischen zahlreichen öffentlichen und privaten Initiativen" „als dringlich".[715] Die Euronet-Konvention schließlich erklärte ganz unverblümt zum Ziel, „vor allem die Vermehrung von privaten Datennetzen [zu] vermeiden und ihre baldige Integration in ein internationales öffentliches Netz an[zu]streben". Nicht nur beiläufig zielte das Euronet-Projekt also auf den Erhalt und die Wiederherstellung der Vormachtstellungen der nationalen Fernmeldeorganisationen bei der Bereitstellung von Datenkommunikationssystemen, die sie zugleich auf eine Ebene zwischen der EWG, ihren Mitgliedstaaten und CEPT-angehörigen Drittstaaten hob.

Dies ist in einem spezifischen Zusammenhang zu sehen mit Art. 8 Abs. 1 Euronet-Konvention, der die Privatisierung von in der Euronet-Gemeinschaft integrierten Aufgaben erschwerte. Demnach war es – ganz ähnlich dem Vorhaben der Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen – gerade der konzeptioneller Kern des Euronet-Projekts, die als nachteilig betrachtete spontane Aktivität unterschiedlicher öffentlicher und privater Träger zu ersticken und zum Zweck der Verwirklichung seiner infrastrukturpolitischen Ziele nunmehr in einer, nämlich einer europäisch-öffentlichen, „Gesamthand" planvoll zu bündeln. Mit Abschluss des Euronet-Vertrags machte sich die EWG zum Besteller und Financier der dazu vorgesehenen Maßnahmen. Erst der Ratsbeschluss zur Festlegung eines dritten Dreijahres-Aktionsplanes aus dem Jahr 1981 ließ demgegenüber eine gewisse Neubewertung der infrastrukturpolitischen Zweckmäßigkeit der organisatorischen Strukturen der Leistungsbereitstellung erahnen. Sein zweiter Erwägungsgrund sah vor, das Informationspotenzial von Euronet zu erhöhen, „indem jede Art von Initiative von öffentlicher oder privater Seite ermutigt und unterstützt wird".[716] Nach Ausphasung des Euronet-Projekts sollte dieser Gedanke auf der Gemeinschaftsebene jedoch erst mit der Hinwendung zur Liberalisierung und Regulierung stärker zur Entfaltung gelangen (vgl. § 8).

IV. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses

Ihrerzeit geradezu revolutionär nahmen sich demgegenüber einige Überlegungen (3.) der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 25. September 1975 aus betreffend „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation".[717] Mit dieser initiativ abgegebenen Stellungnahme beabsichtigte der Wirtschafts- und Sozialausschuss den Diskurs um die Integration von Recht und Politik im Bereich öffentlicher elektronischer Kommunikation, der sich außerhalb des Euronet-Projekts insbesondere mit dem Diskurs um ihre Einbeziehung in die LiKo-RL zwischenzeitlich auf das Terrain technischer Harmonisierungsfragen festgesetzt hatte, neu zu fokussieren. Erklärtes Ziel war es, das Augenmerk wieder „auf die wichtigen Probleme zu lenken, [...], [...] spezifische Gesichtspunkte hervorzuheben und Anregungen für Prioritäten bei der Entwicklung des Telekommunikationswesens zu geben[718]". Dazu verlangte der Wirtschafts- und Sozialausschuss ein umfassendes sektorales politisches Engagement der EWG, das neben nicht spezifizierten Vorkehrungen zur Neuordnung „der für eine schnellere Entwicklung des

---

[715] Erwägungsgrund Nr. 4 Beschluss des Rates vom 18.03.1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21.04.1975, S. 26f.; gleichsinnig Erwägungsgrund Nr. 2 Beschluss des Rates vom 09.10.1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04.11.1978, S. 1–5.

[716] Erwägungsgrund Nr. 2 Beschluss des Rates vom 27.07.1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06.08.1981, S. 29–33.

[717] *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[718] Erwägungsgrund Nr. 1 Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

Telekommunikationswesens erforderlichen administrativen Struktur[719]“ eine Reihe materieller Kernbausteine umfassen sollte (2.). Sein Vorverständnis war infrastrukturzentriert (1.).

1. Infrastrukturzentriertes Vorverständnis

Konkret ging er davon aus, dass „die Telekommunikation für die Gemeinschaft sowohl ein wichtiges Instrument als auch ein bedeutendes Wirkungsfeld[720]“ bilde. Darin schlug sich die Ansicht nieder, dass die „Telekommunikation [...] zu einem lebenswichtigen Aspekt unserer Gesellschaft [avanciere] und [...] als Katalysator und Triebkraft der wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen eine maßgebliche Rolle spielen“ werde.[721] Dass diese Erwartung zentral einer Wahrnehmung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als öffentlichem elektronischen Kommunikationsvermittler und damit einem Vorverständnis entsprang, das diese jedenfalls als zukünftige Infrastruktur der EWG perzipierte, verdeutlichen weitere voranstellte Begründungserwägungen zu der Stellungnahme.[722] Aussagekräftig war insbesondere seine Einlassung, wonach „der Einfluß der Telekommunikationstechnik auf die Gesellschaft [...]im wesentlichen auf den Dienstleistungen [beruhe], die diese Technik ermöglicht[723]“. Fortgeführt wurde das infrastrukturzentrierte Vorverständnis jedoch auch in der Zielperspektive der entworfenen Gemeinschaftspolitik.[724] Nach den Projektionen des Wirtschafts- und Sozialausschusses sollte sie es allgemein ermöglichen, durch „eine stärkere Integration [...] die Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft gegenüber den hochindustrialisierten Nichtmitgliedstaaten“ zu gewährleisten[725]“, den „unterprivilegierten und unausgewogenen Gebieten“ dazu verhelfen, „den Anschluß an das durchschnittliche wirtschaftliche und soziale Entwicklungsniveau der Gemeinschaft zu finden“[726] sowie alle „Einzelpersonen und Bevölkerungsgruppen in der Gemeinschaft“ in die Lage versetzen, „die normale Lebenshaltung der Gemeinschaft zu erreichen“[727]. Die von ihm postulierte Gemeinschaftspolitik zur Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation entwarf er vor diesem Hintergrund als Mittel zur Verwirklichung

---

[719] Ziff. 5.1.4.5. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[720] Erwägungsgrund Nr. 6 Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[721] Erwägungsgrund Nr. 2 Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[722] Erwägungsgründe Nr. 3–7 Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[723] Erwägungsgrund Nr. 3 Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[724] Die Infrastrukturqualität der Telekommunikation sprach der Wirtschafts- und Sozialausschuss zudem ausdrücklich an in Ziff. 1.3.2.1 und 1.3.2.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[725] Ziff. 1.1.1.1. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[726] Ziff. 1.1.1.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[727] Ziff. 1.1.1.3. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12,1975, S. 23–32.

einer Reihe näher aufgeschlüsselter sozialer, kultureller[728], wirtschaftlicher[729] und regionalpolitischer[730] Zielsetzungen, die breite Schnittflächen mit den herausgearbeiteten Infrastrukturfunktionen aufwiesen, welche die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung in der heutigen EU versieht.[731] Trotz des explizit exemplarischen Charakters der Ausführungen[732] war ihr Detaillierungsgrad im Verlauf der besonderen sektoralen Integrationsgeschichte bisher beispiellos. In diesem Rahmen konstatierte er etwa auch die Eignung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, „ein echtes Gemeinschaftsleben" in der EWG zu ermöglichen, womit er ihr zugleich eine dienende Funktion zur Verdichtung der in der Gemeinschaft verbundenen Völker zu einer europäischen Gesellschaft zuschrieb.[733] Ein „leistungsfähiges Telekommunikationswesen" sei „für die Erreichung dieser Ziele wesentlich[734]". Auf einer zweiten Betrachtungsebene akzentuierte er zwar die von der Kommission schon ihrem Vorhaben zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und dem Euronet-Projekt zugrunde gelegte funktionale Bedeutung des öffentlichen elektronischen Kommunikationswesens in der EWG als Abnehmer, Einkommensquelle und Schrittmacher für die Ertüchtigung europäischer Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie unter dem Blickwinkel ihrer Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt.[735] Angesichts der Funktion der von ihnen zu liefernden kommunikationstechnischen Ausstattung als systembezogene Voraussetzung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung verschliff er die Förderung der kommunikationstechnischen Industrie im Hinblick auf davon erwartete Verbesserungen in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität der technischen Erzeugnisse – ebenso wie vor ihm schon die Kommission – teleologisch allerdings wiederum instrumentell mit der Erwartung einer Steigerung der Funktionsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur.[736] Insgesamt konzipierte der Wirtschafts- und Sozialausschuss die von ihm geforderte Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation daher aus einem dezidiert infrastrukturpolitischen Blickwinkel.

---

[728] Ziff. 1.2.–1.2.5. und Ziff. 3.1.2.2., 3.1.3.1. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[729] Ziff. 1.3.1–1.3.1.2. und Ziff. 2–2.8.4. sowie Ziff. 3.1.1.1., 3.1.3.1., 3.1.3.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[730] Ziff. 1.3.2.–1.3.2.3. und Ziff. 3.1.2., 3.1.2.1., 3.1.2.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[731] Vgl. oben in § 4.

[732] Ziff. 1.2.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[733] Ziff. 3.1.3.1. und 3.1.3.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[734] Ziff. 1.1.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[735] Vgl. zu dieser Betrachtungsebene insbesondere Ziff. 1.2.3., 2.6.1., 3.1., 3.1.1.1., 3.1.1.2., 5.1.1.1., 5.1.1.2., 5.1.2., 5.1.3.2., 5.1.3.4. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[736] Ziff. 1.2.3., 2.6.1., 3.1., 3.1.1.1., 3.1.1.2., 5.1.1.1., 5.1.1.2., 5.1.2., 5.1.3.2., 5.1.3.4. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

2. Kernbausteine einer gemeinsamen Telekommunikationspolitik

Als materielle Kernbausteine einer gemeinsamen Telekommunikationspolitik postulierte er eine Einigung „über die jeweilige Priorität der verschiedenen Kommunikationsformen angesichts der europäischen Politik in anderen Bereichen und der wirtschaftlichen Entwicklung in der Gemeinschaft als Ganzer sowie [...] der Bedürfnisse der Kommunikationsbenutzer[737]“, „über die aus sozialen Gründen oder im Zusammenhang [...] der Regionalpolitik vorzunehmenden Investitionen und [...] die Finanzierung[738]“ sowie auf Prioritäten bei der Entwicklung der „Telekommunikationsmittel und den Zeitplan für die einzelnen Ausbaustufen des Netzes[739]“. Zudem verlangte er „Initiativen zur Förderung der Ausschreibung von Lieferaufträgen[740]“ und – „im Hinblick auf eine Harmonisierung der technischen Merkmale der einzelnen Systeme“ – Maßnahmen zu Verbesserung der „Verflechtung der einzelstaatlichen Netze“.[741] Schließlich verlangte er eine Verständigung „über die Grundsätze der Preisstruktur, soweit sie die Fähigkeit der [...] Verwaltungen zur Vornahme der gewünschten Investitionen berühren, sowie über die Expansion der Netze und die Gleichberechtigung beim Zugang zu diesen Netzen“, was „Untersuchungen über die Auswirkungen der Preispolitik“ voraussetze.[742] Abrunden sollten das Aufgabenprofil der EWG schließlich „Maßnahmen zur Stärkung der Telekommunikations-Industrie[743]“. Mit Ausnahme der Verständigung über sozial- und regionalpolitische Belange der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die sich in die infrastrukturpolitische Teleologie einpassten, waren diese Ideen nicht neu. Indes ihre Traditionslinien überwiegend sogar bereits der Frühphase der Überlegungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation entsprangen, waren sie jedenfalls auch der zeitgleich unternommenen Initiative zur Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen und dem Euronet-Projekt inhärent.

3. Indienstnahme von Wettbewerb als Funktionssteigerungsinstrument

Waren die Forderungen nach einer integrierten Gestaltung der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Indienstnahme der von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur für den Fortgang der Integration im Wesentlichen also schon gängig, so enthielt die Stellungnahme dennoch Überlegungen, die sie aus den im bisherigen integrationsgeschichtlichen Verlauf vorgelegten Initiativen heraushoben. Denn der Wirtschafts- und Sozialausschuss verband sie mit fundamental systemkritischen Betrachtungen. Diese liefen letztlich darauf hinaus, den tradierten Ordnungsstrukturen

[737] Ziff. 6.1.1. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[738] Ziff. 6.1.1. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[739] Ziff. 6.1.2. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[740] Ziff. 6.1.3. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[741] Ziff. 6.1.4. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[742] Ziff. 6.1.5. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[743] Ziff. 6.1.6. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Mitgliedstaaten unter dem Blickwinkel der Mobilisierbarkeit ihres industrie- und infrastrukturpolitischen Potenzials die Zweckmäßigkeit abzusprechen und stattdessen die politisch zielgerichtete Indienststellung von marktwirtschaftlichen Bereitstellungsbedingungen und letztlich Wettbewerb als Funktionssteigerungsinstrumenten zu verlangen. Nachdem dieser Ansatz von den Initiativen der EWG im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuvor allein zur Leistungssteigerung der kommunikationstechnischen Industrie verfolgt wurde, unternahm er es mithin, ihn nunmehr auf die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst zu übertragen.

Als „‚historisch' bedingte(n) Nachteile" und als wichtige Wurzeln der „meisten Probleme" monierte er insbesondere, dass die öffentliche elektronische Kommunikation in den meisten Mitgliedstaaten „Postdienste subventionieren" müsse, die „meisten Post- und Fernmeldeverwaltungen [...] wegen ihrer Abhängigkeit von wechselnden politischen Kräften keine Gewähr für hinreichend lange und beständige Planungszeiträume" hätten und, dass die „Regierungen der Mitgliedstaaten [...] meist nicht die Gemeinschaft oder deren Regionen, sondern immer noch ihr eigenes Land als wichtigste Dimension" der Telekommunikationspolitik betrachteten.[744] Zudem kritisierte er ein zu geringes Maß an Responsivität der nationalen Fernmeldeorganisationen mit einer entsprechenden Trägheit bei der Anpassung ihres Leistungsprofils an die Bedürfnisse der Endnutzer, deren bestmögliche Befriedigung jedoch Voraussetzung dafür sei, dass sich ihr infrastrukturelles Funktionspotenzial optimal für Gemeinschaftsziele nutzen lasse.[745] Konkret führte er aus: „Wenn die Ermittlung des künftigen Bedarfs auch weiterhin in die Zuständigkeit der Regierungen und Fernmeldeverwaltungen fallen wird, so ist es doch wichtig, daß die Benutzer ihre Ansichten und Wünsche zum Ausdruck bringen können.[746]" „Im allgemeinen gehen die Verwaltungen auf die Bedürfnisse der Benutzer ein, wenn es sich dabei um gewöhnliche Bedürfnisse handelt, die im Rahmen ihrer üblichen Leistungen liegen. Aber selbst in diesem Fall kann die ‚Ansprechzeit' lang sein, wenn die Infrastruktur, wie in ländlichen Gebieten etwa, unzureichend ist. Die neuen Anwendungsmöglichkeiten erfordern oft eine Flexibilität, die nicht leicht mit … Verwaltungsvorschriften oder technischen Bestimmungen zu vereinbaren ist. Es kann … gesagt werden, daß die Beschränkungen, denen der Einsatz von Telekommunikationsmitteln unterliegt, einer maximalen Nutzung dieser Mittel im Wege stehen. Die Verwaltungen bieten öffentliche Dienste an und genießen … eine Monopolstellung. Ihnen fehlt … Konkurrenz und in mancher Hinsicht die … kommerzielle Einstellung, die für die Entwicklung vieler erfolgreicher Unternehmen förderlich war. Ohne auf die Monopolstellungen als solche eingehen zu wollen, hielte es der Ausschuß für interessant zu untersuchen, welche dynamischen Faktoren stimuliert werden könnten, um ein ausgeprägteres kommerzielles Geschäftsgebahren der Fernmeldeverwaltungen zu fördern.[747]" „Die Schaffung von Instrumenten, durch die den Wünschen der Benutzer Rechnung getragen werden kann, sollte daher

[744] Ziff. 2.8., Ziff. 2.8.1, Ziff. 2.8.3 und Ziff. 2.8.4. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[745] Ziff. 5.1.4.3. –5.1.4.5. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[746] Ziff. 5.1.4.3. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[747] Ziff. 5.1.4.4. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

bei einem weiteren Studium der für eine schnellere Entwicklung des Telekommunikationswesens erforderlichen administrativen Struktur berücksichtigt werden.[748]“

Der Kontrast dieser Erwägungen namentlich zu dem gleichzeitig verfolgten Vorhaben der Fusion der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem Kommission und Rat unterstellten und verwaltungsanalog konzipierten gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen, das zwar die Qualifizierbarkeit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als wirtschaftliche Tätigkeit implizierte, mit der Fusion ihrer Inhaber zugleich aber auch die Hochzonung der bisher auf nationaler Ebene bestehenden Monopolstellungen auf die Gemeinschaftsebene anstrebte, sowie zum Euronet-Projekt, dessen Kartellierungsbewegungen sich explizit gegen wettbewerbliche Strukturen richteten, könnte kaum schärfer sein. Er verdeutlicht, dass der Wirtschafts- und Sozialausschuss dem Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit seinen Überlegungen weit voraus war. Als sachpolitische Hintergrundideologie für die Ende der 1980er-Jahre von der Kommission eingeleiteten Maßnahmen zur Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die in ihre anschließende unionsrechtliche Regulierung mündeten, gilt es, sie insbesondere in ihrer industrie- und infrastrukturpolitischen Grundierung nicht aus dem Blick zu verlieren.

V. Zwischenergebnis für die 1970er-Jahre insgesamt

Für den Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den 1970er-Jahren ist damit resümierend festzuhalten, dass die EWG im Verhältnis zu ihren eher zaghaften Ansätzen der 1960er-Jahre den rechtlichen und politischen Vergemeinschaftungsdruck auf die etablierten Systeme mitgliedstaatlichen Rechts und mitgliedstaatlicher Politik spürbar erhöhte. Obgleich mit dem Vorhaben der Errichtung des gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens (II.) und der lediglich episodenhaft erfolgreichen Verwirklichung des Euronet-Projekts (III.) die zentralen Gemeinschaftsinitiativen früher oder später noch scheiterten, befand sich die EWG, inzwischen maßgeblich angetrieben durch die inzwischen federführende Kommission nunmehr klar auf Kurs. Der schon zum Abschluss der Vordekade gesetzte Referenzpunkt der Verwirklichung einer gemeinsamen Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation stand ihr dabei klar vor Augen. Die zunächst ebenfalls wirkungslose Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu den Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und den wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation (VI.) stellte den Gestaltungsanspruch der EWG zusätzlich unter Beweis. Zudem stellte er die Frage nach einem grundsätzlichen Systemwechsel.

Primärrechtlich stützten sich die Ansätze der Gemeinschaft in fortwährender Ermangelung sektorspezifischer Zuständigkeiten formal dabei zentral auf die ihr zur Abrundung der Vertragsbestimmungen eröffnete Kompetenz gem. Art. 235 EWG, daneben auch auf ihre auf den Gemeinsamen Markt bezogene Rechtsangleichungszuständigkeit gem. Art. 100 EWG.

Dass die Gemeinschaftsinitiativen letztlich scheiterten, erklärt sich weniger aus einem grundsätzlichen Dissens zwischen EWG und Mitgliedstaaten in sachpolitisch-konzeptionellen Fragen, in denen diese bezogen auf ihren jeweiligen Gestaltungshorizont sogar durchaus ähnlich gelagerte Positionen vertraten. Sondern ihr Scheitern ergab sich aus einem fundamentalen Konflikt, soweit sie darauf zielten, die im europäischen Mehrebenensystem – unbeschadet der im Rahmen der CEPT institutionalisierten Kooperationsmöglichkeiten – bisher dezentrale kommunikationspolitische Kompetenzordnung zulasten der überkommenen Gestaltungsmacht der Mitgliedstaaten zu Gunsten der EWG zu verschieben, mit dem Interesse der Mitgliedstaaten, die politisch sensiblen Gestaltungsfragen der öffentlichen elektronischen Kommunikation

[748] Ziff. 5.1.4.5. Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

auch weiterhin selbst und in eigener Zuständigkeit zu entscheiden. Mit den vorhabenübergreifend zur Vergemeinschaftung vorgesehenen Tätigkeiten im Bereich der Planung und Bereitstellung gemeinsamer öffentlicher elektronischer Kommunikationssysteme, der Ausrüstungsbeschaffung, der Regelung technischer und betriebsbezogener Fragen, der Verschmelzung der national fragmentierten Warenmärkte für kommunikationstechnische Ausstattung zu einem wettbewerblich strukturierten Gemeinsamen Markt sowie der Förderung der kommunikationstechnischen Industrie verfolgte die EWG Pläne, die wesentlich weiter ausgriffen als ihre entgeltpolitischen Gestaltungsabsichten der 1960er-Jahre. Mit Ausnahme der Endeinrichtungen hätte ihre Umsetzung den Mitgliedstaaten kaum mehr eigenständige Gestaltungsräume im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation belassen. Hatten die Mitgliedstaaten in den 1960er-Jahren schon eine Entgeltharmonisierung abgelehnt, um eigene Gestaltungsmacht zu behaupten, so waren sie in den 1970er-Jahren erst recht nicht bereit, noch weiterreichende Gestaltungsbefugnisse an die EWG abzugeben. Das Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens war daher von vornherein zum Scheitern verurteilt. Im Rahmen des Euronet-Projekts, das diese Problematik durch einen Rückzug auf das Funktionsprinzip der kooperativ-einverständlichen Verwirklichung entschärfte, indem es den Vertrag zum zentralen Umsetzungsinstrument machte, und einen regelrechten Übergang von Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten auf die EWG mithin gerade vermied, traten vor allem finanzierungs- und netzbetriebsbezogene Unstimmigkeiten in den Vordergrund. Als eine Art Etappensieg auf dem Weg zur Eroberung von Gestaltungsmacht auf dem Politikfeld der öffentlichen elektronischen Kommunikation gelang es der EWG immerhin, sich unter Billigung der Mitgliedstaaten gegenüber der CEPT in einer Weise in Stellung zu bringen, dass sie letztere für ihre Zwecke teilweise als eine Art nachgeordnete Dienststelle in Dienst nehmen konnte.

Institutionell bildete den gemeinsamen Ausgangspunkt der Initiativen zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und des Euronet-Projekts unbeschadet rechtlicher und politischer Architekturunterschiede das Bestreben, integrierte Strukturen zu errichten, die als organisatorischer Rahmen der gemeinschaftlich gesteuerten Wahrnehmung der zur Vergemeinschaftung in Aussicht genommenen Gestaltungsfunktionen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation fungieren sollten. In weniger konkretisierter Form fand sich diese Idee auch in der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses.

Nicht nur tätigkeitsspezifisch, sondern auch in sachpolitisch-konzeptioneller Hinsicht ließen alle drei vorgelegten Initiativen erkennen, dass sich der Gestaltungsanspruch der Gemeinschaft gegenüber dem engeren entgeltpolitischen Aktionsprogramm der 1960er-Jahre inzwischen weiter ausgefaltet hatte. Dies gilt zunächst für die von der EWG weiterhin aufrechterhaltenen infrastrukturpolitischen Gestaltungsanliegen. Im Zuge des Vorhabens der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens haben sie sich über das ursprünglich schon aus dem *Spaak*-Bericht überkommene Anliegen der Förderung der kommunikationsbezogenen Voraussetzungen, für die grenzüberschreitende Entfaltung wirtschaftlicher Aktivitäten im Gemeinsamen Markt hinaus zunächst auf die Gemeinschaftsziele der Förderung einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens sowie der beständigen und ausgewogenen Wirtschaftsausweitung verbreitert, um im Euronet-Projekt schließlich überdies auf die nicht im engeren Sinne wirtschaftlichen Ziele auszugreifen, Beiträge zur Erziehung, Verwaltungstätigkeit und zur sozialen Entwicklung zu leisten. Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ergänzte die Zielsetzung der regionalen Entwicklung. Neu auf der Gemeinschaftsebene hinzu traten nunmehr ausgeprägte handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Gestaltungsabsichten, wobei die Absicht, die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter den bereits genannten Gesichtspunkten infrastrukturpolitisch zu gestalten und in Dienst zu stellen, jedoch das unangefochten dominante Motiv blieb.

Das galt insbesondere auch, soweit der Wirtschafts- und Sozialausschuss in seiner Stellungnahme über die Möglichkeiten reflektierte, marktwirtschaftliche Bedingungen und Wettbewerb bei der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Funktionssteigerungsinstrumente zu mobilisieren.

Konzeptionell waren diese vier sachpolitischen Gestaltungsdimensionen funktional miteinander verschränkt. So sollte die im Kern infrastrukturpolitisch motivierte Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zugleich die Gelegenheit eröffnen, im Wege der dafür erforderlichen Beschaffungsmaßnahmen handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Wirksamkeit zu entfalten. Umgekehrt sollten etwaige handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Erfolge zugleich aber auch die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und mithin die von ihr erbrachte infrastrukturell voraussetzungshafte Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität optimieren. Dabei standen die historisch in den Mitgliedstaaten gewachsenen ordnungspolitischen Strukturen, in denen diese Tätigkeiten den Funktionsregeln der marktwirtschaftlichen und wettbewerblichen Leistungsbereitstellung entzogen waren, ebenso wie in den 1960er-Jahren überwiegend gerade nicht in Frage, obschon sich jedenfalls am Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses ablesen ließ, dass das Bewusstsein dafür reifte, dass die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation jedenfalls potenziell als wirtschaftliche Tätigkeit organisierbar sei. Im Gegenteil strebte die EWG sowohl mit der Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen als auch (zunächst) mit dem Euronet-Projekt sogar ein Integrationsmodell an, das diese nicht nur einer zentralen politischen Steuerung auf der Gemeinschaftsebene unterstellen, sondern sie jedenfalls faktisch auch auf dem Gemeinsamen Markt monopolisieren sollte.

Dahinter stand jeweils ein Gestaltungsansatz, der konzeptionell gerade um den Kern der planvollen Ausnutzung des entstehenden Ressourcen- und Machtkonzentrats als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der sachpolitischen Ziele kreiste. Das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen sollte über eine entsprechende Interpretation des Art. 90 Abs. 2 EWG-V dafür sogar eigens von den seine Instrumentaleignung einschränkenden primärrechtlichen Verhaltensmaßgaben für den gemeinsamen Markt freigestellt werden. Insofern stellte sich die EWG mit ihren Gestaltungsvorhaben durchaus in die Tradition der Mitgliedstaaten.

In diametralen Gegensatz dazu trat allein die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, der – seiner Zeit voraus und insofern zunächst effektlos – die überkommenen politisierten und monopolistischen Strukturen der Leistungsbereitstellung in das Zentrum systemkritischer Überlegungen stellte und die gezielte politische Nutzbarmachung marktwirtschaftlicher und wettbewerblicher Bereitstellungsbedingungen als Funktionssteigerungsinstrument für die Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikation propagierte.

Vorsichtig in dieselbe Richtung orientierte sich der Rat erst mit seinem dritten Dreijahres-Aktionsplan für Euronet, in dem er eine Abkehr von seiner bisherigen Auffassung vollzog, dass private Initiativen den politisch für wünschenswert gehaltenen Entwicklungen abträglich seien, und sie stattdessen nunmehr für förderungswürdig erklärte.

D. Die 1980er-Jahre bis zur einsetzenden Liberalisierung

Die im Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte hervorgetretene fundamentale politische Bedeutung, die Mitgliedstaaten und EWG der öffentlichen elektronischen Kommunikation beimaßen, hatte bis in die späten 1970er-Jahre hinein Niederschlag speziell darin gefunden, dass die EWG die unterschiedlichsten Versuche zur gemeinschaftlichen Gestaltung von Recht und Politik in diesem Bereich unternahm, die Mitgliedstaaten diese früher oder später jedoch immer wieder blockierten. In den 1980er-Jahren sollte die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation insofern einen Umbruch erleben.[749] War sie bisher vor allem eine Geschichte fehlgeschlagener Integrationsversuche, in der einschlägige Gestaltungsansprüche der EWG an mitgliedstaatlichen Widerständen scheiterten, veränderten die Entwicklungen dieses Jahrzehnt die Erfolgsbilanz radikal zugunsten der EWG. Die Rahmenbedingungen (I.) waren günstig. Dieser Befund gilt allerdings noch nicht unbedingt für die erste Hälfte der Dekade.

Eine Initiative, die in der Gründungsphase unterlassene primärrechtliche Verankerung besonderer politischer Zuständigkeiten des europäischen Integrationsverbandes für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Teil des Parlamentsentwurfs „eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union[750]“ (dem sogenannten „Spinelli-Entwurf“) nachzuholen, kann jedenfalls bis zur Einführung des Politikfeldes über transeuropäische Netze unter anderem im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur durch den Vertrag von Maastricht[751] noch als im Kern gescheitert gelten (II.). Gleiches gilt auf der Ebene abgeleiteten Rechts für die zunächst erfolglosen Versuche der Kommission, den Rat zur Implementation ihrer „Empfehlungen über das Fernmeldewesen[752]“ vom 01. September 1980 zu drängen (III.). Hingegen konnte die EWG mit dem Ende 1984 vom Rat beschlossenen und implementierten „Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation[753]“ erste vorsichtige Integrationserfolge verbuchen (IV.). Die schon bei den bisherigen Vorhaben zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorgetretene infrastrukturpolitische Motivlage setzte sich auch darin kontinuierlich fort (V.).

Erst die anschließende Phase der Liberalisierung sollte den Boden dafür bereiten, dass die sich entwickelnde EWG Gestaltungsfragen der öffentlichen elektronischen Kommunikation effektiv aus der Gestaltungsmacht der Mitgliedstaaten herauslösen und in ihren eigenen Gestaltungsraum überführen konnte (§ 8).

I. Integrationshistorischer Rahmen

Die integrationshistorischen Rahmenbedingungen, unter denen sich die Bemühungen der Gemeinschaftsorgane zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den 1980er-Jahren zu entfalten hatten, waren heterogen. Mit dem planvollen Rückbau der im Rahmen des Euronet-Projekts vorläufig bereits erschlossenen

---

[749] *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41 konstatieren „Up until the early 1980s the importance of the telecommunications sector was not reflected in Community law.“.

[750] ABl. EG Nr. C 77/22 (33–52) vom 19.03.1984; dazu *Jacqué*, CMLR 22, 1985, S. 19–42; *Seeler*, Europarecht 19, 1984, S. 41–53; *Pernice*, Europarecht 19, 1984, S. 126–142; Schwarze/ Bieber (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1984; vgl. dazu auch die Beiträge in: H. Schneider (Hrsg.), Integration 7, 1984, Heft 1 – Sonderheft zum Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments.

[751] Art. 170–172 AEUV (Zitat in Art. 170 AEUV). Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

[752] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

[753] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

Einflusssphären der Gemeinschaft durch den dritten Dreijahres-Aktionsplan im Bereich der Information und Dokumentation und das Auslaufen des zur Umsetzung des Euronet-Projekts geschlossenen Euronet-Vertrages stand der Anfang der 1980er-Jahre aus der Gemeinschaftssicht zunächst unter dem Eindruck eines Rückschlags. Insgesamt nahmen die rechtlichen, politischen, technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen allerdings allmählich eine Wende, die es ihr schließlich ermöglichen sollte, die damit gesetzte Zäsur auszugleichen, zu überbrücken und das öffentliche elektronische Kommunikationswesen, das wohl im Anschluss an den internationalen Sprachgebrauch auch in den deutschsprachigen Fassungen der Gemeinschaftsdokumente statt als Fernmeldewesen nunmehr zunehmend als Telekommunikation oder Telekommunikationswesen bezeichnet wurde, behutsam immer deutlicher als Politikfeld der Gemeinschaft zu markieren.

Ein wesentlicher Bestimmungsgrund dafür war die ökonomische Situation in den Mitgliedstaaten. Infolge der Ölkrisen entwickelte sich diese zwischen 1979 und 1982 zunehmend prekär. Anfang der 1980er-Jahre verzeichneten die europäischen Volkswirtschaften steigende Inflations- und sinkende Wachstumsraten. Die volkswirtschaftliche Entwicklung des Gemeinsamen Marktes stagnierte. Eine Erholung setzte im Laufe der Dekade allenfalls schleppend ein.[754] Das Handelsbilanzdefizit wuchs.[755] Zugleich erstarkten andere Staaten mit ihren Industrien zu neuen ökonomischen Großmächten. Japan trat als wirtschaftliche Macht neben die USA. Südkorea, Taiwan, Hongkong, Singapur und andere sich industrialisierende und insoweit zunehmend wettbewerbsfähige Länder erhöhten zusätzlich den Wettbewerbsdruck auf die Industrie der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft.[756]

Stärker noch als in den 1970er-Jahren verhieß die Entwicklung der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Chance einer Trendumkehr. Allerdings nährte sie – durchaus befeuert von der Kommission[757] – gleichermaßen Hoffnungen im Hinblick auf ein wirtschaftliches Wiedererstarken der Positionen der in der EWG verbundenen Staaten, wie auch Befürchtungen, die Volkswirtschaft des Gemeinsamen Marktes werde im Fall der Chancenauslassung unaufholbar in Rückstand geraten. Die technologische Lücke und mögliche Gemeinschaftsmaßnahmen zu ihrer Schließung waren nach wie vor zentrale Themen. Bestrebungen zur Förderung industrieller Wettbewerbsfähigkeit griffen weiter um sich.[758]

In allen Mitgliedstaaten der EWG war der nationale Ausbau des Telekommunikationswesens in den 1970er-Jahren deutlich vorangeschritten. Inzwischen war nicht nur die Sprachtelefonie zu einem Massenkommunikationsmittel avanciert.[759] Auch hatte sich das Leistungsspektrum der ursprünglich als Telegraphendienst entwickelten öffentlichen elektronischen Kommunikation zu Beginn der 1980er-Jahre bereits in über ein Dutzend unterschiedlicher Diensttypen aufgefächert, wobei deutlich war, dass dies den Anfang und nicht das Ende einer noch nicht

---

[754] *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 123.

[755] *Clemens/Reinfeldt/Wille*, Geschichte der europäischen Integration, S. 221.

[756] Allgemein *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 124; speziell für den Bereich der elektronischen Kommunikation *Ungerer*, Herbert, Telekommunikation in Europa, S. 126.

[757] Vgl. etwa das von der Kommission in: *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1f. aufgebaute Scheidewegszenario: „Die Schnelligkeit und der Einfallsreichtum, mit denen diese neuen Technologien entwickelt und eingesetzt werden, sind für die soziale Entwicklung jeder modernen Gemeinschaft, für die Effizienz und Produktivität ihrer Industrie und ihres Dienstleistungsgewerbes und nicht zuletzt für ihre Stellung und ihren Einfluss in der Welt von entscheidender Bedeutung. ... Ob es sich um einen schmerzhaften oder einen positiven Prozess handelt, der ein neues wirtschaftliches Wachstum und neue soziale Möglichkeiten in sich birgt und zu neuen Hoffnungen berechtigt, wird davon abhängen, wie die neue Revolution angegangen wird und welche sozialen, industriellen und politischen Entscheidungen getroffen werden."

[758] *Käseberg/Laer*, in: Patel/Schweitzer (Hrsg.), The Historical Foundations of EU Competition Law, 2013, S. 162 (176–184).

[759] Dazu *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 27f.

abzusehenden Entwicklung markierte.[760] Neben der Satellitenkommunikation gewann – parallel zu festnetzgebundenen Lösungen – unter anderem die Entwicklung der Mobiltelefonie an Dynamik. Zudem verbreiterte sich das Angebot öffentlich zugänglicher elektronischer Datenkommunikationsdienstleistungen. Als zentrale technische Bestimmungsgröße fungierte die immer dichtere Integration der Informationstechnologie in die Telekommunikationsnetze und –endgeräte.[761] So ließ der „Telematik[762]“ genannte Fortgang der Verschmelzung von Telekommunikation und Informatik die Grenzen zwischen den ursprünglich getrennten Bereichen der Kommunikationsvermittlung und der Informations- bzw. Datenverarbeitung verschwimmen.[763] Die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung wurde „zu einem notwendigen Komplement der Datenverarbeitung“, weil „Datenverarbeitungsanlagen in zunehmendem Maße über Telekommunikation miteinander verknüpft“ wurden.[764] Sie fügte „der ortsgebundenen Intelligenz der herkömmlichen Rechenzentren die neue Dimension der [virtuellen] Mobilität hinzu“.[765] Hinzu trat eine stärkere technische Annäherung von Telekommunikation und audiovisueller Kommunikation, namentlich dem Fernsehen.[766] Die technische Konvergenz zwischen Informations- und Kommunikationstechnik und die damit einhergehende Digitalisierung der bisher analogen öffentlichen elektronischen Kommunikation ermöglichten die Steigerung seiner Leistungskapazität bei gleichzeitiger Herausbildung qualitativ verbesserter und nach vorherigen technischen Maßstäben kaum denkbarer Dienste.[767] Mehrwertdienste, also spezielle, passgenau auf die Bedürfnisse der Nutzer zugeschnittene, Angebote intelligent aufbereiteter Informationen, die auf der Basis der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitgestellt wurden, bildeten sich als neue eigenständige Glieder der Wertschöpfungsketten heraus.[768] Fortschritte bei der Entwicklung von Lichtwellenleitern und die damit einsetzende technische Umrüstung der bestehenden leitungsgebundenen öffentlichen Kommunikationsnetze vom herkömmlichen Kupferkabel auf die leistungsfähigere breitbandige Glasfasertechnik sowie Entwicklungserfolge im Bereich der Satellitenkommunikationstechnik versprachen die Dynamik und die Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zukünftig noch weiter zu steigern.[769]

Durch die technischen Neuerungen veränderte sich zugleich die Kostenstruktur der Netze. Im Verhältnis zu den zu erbringenden Leistungen sanken die Netzkosten drastisch.[770] Mit den sinkenden monetären Barrieren für ihre Inanspruchnahme avancierte die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung allmählich zu einer für Jedermann praktisch ubiquitär verfügbaren Leistung, wobei sich die zu einem gegebenen Preis verfügbaren Leistungsqualitäten stetig steigerten.[771] Die Entwicklung immer vielseitigerer, leistungsfähigerer und kostengünstigerer End- und Peripheriegeräte heizte die Nachfrage an.[772]

Seit dem Ende der 1970er-Jahre brachte die Konvergenzentwicklung mithin grundlegende technologische und ökonomische Umbrüche im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervor, die spätestens in den 1980er-Jahren auch sozial spürbar wurden. Sie förderten eine Durchdringung immer weiterer Lebensbereiche mit kommunikationsbezogenen Leistungen und verstärkten seine schon bisher elementare Bedeutung als Träger wirtschaftlicher,

---

[760] Hierzu und zum Folgenden *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 23f., 39–93.

[761] Eingehend dazu *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, 1989, S. 39–93.

[762] *Nora/Minc*, L'informatisation de la société, insb. S. 33–48; die deutsche Fassung erschien ein Jahr später: *Nora/Minc*, Informatisierung der Gesellschaft, insb. S. 35–46.

[763] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 39.

[764] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 45.

[765] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 45.

[766] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, 39.

[767] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 40–47, S. 54–59.

[768] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 59–75.

[769] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 70–84.

[770] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 47ff.

[771] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 47f.

[772] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 49–52.

politischer, sozialer und kultureller Kommunikation damit noch erheblich. In sinnfälliger Anlehnung an eine für die historische Wegmarke der Industrialisierung gebräuchliche Formulierung werden sie von der Union selbst daher mittlerweile als „digitale Revolution[773]“ apostrophiert. Die skizzierten Entwicklungstendenzen machten das in der öffentlichen elektronischen Kommunikation liegende wirtschaftliche Potenzial immer deutlicher.[774] Die Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen geriet zum entscheidenden Faktor individuellen wirtschaftlichen Erfolges.[775] Daher versprach die sich modernisierende öffentliche elektronische Kommunikation als wirtschaftliche Infrastruktur auch in makroökonomischer Hinsicht immer größere Chancen zur Steigerung von Produktivität und Wachstum.[776] Der direkte oder indirekte Anteil der öffentlichen elektronischen Kommunikation an der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung nahm ebenso zu wie die Zahl der unmittelbar oder mittelbar von ihr abhängigen Arbeitsplätze.[777] Damit wurde sie zu einer spannkräftigen Triebfeder des strukturellen Szenenwechsels in der EWG von der Industrie- hin zur (fern-)kommunikationsbasierten Dienstleistungswirtschaft.[778] Umgekehrt wurde die öffentliche elektronische Kommunikation als Hauptanwendungsfeld informations- und kommunikationstechnischer Erzeugnisse stärker noch als zuvor zu einer zentralen Determinante für die Wettbewerbsstellung der im Bereich der Hochtechnologie agierenden Unternehmen des Gemeinsamen bzw. des späteren Binnenmarktes.[779]

Im Laufe der 1980er-Jahre löste die öffentliche elektronische Kommunikation die klassische Post also endgültig als prominentestes Fernkommunikationsmedium ab.[780] Das sich zu Beginn der 1970er-Jahre zwar bereits schemenhaft abzeichnende, gleichwohl aber noch eher utopistisch wirkende Szenario einer Neukonfiguration der europäischen Gemeinwesen als Informationsgesellschaften materialisierte sich mehr und mehr als Lebenswirklichkeit.[781] Zugleich zeichnete sich ab, dass sich der internationale Konkurrenzdruck auf die Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie des Gemeinschaftsmarktes kraft der technischen Entwicklung weiter verstärken würde. Aufgrund der fortschreitenden technischen Verschmelzung von elektronischer Kommunikationstechnik und Datenverarbeitungstechnik waren die außereuropäischen Marktführer der Computerindustrie immer stärker in der Lage, mit ihrer Produktpalette in den Bereich der elektronischen Kommunikationstechnik zu expandieren. Die europäische Industrie im Bereich elektronischer Kommunikationstechnik geriet damit potenziell unter Druck, sich ebenfalls im Bereich der Datenverarbeitungstechnologie zu profilieren, um zukünftig im Wettbewerb mit ihren nichteuropäischen Konkurrenten bestehen zu können.[782] Dieser Druck wurde auch auf der politischen Ebene umso schärfer wahrgenommen, als ab 1982 auf Betreiben der USA die achte Handelsrunde zur Fortentwicklung der wirtschaftsvölkerrechtlichen Grundstrukturen des Weltwarenhandels nach dem General Agreement on Tariffs and

---

[773] *Kommission,* Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19.07.1994, S. 3.

[774] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 59–69.

[775] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 98.

[776] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 93–101.

[777] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 98–101, 135f.

[778] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 98–101.

[779] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 103–107.

[780] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa S. 101 konstatiert: Zum Ende der Dekade gaben die europäischen Bürger bereits „durchschnittlich dreimal mehr für das Telefon aus als für die Post“.

[781] Vgl. etwa den Befund der *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, die auf S. 1 ihrer Zusammenfassung postuliert „Die moderne europäische Gesellschaft“ sei „schon jetzt eine ‚Informationsgesellschaft', in der wissenschaftliche und intellektuelle Tätigkeiten aller Art, wirtschaftliche Transaktionen und die gesamte Struktur des Alltagslebens auf einem ausgeklügelten Informationsnetz basieren“ und auf S. 2 ihrer Zusammenfassung die Information als „Lebensnerv“ der Europäischen Gesellschaft bezeichnet.

[782] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 103–107.

Trade 1947 (GATT 1947) und dessen Ergänzung um Rechtsfragen des Dienstleistungshandels und des Schutzes geistiger Eigentumsrechte vorbereitet wurde.[783] Diese am 20. September 1986 mit der Ministererklärung von Punta del Este förmlich eröffnete sogenannte Uruguay-Runde, die 1994 schließlich zur Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) führte, reformierte nicht nur die auch für den Weltwarenhandel mit Erzeugnissen der kommunikationstechnischen Industrie relevanten Bestimmungen des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT 1994).[784] Aus ihr ging auch das General Agreement on Trade in Services (GATS) hervor[785], in dessen Rahmen schließlich auch Rechtsfragen des Handels mit öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten integriert wurden.[786] Angesichts der zu erwartenden Öffnung der nationalen Märkte für den Welthandel nährten diese Entwicklungen gleichermaßen die Besorgnis weiter ansteigenden Wettbewerbsdrucks wie auch Hoffnungen auf neue Entwicklungschancen, die die rechtlich vergrößerten Absatzräume für die heimische Industrie versprachen.[787] In kommunikationspolitischer Hinsicht stellten sich in den 1980er-Jahren insoweit also ähnliche Fragen wie in den 1970er-Jahren, jedoch unter sich immer schneller neu erfindenden technischen, wirtschaftlichen, sozialen, politischen und rechtlichen Rahmenbedingungen sowie mit gesteigerter Dringlich- und Deutlichkeit.

Diese Entwicklungen begleiteten und gestalteten die Mitgliedstaaten der EWG politisch noch immer insbesondere über ihre nationalen Fernmeldeorganisationen. Alle waren in konkreten Programmen, die Bundesrepublik Deutschland etwa mit ihrem „Programm Technische Kommunikation“ und Frankreich mit dem „Plan Telematique“, darum bemüht, eine Katalysatorrolle zu übernehmen und die technische Entwicklung Hand in Hand mit der Verbreitung der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiter zu verstärken.[788] Industriepolitisch verfolgten die Mitgliedstaaten der EWG im Bereich kommunikationstechnischer Industrie zunächst weiterhin ihre bereits in den 1960er- und 1970er-Jahren praktizierte Politik einer Förderung nationaler Champions.[789] Bis in die späten 1980er-Jahre hinein waren die staatlichen normativen Ordnungsstrukturen in der öffentlichen elektronischen Kommunikation noch immer „stark vom Erbe der Vergangenheit geprägt: strikte Regulierung, dominiert durch die Monopole der Fernmeldeverwaltungen, mit einer Organisation des Sektors, die auf die Bereitstellung einer sehr begrenzten Zahl von Standard-Diensten – insbesondere des Telefon-(Sprach-)Dienstes – mit starker nationaler Orientierung ausgerichtet war“.[790] Insbesondere hatten die nationalen Fernmeldeorganisationen als „Garanten der Beständigkeit[791]“ seit den Zäsuren des zweiten Weltkriegs, die Bemühungen um eine Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der Gemeinschaftsebene im Zuge des ansonsten fortschreitenden Europäischen Integrationsprozess dem Grunde nach bisher unbeschadet überdauert. Allerdings begann der Rückhalt für die überkommenen Strukturen auf den einzelstaatlichen Ebenen allmählich zu bröckeln.[792] Es war absehbar, dass die Freisetzung der Potenziale der

---

[783] Zu diesen Entwicklungen *Krenzler*, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, 2003, S. 1–15.

[784] Zum GATT 1994 *Tietje*, § 3, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 158–236.

[785] Zum GATS,f. *Weiss*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 237–268.

[786] Zu den Grundlinien der Telekommunikation in der WTO-Rechtsordnung vgl. *Lüdemann*, in: Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 509–531 (522–529).

[787] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 103–107.

[788] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6–8, Mitteilungstext S. 25; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 69.

[789] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 126.

[790] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 89. In Tafel 8, auf den Seiten 90f., vermittelt er eine detailierte Übersicht der Situation zu Beginn des Jahres 1987.

[791] Diesen Topos prägte in Bezug auf Infrastrukturen allgemein *Laak*, in: Doering-Manteuffel (Hrsg.), Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts, 2006, S. 167 (180).

[792] Vgl. zu den politökonomischen Rahmenbedingungen *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 24ff.; *Benz*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 337 (339f.); *Möschel*, ORDO 39, 1988, S. 173–182 sowie *Vogelsang*,

öffentlichen elektronischen Kommunikation angesichts der Voraussetzungshaftigkeit des Ausbaus und der Modernisierung der Systeme sachgerechte Planungsentscheidungen und erhebliche Investitionen erfordern würde, die unter Fortbestand der hergebrachten Organisationsformen in erster Linie von den öffentlichen Händen vorzunehmen wären.[793] Dabei wies nicht nur in der Bundesrepublik Deutschland das staats-, rechts-, politik- und sozialwissenschaftliche Schrifttum inzwischen auf Diskrepanzen zwischen den vom Staat übernommenen Aufgaben, den an ihn gerichteten Erwartungen und der Leistungsfähigkeit des Staates hin. Deren Analyse verdichtete sich zum Bild eines überforderten Staates.[794] Interventionistische Politikansätze zur Krisenbewältigung, die in den Mitgliedstaaten der EWG noch in den 1970er-Jahren verfolgt worden waren, diskreditierten sich angesichts zunächst ausbleibender Erfolge selbst.[795] Allen voran im Vereinigte Königreich, das unter der Regierung *Thatcher* eine Abkehr vom keynesianisch geprägten Nachkriegskonsens vollzog, führte dies zu einer entschieden liberal orientierten wirtschaftspolitischen Trendwende.[796] In nahezu allen Mitgliedstaaten der EWG wurden die überkommenen Strukturen der öffentlichen elektronischen Kommunikation in diesen Zusammenhängen mittlerweile zumindest hinterfragt und auf ihre Reformbedürftigkeit hin untersucht.[797] Als in den USA 1982–1984 der bereits in den 1960er-Jahren angestoßene Prozess zur Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Zerschlagung von AT&T gipfelte[798] und sich abzeichnete, dass in Japan 1985 die Liberalisierung beginnen würde[799], gab dies den kommunikationspolitischen Diskursen in den EWG-Mitgliedstaaten richtungweisende Impulse: Das Vereinigte Königreich zog nach. 1984 erfuhr seine bereits 1969 in das rechtlich verselbständigte nationalisierte Unternehmen *Post Office* transformierte Fernmeldeorganisation[800] abermals tiefgreifende Reformen, die über ihr institutionelles Gewand hinaus auch rechtliche Strukturvorgaben für die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation betrafen.[801] Alsbald verbreiteten sich in nahezu allen Mitgliedstaaten der EWG mehr oder weniger ausgeprägte Überlegungen, privater Initiative bei der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation mehr Raum zu gewähren. Damit war eine Brücke zu der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses aus dem Jahr 1975 geschlagen (vgl. oben unter C. IV.).

Perspektiven der Wirtschaftspolitik 4, 2003, S. 313–340; Zu den wirtschaftswissenschaftlichen Paradigmenwechseln *Haucap/Coenen*, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten: Theorie und Praxis, in: FS Möschel, 2011, S. 1005 (1008ff.); zur technischen Entwicklung als treibende Kraft *V. Schneider*, Trends in Communication 3, 1997, S. 7 (27ff.); zusammenfassend *Berringer*, Regulierung, S. 51ff. sowie *Benz*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 337 (339ff.).

[793] Vgl. dazu etwa Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 12f.

[794] Zur These vom überforderten Staat *Herzog*, Der überforderte Staat, in: FS Lerche, 1993, S. 15–26; *Ellwein/Hesse*, Der überforderte Staat; Hennis/Graf Kielmannsegg/Matz (Hrsg.), Regierbarkeit, Bd. 2, 1979; Hennis/Graf Kielmannsegg/Matz (Hrsg.), Regierbarkeit, Bd. 1, 1977; vgl. auch *Laak*, Archiv für Begriffsgeschichte 41, 1999, S. 280 (289).

[795] *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 24.

[796] Speziell im Regulierungskontext *Ruffert*, § 2, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 76 (78); allgemeiner *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 125, 152f.

[797] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Mitteilungstext S. 59–63, ausführlicher unter Einbezug der USA und Japans in Appendix 1; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 95–136; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 23; *Gramlich*, AVR 28, 1990, S. 406 (424f.); vgl. auch *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor.

[798] Vgl. dazu *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation, S. 155–234.

[799] Vgl. dazu *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 115–126.

[800] Vgl. dazu etwa *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 114; *Noam*, Telecommunications in Europe, S. 103.

[801] Vgl. dazu *Ruffert*, § 2, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 76 (78f., 81ff.); aus ökonomischer Perspektive *Frühbrodts*, Liberalisierung der Telekommunikationsdienste, S. 223–236.

Auf der europäisch-internationalen Ebene führte die zwischenzeitlich bereits zum Teil im Dienste der EWG agierende CEPT ihre Arbeiten zunächst als zentrales Koordinationsgremium der im Kern unverändert nationalen sektoralen Politiken fort, ohne dass ihr in diesem Zeitraum noch weitere Mitgliedstaaten beigetreten wären. Nachdem sie in den späten 1970er-Jahren bereits die Ausschüsse CCH, CSTD und CLTA eingesetzt hatte, brachten ihr die 1980er-Jahre jedoch weitere institutionelle und materielle Neuerungen, die in enger Wechselwirkung mit den Entwicklungen der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der Ebene der EWG standen, und deshalb erst bei deren näherer Untersuchung mitzubehandeln sind.

In der Sache begünstigt wurde die stärkere Positionierung der EWG als sachpolitischer Akteur durch die mit dem Ende der 1970er-Jahre allmählich neu erstarkte Dynamik des auf der Ebene der Europäischen Gemeinschafen institutionalisierten Europäischen Integrationsprozesses insgesamt.[802] Insbesondere der 1972 in Paris gefasste Entschluss zur Überführung der Gesamtheit der wirtschaftlichen und politischen Beziehungen der Mitgliedstaaten in eine zu gründende Europäische Union[803] entfaltete nunmehr verstärkt politische Strahlkraft. Neben den ersten Süderweiterungen um Griechenland, Portugal und Spanien trat damit vor allem das Vorhaben einer qualitativen Vertiefung der in der EWG institutionalisierten Integration in den Blick. Nach der Überwindung der britischen Blockadehaltung, die Premierministerin *Thatcher* nach ihrem Amtsantritt insbesondere als Druckmittel einsetzte, um den übrigen Mitgliedstaaten Zugeständnisse hinsichtlich der Beiträge abzuringen, die das Vereinigte Königreich zum Gemeinschaftshaushalt zu erbringen hatte, sowie der Koordination der mit dem teils vollzogenen teils anstehenden Beitritt der drei Neumitgliedstaaten verbundenen Pluralisierung der Partikularinteressen der Vertragsparteien in der Gemeinschaft der Zwölf, fand es 1986/1987 schließlich primärrechtlich sichtbaren Ausdruck in der EEA.[804] Bezogen auf die öffentliche elektronische Kommunikation warfen die damit verbundenen Integrationsbewegungen immer drängender die Frage auf, ob und inwiefern eine Zusammenarbeit der wachsenden Zahl von immer heterogeneren Mitgliedstaaten der EWG im verhältnismäßig losen institutionellen Rahmen der CEPT angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs, sie immer enger zu integrieren, noch zeitgemäß wäre.

Mit der Verankerung primärrechtlicher Zuständigkeiten der EWG zur Förderung der Forschung und der technologischen Entwicklung in Art. 130f–q EWG–V[805] und der funktionalen Verknüpfung der insofern begründeten Zuständigkeiten mit dem Ziel, „die wissenschaftlichen und technischen Grundlagen der europäischen Industrie zu stärken und die Entwicklung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu fördern[806]“, verfestigte die EEA das Fundament des zuvor im Wesentlichen auf der Ebene abgeleiteten Rechts entwickelten industriepolitischen Programms der Gemeinschaft nunmehr auch primärrechtlich.

In fortwährender Ermangelung einer gemeinsamen Politik der Gemeinschaft für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation hatten sich die nationalen Fernmeldeorganisationen in den 1980er-Jahren noch immer weitgehend auf national spezifische Technologien festgelegt, die sie zum Großteil von Unternehmen ihrer heimischen fernmeldetechnischen Industrie bezogen, und die sie einsetzten, um im Einzelnen unterschiedliche Dienstleistungen zu unterschiedlichen Tarifen anzubieten.[807] Seit dem Ende der 1970er-Jahre errichteten die Mitgliedstaaten der EWG zunächst parallel zu und ab 1984 an Stelle von Euronet eigene paketvermittelnde Datennetze nach Maßgabe national ausgelegter Netzentwicklungspläne, die über

---

[802] Vgl. dazu *Loth*, Europas Einigung, S. 211–277.

[803] *Europäischer Rat*, Schlusserklärung der Gipfelkonferenz von Paris vom 19.–20.10.1972, Bull.EG 5, 1972, Nr. 10, S. 15 (24).

[804] Einheitliche Europäische Akte, ABl. EG Nr. L 169, vom 29.06.1987, S. 1–28.

[805] Art. 24 EEA.

[806] Art. 130f Abs. 1 EWG-V.

[807] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 5.

internationale Schnittstellen und Transitnetze zwar grenzüberschreitend vermascht waren, jedoch Kompatibilitätsprobleme aufwiesen und deren Nutzung jeweils eigenen Benutzungsbedingungen unterlag.[808] Dies führte zu einer ähnlichen Situation wie zuvor im Bereich der herkömmlichen Fernmeldenetze: Aus der Sicht der Gemeinschaft zementierten sie eine technische Fragmentierung des potenziell einheitlichen Kommunikationsraumes der EWG.[809] Eine vergleichbare Entwicklung nahm der Ausbau der ersten Generationen mobiler Telefonie.[810] In den 1980er-Jahren setzte sich die EWG mithin als eine Art Flickwerk aus einer Mehrzahl einzelstaatlicher Informationsgesellschaften zusammen.

Die mit Art. 13 EEA vorgenommene Verankerung des Binnenmarktzieles als bis zum 31. Dezember 1992 zu verwirklichende Fortentwicklung des Gemeinsamen Marktes in Art. 8a EWG-V lenkte den Blick der Gemeinschaft verstärkt auf die Durchsetzung und Effektuierung der bereits mit dem EWG-V in der Fassung von Rom statuierten Grundfreiheiten[811], für deren Wahrnehmung auch die grenzüberschreitende öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als bedeutsam erkannt wurde. Zusätzliche Handlungsimpulse erzeugte auch die Süderweiterung der EWG. Die Beitritte Griechenlands, Spaniens und Portugals hoben zugleich die Diversifikation des sozio-ökonomischen Gefüges in der EWG auf eine neue Stufe. Schon bei dem bisherigen Mitgliederbestand waren die Maschen der nationalen öffentlichen Kommunikationsnetze verschieden stark und unterschiedlich eng geknüpft[812], die zu ihrem Ausbau verfügbaren finanziellen Mittel und die jeweils angewendeten Strategien divergent. Als Determinante sozio-ökonomischer regionaler Ungleichgewichte bedingten diese Divergenzen eine disparate Verteilung der Möglichkeiten zu einer Teilhabe an den Integrations- und Zukunftschancen der sich modernisierenden öffentlichen elektronischen Kommunikation im europäischen Gesamtmaßstab. Waren unter diesem Blickwinkel bisher allerdings vor allem strukturschwache Gebiete Süditaliens und Teile Irlands von kritischer Bedeutung gewesen, so traten mit der Süderweiterung nunmehr zahlreiche weitere Regionen in den Neumitgliedstaaten hinzu. In das Blickfeld trat das sozio-ökonomische Gefahrenszenario einer zukünftigen digitalen, bzw. kommunikativen Zerklüftung der Gemeinschaft.[813] Zu dem Gemeinschaftsziel einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens in der Gemeinschaft gem. Art. 2 Var. 1 EWG-V stand es in Widerspruch[814]. Spätestens jedoch mit der primärrechtlichen Verankerung des Politikzieles des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts durch die Einheitliche Europäische Akte[815], mit dem den zentrifugalen Kräften sozio-ökonomischer Gefälle auf der Gemeinschaftsebene aktiv entgegengesteuert werden sollte, musste auch das Anliegen eines möglichst gleichmäßigen flächendeckenden Ausbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Instrument zur Abfederung regionaler Unterschiede in den Blick der Gemeinschaftsorgane treten.[816]

II. Fernmeldepolitische Zuständigkeiten im Spinelli-Entwurf

Kristallisationspunkt der Bestrebungen zur Verankerung einer primärrechtlichen Zuständigkeit des europäischen Integrationsverbandes für den Bereich der öffentlichen elektronischen

---

[808] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 128f.

[809] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 128f.

[810] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 131f.

[811] Dazu *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 155–161.

[812] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 23.

[813] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 135, 140.

[814] Implizit Erwägungsgründe Nr. 1, 4, 6 Verordnung (EWG) Nr. 1787/84 des Rates vom 19.06.1984 betreffend den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. EG Nr. L 169, vom 28.06.1984, S. 1–16.

[815] Durch Art. 23 EEA in Art. 130a–Art. 130e EWG-V eingefügt. Heute als wirtschaftlicher, sozialer und territorialer Zusammenhalt insbesondere in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV, Art. 174–178 AEUV verankert.

[816] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 34f.

Kommunikation war Art. 53, genauer Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) des „Entwurf[s] eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union“ (EUV-E-EP)[817].

1. Ursprünge

Dieser initiativ vom Europäischen Parlament, das primärrechtlich noch Versammlung hieß[818], erarbeitete und am 14.02.1984 von ihm angenommene Vertragsentwurf, der unter dem Namen seines Vordenkers, *Altiero Spinelli*, als *Spinelli*-Entwurf bekannt geworden ist[819], geht zurück auf die Parlamentsentschließung vom 09. Juli 1981 zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses.[820] Dieser sollte „Änderungen der bestehenden Verträge ausarbeiten[821]“, um der 1972 von dem Europäischen Rat von Paris beschlossenen „Schaffung der europäischen Union neue Impulse zu geben[822]“. Er war erklärter Ausdruck des parlamentarischen „Bestreben(s), das Werk der demokratischen Einigung Europas [...]. fortzusetzen und ihm neuen Auftritt zu verleihen[823]“. Damit verortet er sich im Zentrum der Bemühungen zur Revitalisierung, die der Integrationsprozess zu Beginn der 1980er-Jahre erfahren sollte.[824]

Da das Parlament schon in den 1960er-Jahren auf eine gemeinsame Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gedrängt und sich *Altiero Spinelli* in seiner früheren Funktion als Industriekommissar bereits in den 1970er-Jahren mit letztlich gescheiterten Bemühungen zur sekundärrechtlich fundierten Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens in ihre besondere Integrationsgeschichte eingeschrieben hatte, die das Euronet-Projekt nur unvollkommen umsetzte, war es nur folgerichtig, dass der maßgeblich von ihm initiierte EUV-E-EP auch darauf zielte, der künftigen Europäischen Union nunmehr primärrechtlich Gestaltungsräume auf diesem Politikfeld zu eröffnen. Dennoch war die Verankerung einschlägiger Kompetenzen im *Spinelli*-Entwurf kein Projekt der ersten Stunde.

Allgemein folgte seine Entstehung vier großen Entwicklungsschritten. Den Ausgangspunkt markierte die schon zitierte Entschließung des Europaparlaments vom 09. Juli 1981[825]. Am 06. Juli 1982 verabschiedete es eine „Entschliessung zu den Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union“.[826] Am 14. September 1983 nahm es eine „Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union“[827] an, den es mit der Beschlussfassung über den

---

[817] ABl. EG Nr. C 77/22 (33–52) vom 19.03.1984.

[818] Art. 4 Abs. 1 UAbs. 1 Sstr. 1 EWG-V.

[819] Vgl. zu seiner Vorgeschichte unter dem Blickwinkel der Verknüpfung mit der Person Spinellis: *Bosco*, EUI Working Paper RSC No. 94/19, S. 18–21.

[820] *Europäisches Parlament*, Entschliessung zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses, vom 09.07.1981, ABl. EG Nr. C 243, vom 14.09.1981, S. 48f.

[821] Lit. b) *Europäisches Parlament*, Entschliessung zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses, vom 09.07.1981, ABl. EG Nr. C 243, vom 14.09.1981, S. 48f.

[822] Lit. a) *Europäisches Parlament*, Entschliessung zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses, vom 09.07.1981, ABl. EG Nr. C 243, vom 14.09.1981, S. 48f.

[823] Sstr. 1 Präambel EUV-E-EP.

[824] Vgl. ausführlicher dazu *Jacqué*, CMLR 22, 1985, S. 19–42; *Seeler*, Europarecht 19, 1984, S. 41–53; *Pernice*, Europarecht 19, 1984, S. 126–142; Schwarze/ Bieber (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 1984; vgl. die Beiträge in: Schneider, Heinrich (Hrsg.), Integration 7, 1984, Heft 1 – Sonderheft zum Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments.

[825] Lit. b) *Europäisches Parlament*, Entschliessung zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses, vom 09.07.1981, ABl. EG Nr. C 243, vom 14.09.1981, S. 48f.

[826] *Europäisches Parlament*, Entschliessung zu den Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union, vom 06.07.1982, ABl. EG Nr. C 238, vom 13.09.1982, S. 25–28.

[827] *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 277, vom 17.10.1983, S. 95–117.

Vorentwurf am 14.02.1984 schließlich in den „Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union“ überführte.[828]

Die Idee, Unionszuständigkeiten speziell für die öffentliche elektronische Kommunikation zu kreieren, fand – anders als die regelungssystematisch benachbarten Kompetenzen in den Bereichen Forschung und Entwicklung, Industrie, Landwirtschaft und Energie, die bereits seit dem 21. Juni 1982 zum Kernbestand der Vorarbeiten des *Spinelli*-Entwurfs gehörten[829] und am 06. Juli 1982 angenommen worden waren[830], – erst durch den Bericht des institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union vom 15. Juli 1983 Eingang in das Verfahren zu seiner Erarbeitung.[831] Dieser gem. Ziff. 12 der Entschließung zu den Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union erstellte Bericht wurde vom Parlament per Entschließung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union am 14. September 1983 gebilligt, der Vorschlag zur Aufnahme politischer Zuständigkeiten der Union für die öffentliche elektronische Kommunikation in dessen Ziff. 44, 45 und 48 rezipiert.[832] Mit dem Entwurf eines Berichts über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union[833] übersetzte der institutionelle Ausschuss die vorgesehene Kompetenzzuweisung zunächst in Art. 51 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) des Entwurfs des Vorentwurfs und verschob sie in dem anschließenden Bericht über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union[834] ohne substanzielle Änderungen vorzunehmen in dessen Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c). Mit Beschlussfassung über den Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union am 14.02.1984 fanden sie hier schließlich ihren endgültigen Platz.

---

[828] *Europäisches Parlament*, Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, vom 14.02.1984, ABl. EG Nr. 77, vom 19.03.1984, S. 33–52, das Abstimmungsergebnis ist dokumentiert auf S. 32.

[829] Vgl. Ziff. 6 Nr. 3 lit. b) Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union. A: Entschließungsantrag, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1982–1983, Dokument 1–305/82/A, vom 21.06.1982, S. 8.

[830] Ziff. 6 Abs. 3 lit. b) *Europäisches Parlament*, Entschliessung zu den Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union, vom 06.07.1982, ABl. EG Nr. C 238, vom 13.09.1982, S. 25–28.

[831] Ziff. 43f., 47 *Moreau,* Wirtschaft, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-575/83/A, vom 15.07.1983, S. 13 (15ff.); Ziff. 47, 62ff. *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (13, 16); Ziff. 19f., 80f., 99–108 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (33, 48, 53ff., 62f.).

[832] *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 277, vom 17.10.1983, S. 95–117.

[833] *Europäisches Parlament. Institutioneller Ausschuss*: Entwurf eines Berichts über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, PE 87 000/rev., vom 08.11.1983.

[834] Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag. Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–1200/83/A, vom 19.12.1983, S. 30f.; Ziff. 29 Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 11.

2. Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP

Systematisch im vierten Teil des Vertragsentwurfs über die „Politiken der Union" verortet, sah Art. 53 EUV-E-EP seiner Überschrift nach eine Reihe „sektorale[r] Politiken" der zukünftigen Union vor. Nach dem sperrigen Wortlaut des Art. 53 UAbs. 1 S. 1 EUV-E-EP sollten ihr, „um den spezifischen Erfordernissen der Organisation, Förderung oder Koordinierung bestimmter Wirtschaftssektoren gerecht zu werden, [...] konkurrierende Zuständigkeiten zu denen der Mitgliedstaaten [übertragen werden], um sektorale, auf der Ebene der Union abgestimmte Politiken zu verfolgen". Übergeordnetes Ziel sollte es sein „insbesondere [...] durch die Schaffung verläßlicher Rahmenbedingungen die von den Unternehmen im Wettbewerb zu treffenden Entscheidungen über Investitionen und Innovationen zu erleichtern". Ausdrücklich zu den „Wirtschaftsbereichen" gehörte gem. Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3 EUV-E-EP auch „das Fernmeldewesen". Neben querschnittsartig angelegten Kompetenzen in den Bereichen von Forschung, Entwicklung und der Industrie sowie sektorspezifischen Zuständigkeiten in Sachen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehrswesen und Energie sollte die Inkraftsetzung des *Spinelli*-Entwurfs der Union auch in dem damit bezeichneten Gegenstandsbereich spezifische politische Zuständigkeiten zuweisen.[835] Konkret sah Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 1 EUV-E-EP vor, dass die Union „die gemeinsame Aktion" „nutzt [...], um ein Fernmeldenetz mit gemeinsamen Normen und harmonisierten Tarifen zu schaffen". Ihre fernmeldepolitischen Zuständigkeiten sollten sich sachlich zudem „insbesondere" auch „auf die Sektoren der Spitzentechnologie, die Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen und die öffentliche Beschaffungspolitik" erstrecken (Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 2 EUV-E-EP).

Thematische Schnittmengen dieser Zuständigkeitsdefinition mit den in den 1960er-Jahren angedachten gebührenpolitischen Aktivitäten, dem in den 1970er-Jahren für das gemeinsame Superfernmeldeunternehmen in Aussicht genommenen Funktionsbestand und den im Rahmen der Euronet-Gemeinschaft wahrgenommenen Aufgaben sind augenfällig. Im Einzelnen waren diese Zuständigkeitszuweisungen freilich in höchstem Maße auslegungsfähig und -bedürftig, wobei die Interpretation nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck ein recht offenes Bild ergibt. Da der *Spinelli*-Entwurf zu keiner Zeit geltendes Recht wurde und folglich keine konkretisierende Rechtspraxis zu seinen Bestimmungen vorliegt, wiegen die Begründungserwägungen, die das Parlament seiner Abfassung zugrunde legte, bei der Rekonstruktion seiner sachpolitischen Ausrichtung umso schwerer.

Was zunächst den Anwendungsbereich des „Fernmeldewesens" angeht, ist davon auszugehen, dass Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 1 EUV-E-EP in sachlicher Hinsicht ein weites Verständnis zugrunde lag, das jedenfalls öffentliche Kommunikationsnetze, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste sowie öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste umfasste, weil eine differenzierende Betrachtung dieser Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation im Vorschlagszeitpunkt allenfalls ansatzweise geläufig war. Der Ausgriff der Zuständigkeiten auf die „Spitzentechnologie, die Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen und die öffentliche Beschaffungspolitik" legt zudem die Einbeziehung von Endgeräten nahe. Zugleich indizieren diese Zuständigkeiten, dass der Fernmeldebegriff über die sachliche hinaus auch eine tätigkeitsbezogene Dimension aufwies, von der namentlich Maßnahmen zur Erforschung, Entwicklung, Fertigung und Veräußerung kommunikationstechnischer Ausstattung sowie auf ihren Erwerb gerichtete Beschaffungsmaßnahmen öffentlicher Auftraggeber umfasst waren. Schließlich folgt aus den Zuständigkeiten zur Schaffung eines Fernmeldenetzes und zur Tarifharmonisierung, dass sich diese tätigkeitsbezogene Begriffsdimension zudem auf die Bereitstellung, also die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der erfassten Systemelemente und der von ihnen erbrachten Leistungen erstreckte. Dies bestätigt der Blick in die Materialien, die statt vom Fernmeldewesen teilweise vom „Nachrichtenwesen" sprachen, worunter die „Beförderung von Informationen

[835] Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3 EUV-E-EP.

aufgefaßt“ wurde, die „sowohl die Tätigkeiten herkömmlicher Art (Post, Fernsprechverkehr usw.) als auch die modernen (Rundfunk, Fernsehen usw.) und die avantgardistischen (Satelliten und Telematik)“ umschließen sollte.[836] Überdies bemerkenswert ist die normative Zuordnung des Fernmeldewesens zu den „Wirtschaftssektoren.[837]“

In Bezug auf den sachpolitischen Inhalt ist mit Blick auf die indikativische Formulierung des Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 1 EUV-E-EP zunächst klar, dass der Union die Schaffung eines Fernmeldenetzes mit gemeinsamen Normen und harmonisierten Tarifen unter Übertragung einer Erfolgsverantwortung dadurch zu einer unbedingten Aufgabe gemacht werden sollte.[838] Dies entspricht den Vorarbeiten des Entwurfs, welche die Aufgabenzuweisung mit der Maßgabe verknüpften, sie in der „kürzestmöglichen Frist“ zu erledigen.[839] Demgegenüber fällt auf, dass Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 2 EUV-E-EP die überdies nicht näher substantiierte „Zuständigkeit“ der Union auf die Aspekte der Spitzentechnologie, Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen und die öffentliche Beschaffungspolitik lediglich erstrecken („erstreckt“) wollte, was namentlich in Abgrenzung zu der Aufgabe der Schaffung eines Fernmeldenetzes mit gemeinsamen Normen und harmonisierten Tarifen nahelegt, dass ihr insoweit ein pflichtgemäßes Ermessen verbleiben sollte. In dieser Abstufung kann zudem eine unterschiedliche Gewichtung der Teilzuständigkeiten erblickt werden. Wenn Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 2 EUV-E-EP ausdrücklich vorsah, dass sich die Unionszuständigkeit „insbesondere“ auf die Sektoren der Spitzentechnologie, die Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen und die öffentliche Beschaffungspolitik „erstreckt“[840], so spricht dies namentlich dafür, dass diese Erstreckung den vorgesehenen Zuständigkeitsgehalt zwar sachlich ausformte, die insofern genannten Kompetenzen jedoch bloß periphere Bereiche einer als solchen vorausgesetzten Hauptzuständigkeit sein sollten. Sonach handelte es sich bei der Aufgabe zur Schaffung eines Fernmeldenetzes mit gemeinsamen Normen und harmonisierten Tarifen um den Kern der von Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP vorgesehenen Unionspolitik für den Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation, bei den Kompetenzen für die Spitzentechnologie, Forschungs- und Entwicklungsmaßnahmen und die öffentliche Beschaffungspolitik lediglich um Komplementärzuständigkeiten.

Worin diese Zuständigkeiten konkret bestehen sollten, zeichnete Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP jedoch nur rudimentär vor.

Für die Aufgabe, ein Fernmeldenetz mit gemeinsamen Normen und harmonisierten Tarifen zu schaffen, benannte Art. 53 UAbs. 2 lit. c) EUF-E-EP mit der gemeinsamen Aktion immerhin konkrete Handlungsformen.[841] Ausgehend von einem zeitgenössisch weiten Verständnis des Begriffs des Fernmeldenetzes implizierte die Aufgabenbeschreibung, dass die Union dafür Sorge zu tragen haben sollte, dass letztlich ein sie einheitlich überspannendes öffentliches elektronisches Kommunikationssystem errichtet, betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt würde („ein Fernmeldenetz“). Ob dies durch die funktionale Verknüpfung der national bereits

---

[836] Ziff. 104 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (54f.).

[837] Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3 EUV-E-EP.

[838] Die Union „nutzt ... die gemeinsame Aktion“, Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3 EUV-E-EP.

[839] Ziff. 48 UAbs. 2 *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 277, vom 17.10.1983, S. 95–117.

[840] Art. 53 UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 2 EUV-E-EP.

[841] Anders als bei den später durch den Vertrag von Maastricht eingeführten gemeinsamen Aktionen auf dem Gebiet der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (dazu *Münch*, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, S. 92–184), – verstand der Vertragsentwurf darunter „die Gesamtheit der ... Rechtshandlungen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, der Verwaltung, der Finanzen und der Gerichtsbarkeit sowie der Programme und Empfehlungen der Union ..., die von ihren Institutionen ausgehen und sich entweder an diese selbst, an die Staaten oder an einzelne richten.“ (Art. 10 Abs. 2 EUV-E-EP).

vorfindlichen Teilsysteme zu einem einheitlichen, unionsüberspannenden „Netz der Netze[842]“ und durch ihren Ausbau oder eine Neuerrichtung erfolgen sollte, ließ sie indes offen. Jedenfalls nicht von der Zuständigkeit gedeckt waren die gleichsam eigenhändige Errichtung, der Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung durch die Union selbst. Dies hätte nicht nur der Festlegung auf die Handlungsform der gemeinsamen Aktion widersprochen, die Art. 10 Abs. 2 EUV-E-EP ausdrücklich nur als Rechtshandlung, nicht aber als Realakt definierte, sondern auch dem Umstand, dass sich die Unionstätigkeit gem. Art. 53 UAbs. 1 EUV-E-EP in rahmensetzenden, organisierenden, fördernden und koordinierenden Tätigkeiten erschöpfen sollte. Die Richtigkeit dieser Interpretation bestätigen Ziff. 136 S. 1, Ziff. 135 S. 2 und 3 des Berichts des institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, die unter anderem vorsahen, dass die Union im Fernmeldewesen ähnliche Zuständigkeiten wahrnehmen solle, wie sie für den Verkehrssektor vorgesehen waren[843], insbesondere die „Koordinierung der Infrastrukturpolitiken“ sowie „spezifische Vorhaben von gemeinsamem Interesse fördern und finanziell unterstützen“.[844] Weil Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 1 EUV-E-EP der Union zugleich eine Erfolgsverantwortung übertragen sollte, kann die gewählte Konzeption nach ersten Ansätzen in Art. 8 Abs. 3 Euronet-Konvention aber dennoch als Vorstoß zur nunmehr primärrechtlichen Begründung einer Gewährleistungsverantwortung der Europäischen Union für die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Unionsmaßstab verstanden werden.

Die Aufgaben der Tarifharmonisierung und der Setzung gemeinsamer Normen für das zu schaffende Fernmeldenetz waren integrale Bestandteile dieses Gewährleistungsauftrags. Mit einem weiten Verständnis des Begriffs des Fernmeldenetzes bezog sich die Aufgabe der Tarifharmonisierung auf die Angleichung der Bestimmungen über die für die elektronische Vermittlung kommunikativer Inhalte insgesamt zu entrichtenden Endgelte für die Endnutzer, aus heutiger Sicht also sowohl auf die auf das Netz- und den Dienst-, als auch auf die auf die zugehörigen Einrichtungen und dienstebezogenen Preisbestandteile. Die Definition des Entgeltmaßstabs überließ Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 1 EUV-E-EP dem pflichtgemäßen Ermessen des Unionsgesetzgebers. Ebenfalls ließ der Wortlaut offen, welche weiteren gemeinsamen Normen die Union insoweit zu setzen haben sollte. Nach Sinn und Zweck folgte das Minimum aus den technischen Notwendigkeiten der Errichtung eines einheitlichen unionsüberspannenden elektronischen Kommunikationssystems. Begrifflich konnten sie im Übrigen gleichermaßen technische Spezifikationen sowie Betriebs- und Benutzungsbedingungen betreffen. Der Kontrast zur benachbarten Teilaufgabe der Harmonisierung der Tarife, als paradigmatischem Fall von Benutzungsbedingungen, legt freilich zunächst den Umkehrschluss nahe, dass im Übrigen nur technische sowie betriebsbezogene Normen erfasst sein sollten. Gegen diese enge Auslegung sprechen jedoch entstehungsgeschichtliche Argumente. Nach Ziff. 47 S. 2 des mit der Entschließung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union[845] bestätigten Berichts des institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union war zunächst eine Zuständigkeit zur Schaffung eines Fernmeldenetzes „mit gemeinsamen Normen“ vorgesehen, „das insbesondere

---

[842] Dieser Topos ist entlehnt von *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (812).

[843] Ziff. 135 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62).

[844] Ziff. 136 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62).

[845] Ziff. 48 S. 2 *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 277, vom 17.10.1983, S. 95–117.

eine Harmonisierung der Tarife, der technischen Normen und der Kosten" umfassen sollte.[846] Benutzungsentgelte, technische Normen und Kosten wurden mithin dem gemeinsamen Oberbegriff der „Normen" subsumiert. Zudem handelte es sich explizit („insbesondere") nur um beispielhafte Hervorhebungen einer vorausgesetzten größeren Gesamtheit zu harmonisierender Normen. Mit dem endgültigen Wortlaut von Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 1 EUV-E-EP wurden nun zwar gemeinsame Normen und harmonisierte Tarife systematisch nebeneinandergestellt. Gleichzeitig wurde jedoch auch darauf verzichtet, die im Vorfeld spezifizierend verwendete Beschränkung auf technische Normen verengend in Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 1 EUV-E-EP zu übernehmen, was eine inhaltliche Orientierung an dem dort zugrunde gelegten weiteren Normbegriff indiziert. So verstanden, sollte die Teilaufgabe, des Erlasses gemeinsamer Normen für das zu schaffende einheitliche öffentliche elektronische Kommunikationssystem, mit Ausnahme der gesondert benannten tarifbezogenen Bestimmungen, also in einem weiten Sinne die Gesamtheit aller Normen mit spezifischem Gegenstandsbezug, neben technischen Normen mithin insbesondere auch Betriebs- und Benutzungsbedingungen umfassen. Entscheidend für diese Auslegung sprechen schließlich zwei weitere Gesichtspunkte: Nach Ziff. 136 S. 1, 135 S. 2 des Berichts des institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union[847] sollte die Union auch befugt sein „zur Regelung des Verkehrs zwischen den Mitgliedstaaten und mit Drittländern". Zudem war dies den Aufgaben der Tarifharmonisierung und der von Art. 53 UAbs. 2 lit. c) S. 2 EUV-E-EP sanktionierten Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Beschaffungspolitik inhärent. Jedenfalls war bereits in den 1960er- und 1970er-Jahren die Voraussetzungshaftigkeit der Harmonisierung nicht nur technischer, sondern auch betriebs- und dienstleistungsbezogener Normen für die Angleichung der Dienstleistungsentgelte und der Effektivität der Öffnung der öffentlichen Beschaffungsmärkte postuliert worden.

Welche Zuständigkeiten die Union in Bezug auf die öffentliche Beschaffungspolitik im Bereich des Fernmeldewesens konkret erhalten sollte, ließ Art. 53 EUV-E-EP indes offen. Erklärtes Regelungsziel des Parlaments war allerdings die „Gewährleistung des offenen Zugangs zu öffentlichen Ausschreibungen der einzelnen Mitgliedstaaten".[848] Anhaltspunkte für die materiellen Grundzüge der vorgesehenen Unionszuständigkeiten im Bereich der kommunikationstechnischen Spitzentechnologie sowie von Forschung und Entwicklung gaben in systematischer Auslegung Art. 53 UAbs. 2 lit. d) e) EUV-E-EP, welche die allgemeinen Forschungs-, Entwicklungs- und industriepolitischen Zuständigkeiten konkretisierten, die der Union von Art. 53 UAbs. 1 UAbs. 2 Sstr. 4 und 5 EUV-E-EP übertragen werden sollten.[849] Ihre

[846] Ziff. 47 S. 2 *Moreau,* Wirtschaft, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-575/83/A, vom 15.07.1983, S. 13 (17).

[847] *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62).

[848] Ziff. 136 S. 2 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62).

[849] Art. 53 UAbs. 2 lit. d) EUV-E-EP lautete: „Im Bereich von Forschung und Entwicklung kann die Union gemeinsame Strategien ausarbeiten mit dem Ziel, die einzelstaatlichen Aktionen zu koordinieren und auszurichten und die Zusammenarbeite zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen den Forschungsinstituten zu fördern. Sie kann ihre finanzielle Unterstützung für gemeinsame Forschungsarbeiten gewähren, kann dabei einen Teil des Risikos übernehmen und in ihren eigenen Forschungseinrichtungen Forschungsarbeiten durchführen." Art. 53 UAbs. 2 lit. e) EUV-E-EP lautete: „Im industriellen Bereich kann die Union Entwicklungsstrategien ausarbeiten, um den Politiken der Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen, die für die wirtschaftliche und politische Sicherheit der Union besonders wichtig sind, eine Richtung zu geben und sie zu koordinieren. Die Kommission, der die Aufgabe übertragen wird, die notwendigen Durchführungsmaßnahmen zu

Orientierungsfunktion bestätigt Ziff. 136 S. 1 des Berichts des institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Danach sollte die Union im Fernmeldewesen auch „ähnliche Zuständigkeiten wahrnehmen, wie sie für den Industriesektor vorgesehen" waren.[850] Ziff. 136 S. 3 desselben Berichts ergänzte, die Union solle „gemeinsame Programme in bestimmten Spitzensektoren einleiten oder sich daran beteiligen können[851]". Indes ließ die strikte grammatikalische und normsystematische Separierung der Politikbereiche für das Fernmeldewesen auch weitergehende Interpretationen zu.

Weil die Benennung dieser Zuständigkeitsbereiche in Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 2 EUV-E-EP lediglich beispielhaft angelegt war[852], hätte die Inkraftsetzung des *Spinelli*-Entwurfs die sektoralen Zuständigkeiten der Union für das Fernmeldewesen mit Art. 53 EUV-E-EP schließlich überdies generalklauselartig auch für alle erdenklichen weiteren Maßnahmen geöffnet, die sachlich dem weit gefassten Anwendungsbereich des Fernmeldewesens subsumierbar waren. Zuständigkeitsgrenze wäre der Gesetzeszweck gewesen.

Gerade feste Zielmaßstäbe für die Zuständigkeitsausübung ließ die Vorschrift aber weitgehend vermissen. Offen blieb namentlich, worin die in Art. 53 UAbs. 1 S. 1 EUV-E-EP angesprochenen „spezifischen Erfordernisse(n) der Organisation, Förderung oder Koordinierung" des Fernmeldewesens liegen oder woraus sie sich speisen sollten. Zu denken war gleichermaßen in einer engen Auslegung an die spezifischen betrieblich-technisch-ökonomischen Sachgesetzlichkeiten, denen die Leistungsbereitstellung in diesem „Wirtschaftssektor(en)[853]" als Teil des Binnenmarktes (Art. 9 Sstr. 2, Art. 47 EUV-E-EP) selbst unterlag, wie auch in einer weiteren Perspektive an die politischen Anforderungen, die der Auftrag zur Verwirklichung der in Art. 9 EUV-E-EP niedergelegten Unionsziele insgesamt (Art. 45 Abs. 1 EUV-E-EP) an die Organisation, Förderung oder Koordinierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Union stellte. Die von Art. 53 UAbs. 1 S. 2 EUV-E-EP hervorgehobene Zielsetzung, verlässliche Rahmenbedingungen zu schaffen, um den Unternehmen die im Wettbewerb zu treffenden Investitions- und Innovationsentscheidungen zu erleichtern, schien auf den ersten Blick eher für erstere Lesart zu streiten. Demgegenüber ließ schon der Umstand, dass die zu begünstigenden Unternehmen dabei gerade nicht durch einen Sektorbezug spezifiziert wurden und grammatikalisch also auch solche in Betracht kamen, die ohne selbst im Bereich des Fernmeldewesens tätig zu sein für die Zwecke ihrer sonstigen Wirtschaftstätigkeit in den Erwerb kommunikationstechnischer Einrichtungen bzw. von Peripheriegeräten investieren wollten oder in sonstigen Investitionsentscheidungen auf verlässliche Rahmenbedingungen im Bereich des Fernmeldewesens insgesamt angewiesen waren, durchaus Raum für letztere. Für sie spricht auch die systematische Überlegung, dass es der Begründung spezifisch fernmeldepolitischer Zuständigkeiten angesichts seiner Zuordnung zum Wirtschaftsleben und ohnehin bereits vorgesehener allgemeiner Zuständigkeiten für die Vollendung, den Ausbau und die Sicherung freier Verkehrsströme[854] und die Wettbewerbspolitik[855] sowie die Rechtsangleichung im

---

treffen, legt dem Parlament und dem Rat der Union regelmäßig einen Bericht über industriepolitische Probleme vor."

[850] *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62).

[851] Ziff. 136 S. 3 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (62) gibt lediglich den Hinweis: die Union solle „gemeinsame Programme in bestimmten Spitzensektoren einleiten oder sich daran beteiligen können".

[852] „erstreckt sich insbesondere auf".

[853] Art. 53 UAbs. 1 S. 1 EUV-E-EP.

[854] Art. 47 EUV-E-EP.

[855] Art. 48 EUV-E-EP.

Binnenmarkt[856] aus einer rein auf die öffentliche elektronische Kommunikation bezogenen Perspektive kaum bedurft hätte. Hinzutritt, dass Art. 53 UAbs. 1 S. 1 EUV-E-EP die zu begünstigenden Unternehmen explizit im Wettbewerb verortete, den es im Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst gerade noch nicht gab. Unabhängig davon, welche dieser Auslegungsmöglichkeiten im Einzelnen zutrifft, sprach für die Annahme einer weiten, letztlich die Gesamtheit der Unionsziele erfassenden Zielfunktion der Ermächtigung schließlich jedenfalls das teleologische Argument, dass Art. 53 UAbs. 1 S. 2 EUV-E-EP schon gar nicht den Anspruch erhob, die mit den regelbeispielhaft hervorgehobenen Belangen nur exemplarisch benannten Politikziele („insbesondere") abschließend zu definieren.

Festzuhalten ist damit, dass Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP schon mit den ausdrücklich von ihnen vorgesehenen Befugnissen ganz verschiedene sachliche Zuständigkeitszuweisungen an die zu gründende EU für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bündelten, die zentrale Teile der rund 9 Jahre später durch den Vertrag von Maastricht eingeführten Befugnisse der EU zum „Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze" unter anderem im Bereich der „Telekommunikationsinfrastruktur[857]" vorwegnahmen[858] und sogar darüber hinausgingen.[859] Angesichts ihrer generalklauselhaften Offenheit wären ihr, obgleich es sich modal nur um konkurrierende Zuständigkeiten handeln sollte[860], angesichts seiner finalen Anschlussfähigkeit für die Gesamtheit der Unionsziele gem. Art. 9, Art. 45 Abs. 1 EUV-E-EP mit der Realisation des Vertragsentwurfes unterhalb der Schwelle eigener Leistungsträgerschaft umfassende sachpolitische Gestaltungsoptionen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation eröffnet worden[861], die es ihr gestattet hätten, sich als ihr zentraler politischer Gestalter auf der europäischen Ebene zu positionieren. Jedenfalls mit den regelbeispielhaft ausbuchstabierten Zuständigkeitszuweisungen bewegte sich Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP auf bereits bekanntem Terrain. Mit ihnen griff der *Spinelli*-Entwurf überwiegend altbekannte Forderungen auf, die in irgendeiner Form schon seit der Frühphase der Integration Gegenstand fernmeldepolitischer Vorhaben auf der Gemeinschaftsebene gewesen waren. Mit der Kompetenz zur Angleichung der Tarife nahm Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 1 EUV-E-EP zentrale politische Vorhaben des Euronet-Projekts sowie der 1960er-Jahre wieder auf, die in Gestalt der beabsichtigten Einführung von Präferenztarifen zuvor freilich schon Gegenstand der Verhandlungen um den Abschluss der EGPF gewesen waren und deren Wurzeln sich über die Empfehlungen Nr. 102 und 9 der Beratenden Versammlung des Europarates zurückverfolgen lassen bis hin zu *Schuberths* Doppel-Entwurf einer einheitlichen europäischen Post- und Fernmeldeverwaltung bzw. einer europäischen Post- und Fernmeldeunion aus dem Jahr 1951. Mit der Zuständigkeit im Bereich der öffentlichen Beschaffungspolitik nahm die Vorschrift das bereits in den 1970er-Jahren mit der beabsichtigten Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bzw. der Einbeziehung des

---

[856] Art. 49 EUV-E-EP.

[857] Art. 170–172 AEUV (Zitat in Art. 170 AEUV). Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

[858] Insbesondere die Vorschriften in Bezug auf die Förderung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse in Art. 171 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 172 UAbs. 2 AEUV.

[859] Vgl. zum Politikfeld über transeuropäische Netze aus dem Schrifttum etwa: *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51–149; *Köhler*, Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung; *Weyer*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 261–270; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235–1257; *Frenz/Ehlenz*, InfrastrukturRecht 7, 2010, S. 173–176; *C. Koenig/A. Neumann,* EuZW 13, 2002, S. 485–490; *C. Koenig/M. Scholz*, EuZW 14, 2002, S. 223–229; *Bogs,* Transeuropäische Verkehrsnetze; *Roggenkamp*, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 46, 1998, S. 416–423; *Jürgensen*, Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz; *Jürgensen*, Umwelt- und Planungsrecht 18, 1998, S. 12–16; die Beiträge in: Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1996; *Vinois*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1995, S. 83–94; *Fonger,* Internationales Verkehrswesen 46, 1994, S. 621–629; *Haag*, ArchPT 46, 1994, S. 109–116.

[860] Art. 53 UAbs. 1 S. 1, Art. 12 Abs. 2 EUV-E-EP.

[861] So beiläufig auch *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1 (4).

Fernmeldewesens in die Liko-RL verfolgte Vorhaben der Durchsetzung der Warenverkehrsfreiheit für kommunikationstechnische Ausstattung gegenüber der öffentlichen Beschaffungspraxis der nationalen Fernmeldeorganisationen auf. Bestrebungen zur Harmonisierung von technischen sowie betriebs- und benutzungsbezogenen Normen sowie zu forschungs-, industrie- und entwicklungspolitischen Maßnahmen hatten dort ebenfalls einen zentralen Platz. Forschungs-, industrie- und entwicklungspolitische Ziele lagen freilich auch dem Euronet-Projekt zugrunde und hatten zuvor bereits zentrale Motive des *Spaak*-Berichts, des EGPF-Statut-Es, der Empfehlung Nr. 102 der Beratenden Versammlung des Europarates sowie von *Bonnefous* Entwurf einer Ministerkonferenz für das Post- und Fernmeldewesen aus dem Jahr 1955 gebildet. Bis in die früheste Phase der Bestrebungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zurück reichen schließlich auch die Wurzeln des Kernstücks der fernmeldepolitischen Zuständigkeiten nach Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 1 EUV-E-EP, die Schaffung eines unionsüberspannenden einheitlichen öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems. Ähnlich denen der gebührenpolitischen Zuständigkeiten nahmen sie ihren Ursprung bereits in *Schuberths* Doppel-Entwurf aus dem Jahr 1951, um sodann *Bonnefous*' Vorlage und den *Spaak*-Bericht, Empfehlung Nr. 102 der Beratenden Versammlung des Europarates, den EGPF-Statut-E sowie die Entwicklungen der 1960er- und 1970er-Jahre zu durchziehen. Die Idee der integrierten Förderung und Finanzierung von Arbeiten im europäischen Interesse knüpft sogar terminologisch an das 1955 vorgelegte Memorandum *Edouard Bonnefous*' an.

Die mithin hervortretende Kontinuität der vorgesehenen sachpolitischen Befugnisse der Union erhebt zugleich die Frage nach konzeptionellen Kontinuitätslinien in der für die künftige Union in Aussicht genommenen Politik für die öffentliche elektronische Kommunikation. Die Zieloffenheit der Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) S. 1 EUV-E-EP lässt sie nur schemenhaft erkennbar werden. Erhellend sind jedoch Erwägungen, die der institutionelle Ausschuss ihrem Entwurf durch den für Wirtschaftspolitik zuständigen Berichterstatter, *Jacques Moreau*, zugrunde legte. Allgemein fußten sie danach auf der Prämisse, dass die bisherigen Gemeinschaftszuständigkeiten den an sie gestellten Anforderungen nicht länger gerecht würden.[862] „Die Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums" sei „notwendig, aber [...] nicht ausreichend", um das Vorhaben der „wirtschafts- und währungspolitischen Integration" der Europäischen Union zu tragen.[863] Ausgehend „vom gemeinschaftlichen Besitzstand" seien die rechtlichen Grundlagen für den Fortgang der Integration zu festigen, auszubauen und anzupassen.[864] Geboten sei, die „Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraums" künftig „auch als Grundlage

[862] Ziff. 45 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (13).

[863] Ziff. 80 S. 1 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (48); Ziff. 46 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (13).

[864] Ziff. 46 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (13).

für den Ausbau der aktiven Zusammenarbeit [...]" in den Blick zu nehmen.[865] Obschon *Moreau* damit auch die Kooperation der „Marktteilnehmer(n) der verschiedenen Länder" meinte, hatte er insofern doch in erster Linie den Ausbau „gemeinsamer Politiken" der Union im Blick, „die in allen Sektoren zu betreiben" sein sollten, „in denen die Gemeinschaftsdimension [...] nationalen Maßnahmen zusätzliche Wirksamkeit verleiht".[866]

Dass es gerade besonderer fernmeldepolitischer Unionszuständigkeiten bedürfe, begründete er damit, dass es sich beim Fernmeldewesen um einen „Schlüsselsektor(s) für die moderne wirtschaftliche Entwicklung [handele], in dem die gegenseitige Abhängigkeit der Mitgliedstaaten besonders stark ist[867]". Weiter führte er aus: „Dieser Sektor ist in den Verträgen nicht erwähnt und von den Bestimmungen über die Freizügigkeit und die Nichtdiskriminierung [...] nur mittelbar betroffen. [...] . Es ist [...] indessen ein Bereich, in dem naturgemäß eine [...] intensive Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und auf Weltebene besteht, und zwar in Form von zuweilen [...] sehr alten bilateralen oder multilateralen Abkommen [...] . [...] Aktivitäten werden zumeist direkt oder indirekt von den nationalen Verwaltungen kontrolliert oder betrieben, die selbst Vertragspartner dieser [...] Abkommen sind. Es überrascht, daß die Gemeinschaft keine Präferenzzone und nicht einmal eine bevorrechtigte Zone für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten darstellt. Weder beim Abschluß noch bei der Ausführung der internationalen Abkommen wird die Existenz der Gemeinschaft erwähnt, während dort die Nachrichtenverbindungen zwischen den Mitgliedstaaten intensiver sind als mit der übrigen Welt und obwohl der industrielle Aspekt dieser Tätigkeit (Infrastrukturen, Materialherstellung, Forschung) beträchtlich und ihre kulturelle Dimension [...] nicht zu übersehen ist. Es wäre daher zu wünschen, daß im Rahmen der Union die schrittweise Entwicklung einer gemeinsamen Nachrichtenpolitik vorgesehen wird, die es erlauben würde, die Tätigkeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich rationeller und somit rentabler zu organisieren[...] .[868]" Hinsichtlich des Ausschlusses der EWG von der bisherigen internationalen Zusammenarbeit durch die Mitgliedstaaten muten diese Erwägungen nachgerade pikiert an.

Ein erster (Rand-)Ertrag ihrer Betrachtung ist die Erkenntnis, dass das Parlament mit der Begründung spezifisch fernmeldepolitischer Zuständigkeiten der Union nicht allein im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten, sondern gerade auch zu der zwar bereits schleichend erodierten, jedoch noch immer zentralen Rolle der CEPT als Forum der europäisch-internationalen Zusammenarbeit eine Neutarierung der Gewichte bezweckte. Sie sollte künftig auch in diesem Bereich das Kräfteverhältnis nachhaltig zugunsten der im Übrigen bereits als Gravitationszentrum der europäischen Integration profilierten EWG verändern sollte.

Zweitens erschließt sich, dass das Parlament, wiewohl es die begrifflich als Fernmeldewesen gebündelten Tatbestände öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste

---

[865] Ziff. 80 S. 1 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (48).

[866] Ziff. 80 S. 2 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (48).

[867] Ziff. 64 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (16).

[868] Ziff. 104–108 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (54f.).

einschließlich ihrer Bereitstellung zur Inanspruchnahme für die Endnutzer selbst als der Wirtschaft zugehörig ansah, so dass auch in Bezug auf sie ein einheitlicher Wirtschaftsraum zu schaffen sei, die Verankerung der Unionszuständigkeiten nur in zweiter Linie zur Verwirklichung des Wirtschaftsraums vorschlug. In erster Linie erstrebte es sie demnach vielmehr, um der Union eine daran anschließende aktiv gestalterische Rolle für die integrationspolitisch motivierte Gestaltung dieses Wirtschaftsbereichs zuzuweisen.

Zentraler Anknüpfungspunkt dafür sollte die Stellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als „Schlüsselsektor(s) für die moderne wirtschaftliche Entwicklung[869]“ sein. Als Gestaltungsansprüche der Union begründenden Teilaspekt hob *Moreau* insofern u.a. die industrielle Relevanz der diesem Bereich zuzuordnenden Tätigkeiten hervor. Die Weite des Anwendungsbereichs des Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP lässt im Lichte namentlich der früheren Vorhaben zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und des Euronet-Projekts den Schluss zu, dass er damit sowohl unmittelbar die industrielle Erforschung, Entwicklung, Fertigung und Veräußerung kommunikationstechnischer Ausstattung als auch die mittelbar auf diese Tätigkeiten einwirkende Anreiz und Finanzierungsfunktion in Bezug nahm, die reflektorisch von der Bereitstellung der erfassten Systemelemente durch Betreiber zur Inanspruchnahme für Endnutzer ausgingen, insofern dies Beschaffungsmaßnahmen voraussetzte, die sich in der kommunikationstechnischen Industrie zu erteilenden Lieferaufträgen niederschlugen. Einen weiteren Gesichtspunkt, unter dem die öffentliche elektronische Kommunikation als „Schlüsselsektor(s) für die moderne wirtschaftliche Entwicklung[870]“ gemeinschaftlich zu gestalten sei, ergänzte er mit dem Rekurs auf die mittelbare Relevanz der öffentlichen elektronischen Kommunikation für Freizügigkeit und Nichtdiskriminierung, die er offenbar im Zusammenhang sah zu der von der öffentlichen elektronischen Kommunikation versehenen Vermittlerrolle für den zwischenstaatlichen Nachrichtenverkehr in der EWG. Sachlich in dieselbe Richtung wies schließlich die Rechtfertigung des Gestaltungsanspruchs der zukünftigen Europäischen Union aus der Relevanz der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Kulturträger.[871] Wenngleich sie sich von einer wirtschaftlichen Betrachtung löste, konnte auch sie in einem engen Verhältnis zu der konstatierten Vermittlerrolle der öffentlichen elektronischen Kommunikation für den (zwischenstaatlichen) Nachrichtenverkehr in der EWG gesehen werden. Insoweit lag Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP damit drittens im Kern eine in sich gegliederte funktionale bzw. instrumentelle Perspektive auf die öffentliche elektronische Kommunikation zugrunde: als elektronischer Mittler von Kommunikationsvorgängen, die aus Gründen der transnationalen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Lebensführung veranlasst sind.

Einen grundsätzlichen Widerspruch zwischen ihrer Einordnung als Wirtschafssektor einerseits und ihrer politischen Indienstnahme für übergeordnete Zwecke andererseits sah der *Spinelli*-Entwurf viertens offenbar nicht. Insofern nahm er einerseits die mit dem Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 25. September 1975 angedeutete Tendenz auf, die

[869] Ziff. 64 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (16).

[870] Ziff. 64 *Moreau*, Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15.07.1983, S. 12 (16).

[871] Ziff. 104–108 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (54f.).

öffentliche elektronische Kommunikation in Zukunft womöglich dem Wirtschaftsleben zuzuordnen. Andererseits führte er gleichzeitig aber auch die seit jeher bestehende funktionale Perspektive auf, die öffentliche elektronische Kommunikation als Mittel zum Zweck der Verwirklichung politischer Gestaltungsziele fort.

Konzeptionell zeichnet sich damit schließlich ein viergliedriger Ansatz der von Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP vorgesehenen politischen Unionszuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation ab. Als Grundlage der zu realisierenden Politik sollte die Union danach zunächst handels- und wettbewerbspolitisch agieren, um den Binnenmarkt für die sachlich und tätigkeitsspezifisch der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuzuordnenden Tatbestände zu verwirklichen. Daran anschließen sollten unterschiedliche industrie-, forschungs- und entwicklungspolitische Maßnahmen, die der Eigenschaft der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Schlüsselbereich für die moderne wirtschaftliche Entwicklung Rechnung tragen sollten, sowie in teilweiser Überschneidung damit schließlich sektoral infrastrukturpolitische Maßnahmen, welche die zentrale Funktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Vermittler des zwischenstaatlichen Nachrichtenverkehrs in der EWG im Interesse der Freizügigkeit und Nichtdiskriminierung sowie des grenzüberschreitenden Kulturaustauschs zu effektuieren bestimmt sein sollten.

3. Scheitern der Initiative

Mit seiner Initiative zum Erlass des *Spinelli*-Entwurfs unternahm das Europäische Parlament, das sein politisches Gewicht durch die erste Direktwahl von 1979[872] aufgewertet und sich mithin berufen sah, den Integrationsfortgang zukünftig maßgeblich mitzugestalten, in Form von Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) EUV-E-EP zugleich den ersten Neuversuch zur Verankerung primärrechtlicher Zuständigkeiten des europäischen Integrationsverbandes für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit dem *Spaak*-Bericht.

Sein Vorgehen rechtfertigte es aus dem Anspruch, aufgrund einer Stärkung seiner demokratischen Legitimation befugt gewesen zu sein, der Integration neue Impulse zu geben.[873] Zudem behauptete es seine „politische(n) Pflicht", sich auf der Grundlage des von den Bürgern der Mitgliedstaaten erteilten Mandats, fortan stärker als Triebkraft des Integrationsprozesses zu profilieren und ihre Belange, nunmehr auf der europäischen Ebene gebündelt, als Interessen der Bürger der EWG zur Geltung zu bringen.[874] Mit seinem Vorgehen bei der Vorlage des *Spinelli*-Entwurfs hatte es den Bogen jedoch überspannt. Mit seinem Scheitern, scheiterte vorerst auch der Versuch, spezifische politische Unionszuständigkeiten für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Primärrechtsrang zu verankern.

Das Europäische Parlament konzipierte seinen Entwurf von vornherein nicht als Änderungsvorschlag zu den bestehenden vertraglichen Grundlagen der Gemeinschaft, sondern als Neuentwurf der gesamten Vertragsbasis. Nach dem förmlichen Vertragsänderungsverfahren konntne gem. Art. 236 EWG-V allein „die Regierung jedes Mitgliedstaates oder die Kommission", nicht aber das Europäische Parlament dem Rat „Entwürfe zur Änderung dieses Vertrags

---

[872] *Rat*, Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung, ABl. EG Nr. L 278, vom 08.10.1976, S. 5–11.

[873] Ziff. 15 lit. b), c) Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 6.

[874] Ziff. 15 Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 6; Gleichsinnig Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag . Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–1200/83/A, vom 19.12.1983, S. 5 („historische Pflicht").

vorlegen".[875] Insbesondere um diese Hürde zu umgehen, wollte das Parlament mit dem EUV-E-EP „unter Übernahme des gesamten rechtlichen, politischen und wirtschaftlichen Besitzstandes der Gemeinschaften und der von ihnen geschaffenen Einrichtungen ein *neues* politisches Gefüge schaffen".[876] „Die Hohen Vertragsparteien [sollten] untereinander die Europäische Union" gründen.[877] Zur Umsetzung dieses Vorhabens brach das Europäische Parlament mit dem *Spinelli*-Entwurf bewusst mit der bisherigen Praxis der Aushandlung völkerrechtlicher Verträge auf der Regierungsebene, zudem es dieses Verfahren im konkreten Zusammenhang der Europäischen Integration vor dem Hintergrund der Erfahrungen der Vorjahre explizit für ineffektiv erklärte.[878] Zusätzlich beanspruchte der *Spinelli*-Entwurf unbeschadet seines Selbstverständnisses als völkerrechtlichem Vertrag[879] eigene Regeln für sein Inkrafttreten.[880] Zwar respektierte er die Ratifikationserfordernisse nationalen Rechts.[881] Um den antizipierten Mangel an Bereitschaft einiger Mitgliedstaaten (Dänemark, Griechenland, Vereinigtes Königreich), den angestrebten Integrationssprung zu vollziehen, zu überwinden, löste er sich jedoch von dem Paradigma eines Voranschreitens der Mitgliedstaaten bei der Integration *en bloc*.[882] Stattdessen sah Art. 82 UAbs. 2 EUV-E-EP die Möglichkeit vor, dass einige Staaten als Koalition der Integrationswilligen vorangehen könnten.[883]

Diese Punkte waren kritisch. Die nicht in die Erarbeitung des *Spinelli*-Entwurfs einbezogenen Regierungen der Mitgliedstaaten waren nicht Willens, sich die Entscheidung, weitere Integrationsschritte – gegebenenfalls auch ohne Dänemark, Griechenland und/oder das Vereinigte Königreich – zu unternehmen, vom Europäischen Parlament diktieren zu lassen.[884] Das Europäische Parlament setzte für die Durchsetzung seines Vorhabens daher vor allem auf die Macht der nationalen Parlamente. Sie sollten den *Spinelli*-Entwurf aufgreifen und die nationalen Regierungen zu seinem Abschluss drängen.[885] Dieser Effekt blieb aus. Mit Ausnahme des italienischen Parlaments zeigten sich die nationalen Volksvertretungen ablehnend oder wenig interessiert.[886] Mit dem Gesamtvorhaben stand mithin auch die in Aussicht genommene Verankerung neuer Zuständigkeiten der zu gründenden Europäischen Union für die öffentliche elektronische Kommunikation von vornherein auf tönernen Füßen.

Resonanzlos blieben freilich weder der *Spinelli*-Entwurf allgemein, noch speziell der damit unternommene Vorstoß zur primärrechtlichen Verankerung politischer Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Immerhin stand den Überlegungen zur

---

[875] Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 5.

[876] Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 5 (Hervorhebung vom Verfasser).

[877] Art. 1 EUV-E-EP.

[878] Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30.01.1984, S. 5ff.

[879] Gem. Art. 1 EUV-E-EP sollten „die Hohen Vertragsparteien untereinander die Europäische Union" gründen.

[880] Art. 82 EUV-E-EP.

[881] Nach Art. 82 UAbs. 1 EUV-E-EP sollte dieser „Vertrag allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften zur Ratifizierung offen" stehen.

[882] *Loth*, Europas Einigung, S. 260.

[883] Danach sollten „die Regierungen der Mitgliedstaaten, die ihn ratifiziert haben, unverzüglich zusammen[treten], um einvernehmlich die Verfahren für die Inkraftsetzung dieses Vertrages und das Datum seines Inkrafttretens sowie über die Beziehungen zu den Mitgliedstaaten [zu beschließen], die ihn noch nicht ratifiziert haben", sobald er „von einer Mehrheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, deren Bevölkerung 2/3 der Gesamtbevölkerung der Gemeinschaft ausmacht, ratifiziert ist".

[884] *Loth*, Europas Einigung, S. 260.

[885] *Loth*, Europas Einigung, S. 260.

[886] *Loth*, Europas Einigung, S. 260f.

Fortentwicklung der Europäischen Gemeinschaften zu Beginn des Jahres 1984 neben den bereits in den 1970er-Jahren gefassten Beschlüssen, dem *Genscher-Colombo* Plan[887] des Jahres 1981 und der 1983 daraus hervorgegangenen „Feierliche[n] Deklaration zur Europäischen Union"[888] damit ein weiterer von einem Organ der EWG erarbeiteter und schon in eine rechtliche Formensprache gefasster Beratungsgegenstand zur Seite. Als amtierender Ratspräsident empfahl *Francois Mitterand* folglich, die Ideen des *Spinelli*-Entwurfs in zukünftige Beratungen über einen Vertrag zur Fortentwicklung des europäischen Integrationsverbandes einzubeziehen.[889] Nachdem der anhaltende Streit um die Beiträge des Vereinigten Königreichs zum Gemeinschaftshaushalt kompromisshaft beigelegt werden konnte, wurden diese Bemühungen auf der Tagung des Europäischen Rates von Fontainebleau am 25./26. Juni 1984 forciert.[890] Die geleisteten Vorarbeiten schlugen sich insbesondere in der Installation zweier *Ad-hoc*-Ausschüsse nieder, denen es übertragen wurde, Vorschläge für institutionelle Reformen der Europäischen Gemeinschaften und Ideen für die Umsetzung eines Europas der Bürger zu entwerfen.[891] Britische Wünsche zur Vervollkommnung des Gemeinsamen Marktes[892] führten auf der nächsten Tagung des Europäischen Rates am 03./04. Dezember 1984 in Dublin zudem zu einem grundsätzlichen Bekenntnis zur „Vervollständigung des Binnenmarktes, einschließlich der Anwendung europäischer Normen[893]" und sodann auf der Ratstagung von Brüssel am 29./30. März 1985 zu dem weiterführenden Beschluss, „Maßnahmen zur Verwirklichung eines grossen Binnenmarktes bis zum Jahr 1992" zu ergreifen, um „ein günstigeres Umfeld für die Förderung der Unternehmen, des Wettbewerbs und des Handels" zu schaffen.[894] Der Europäische Rat forderte die Kommission zu diesem Zweck auf, „ein detailliertes Programm mit einem genauen Zeitplan auszuarbeiten".[895] Im Hinblick auf eine „Stärkung der technologischen Grundlagen und der Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaftsindustrie[896]" erhob er zudem die Forderung, nach einem „Durchbruch im Bereich der Telekommunikation[897]". Folgerichtig fanden die mithin im Raum stehenden Vorstöße zur Etablierung einer gemeinschaftlichen Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowohl in den Berichten der *Ad-hoc*-Ausschüsse als auch in dem Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarktes" wenigstens ausschnittweise Anklang.

---

[887] Deutsch-italienische Initiative. Entwurf einer Europäischen Akte, Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 37, 1982, S. D 50–D 62; dazu *Neville-Jones*, CMLR 20, 1983, S. 657–699.

[888] *Europäischer Rat*, Feierliche Deklaration zur Europäischen Union, von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf der Tagung des Europäischen Rates in Stuttgart am 19.06.1983 unterzeichnet, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 38, 1983, S. D 420–D 427.

[889] *Loth*, Europas Einigung, S. 257, 261.

[890] *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes aus den Arbeiten des Europäischen Rates von Fontainebleau am 25./26.06.1984, Bull.EG 17, 1984, Nr. 6, S. 10–12.

[891] *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes aus den Arbeiten des Europäischen Rates von Fontainebleau am 25./26.06.1984, Bull.EG 17, 1984, Nr. 6, S. 10 (11f.).

[892] *Loth*, Europas Einigung, S. 257.

[893] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Dublin am 03. und 04.12.1984, Bull.EG 17, 1984, Nr. 12, S. 18.

[894] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (13).

[895] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (13).

[896] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (13).

[897] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (14).

a) Dooge-Bericht

Der in Fontainebleau eingesetzte *Ad-hoc*-Ausschuss für institutionelle Fragen tagte ab dem 24. September 1984 unter Vorsitz des vormaligen irischen Außenministers *James Dooge*.[898] Mit seinem als *Dooge*-Bericht bekannt gewordenen Report berichtete er dem Europäischen Rat bereits auf der Brüsseler Tagung am 29./30. März 1985.[899] Zugrunde lag das Petitum, „Europa" müsse in der Situation, in der es sich befinde, „ein neues gemeinsames Wagnis eingehen, nämlich den Aufbau einer politischen Einheit, wobei [...] klar festgelegte vorrangige Ziele zu verfolgen" seien „und [...] Mittel für deren Verwirklichung vorgesehen werden" müssten.[900] Zwei der unter diesem Leitmotiv entwickelten Zielprioritäten standen explizit bzw. implizit in Verbindung mit den Überlegungen zu einer Vergemeinschaftung der Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[901]

Als erste Zielpriorität definierte der Bericht die Schaffung eines homogenen internen Wirtschaftsraums, „indem der [...] vollständig integrierte Binnenmarkt verwirklicht wird".[902] Als Mittel zum Zweck sah er insbesondere die „Schaffung einer Technologiegemeinschaft" vor, die sich auf „einen Binnenmarkt" stützen und die „europäische Industrie in die Lage" versetzen sollte, „im Bereich der Produktion und Anwendung der Spitzentechnologien auf dem Weltmarkt voll wettbewerbsfähig zu werden".[903] Eine gemeinsame Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation rückte in diesem Zusammenhang erneut unter dem Blickwinkel der Liberalisierung der „Verfahren für die Vergabe öffentlicher und halböffentlicher Aufträge in der Gemeinschaft" in das Blickfeld, „insbesondere was die Lieferung und den Einsatz von Ausrüstungen im Bereich der Datenverarbeitung und der Kommunikation anbelangt".[904] Mit dem Gesichtspunkt der Auftragsvergabe wurde die öffentliche elektronische Kommunikation wiederum in den seit dem Vorgaben der Errichtung eines gemeinsamen Superferrnmeldeunternehmens bekannten zwei Funktionen angesprochen: einerseits als Anwendungsfeld für kommunikationstechnische Erzeugnisse und – vermittelt über die von ihren öffentlichen und halböffentlichen Betreibern zu erteilenden Lieferaufträge –als finanzielle Ressource für deren industrielle Hersteller. Dahinter standen mithin wiederum Erwägungen ihrer politischen Instrumentalisierbarkeit als Impulsgeber der wissenschaftlichen, technischen und nicht zuletzt der wirtschaftlichen Entwicklung der kommunikationstechnischen Industrie. Andererseits adressierte er mit den Aspekten des Einsatzes und der Anwendung von Ausrüstungen im Bereich der Datenverarbeitung und der Kommunikation im Interesse globaler Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zugleich aber auch das Anliegen, die ihr zugehörigen Unternehmen als Endnutzer politisch in die Lage zu versetzen, für die Zwecke ihrer wirtschaftlich veranlassten Kommunikation von technologisch hoch entwickelten elektronischen

---

[898] Vgl. dazu und zur Zusammensetzung des Ausschusses *Loth*, Europas Einigung, S. 259.

[899] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117–127.

[900] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (118).

[901] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (118–122).

[902] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (118).

[903] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (119).

[904] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (120).

Kommunikationssystemen in Form von Verbesserungen der verfügbaren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung zu profitieren, um so ihre davon abhängige Wettbewerbsfähigkeit zu steigern. Die geforderte Liberalisierung der öffentlichen und halböffentlichen Aufträge im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erschien in dieser Perspektive gleichermaßen als Industrie- wie auch als Infrastrukturpolitik.

Unter dem Blickwinkel der zweiten Zielpriorität, der „Förderung der gemeinsamen Werte unserer Zivilisation[905]", verbreiterte der Bericht den infrastrukturpolitischen Aspekt dieses Ansatzes über das Wirtschaftsleben hinaus. Zunächst postulierte er, die „angestrebte Europäische Union" beruhe „nicht nur auf einer Wirtschaftsgemeinschaft".[906] Die inhärent expansive Logik der funktionalen Integration habe „bereits dazu geführt, daß die europäischen Staaten auch in anderen Bereichen als dem der Wirtschaft zusammenarbeiten und in Zukunft [...] verstärkt zusammenarbeiten werden".[907] Setze sich diese für die EU „unerläßliche Entwicklung" durch, nähmen „alle Aspekte des Zusammenlebens [...] eine europäische Dimension" an.[908] Als ein Mittel, mit dem diese implizit als erstrebenswert eingeordnete Entwicklung zu forcieren sei, benannte er die „Förderung der gemeinsamen kulturellen Werte[909]". Als „Teil der europäischen Identität" sei gemeinsame Kultur „eines der stärksten Bindeglieder zwischen den Staaten und Völkern [...]".[910] Als instrumentell für ihre Förderung bezeichnete er „die Beseitigung" verbliebener „Hindernisse für den freien Verkehr von Kulturgütern und den freien Kommunikationsfluß".[911] Da schon die Erwägungen, die Art. 53 UAbs. 1 UAbs. 2 Sstr. 3 lit. c) EUV-E-EP zugrunde lagen, der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine unübersehbare kulturelle Dimension attestierten[912], der *Dooge*-Bericht insofern gerade keine gegenständlichen Einschränkungen vornahm, die öffentliche elektronische Kommunikation gleichzeitig aber zum Inbegriff des Mediums freier Kommunikationsflüsse avancierte und schon seit der Frühphase der Integration Kritik daran geübt wurde, dass gerade in den Modalitäten ihrer Bereitstellung Hindernisse für die grenzüberschreitende Kommunikation der Endnutzer wurzelten, ist davon auszugehen, dass der *Dooge*-Bericht dabei gerade auch diese im Blick hatte. Ging es dem *Dooge*-Bericht mithin um die politische Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Träger eines transnationalen Kulturaustauschs, war die Forderung nach einer Gemeinschaftspolitik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch insoweit

---

[905] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (121).

[906] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (121).

[907] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (121).

[908] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (121).

[909] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (122).

[910] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (122).

[911] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (122).

[912] Ziff. 104–108 *Moreau*, Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15.07.1983, S. 25 (54f.).

also ein Ruf nach einem dem Wesen nach infrastrukturpolitischen Gemeinschaftsengagement. Die primärrechtliche Qualität der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer thematisierte der Bericht hingegen nicht.

b) Adonnino-Bericht

In dieselbe Richtung wiesen die Empfehlungen des *Adonnino*-Berichts[913] für das Europa der Bürger. Seine unter Vorsitz des früheren italienischen Europaparlamentariers *Pietro Adonnino*[914] erarbeiteten Empfehlungen präsentierte der *Ad-hoc*-Ausschusses in zwei Teilberichten auf dem Europäischen Rat in Brüssel am 29./30. März 1985[915] und am 28./29. Juni 1985 in Mailand[916]. Arbeitsgrundlage war das Mandat von Fontainebleau, Maßnahmen vorzubereiten und zu koordinieren, durch welche die „Identität" der Europäischen Gemeinschaften „gegenüber den europäischen Bürgern und der Welt gestärkt und gefördert wird und durch die sie an Prestige gewinnt[917]". Selbst gesetztes Ziel der Ausschussarbeit war es, „Maßnahmen vorzuschlagen, die für die Bürger der Gemeinschaft unmittelbare Bedeutung haben und ihnen offensichtlich greifbare Vorteile im Alltagsleben bieten."[918]

In Hinsicht auf den Zusammenhang von „Kultur und Kommunikation" konzentrierte der in Mailand vorgelegte zweite *Adonnino*-Teilbericht den Blick auf mögliche Maßnahmen zur Optimierung des transnationalen öffentlichen elektronischen Kommunikationsverkehrs.[919] Dabei fokussierte er auf die gemeinschaftsüberspannende Produktion und Ausstrahlung von Fernsehprogrammen. Sein Hauptaugenmerk galt also von vornherein weniger der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst, sondern vielmehr einem Teilbereich der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation.[920] Dabei empfahl er den Mitgliedstaaten und Gemeinschaftsinstitutionen allerdings prüfen zu lassen, „welche rechtlichen und technischen Vorkehrungen [...] getroffen werden sollten, *damit alle Bürger* [...] *Zugang zu möglichst vielen Programmen* haben, die von den verschiedenen Kanälen der Länder der Gemeinschaft ausgestrahlt werden[921]". Damit bezog er als Voraussetzungen grenzüberschreitenden Fernsehens gerade auch die gemeinsame Beseitigung von Hindernissen in sein Empfehlungsprogramm ein, die in der technischen und rechtlichen Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation gründeten.

---

[913] Der Gesamtbericht ist zusammen mit verbundenen Dokumenten abgedruckt in: *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7.

[914] Vgl. dazu *Loth*, Europas Einigung, S. 263f.

[915] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9–15.

[916] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht an den Europäischen Rat. Mailand, 28. und 29.06.1985, in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 19–33.

[917] *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen des Vorsitzes aus den Arbeiten des Europäischen Rates von Fontainebleau am 25./26.06.1984, Bull.EG 17, 1984, Nr. 6, S. 10 (11f.)

[918] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.06.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9.

[919] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht an den Europäischen Rat. Mailand, 28. und 29.06.1985, in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 19 (22).

[920] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht an den Europäischen Rat. Mailand, 28. und 29.06.1985, in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 19 (23).

[921] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger,* Bericht an den Europäischen Rat. Mailand, 28. und 29.06.1985, in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 19 (23) (Hervorhebung im Original).

Ebenso wie dem *Dooge*-Bericht ging es insofern auch dem zweiten *Adonnino*-Teilbericht um die Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Träger eines transnationalen Kulturaustauschs, mithin um einen infrastrukturpolitischen Gestaltungszugriff.

Konzeptionell infrastrukturpolitische Implikationen wies zudem eine politische Empfehlung für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in dem auf der Brüsseler Ratstagung vorgelegten ersten *Adonnino*-Teilbericht auf.[922] In den Blickpunkt stellte er Maßnahmeempfehlungen, die ohne größere (primär-)rechtliche Umbauten als „Sofortmaßnahmen" „in verhältnismäßig kurzer Zeit verwirklicht werden können" und auf eine „Erleichterung der Regeln und Verfahren [zielten], die den Gemeinschaftsbürger stören", um der Gemeinschaft „in den Augen ihrer Bürger" ein höheres Maß an „Glaubwürdigkeit" zu vermitteln.[923] Unter der Überschrift „Freier Warenverkehr einschließlich der Beförderungsdienste" empfahl er dazu insbesondere „für ein besseres Verständnis der Vorteile [zu] sorgen, die sich aus dem Bestehen nicht nur eines gemeinsamen Marktes ohne Zollschranken, sondern eines reibungslos funktionierenden Gemeinschaftsmarktes ergeben, aus dem die Bürger der Gemeinschaft als Verbraucher aus den niedrigeren Kosten für Beförderung und Reiseverkehr (sowie für damit verbundene Dienstleistungen [...]) vollen Nutzen ziehen können".[924] Prioritär seien Maßnahmen in Bereichen, „in denen die Waren oder Dienstleistungen offensichtlich eine übernationale Dimension haben (beispielsweise Luft-, Straßen- und Schienenverkehr sowie die Telekommunikation)."[925] Im Gegensatz zum Verkehrswesen einschließlich dem Kraftverkehr, dem Postverkehr nebst Freigrenzen, Fragen zur Devisenkontrolle und zur Vermeidung der Doppelbesteuerung gab der Bericht sodann freilich gerade keine näheren Handlungsempfehlungen speziell für die öffentliche elektronische Kommunikation. Schon die Ausführungen zu den genannten Bereichen zeigen allerdings, dass es ihm zentral darum ging, in deren technischer und rechtlicher Gestaltung wurzelnde Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Fluss der Personen-, Waren- und Zahlungsverkehrsströme im Gemeinsamen Markt abzubauen.[926] Diese Stoßrichtung belegt die Einbettung der Empfehlungen in die allgemeine Überlegung, dass die „Verwirklichung einer Europäischen Gemeinschaft, in der der Bürger, sei er nun Kaufmann, Freiberuflicher, Arbeitnehmer oder Tourist, mit Waren und Geld frei verkehren kann, [...] eine große Aufgabe [sei], die aber [...] zu erfüllen sein müßte.[927]" Wenn der Bericht in diesem spezifischen Zusammenhang nun unter anderem auch für den Bereich der „Telekommunikation" vorschlägt Maßnahmen zu ergreifen, mit denen den Bürgern der Gemeinschaft die Vorteile eines reibungslos funktionierenden gemeinsamen Marktes begreiflich gemacht werden sollen, indem sie den Nutzen maximieren, den diese infolge gesenkter Beförderungs- und Reisekosten aus dem Gemeinsamen Markt zu ziehen vermögen, dann bringt sich darin die zentrale Zielsetzung zum Ausdruck, finanzielle Hemmnisse für die grenzüberschreitende Teilnahme am Wirtschaftsverkehr

---

[922] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.06.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9–15.

[923] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9.

[924] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9 (11).

[925] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9 (11).

[926] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9 (11–13).

[927] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9 (11).

abzubauen, die speziell in der Entgeltgestaltung für die grenzüberschreitende öffentliche elektronisch vermittelte Kommunikation wurzelten. Anders gewendet ging es dem ersten Teilbericht des *Ad-hoc*-Ausschusses für das Europa der Bürger insofern also um die Optimierung der Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes im Interresse der Bürger durch die Senkung der Entgelte für grenzüberschreitende öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen, deren Inanspruchnahme durch die Teilnahme am Wirtschaftsleben veranlasst war, *idealiter* ihre Angleichung an die Inlandstarife. Unbeschadet der Tatsache, dass er die „Telekommunikation" als „Dienstleistung(en)" mit „offensichtlich [...] übernationale[r] Dimension" charakterisierte[928] und die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer damit möglicherweise selbst als dem Gemeinsamen Markt zuzuordnende Wirtschafstätigkeit begriff, nahm er sie folglich in erster Linie als Voraussetzung des transnationalen Flusses des Wirtschaftsverkehrs im Gemeinsamen Markt, mithin als Infrastruktur in den Blick. Durchaus nicht unähnlich den Überlegungen *Tindemans*, dem insoweit an der Erfahrbarmachung der EU als einheitlichem Kommunikationsraum für ihre Bürger gelegen war[929], ging es dem *Adonnino*-Ausschuss damit um die Herstellung der kommunikationsbezogenen Voraussetzungen für die Erfahrbarkeit des Gemeinsamen Marktes durch die Bürger als einheitlichem Wirtschaftsraum. Auch die Empfehlung zur Entgeltabsenkung war damit im Kern infrastrukturpolitischer Natur.

c) Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes

Eine ähnliche Perspektive findet sich schließlich im Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarktes[930]" vom 14. Juni 1985. Derweil die *Ad-hoc*-Ausschüsse ihre Standpunkte entwickelten, hatte es unter Führung *Delors'* auch die Kommission übernommen, gemäß der Ratsbeschlüsse von Dublin und Brüssel konkrete Schritte zu entwerfen, um das Binnenmarktziel bis 1992 zu erreichen.[931] Das Weißbuch zur „Vollendung des Binnenmarktes[932]" war das zentrale Ergebnis dieser Bemühungen.

Unter anderem trug es der auf der Tagung des Europäischen Rates von Brüssel im Hinblick auf die „Stärkung der technologischen Grundlagen und der Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaftsindustrie[933]" erhobenen Forderung nach einem „Durchbruch im Bereich der Telekommunikation[934]" Rechnung. Im zweiten Teil des Weißbuchs über die „Beseitigung der technischen Schranken[935]" hob die Kommission im Abschnitt „Ein Gemeinsamer

[928] *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9 (11).

[929] *Tindemans*, Bericht über die Europäische Union, mit dem Wortlaut des Schreibens von *Leo Tindemans* an seine Kollegen im Europäischen Rat vom 29.12.1975, Bull.EG 9, 1976, Beil. 1, S. 5 (13, 29f.).

[930] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985.

[931] *Loth*, Europas Einigung, S. 264f.

[932] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985.

[933] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (13).

[934] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (14).

[935] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 17 (Zitat im Original in Großbuchstaben).

Dienstleistungsmarkt[936]“ unter der Überschrift „Neue Technologien und Dienstleistungen[937]“ hervor, dass ein funktionaler Zusammenhang bestehe zwischen dem Binnenmarktziel und der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste. Sie betonte, dass „ein von Hindernissen freier Markt auf Gemeinschaftsebene die Errichtung angemessener Telekommunikationsnetze mit gemeinsamen Normen“ erfordere.[938] In ihrem später veröffentlichten „Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte[939]“, und damit in ihrem ersten Strategiepapier, das konkrete Schritte zur Einleitung der sektorspezifischen Liberalisierung entwarf, nahm die Kommission auf diesen Abschnitt Bezug. Darin stellte sie klar, dass sie ihn in einem doppelten Sinne verstanden wissen wollte, nämlich erstens so, dass die Bereitstellung der genannten Einrichtungen öffentlicher elektronischer Kommunikation von fundamentaler Voraussetzungshaftigkeit dafür seien, dass der Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen existiere, in dem Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalströme frei fließen können und zweitens als Triebfeder für den Handel sowie für die Erforschung und Entwicklung von neuartigen kommunikationstechnischen Erzeugnissen.[940] Die Authentizität dieser kommissionseigenen Lesart unterstellt, wird deutlich, dass auch die Kommission der öffentlichen elektronischen Kommunikation bei der Vollendung des Binnenmarktes von vornherein sowohl eine industriepolitische als auch eine infrastrukturpolitische Funktion beimaß. Mit welchen Mitteln sie die Ziele der Errichtung angemessener Telekommunikationsnetze mit gemeinsamen Normen[941]“ konkret verwirklichen wollte und welche rechtliche Qualität sie der Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation beimaß, ließ sie in dem Weißbuch vorerst indessen offen.

d) Keine Rezeption in der Einheitlichen Europäischen Akte

Nachdem der Europäische Rat bereits auf seiner Brüsseler Tagung zur Umsetzung des ersten Teils des *Adonnino*-Berichts aufgefordert, die Beschlussfassung über den *Dooge*-Bericht jedoch vertagt hatte[942], führte er die parallel verlaufenden Entwicklungsstränge auf der Tagung von Mailand am 28./29. Juni 1985 wieder zusammen.[943] Beraten wurden auch der zwischenzeitlich fertiggestellte zweite Teil des *Adonnino*-Berichts und das kurz zuvor veröffentlichte Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes. Der Europäische Rat begrüßte

---

[936] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 25.

[937] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 30.

[938] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 30 Rn. 114.

[939] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987.

[940] Konkret führte die *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 136f. aus: „... a Community-wide development of the telecommunications network infrastructure and of advanced services will be indispensable for the attainment of the internal market objective.“ „Efficient and advanced telecommunications services will be the *backbone* of the development of intra-Community trade and services, and a major component of trade in advanced equipment.“

[941] *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 30 Rn. 114.

[942] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (16).

[943] Vgl. insgesamt *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456–D 460.

die ihm unterbreiteten Vorschläge und beschloss ihre Umsetzung zu veranlassen.[944] Nach einer „eingehende[n] Aussprache über die [...] Einberufung einer Konferenz zur Herbeiführung konkreter Fortschritte auf dem Weg zur Europäischen Union" wurde der nach dem Vertragsänderungsverfahren des Art. 236 EWG-V erforderliche Beschluss („Stellungnahme") mehrheitlich gefasst.[945] Die Regierungen der Beitrittsaspiranten Portugal und Spanien wurden eingeladen, an der Regierungskonferenz teilzunehmen.[946]

Mit Inkrafttreten der EEA am 01. Juli 1987 fand das auf der Grundlage der Mailänder Beschlusslage seit dem 09./10. September 1985 in Luxemburg durchgeführte Verfahren zur Änderung des EWG-V seinen Abschluss.[947] Wiewohl die EEA eine Vielzahl rechtlicher Neuerungen mit sich brachte, kam es vorerst allerdings nicht zu der in den 1970er-Jahren beschlossenen Überführung der Gesamtheit der Beziehungen der Mitgliedstaaten in eine Europäische Union. Obschon sowohl der *Spinelli*-Entwurf als auch die daran anschließenden Berichte des *Dooge*- und des *Adonnino*-Ausschusses sowie das Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes unter verschiedenen Blickwinkeln Schritte zur Realisation einer gemeinsamen Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation empfahlen, wurden auch noch keine spezifischen Gemeinschaftszuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation in das geänderte Primärrecht aufgenommen.[948] Zwar fügte Art. 24 EEA mit den Art. 130f–q EWG-V den Querschnittsbereich der Politik im Bereich „Forschung und Technologische Entwicklung" in das primäre Gemeinschaftsrecht ein[949], der unter anderem zu Maßnahmen in Bereich kommunikationstechnischer Ausstattung ermächtigte. Der Vorstoß zur primärrechtlichen Verankerung spezifischer politischer Zuständigkeiten des europäischen Integrationsverbandes für die öffentliche elektronische Kommunikation war jedoch gescheitert, angesichts der Entscheidungszuständigkeit der Mitgliedstaaten für Vertragsänderungen letztlich wiederum an ihrer mangelnden Bereitschaft bzw. Konsensfähigkeit, einschlägige Kompetenzen primärrechtsförmlich ausdrücklich festzuschreiben. Erst als auf der Ebene des abgeleiteten Rechts der Prozess der Liberalisierung und der Regulierung des Sektors ohnehin bereits in vollem Gange war, wurde dies mit der Verankerung der Unionsbefugnisse zum „Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze" unter anderem im Bereich der „Telekommunikationsinfrastruktur[950]" durch den Vertrag von Maastricht teilweise nachgeholt.[951] Der Frage, ob und inwieweit die Ideen des

---

[944] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456ff.

[945] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456f.

[946] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456 (D 457).

[947] Vgl. zu diesem Prozess eingehender *Loth*, Europas Einigung, S. 249–269; Vgl. zur Einheitlichen Europäischen Akte etwa *Glaesner*, Europarecht 21, 1986, S. 119–152; *Pescatore*, Europarecht 21, 1986, S. 153–169.

[948] Der Relevanz dieser Dokumente für die Sekundärrechtsentwicklung ist damit nicht vorgegriffen.

[949] Vgl. zu den Nachfolgebestimmungen des Politikbereichs Forschung, Technologische Entwicklung und Raumfahrt gem. Art. 179–190 AEUV aus dem jüngeren Schrifttum etwa *Lock*, in: Wegener (Hrsg.) Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8., 2014, S. 375–441.

[950] Art. 170–172 AEUV (Zitat in Art. 170 AEUV). Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

[951] Vgl. *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51–149; *Köhler*, Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung; *Weyer*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 261–270; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235–1257; *Frenz/Ehlenz*, InfrastrukturRecht 7, 2010, S. 173–176; *C. Koenig/A. Neumann,* EuZW 13, 2002, S. 485–490; *C. Koenig/M. Scholz*, EWS 14, 2002, S. 223–229; *Bogs,* Transeuropäische Verkehrsnetze; *Roggenkamp*, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 46, 1998, S. 416–423; *Jürgensen*, Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz; *Jürgensen*, Umwelt- und Planungsrecht 18, 1998, S. 12–16; die

Spinelli-Entwurfs und/oder der Berichte von *Dooge* und *Adonnino* bzw. des Weißbuchs der Kommission ersatzweise auf der Ebene des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts (III., IV.) umgesetzt wurden, ist damit ausdrücklich nicht vorgegriffen.

4. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Ungeachtet des einstweiligen Scheiterns des Versuchs zur Verankerung ausdrücklicher primärrechtlicher Gestaltungszuständigkeiten der in Aussicht genommenen Europäischen Union, lassen sich vom *Spinelli*-Entwurf über die darauf folgenden Berichte von *Dooge* und *Adonnino* bis hin zum Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes sachpolitische Kontinuitätslinien identifizieren, die – einander teils überschneidend, teil ergänzend – eine Politik des europäischen Integrationsverbandes im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade auch als Infrastrukturpolitik entwarfen.

Den politisch am höchsten ausdifferenzierten Ansatz verfolgte dabei Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 1 Sstr. 3 und lit. c) EUV-E-EP. Nach seinem viergliedrigen Konzept sollte die Union zunächst handels- und wettbewerbspolitisch agieren, um den Binnenmarkt für die sachlich und tätigkeitsspezifisch der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuzuordnenden Tatbestände zu verwirklichen. Funktional anschließen sollten industrie-, forschungs- und entwicklungspolitische Maßnahmen, die der Eigenschaft der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Schlüsselsektor der modernen wirtschaftlichen Entwicklung Rechnung tragen sollten, sowie in teilweiser Überschneidung damit schließlich sektoral infrastrukturpolitische Maßnahmen der Europäischen Union, die im Interesse der Entwicklung der Freizügigkeit und der Nichtdiskriminierung sowie des grenzüberschreitenden Kulturaustauschs die Schlüsselfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Vermittler eines zwischenstaatlichen Nachrichtenverkehrs effektuieren sollten. Die ausdrückliche Zuordnung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Wirtschaftsleben des Binnenmarktes mit der daran anschließenden Forderung seiner Verwirklichung blieb vorerst freilich ein Alleinstellungsmerkmal von Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 1 Sstr. 3 und lit. c) EUV-E-EP. Von seinem Gestaltungskonzept erhalten blieb über den *Dooge*-Bericht und den *Adonnino*-Bericht hinweg bis zum Weißbuch der Kommission für die Verwirklichung des Binnenmarktes jedoch das Bestreben zur Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation für industrie-, forschungs- und entwicklungspolitische Zwecke. Ebenfalls perpetuierten diese Papiere die Idee einer infrastrukturpolitischen Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation bzw. der von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, entweder als Mittel zum Zweck der kulturellen (*Dooge*-Bericht, *Adonnino*-Bericht) oder/und als Mittel zum Zweck der wirtschaftlichen Integration (*Dooge*-Bericht, *Adonnino*-Bericht, Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes).

III. Empfehlungen über das Fernmeldewesen

Während das Europäische Parlament mit dem *Spinelli*-Entwurf darauf zielte, dem europäischen Integrationsverband auf der Makro-Ebene des primären Rechts spezifische politische Gestaltungszuständigkeiten für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen, nahm ihre besondere Integrationsgeschichte ihren Fortgang auch auf der Mikro-Ebene im Rahmen des bestehenden Rechts. Auf dieser Ebene bestimmend für die von der EWG im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation erhobenen Gestaltungsansprüche waren – neben dem auslaufenden Euronet-Projekt – zunächst die an den Rat gerichteten „Empfehlungen [der Kommission] über das Fernmeldewesen[952]“. Dabei handelte es sich um den

Beiträge in: Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1996; *Vinois*, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1995, S. 83–94; *Fonger,* Internationales Verkehrswesen 46, 1994, S. 621–629; *Haag*, ArchPT 46, 1994, S. 109–116.

[952] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

Vorschlag eines integrierten Maßnahmenpakets, das die Kommission zur Durchführung ihres dem Europäischen Rat von Dublin erstatteten Berichts über die „Herausforderungen der neuen Informationstechniken an die Europäische Gesellschaft: eine Antwort der Gemeinschaft[953]“ am 01. September 1980 vorgeschlagen hatte.[954] Es umfasste insgesamt vier Entwürfe für sektorspezifische Empfehlungen des Rates: konkret die Entwürfe einer „Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[955]“, einer „Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte[956]“, einer „Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes[957]“ sowie einer „Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen[958]“. Integrationsgeschichtlich (1.) wie inhaltlich (2.) schloss die Kommission damit unmittelbar an die in den 1970er-Jahren gescheiterten Initiativen an. Die Erfolgsbilanz war wiederum negativ (3.). Auch insoweit durchziehen die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aber konzeptionell infrastrukturpolitische Gestaltungsansätze (4.).

1. Anschluss an die Initiativen der 1970er-Jahre

Entstehungsgeschichtliche Wegmarken der „Empfehlungen über das Fernmeldewesen[959]“ waren die 492. Ratstagung vom 15. Dezember 1977[960], die Kommissionsberichte „über Fragen des Wirtschaftswachstums“ vom 22. Juni 1978[961] und über die „Herausforderungen der neuen Informationstechniken an die Europäische Gesellschaft: eine Antwort der Gemeinschaft[962]“ vom 26. November 1979 sowie die Tagungen des Europäischen Rates von Kopenhagen (07./08. April 1978), von Bremen (06./07. Juli 1978), von Straßburg (21./22. Juni 1979) und von Dublin (29./30. November 1979).

---

[953] *Kommission*, European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26.11.1979 (eigene Übersetzung); die offizielle deutschsprachige Fassung lautet: *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979.

[954] Vgl. zusammenfassend zu der Globalstrategie: Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01. 09.1980 (Zitat auf S. 1).

[955] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6f.

[956] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8f.

[957] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10f.

[958] *Kommission*, Entwurf einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 12.

[959] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

[960] Dokumentiert vom: *Rat*, Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15.12.1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08.02.1978; sowie vom *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977.

[961] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978.

[962] *Kommission*, European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26.11.1979 (eigene Übersetzung); die offizielle deutschsprachige Fassung lautet: *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979; aus der Sekundärliteratur dazu umfassend *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237–285; siehe auch *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 49–52; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 69f.

Die 492. Tagung des Rates der EWG, die – *ad hoc* vorbereitet von einer Gruppe aus Vertretern der nationalen Fernmeldeverwaltungen und der Kommission[963] – am 15. Dezember 1977 in Brüssel stattfand, brachte der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine institutionelle Neuerung. Zwar handelte es sich um eine Zusammenkunft mit Doppelnatur, die formal sowohl eine Ratstagung als auch ein Treffen der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten war.[964] Indes trat der Rat dabei erstmals förmlich als Rat für das Post- und Fernmeldewesen zusammen.[965] Diese Neukonfiguration des Repräsentationsorgans der Mitgliedstaaten auf Gemeinschaftsebene konnte als Signal ihrer Bereitschaft interpretiert werden, der EWG bei der Gestaltung dieses Sektors zukünftig möglicherweise eine stärkere Rolle einzuräumen.[966]

Sachlich ging es dem Rat vor allem um die von der Kommission längst auf die Gemeinschaftsebene gehobenen Fragen nach der „Rolle der mit der Verwaltung des Fernmeldemonopols beauftragten öffentlichen Verwaltungen und des Privatsektors", der „Entwicklung der Verbraucherpreise" und der gemeinschaftlichen Koordinierung der nationalen Netzentwicklungspolitiken.[967] Veranlasst war diese „*Tour d'Horizon*[968]" von der Erwartung, die sich beschleunigende technische Innovation werde Verbesserungen bei den kommunikationstechnischen Einrichtungen und neue Kommunikationsdienstleistungen ermöglichen, „Änderungen in der Verwaltung des Fernmeldemonopols" hervorrufen, sowie durch „die zunehmende Erkenntnis der Bedeutung des Fernmeldewesens als unentbehrliche Infrastruktur für die harmonische Entwicklung der Gemeinschaft".[969] Die Beratungen hatten im Wesentlichen „Sondierungscharakter".[970] Ziel war es, „[...] laufenden Arbeiten [...] neue Impulse zu verleihen und neue Perspektiven [...] zu eröffnen".[971] Sachpolitische Gestaltungsentscheidungen traf der Rat nicht.[972] Auch äußerte er sich zur künftigen Koordination der nationalen Netzentwicklungspolitiken, ohne sich

---

[963] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (286).

[964] Dokumentiert in *Rat*, Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15.12.1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08.02.1978; sowie *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 4.

[965] *Kommission*, Elfter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1977, 1978, S. 238f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a2ec40c6-e6e0-4078-8c09-e6ae0e1d8c73/language-en>, (letzter Abruf: 24.04.2018); S. 28, 85, 101, 361.; *Kommission*, 6. Post- und Fernmeldewesen, Bull.EG 10, 1977, Nr. 12, S. 22–24, Ziff. 1.6.1.–1.6.7.; Die persönliche Besetzung ist dokumentiert vom *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 2f.; aus der Sekundärliteratur dazu *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (286).

[966] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (255) konstatieren, dass diese Ratstagung „als der erste offizielle Einstieg der EG in die Telekommunikationspolitik gelten" könne.

[967] *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 4.

[968] *V. Schneider/Werle*, in: Ellwein u.a. (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, 1989, S. 247 (255).

[969] *Kommission*, 6. Post- und Fernmeldewesen, Bull.EG 10, 1977, Nr. 12, S. 22–24, Ziff. 1.6.1.–1.6.7. (Zitat auf S. 23 in Ziff. 1.6.6.).

[970] *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 4.

[971] *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 4.

[972] *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 67f.

dagegen auszusprechen, betont zurückhaltend: Explizit nahm er nur „die Absicht der Kommission zur Kenntnis, ein Verzeichnis der wichtigsten Bestandteile der Techniken aufzustellen, die die nationalen Verwaltungen verwenden oder deren Verwendung von ihnen geplant ist, Konsultationen mit der CEPT durchzuführen, um [...] festzustellen, welche Aufgaben von dieser [...] wahrgenommen werden können und welche Aufgaben sich auf Gemeinschaftsebene durchführen lassen, und [...] die auf der Elektronik und ihren industriellen Auswirkungen beruhenden Technologien näher zu definieren".[973] In Bezug auf das Verhältnis zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Privatsektor sowie die Entwicklung der Verbraucherpreise ersuchte er auf ihren Wunsch hin[974] allerdings die Kommission, „die sich aus diesen Fragen ergebenden allgemeinen Probleme in Zusammenarbeit mit den Sachverständigen der Mitgliedstaaten unter Berücksichtigung der von der" CEPT „durchgeführten Arbeiten eingehender zu prüfen".[975]

Infolge der Ratstagung installierten die Kommission und die nationalen Fernmeldeverwaltungen unter anderem eine Arbeitsgruppe für elektronische Kommunikationsnetze der Zukunft, die den nationalen Fernmeldeverwaltungen dringend empfahl, ihre digitalen Netze lokal auszubauen und die Harmonisierung der dienstintegrierten digitalen Netze (ISDN) voranzutreiben.[976] Letzterem hatten sich die nationalen Fernmeldeverwaltungen unterdessen bereits im Rahmen von CEPT und CCITT zugewandt.[977] Insbesondere hatte die CEPT eine Arbeitsgruppe „Integrierte Netze" eingesetzt, die von einer „ständigen technischen Kerngruppe" unterstützt wurde.[978] Die erzielten Sachfortschritte bewertete die Kommission indes als schleppend.[979] Vor allem aber war damit erneut die Gemeinschaftsebene verlassen worden.

Wohl auch deshalb ergriff die Kommission alsbald die Gelegenheit, die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der EWG mit Fragen einer gemeinsamen Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu befassen. Anlass gaben die Beschlüsse des Europäischen Rates von Kopenhagen am 07./08. April 1978.[980] Als Reaktion auf die krisenhafte Wirtschaftsentwicklung beschlossen die Staats- und Regierungschefs, „dass die Gemeinschaft und ihre Mitgliedsländer [...] eine gemeinsame Strategie entwickeln, um den [...] Trend der

---

[973] *Rat*, Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15.12.1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08.02.1978, S. 3; ähnlich auch *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 8.

[974] Dokumentiert bei *E. Kuhn*, ArchPF 32, 1980, S. 257 (286).

[975] *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 8; ähnlich auch *Rat*, Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15.12.1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08.02.1978, S. 3.

[976] Dokumentiert von der *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 3.

[977] Dokumentiert von der *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 3.

[978] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 3f.

[979] In ihren Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 4 konstatierte die EU-Kommission: „Selbst wenn eine harmonisierte Lösung der Funktionsbeschreibung und Definition der neuen Netze erreicht wird, müssen die Verwaltungen immer noch die Empfehlungen durchführen, die allgemein aus den Arbeiten der CEPT und des CCITT hervorgehen." Hierin kam nicht nur zum Ausdruck, dass zum gegebenen Zeitpunkt noch keine Einigung erzielt worden war, sondern auch eine gewisse Skepsis gegenüber der zukünftigen Erzielbarkeit von substantiellen Harmonisierungserfolgen.

[980] *Europäischer Rat*, Europäischer Rat von Kopenhagen, 07. und 08.04.1978. „Schlußfolgerungen des Vorsitzes", über „die wirtschaftliche und soziale Lage", Bull.EG 11, 1978, Nr. 4, 2. Wachstum, Stablilität, Beschäftigung: Sorgen der Gemeinschaft. Entwicklung einer gemeinsamen Strategie an der Tagesordnung. Ziff. 12.2. S. 12f.

wirtschaftlichen und sozialen Lage [...] umzukehren[981]". Der Rat sollte „die notwendigen Schlußfolgerungen des Europäischen Rates auf dessen Tagung im Juli 1978" vorbereiten.[982] Hier hakte die Kommission ein. Mit dem „Bericht [...] über Fragen des Wirtschaftswachstums[983]" wandte sie sich initiativ an den Europäischen Rat, um sicherzustellen, dass auch ihre Sichtweise berücksichtigt würde. Inhaltlich erarbeitete sie darin globale und sektorale Aspekte einer Wachstumsstrategie.[984] Zu den „Fernmelde-Infrastrukturen[985]" führte sie aus:

„Eine Wirtschaftsunion braucht [...] zu ihrer Entwicklung ein gutes und kostengünstiges Kommunikationsnetz. Unerlässlich ist ein solches [...] vor allem für die Entwicklung der Randregionen, für die Eingliederung neuer Mitgliedstaaten [...] und für die [...] Expansion der [...] neuen [...] Dienstleistungen, die für eine ‚Informationsgesellschaft' typisch sind. Die europäische Fernmeldeindustrie hat in den letzten 50 Jahren einen bedeutenden Platz auf den Weltmärkten eingenommen und sich in den Jahren 1960–1974 um etwa 20% pro Jahr ausgeweitet. Gegenwärtig [...] sieht sich diese Industrie neuen Herausforderungen gegenüber. Heute, [...], verschmelzen der Fernmelde- und der Elektroniksektor [...] . Gewiss vermindert der Übergang von elektromechanischen Systemen zu Systemen mit integrierten Schaltungen den Arbeitskräftebedarf für die Herstellung von Fernmeldeausrüstungen, doch zeigt diese Entwicklung [...], welche Rolle eine Infrastruktur auf europäischer Ebene bei der Schaffung eines breiten Spektrums von neuen Dienstleistungen und Informationsausrüstungen spielen kann. Ein erster Schritt auf diesem Wege stellt das EURONET-Netz dar. [...] Die Schaffung eines ausgedehnteren europäischen Elektroniknetzes mit gemeinsamen Funktionsmerkmalen ist von entscheidender Bedeutung für die Benutzer und könnte dem europäischen Fernmeldewesen sowie den Informatikindustrien [...] einen entscheidenden Impuls verleihen. In der Gemeinschaft hängt die Aufrechterhaltung der industriellen Wirksamkeit auf einem Weltmarkt davon ab, dass die [...] Verbindungen zwischen der Industrie und den nationalen staatlichen Fernmeldediensten dadurch gelockert werden, dass man die öffentlichen Märkte [...] öffnet und gemeinsame Technologien entwickelt. Diese Zielsetzungen sind beide anerkannt worden, die eine vom Rat in der Erklärung vom Dezember 1976, die andere von den im Rat vereinten Ministern für Post- und Fernmeldewesen im Dezember 1977."[986]

Sachpolitisch wurde das System der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch hier also in den beiden bereits bekannten Funktionen als Anwendungsfeld und Absatzmarkt für kommunikationstechnische Erzeugnisse und somit als Triebfeder der kommunikationstechnischen Industrie in den Blick genommen sowie insbesondere unter regional- und erweiterungspolitischen Gesichtspunkten als unerlässliche Infrastruktur für den vertragsgemäßen Fortgang der Europäischen Integration. Der Handel mit kommunikationstechnischer Ausstattung wurde zudem als Wirtschaftstätigkeit betrachtet. Nur scheinbar neu war das Argument ihrer Relevanz für die Herausbildung innovativer Dienstleistungen. Denn damit nahm die Kommission lediglich unter dem spezifischeren Blickwinkel der Entstehung von Mehrwertdiensten Bezug auf

---

[981] *Europäischer Rat*, Europäischer Rat von Kopenhagen, 07. und 08.04.1978. „Schlußfolgerungen des Vorsitzes", über „die wirtschaftliche und soziale Lage", Bull.EG 11, 1978, Nr. 4, 2. Wachstum, Stablilität, Beschäftigung: Sorgen der Gemeinschaft. Entwicklung einer gemeinsamen Strategie an der Tagesordnung. Ziff. 12.2. S. 12f.

[982] *Europäischer Rat*, Europäischer Rat von Kopenhagen, 07. und 08.04.1978. „Schlußfolgerungen des Vorsitzes", über „die wirtschaftliche und soziale Lage", Bull.EG 11, 1978, Nr. 4, 2. Wachstum, Stablilität, Beschäftigung: Sorgen der Gemeinschaft. Entwicklung einer gemeinsamen Strategie an der Tagesordnung. Ziff. 12.2. S. 12f.

[983] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978.

[984] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978.

[985] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 23.

[986] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 23.

ihre öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsfunktion und setzte sie in einen Funktionsbezug zu einer neu entstehenden Facette ihrer infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit für das Wirtschaftsleben. Weil der Kommission vom Rat bereits ein Auftrag zur Prüfung des Verhältnisses zwischen der öffentlichen Verwaltung und dem Privatsektor erteilt worden war[987] und sie nur wenige Jahre später den umfangreichen Prozess sektorspezifischer Liberalisierung ins Werk setzte[988], ist mindestens ebenso bemerkenswert, welche damit verknüpften Fragen die Kommission in ihrem Bericht über das Wirtschaftswachstum erklärtermaßen bewusst nicht thematisierte: Im Rahmen von Überlegungen zum „Dienstleistungssektor" konstatierte sie unter anderem in Bezug auf die öffentliche elektronische Kommunikation, dass man gerade erst beginne, „sich verstärkt mit dem tertiären Sektor zu befassen[989]". „An dem Thema interessiert" seien „alle, nur in der Konzeption" gebe „es Unterschiede: insbesondere" werde „die Aufgabenteilung zwischen Staat und Privatwirtschaft oft verschieden gesehen".[990] „Ohne [...] die Grundsatzdiskussion beschneiden zu wollen", sprach sich die Kommission sodann explizit dafür aus, „dass vorrangig über die realen Verhältnisse gesprochen werde(n)".[991] Damit schien sie die rechtliche Einordnung der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer als dem Wirtschaftsleben zuzuordnende Dienstleistung einerseits also nicht ausschließen zu wollen. Andererseits wollte sie Fragen der Herstellung des Gemeinsamen Marktes auch in Bezug auf sie offenbar aber bewusst nicht thematisieren, weil sie dies sachpolitisch nicht für opportun hielt. Rechtliche Liberalisierungszwänge erwähnte sie in diesem Zusammenhang nicht.

Auf seiner nächsten Tagung, die am 06./07. Juli 1978 in Bremen stattfand, beschloss der Europäische Rat ein gemeinsames Vorgehen, „um durch Bekämpfung der Inflation, durch Herstellung einer größeren Währungsstabilität, durch Ausweiten des internationalen Handels, durch Fortschritte im Energiebereich, durch Abbau der regionalen Ungleichgewichte und durch eine Belebung der Nachfrage in Europa ein fühlbar höheres Wirtschaftswachstum zu erreichen und damit die Arbeitslosigkeit zu verringern[992]". Auch der anschließende G7-Gipfel in Bonn, an dem neben den Staats- und Regierungschefs Deutschlands, Frankreichs, Italiens und des Vereinigten Königreichs auch die Präsidenten des Rates der EWG und der Kommission teilnahmen, beschloss eine Strategie, nach der Anpassungsprozesse der traditionellen Industrien durch Mobilisierung neuer Wachstums- und Beschäftigungspotenziale ausgeglichen werden sollten.[993] Soweit EWG-Mitgliedstaaten beteiligt waren, sollte im Gemeinschaftsrahmen umgesetzt werden.[994] Der Kommissionsbericht über Fragen des Wirtschaftswachstums war dabei

---

[987] *Rat*, Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15.12.1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15.12.1977, S. 8; ähnlich auch *Rat*, Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15.12.1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08.02.1978, S. 3.

[988] Vgl. unten in § 8.

[989] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 30.

[990] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 30.

[991] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 30.

[992] *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen der Präsidentschaft des Europäischen Rates von Bremen vom 06./07.07.1978, Bull.EG 11, 1978, Nr. 6, S. 18–23.

[993] Darauf weist ausdrücklich hin die *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1.

[994] Der Text der Erklärung des G7-Gipfels in Bonn, abgedruckt in: European Communities, The Council, Note from the Presidency. Subject: World Economic Summit (Bonn 16/17 July 1978). Delegations will find

einflussreich. *Pierre Bernard-Reymond*, zu diesem Zeitpunkt französischer Außen- und Europaminister und zugleich amtierender Präsident des Rates der EWG, würdigte als eines „der Hauptverdienste dieses Berichts [...], daß er als Diskussionsgrundlage für den Europäischen Rat diente, dessen [...] Schlussfolgerungen im Wesentlichen mit den Überlegungen der Kommission übereinstimmen.[995]“ Die Kernpunkte der empfohlenen Wachstumsstrategie beruhten auf der gleichen Grundauffassung. Perspektivisch könne der Kommissionsbericht daher als Bezugs- und Richtpunkt künftiger Gemeinschaftsmaßnahmen dienen.[996] „Das Vorgehen das Rates“ sei „also in der Linie des Memorandums der Kommission zu sehen“.[997] Auf der Straßburger Tagung des Europäischen Rates am 21./22. Juni 1979 bekannten die nationalen Staats- und Regierungschefs denn auch, „dass die Dynamik der auf den neuen elektronischen Technologien basierenden Informationsindustrie eine bedeutsame Quelle des wirtschaftlichen Wachstums und der sozialen Entwicklung darstellt und forderten die Kommission auf, diese [...] zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten.[998]“.

Aufgrund dieses Mandats berichtete die Kommission dem Europäischen Rat von Dublin am 29./30. November 1979 über „die Herausforderungen der neuen Informationstechniken an die Europäische Gesellschaft“ und „eine Antwort der Gemeinschaft“.[999] Mancher Beobachter sah dieses Positionspapier, das im Ressort des inzwischen als Kommissar für Industriepolitik zuständigen *Étienne Davignon* erarbeitet und als Dublin-Bericht bekannt wurde, als eigentlichen Einstieg der EWG in das Politikfeld der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[1000] Obschon diese Sichtweise der weitaus früher anknüpfenden Integrationsgeschichte dieses Sektors nicht gerecht wird, trifft doch zu, dass es sich dabei um das bisher umfassendste strategische Werkstück einschlägiger Bemühungen handelte, das nicht nur das ideelle Fundament der den weiteren Verlauf unmittelbar prägenden „Empfehlungen über das Fernmeldewesen[1001]“ bildete. Inhaltlich gilt es als beeinflusst von der kurz zuvor publizierten Untersuchung der „Informatisierung der Gesellschaft“ durch *Nora* und *Minc*.[1002]

Konzeptionell ergänzten einander darin wiederum handels-, wettbewerbs-, industrie-, und infrastrukturpolitische Überlegungen. Den Ausgangspunkt ebenso der Identifikation der Herausforderungen der neuen Informationstechniken an die Europäische Gesellschaft wie auch der

---

attached the text of the Declaration issued at the conclusion of the abovementioned meeting., R/2012/78 (Annex), vom 19.07.1978.

[995] So Ratspräsident *Bernard-Reymond*, Wortbeitrag zur Aussprache über 8. Maßnahmen in der Eisen- und Stahlindustrie, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Sitzung am Mittwoch, 25.04.1979, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Anhang. Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1979–1980, Nr. 242, 04/1979, Ausführliche Sitzungsberichte vom 23. bis 27.04.1979, S. 112 (120).

[996] Ratspräsident *Bernard-Reymond*, Wortbeitrag zur Aussprache über 8. Maßnahmen in der Eisen- und Stahlindustrie, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Sitzung am Mittwoch, 25.04.1979, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Anhang. Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1979–1980, Nr. 242, 04/1979, Ausführliche Sitzungsberichte vom 23. bis 27.04.1979, S. 112 (120).

[997] Ratspräsident *Bernard-Reymond*, Wortbeitrag zur Aussprache über 8. Maßnahmen in der Eisen- und Stahlindustrie, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Sitzung am Mittwoch, 25.04.1979, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Anhang. Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1979–1980, Nr. 242, 04/1979, Ausführliche Sitzungsberichte vom 23. bis 27.04.1979, S. 112 (120).

[998] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1

[999] *Kommission*, European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26.11.1979 (eigene Übersetzung); die offizielle deutschsprachige Fassung lautet: *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979; aus der Sekundärliteratur dazu umfassend *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237–285; siehe auch *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 49–52; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 69f.

[1000] So *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743 (744).

[1001] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

[1002] *Nora/Minc*, L'informatisation de la société; *Nora/Minc*, Informatisierung der Gesellschaft; zu dieser Einschätzung gelangen *Natalicchi*, Wiring Europe, S. 33 Fn. 25; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 69f.

Formulierung einer Antwort der Gemeinschaft markierte der Befund, die europäische Gesellschaft sei „schon jetzt eine ‚Informationsgesellschaft', in der wissenschaftliche und intellektuelle Tätigkeiten [...], wirtschaftliche Transaktionen und die gesamte Struktur des Alltagslebens auf einem ausgeklügelten Informationsnetz basieren" und deren „Lebensnerv" die „Informationsströme" seien.[1003] Aufgrund dieser Prämisse sah es die Kommission als unausweichlich, dass sich mit den Umwälzungen der Informations- und Kommunikationstechnologien auch die europäische Informationsgesellschaft modernisiere: „Die neue Familie elektronischer Technologien verwandelt die Art und Weise, in der dieses Informationsnetz arbeiten kann, verspricht eine substantielle Verringerung seiner Kosten im Hinblick auf die Umgestaltung der Büroarbeit und der Industrieproduktion und bietet dem Bürger eine breite Palette neuer oder verbesserter Produkte und Dienstleistungen an[1004]". „Die europäische Gesellschaft wird nicht umhin können, diese Technologien in sehr grossem Massstab anzuwenden. Sie sind von entscheidender Bedeutung für die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Industrie [...] und notwendig für die Beherrschung der Informationsverarbeitung und der Informationsströme [...][1005]". Sodann skizzierte die Kommission ein Scheidewegszenario: „Die Schnelligkeit und der Einfallsreichtum, mit denen diese neuen Technologien entwickelt und eingesetzt werden, sind für die soziale Entwicklung jeder modernen Gemeinschaft, für die Effizienz und Produktivität ihrer Industrie und ihres Dienstleistungsgewerbes und [...] für ihre Stellung und ihren Einfluss in der Welt von entscheidender Bedeutung[1006]". In der Bewältigung des Wandels liegenden Zukunftschancen für die Fortentwicklung der EWG unter sozialem, kulturellem, regionalem, wirtschaftlichem und politischem Blickwinkel[1007] kontrastierte sie für den Fall des Misslingens die Drohkulisse „wenig erfolgversprechende(r) Aussichten[1008]". „Ob es sich um einen schmerzhaften oder einen positiven Prozess handelt, [...], wird davon abhängen, wie die [...] Revolution angegangen wird und welche sozialen, industriellen und politischen Entscheidungen getroffen werden[1009]". Die politischen Herausforderungen, die diese Anpassungserfordernisse stellten, seien deshalb von „grundlegender Bedeutung" „für die Zukunft der europäischen Zivilisation[1010]". Für die EWG lägen sie darin, „die von den Mitgliedstaaten und von [...] internationalen Gremien unternommenen Anstrengungen in einem umfassenderen Rahmen zu mobilisieren und zu koordinieren, die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft und die Beschaffungsbefugnisse der Behörden auszunützen (sic.), um neue europäische Märkte zu schaffen, bi- und trilaterale industrielle Kooperationsvorhaben zu fördern, die neuen Informationstechnologien in den Dienst der Gemeinschaft selbst und ihrer Organe zu stellen und [...] gemeinsame Aktionen durchzuführen[1011]".

[1003] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1f.

[1004] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1 ff.

[1005] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 2.

[1006] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1.

[1007] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 1–4.; sowie Mitteilungstext: S. 1–4.

[1008] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 9; in der englischen Sprachfassung war gar von „Depressing prospects" die Rede, *Kommission*, European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26.11.1979, Mitteilungstext: S. 12.

[1009] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 2.

[1010] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 3.

[1011] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6.

„Vor allem aber" sei „[...] sicherzustellen, dass die Erwerbsbevölkerung Europas [...] die erforderlichen Kenntnisse erwerben kann[1012]".

Systematisch verortete die Kommission diese Beschreibung der Herausforderung freilich bereits bei ihrem Entwurf einer „Reaktion der Gemeinschaft".[1013] Dieser verstand sich als Skizze einer politischen Gesamtstrategie zur Bewältigung der „Informatisierung der Gesellschaft[1014]".[1015] Ihren Kern bildeten denn auch Reaktionsvorschläge der Kommission.[1016] So substantiierte sie insgesamt sechs größere Aktionsbereiche[1017] durch nicht weniger als 19 Maßnahmevorschläge, welche die Rahmenbedingungen der Entwicklung und Anwendung der Informations- und Kommunikationstechnologien verbessern und sowohl die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer betreffen als auch darüber hinausgehen sollten.[1018] Personal wies sie den Unternehmen, den Regierungen der Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsorganen jeweils komplementär angelegte Rollen zu.[1019] In der Zuständigkeit der EWG selbst sollte es liegen, einzelstaatliche Aktionen um Gemeinschaftsmaßnahmen zu ergänzen, durch Harmonisierung divergenter technischer und administrativer Vorschriften Handelshemmnisse abzubauen, eine präferenzielle Behandlung von in der EWG hergestellten Erzeugnissen durchzusetzen, die öffentlichen Beschaffungspolitiken zielgerichtet zu konzertieren und die Wettbewerbspolitik und die Finanzierungsinstrumente der Gemeinschaft zielgerichtet einzusetzen sowie sonstige transnationale Aktionsfelder zu identifizieren.[1020] Die Frage der Rechtsqualität der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer durch die nationalen Fernmeldeorganisationen ließ sie in diesen Zusammenhängen wiederum unberührt. Dass sie im Kontext von Überlegungen zur Funktion der Finanzierungsinstrumente der EWG ausführte, „Es ist vor allem Aufgabe der Privatwirtschaft, Investitionen auf dem Gebiet der Entwicklung und Vermarktung der Produkte zu tätigen, während die grossen Infrastrukturinvestitionen auf dem Gebiet des Fernmeldewesens [...] notwendigerweise in die Zuständigkeit der nationalen Regierungen fallen[1021]", verdeutlicht allerdings beiläufig, dass sie

---

[1012] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6.

[1013] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6.

[1014] *Nora/Minc*, L'informatisation de la société; *Nora/Minc*, Informatisierung der Gesellschaft.

[1015] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6 sowie Mitteilungstext S. 12; vgl. auch *Kommission*, European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26.11.1979, Foreword (fehlt im deutschsprachigen Dokument).

[1016] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6–8, Mitteilungstext S. 15–41.

[1017] Sozialpolitik, Gemeinsamer öffentlicher Markt für Telematikausrüstung, Industriepolitik, Kooperation zwischen Herstellern und Benutzern, Informationstechnologie und Raumfahrt, Anwendung der Technologien durch die EWG.

[1018] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6–8, Mitteilungstext: S. 15–41. Die eher querschnittsförmig angelegten Ausführungen in Bezug auf die Funktion der Finanzierungsinstrumente der Gemeinschaft werden hier ausgeklammert.

[1019] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 11–14.

[1020] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 12ff.

[1021] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 40.

noch immer weit davon entfernt war, die im nationalen Recht getroffenen Zuordnungsentscheidungen zu den Staatsaufgaben infrage zu stellen.

Der Europäische Rat von Dublin zeigte sich gegenüber den Empfehlungen der Kommission grundsätzlich aufgeschlossen und reserviert zugleich. Er „nahm" sie „zur Kenntnis und bat den Rat (Außenminister), eine gemeinsame Strategie [...] zu untersuchen".[1022]

2. Fernmeldepolitische Empfehlungen

Ihrerseits hatte die Kommission im Dublin-Bericht angekündigt, sich, falls der Europäische Rat ihre Vorschläge akzeptiere, im Mai 1980 erneut dazu zu äußern.[1023] Während die Untersuchungen im Rat Ergebnisse noch vermissen ließen, ergriff die Kommission am 01. September 1980 tatsächlich erneut das Wort. Parallel zur Vorlage der Mitteilung „Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission", in dem sie auf Grundlage des Dublin-Berichts den Entwurf einer „Globalstrategie" zur Operationalisierung des dort skizzierten Gestaltungsprogramms substantiierte[1024], leitete sie mit ihren an den Rat gerichteten „Empfehlungen über das Fernmeldewesen[1025]" zugleich erste Schritte ein, um sie auf einem für „vordringlich erachteten[1026]" Aktionsfeld umzusetzen. Ein auf die Vertragsabrundungskompetenz gestützter Vorschlag einer Ratsverordnung „betreffend eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Mikroelektronik[1027]", der im Kern die Koordination und Beschleunigung bereichsspezifischer Aktionen zur Förderung von Forschung und Entwicklung sowie flankierende Maßnahmen zum Gegenstand hatte, folgte nur drei Tage darauf.[1028] Erklärtes Kommissionsziel war es, die Ausarbeitung der strategischen Grundlinien dieses Politikfeldes, die nach der Beschlusslage von Dublin dem Rat vorbehalten sein sollte, in ihrem Sinne zu beeinflussen.[1029]

Mit ihren „Empfehlungen über das Fernmeldewesen" entwarf die Kommission ein aus vier auf die Vertragsabrundungskompetenz des Art. 235 EWG-V gestützten Vorschlägen bestehendes integriertes Maßnahmenpaket, dessen Beschluss sie dem Rat antrug.[1030] Enthalten waren die Entwürfe einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[1031], einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte[1032], einer Empfehlung des Rates betreffend die erste

---

[1022] *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates am 29./30.11.1979 in Dublin, Bull.EG 12, 1979, Nr. 11, S. 8 (9).

[1023] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 8, ohne die Angabe eines Termins hingegen Mitteilungstext S. 42.

[1024] Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01.09.1980 (Zitat auf S. 1).

[1025] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

[1026] Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01.09.1980, S. 4.

[1027] *Kommission*, Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates betreffend eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Mikroelektronik; ABl. EG Nr. C 247, vom 24.09.1980, S. 2–7.

[1028] Zusammengefasst in: Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01.09.1980, S. 6.

[1029] Vgl. Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01.09.1980, S. 1, wonach die Kommission ankündigte, dem Rat als „Beitrag zur Ausarbeitung einer solchen Strategie ... regelmässig Massnahmen, die ihr notwendig erscheinen, einschliesslich der erforderlichen budgetären Massnahmen" vorzuschlagen.

[1030] Vgl. zur Angabe der Rechtsgrundlage *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 32.

[1031] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 6f.

[1032] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8f.

Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes[1033] sowie einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen[1034].

Letztere wollte die Kommission trotz ihrer anderslautenden Bezeichnung ebenfalls als Ratsempfehlung verstanden wissen.[1035] Funktional sollte sie ein flankierendes Seitenstück der übrigen Empfehlungen bilden.[1036] Inhalt sollte sein, der Kommission zu empfehlen, im Verbund mit den nationalen Fernmeldeverwaltungen einen Beratenden Verbindungsausschuss einzusetzen, „der für die Überwachung und effektive Durchführung der [anderen] Empfehlungen über das Fernmeldewesen" verantwortlich sein sowie die in ihren Anwendungsbereich fallenden „industriepolitischen Probleme" und die „erforderlichen Massnahmen" ermitteln sollte, um die Verwirklichung ihrer politischen Ziele sicherzustellen.[1037] Dazu sollte er auch Vertreter von Industrie und Verbrauchern konsultieren sowie „über [...] Fortschritte bei [...] innergemeinschaftlichen Angebotsanforderungen und Käufen Bericht [...] erstatten.[1038]

Der im Dublin-Bericht bereits angedeutete[1039] Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte[1040] sah – vorerst ohne das von Erwägungsgrund Nr. 1 avisierte (Fern-)Ziel aktiv anzusteuern, die teils rechtlich zementierte Stellung der nationalen Fernmeldeorganisationen als Monopolanbieter von Telematik-Endgeräten aufzubrechen – ein vor allem auf die Produktzulassungsverfahren[1041] und die gemeinschaftsweite Öffnung ihrer Beschaffungsverfahren[1042] abgestimmtes Maßnahmenbündel vor, um für die Veräußerung der davon erfassten Geräte[1043] insoweit den Wettbewerb und die Warenverkehrsfreiheit zu verwirklichen. Davon sollten insbesondere die „Lieferanten, die

---

[1033] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10f.

[1034] *Kommission*, Entwurf einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 12.

[1035] Vgl. die Erläuterungen der *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 26f., Anhang S. 14f.

[1036] Vgl. die Erläuterungen der *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 26f., Anhang S. 14f.

[1037] Ziff. 1 *Kommission*, Entwurf einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 12.

[1038] Ziff. 2, 3 *Kommission*, Entwurf einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 12.

[1039] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 22.

[1040] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8.

[1041] Ziff. 1 und 2 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8.

[1042] Ziff. 3 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8.

[1043] Nach Erwägungsgrund Nr. 2 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8 sollte der Begriff „Telematik-Endgeräte ... Fernsprechapparate für Hauptanschlüsse, und Nebenstellenanlagen (PABX) für herkömmlichen Telefonverkehr, konventionelle Fernschreibmaschinen und zunächst auch Modems, die nicht Teil der Endstellenausrüstung bilden, nicht ein[schließen]".

innerhalb der Europäischen Gemeinschaft fertigen[1044]", überdies aber auch die Verbraucher[1045] profitieren. Während der Nutzen für die Lieferanten namentlich darin gesehen wurde, ihnen über den vergrößerten Absatzradius bessere Möglichkeiten zur Amortisation der Investitions- und Entwicklungskosten zu eröffnen, sollte sich der Verbrauchernutzen namentlich in Form von Vorteilen bei Auswahl, Preis und Qualität der ihnen verfügbaren Endgeräte materialisieren.[1046]

Eine zumindest ähnliche Stoßrichtung hatte der Entwurf einer Ratsempfehlung betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes. Ihn bezog die Kommission zurück auf das schon im Dublin-Bericht zitierte[1047] Mandat, das ihr der Rat per Erklärung vom 21. Dezember 1976[1048] gelegentlich der Ausnahme öffentlicher Lieferaufträge für die öffentliche elektronische Kommunikation von der Liko-RL erteilt hatte.[1049] Danach sollte sie im Gleichschritt mit Harmonisierungserfolgen der CEPT „auf Gegenseitigkeit beruhende Maßnahmen [vorschlagen], die auf Gemeinschaftsebene die Vergabe von Lieferaufträgen im Wege des effektiven Wettbewerbs durch die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, gewährleisten sollen".[1050] Erklärtes Empfehlungsziel sollte daher die Durchsetzung „effektiven Wettbewerbes auf Gemeinschaftsebene" gegenüber öffentlichen Lieferaufträgen der nationalen Fernmeldeorganisationen sein.[1051] Dazu sollte der Rat „eine Versuchsphase" empfehlen, in der sie „für einen Mindestanteil ihrer Käufe auf einer nicht diskriminierenden Grundlage Erfahrungen mit der Einholung von Angeboten aus anderen Gemeinschaftsländern sammeln[1052]". Zudem sollte er ihnen empfehlen, „in den Jahren 1981 bis 1983 bei der Beschaffung von Ausrüstungen und Versorgungsgütern" – über die nach dem Empfehlungsentwurf über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte erhaltenen Angebote hinaus – „nach ihren eigenen Verfahren für wenigstens 10% ihrer jährlichen Aufträge [...] zusammengenommen Angebote im Wettbewerb von Lieferanten

[1044] Erwägungsgründe Nr. 1, 3, 4 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 8f., vgl. die näheren Erläuterungen dieses Entwurfs auf den S. 16–24, Anhang S. 4–12.

[1045] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 2–5, für eine detailliertere Erläuterung vgl. zudem Mitteilungstext S. 16–24 = Anhang, S. 4–12.

[1046] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 2–5, für eine detailliertere Erläuterung vgl. zudem Mitteilungstext S. 16–24 = Anhang, S. 4–12.

[1047] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 22.

[1048] Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[1049] Erwägungsgrund Nr. 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10, für eine detailliertere Erläuterung vgl. S. 24ff. = Anhang, S. 12ff.

[1050] Absätze 1 und 3 Erklärung des Rates [vom 21.12.1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15.01.1977, S. 3.

[1051] Erwägungsgrund Nr. 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10; vgl. auch die Erläuterungen im Mitteilungstext S. 24f. = Anhang S. 12f. Davon ausgenommen bleiben sollten sonach allerdings Beschaffungsaufträge in Bezug „auf Gebäude, die Installation von Einrichtungen und die Verlegung von Kabeln".

[1052] Ziff. 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 10.

ein[zu]holen, die in anderen Mitgliedstaaten fertigen“[1053] und der Kommission über die Durchführung zu berichten[1054].

Direkte Auswirkungen auf die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer sollte schließlich die Empfehlung über die Durchführung einer Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens entfalten, allerdings nur als Mittel zum Zweck einer technischen Harmonisierung.[1055] Zugrunde lagen ihr Erkenntnisse, die bereits der mit den „wirtschaftlichen, technischen und verwaltungstechnischen Probleme[n]“ sowie dem „potentiellen Nutzen der Anwendung der“ Liko-RL „auf dem Fernmeldesektor“ befasste *Layton*-Bericht gebracht[1056] und die Kommission im Dublin-Bericht bekräftigt hatte[1057]. Sie bestanden darin, dass die von den nationalen Fernmeldeorganisationen im Vorschlagszeitpunkt zu vollziehende Umstellung auf die ISDN-Technologie eine Wendemarke in der Entwicklung der nationalen Systeme der öffentlichen elektronischen Kommunikation setzte, welche die Gelegenheit eröffnete, ihre Systemelemente umfassend zu harmonisieren, noch bevor diese überhaupt (umfänglich) zum Einsatz gelangen würden, um auf diese Weise von vornherein technische Pfadabhängigkeiten zu vermeiden, die „die Schaffung eines dynamischen Gemeinschaftsmarktes für die neuen Gerätegenerationen“ und die Bereitstellung einer „Palette harmonisierter ‚Telematik’-Dienste, die den Benutzern in ganz Europa die Möglichkeit bietet, miteinander effizient und zu wirtschaftlichen Bedingungen in Verbindung zu treten“, behindern könnten.[1058] Damit sind zugleich die übergeordneten sachpolitischen Ziele der initiierten Empfehlung benannt.[1059]

Als „Bestreben“ der vorgeschlagenen Empfehlung im engeren Sinne wies ihr Erwägungsgrund Nr. 3 folgerichtig aus, „die Fernmeldeverwaltungen der Gemeinschaft bei der Durchführung der im Rahmen von [...] CEPT [...] und [...] CCITT [...] festgelegten [...] Harmonisierungsprogramme zu unterstützen [...]“.[1060] Die Empfehlung sollte die „politische Grundlage“ für die Harmonisierungsarbeit der EWG-Mitgliedstaaten im Rahmen von CEPT und CCITT bilden.[1061] Ihr Vorschlag war insofern Ausdruck des Bestrebens zur Verfestigung des in den 1970er-Jahren

---

[1053] Ziff. 2 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10.

[1054] Ziff. 3 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 10.

[1055] *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6f., vgl. auch die Erläuterungen im Mitteilungstext S. 13–16 = Anhang S. 1–4.

[1056] Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14.10.1974, 2f.

[1057] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 20f.

[1058] Erwägungsgründe Nr. 2, 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6; vgl. dazu auch den Mitteilungstext auf S. 3 sowie die Erläuterungen im Mitteilungstext S. 15f. = Anhang S. 3f.

[1059] Erwägungsgrund Nr. 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6.

[1060] Erwägungsgrund Nr. 3 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6f.; vgl. dazu auch die Erläuterungen auf den Mitteilungstext S. 15f. = Anhang S. 3f.

[1061] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 4.

bereits aufgenommenen Ansatzes der Indienstnahme von CEPT und CCITT für die politischen Zwecke der EWG, den auch der Dublin-Bericht erneut bekräftigt hatte[1062].

Beachtlich ist der schon im Dublin-Bericht entwickelte[1063] Steuerungszugriff: Die Empfehlung selbst sollte weder das Gebot noch die Modalitäten der Harmonisierung regeln. Stattdessen war die zumindest politische Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten vorgesehen, die Befugnis ihrer Fernmeldeorganisationen zur Einführung neuer Dienste und zur Installation digitaler Übertragungs- und Vermittlungssysteme unter Harmonisierungsvorbehalt zu stellen. Zentral war die Verknüpfung von Harmonisierung und Neueinführungsbefugnis durch eine aufschiebende Bedingung: Konkret sah der Entwurf vor, dass „die Fernmeldeverwaltungen der Mitgliedstaaten: (1) sich [...] im Hinblick auf die Erstellung gemeinsamer Leitlinien rechtzeitig konsultieren, [...], bevor sie neue Dienste einführen, damit die notwendige Innovation in einer mit der Harmonisierung zu vereinbarenden Form erfolgt; (2) sicherstellen, dass die neuen Dienste [...] ab 1983 [...] auf der Grundlage einer gemeinsamen harmonisierten Konzeption eingerichtet werden, damit [...] in der ganzen Gemeinschaft kompatible Dienste angeboten werden; (3) ab 1985, falls digitale Übertrags- und Vermittlungssysteme bestellt werden, die für eine schrittweise Integration der Dienste angelegt sind, dies auf der Basis harmonisierter Ausrüstungen tun;“ und „(4) gewährleisten, dass die Kommission regelmäßig über den Fortgang der Arbeiten der CEPT unterrichtet wird“.[1064] Nach der damit verfolgten Funktionslogik sollte die bezweckte Unterstützung der Fernmeldeverwaltungen in Harmonisierungsfragen im Kern also darin bestehen, den verspürten Modernisierungsdruck ihnen gegenüber zugleich als eine Art Zwangsmittel zu mobilisieren, um ihre Bereitschaft zur Einigung auf gemeineuropäische Standards zu forcieren.

Mit ihren auf die öffentliche Beschaffungspolitik bezogenen Inhalten wiesen die Entwürfe der Empfehlungen über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte und betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes Querverbindungen auf zu dem bereits in den 1970er-Jahren mit dem Vorstoß zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bzw. der Einbeziehung des Fernmeldewesens in die Liko-RL verfolgten Ziel, die Warenverkehrsfreiheit für kommunikationstechnische Ausstattung gegenüber der öffentlichen Beschaffungspraxis der nationalen Fernmeldeorganisationen durchzusetzen, sowie Schnittmengen mit einem Teil der fernmeldepolitischen Zuständigkeiten, die der zukünftigen EU nach dem *Spinelli*-Entwurf zukommen sollten. Die von der initiierten Empfehlung über die Durchführung einer Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens vorgesehene Normharmonisierung hatte dort ebenfalls zentralen Stellenwert.

Obgleich die Kommission die Rückanknüpfung dieser Initiativen an die im Dublin-Bericht entfalteten Ideen gleich im einführenden Teil zur Begründung ihrer Entwürfe herausstellte[1065], bedarf es nicht erst des Rückgriffs auf dessen Erwägungen, die einschlägigen Harmonisierungsmaßnahmen das Ziel der „Schaffung der harmonisierten Infrastruktur für die neue Ära der Information[1066]“ überordneten und die der Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte sowie der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes die Funktion

[1062] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Zusammenfassung S. 6, Mitteilungstext: S. 21.

[1063] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext: S. 21.

[1064] Ziff. 1–4 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Durchführung einer Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, S. 6 (7).

[1065] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1066] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext: S. 20.

zuwiesen, diesen „Prozess [zu] unterstützen[1067]“, um ihre sachpolitische Konzeption zu erkennen. Schon die Begründungserwägungen der „Empfehlungen über das Fernmeldewesen“ selbst waren insoweit aussagekräftig.[1068]

In ihrer Bezogenheit auf die Veräußerung und den Erwerb von Telematik-Endgeräten und kommunikationstechnischer Ausstattung waren sie aus primärrechtlicher Sicht zunächst unmittelbarer Ausdruck des Zieles der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes (Art. 2 Var. 1 EWG-V), konkret der Warenverkehrsfreiheit (Art. 3 lit. a), Art. 9–37 EWG-V). Argumentativ ins Zentrum ihrer Begründung rückte die Kommission indes die „lebenswichtige Bedeutung einer wirksamen Fernmeldeinfrastruktur“.[1069] Mit dem Topos der „wirksamen Fernmeldeinfrastruktur[1070]“ bündelte sie weite Teile ihrer bisherigen sachpolitischen Forderungen für die Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation: Darunter verstand sie ein gemeinschaftsüberspannendes System öffentlicher elektronischer Kommunikation, das auf der Basis harmonisierter Normen für Netze, Dienste, Funktionsmerkmale und Schnittstellen eine leistungsfähige und kostengünstige Kommunikation ermöglicht.[1071] Als Trägerstruktur sei ihre Schaffung gleichermaßen Voraussetzung wie Zugpferd dafür, dass sich neue Dienste – gemeint waren öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste sowie darüber erbrachte Mehrwertdienste – entwickelten.[1072] Diese „müssten zunehmend übernationalen Charakter haben, denn multinationale Geschäfte, Handel und Industrie bieten wichtige Märkte für viele der neuen Anwendungsmöglichkeiten.“[1073] Angesprochenen waren damit die ökonomischen Entwicklungsmöglichkeiten für öffentliche elektronische Kommunikations- und Mehrwertdienste selbst. Indirekt maß die Kommission der übernationalen Entwicklung dieser Dienste damit aber auch Bedeutung in umgekehrter Richtung bei, insofern sie anerkannte, dass die multinationalen Geschäfte, Händler und Industrieunternehmen der neuen grenzüberschreitenden Dienste zum Zweck der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten als Nachfrager ihrerseits notwendig bedurften. Sie ergänzte: Die Dienste „stellen [...] eine wesentliche Infrastruktur für die wirtschaftliche Entwicklung [...] dar und sind nicht nur ein wichtiges Werkzeug für das Wachstum von Industrie und Dienstleistungen, sondern bieten auch [...] Alternativen zur Beförderung von Menschen, ein [...] Werkzeug der regionalen Entwicklung und raschere und billigere Verbindungen zwischen den Menschen in ganz Europa[1074]“. Zwar bezog sie die Qualifikation als Infrastruktur insoweit allein auf die neuen Dienste. Da sie eine „wirksame(n) Fernmeldeinfrastruktur“ zuvor bereits als dafür unerlässlichen Unterbau bezeichnet hatte, partizipierte sie zugleich aber an dieser Einordnung. Zusätzlich abhängig seien neue Dienstleistungsangebote freilich von der Technologieentwicklung, die ihrerseits maßgeblich angereizt und beeinflusst werde durch die Größe und die Struktur der Märkte, auf denen kommunikationstechnische Ausstattung gehandelt werde.[1075] Ihre Beschaffenheit definiere sich wiederum durch die Ausdehnung

[1067] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext: S. 22.

[1068] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1–5.

[1069] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1070] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1071] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1ff.

[1072] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1073] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1074] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1075] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1ff.

des öffentlichen elektronischen Kommunikationssystems, die darüber erbrachten Dienste und die Praxis der insofern voraussetzungshaften Beschaffungskäufe der Fernmeldeorganisationen.[1076] Funktional in gleicher Weise in diese Zusammenhänge verstrickt seien schließlich der Handel und die Entwicklung von Endgeräten.[1077]

Deutlich wird mithin zunächst, dass es sich bei der vorgeschlagenen Ratsempfehlung über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens um das konzeptionelle Herzstück des von der Kommission vorgeschlagenen Maßnahmenpakets handelte. Mit der Harmonisierung zielte es auf ein Kernelement der von ihr als Grundvoraussetzung der Verwirklichung der Sachziele der übrigen Empfehlungen postulierten Wirksamkeit der Fernmeldeinfrastruktur. Mit der Ermöglichung eines effektiven Wettbewerbs auf Gemeinschaftsebene verfolgten die Entwürfe der Empfehlungen über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte und betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes als unmittelbare gemeinsame Ziele solche wettbewerbs- und handelspolitischer Natur. Sinngemäß Aufnahme gefunden hatte diese sachpolitische Ausrichtung auch in die Zielbestimmungen des Vorschlags einer Empfehlung über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, insofern sie die „Schaffung eines dynamischen Gemeinschaftsmarktes für die neuen Gerätegenerationen" auswies.[1078] Zumindest die Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte sollte damit freilich überschießenden Zwecken dienen: nämlich den Lieferanten kraft eines vergrößerten Absatzradius bessere Möglichkeiten zur Amortisation der Investitions- und Entwicklungskosten und den Verbrauchern Nutzengewinne in Form von Auswahl-, Preis- und Qualitätsverbesserungen bei den für sie verfügbaren Endgeräten verschaffen.[1079] Solch überschießende Zielerwägungen lagen dem Vorschlag der Ratsempfehlung betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes zwar nicht eigens bei. Namentlich die zentrale Bedeutung, die die Kommission allgemein der Ausdehnung und der Struktur der Absatzmärkte sowie einem gemeinschaftsüberspannenden System öffentlicher elektronischer Kommunikation, das auf der Basis harmonisierter Normen für Netze, Dienste, Funktionsmerkmale und Schnittstellen eine leistungsfähige und kostengünstige Kommunikation ermöglicht, für die technologische Entwicklung beimaß, lässt jedoch den Schluss zu, dass auch sie darauf zielte, über die Marktgröße die Möglichkeiten der Lieferanten zur Amortisation der Investitions- und Entwicklungskosten zu verbessern. Strukturparallel zur verbraucherbegünstigenden Zweckrichtung der Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte könnte damit überdies bezweckt worden sein, zugleich die nationalen Fernmeldeorganisationen in Stand zu setzen, zum Zweck der Wahrnehmung ihrer Bereitstellungsaufgaben auswahl-, preis und qualitätsoptimierte Ausrüstungsgegenstände zu erwerben. Dafür spricht namentlich die Interpretation im Lichte des zweiten Ziels des Vorschlags einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens. Zielte sie sonach auf die Ermöglichung der Bereitstellung einer „Palette harmonisierter ‚Telematik'-Dienste, die den Benutzern in ganz Europa die Möglichkeit bietet, miteinander effizient und zu wirtschaftlichen

[1076] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1ff.

[1077] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 2f.

[1078] Erwägungsgrund Nr. 1 Sstr. 2 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 6.

[1079] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 2–5, für eine detailliertere Erläuterung vgl. zudem Mitteilungstext S. 16–24 = Anhang, S. 4–12.

Bedingungen in Verbindung zu treten[1080]", so setzt dies effiziente und wirtschaftliche Produktions- und Absatz-, aber auch Erwerbstatbestände voraus. Die allgemeinen Erwägungen zur Begründung der Kommissionsempfehlungen über das Fernmeldewesen verdeutlichen freilich, dass hinter dieser Zielsetzung wiederum dreierlei Zwecke standen: Erstens sollte damit die Entwicklung der auf dieser Grundlage erbringbaren neuartigen Dienste um ihrer selbst willen entfesselt werden. Zweitens sollte ihr Potenzial als Triebfeder der ökonomischen und technologischen Entwicklung sowohl der Telematik-Endgeräte als auch der sonstigen kommunikationstechnischen Ausstattung mobilisiert werden, um industriepolitische Wirksamkeit zu entfalten. Drittens wollte die Zielsetzung vor allem aber die „Benutzer(n) in ganz Europa" durch das Angebot eines gemeinschaftsüberspannend optimierten Spektrums öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen begünstigen, um ihre Infrastrukturfunktionalität in Dienst zu nehmen „für die wirtschaftliche Entwicklung", als „energiesparende Alternative(n) zur Beförderung von Menschen", als „Werkzeug der regionalen Entwicklung" und zur „raschere[n] und billigere[n] Verbindungen zwischen den Menschen."[1081]

In der Gesamtsicht wird deutlich, dass die Kommission mit ihren Empfehlungen konzeptionell letztlich einen sich selbst verstärkenden Prozess ins Werk setzen wollte, der auf der Basis der Errichtung eines gemeinschaftsüberspannenden Systems öffentlicher elektronischer Kommunikation, das aufgrund harmonisierter Normen für Netze, Dienste, Funktionsmerkmale und Schnittstellen eine leistungsfähige und kostengünstige Kommunikation ermöglicht, seine Triebkraft aus den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten eines systematisch verknüpften Angebots- und Nachfragekreislaufs beziehen sollte, der von öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten und darüber erbrachten Mehrwertdienste bis hin zur Entwicklung, zur Herstellung und zum Erwerb kommunikationstechnischer Erzeugnisse sämtliche Glieder der kommunikationsbezogenen Wertschöpfungskette umschließen und dabei gleichzeitig wettbewerbs-, handels-, industrie- und infrastrukturpolitisch wirksam werden sollte.

Obgleich sie diesen Gegenstandsbereich mithin umfassend durch die Brille der Ökonomie betrachtete, problematisierte sie mit Ausnahme der Endgeräte darin noch immer nicht die Rechtsnatur der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation im Übrigen. Im 3. Erwägungsgrund des Empfehlungsentwurfs betreffend die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte erkannte sie implizit allerdings die Zulässigkeit der den nationalen Fernmeldeorganisationen eingeräumten Ausschließlichkeitsrechte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste an. Mehr noch: Indem sie darin ausführte, bei der „Eröffnung eines [...] Wettbewerbsmarktes für Endgeräte" handele es sich um eine „Ergänzung zur Wahrung des Monopols der Fernmeldeverwaltungen bei den Fernmeldenetzen einschliesslich aller Arten des Vermittelns und Übertragens [...], die es ihnen ermöglichen würde, weiterhin Europa mit einer modernen und kostenwirksamen allgemeinen Trägerinfrastruktur zu versorgen[1082]", brachte sie sogar die Auffassung zum Ausdruck, dass sie diese monopolistische Struktur als ihren sachpolitischen Vorhaben adäquates Organisationsprinzip der Leistungsbereitstellung positiv billigte.

[1080] Erwägungsgrund Nr. 1 Sstr. 1 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 6.

[1081] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 1.

[1082] Erwägungsgrund Nr. 3 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 8. Das Ziel der Kostenwirksamkeit der Versorgung wird wohl als kostengünstig/kostenorientiert auszulegen sein.

3. Scheitern der Initiativen

Die Empfehlungen der Kommission über das Fernmeldewesen waren von vornherein umstritten. Dies gilt namentlich für die Inhalte des als ihr Herzstück unterbreiteten Vorschlags der Ratsempfehlung über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens. Obgleich die nationalen Fernmeldeorganisationen „die grundlegende Bedeutung und den Wert" der Harmonisierung „in den letzten drei Jahren zunehmend [...] anerkannt" hatten, mangelte es, wie die Kommission indirekt kritisierte, noch immer an ihrer Fähigkeit und/oder Bereitschaft, sich auf gemeinsame Normen zu einigen und diese sodann auch anzuwenden.[1083] Dass die Kommission für die Regelung der Harmonisierung lediglich den Erlass einer Empfehlung[1084] vorschlug, statt auf eine rechtsverbindliche Handlungsform der EWG zurückzugreifen, war nach ihrem Bekunden Ausdruck der Tatsache, dass sich bereits in den vorbereitenden Gesprächen mit den nationalen Fernmeldeorganisationen Widerstand gegen die Grundzüge ihres Ansatzes formiert hatte: Dass „der Rat [...] noch keine strengen Verpflichtungen und Zeitpläne festlegen sollte", sei namentlich deshalb vereinbart worden, weil „diese nur zu einer *unerwünschten* Starrheit führen würden".[1085]

Nach der Vorlage das Maßnahmenpaketes an den Rat berieten dieser und der Ausschuss der ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten darüber in mehreren Sitzungen, die zu mehreren Änderungen an den Empfehlungsvorschlägen und ergänzenden Erklärungen zu ihrer Auslegung führten.[1086] Trotz grundsätzlich befürwortender Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses[1087] und des Europäischen Parlaments, das mit Argumenten, die sich die Kommission später zu eigen machen sollte, zugleich jedoch anmahnte, zur Durchsetzung der anvisierten Ziele bedürfe es weitergehender Anstrengungen, insbesondere der Anwendung rechtsverbindlicher Handlungsformen[1088], wurden die Initiativen der Kommission jedoch nicht umgesetzt.[1089] Letztlich unüberbrückbare Differenzen zwischen der französischen Delegation, der sich zwischenzeitlich die italienischen Vertreter anschlossen, und der deutschen Delegation hinsichtlich der Frage, ob Ziff. 2 des Vorschlags der Empfehlung betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes so auszulegen sei, dass 10 % der öffentlichen Aufträge ausschließlich an Hersteller aus der Gemeinschaft zu vergeben seien oder ob an den Ausschreibungen auch jeder andere Hersteller beteiligt werden könne, führten, weil die französischen Vertreter trotz einer bereits erarbeiteten Erklärung zum Kompromiss noch an ihrem Vorbehalt festhielten, vorerst zu einem Scheitern des Gesamtpakets.[1090] Seine zentralen Gedanken

---

[1083] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 3f.

[1084] Art. 189 Abs. 5 Var. 1 EWG-V (heute Art. 288 UAbs. 5 AEUV).

[1085] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, Mitteilungstext S. 14 = Anhang S. 2 (Hervorhebung vom Verfasser).

[1086] *Rat*, Bericht über die Arbeiten der Gruppe der Wirtschaftsreferenten der Ständigen Vertretungen. betrifft : Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 6581/82 (Eco 21), vom 29.04.1982; *Rat*, Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter an den Rat. betrifft : Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 7612/82 (Eco 27), vom 07.06.1982; *Rat*, Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter an den Rat. betrifft : Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 10538/82 (ECO 55), vom 29.10.1982, S. 1.

[1087] *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu den Dokumenten – Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission – Vorschlag für eine Verordnung des Rates betreffend eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Mikroelektronik – Empfehlungen über das Fernmeldewesen, vom 25.02.1981, ABl. EG Nr. C 138, vom 09.06.1981, S. 26 (27f.).

[1088] *Europäisches Parlament*, Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu den Empfehlungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat betreffend das Fernmeldewesen, vom 07.05.1981, ABl. EG Nr. C 144, vom 15.06.1981, S. 71–75.

[1089] *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 71.

[1090] *Rat*, Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter an den Rat. betrifft: Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 10538/82 (ECO 55), vom 29.10.1982, S. 1f.

existierten hintergründig freilich fort. Im Aktionsprogramm der Gemeinschaft für den Bereich der Telekommunikation von 1984[1091] wurden die Initiativen der Kommission daher neuerlich aufgegriffen. Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte sollte aber noch das „Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte[1092]“ beschäftigen. Insofern hatten also auch die Empfehlungen der Kommission über das Fernmeldewesen vom 01. September 1980 weitere, vorerst nicht verwirklichte, Initiativen als Belegstücke gescheiterter Integrationsversuche im Bereich von Recht und Politik der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorgebracht.

4. Integrationspolitische Zwecksetzungen

In der Zwischenbilanz kann dafür dennoch festgestellt werden:

Wettbewerbs-, handels-, industrie- und infrastrukturpolitische Wirkungen sollten einander darin über einen von ökonomischer Logik angetriebenen selbst verstärkenden Prozess, der von öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten und darüber erbrachten Mehrwertdiensten bis hin zur Entwicklung, zur Herstellung und zum Erwerb kommunikationstechnischer Erzeugnisse sämtliche Glieder der kommunikationsbezogenen Wertschöpfungskette umfassen sollte, synthetisch ergänzen. Eine Basisfunktion dafür wies die Kommission einem gemeinschaftsüberspannenden System öffentlicher elektronischer Kommunikation zu, das aufgrund harmonisierter Normen für Netze, Dienste, Funktionsmerkmale und Schnittstellen eine leistungsfähige und kostengünstige Kommunikation ermöglicht und als Mittel zu diesen Zwecken durch die nationalen Fernmeldeorganisationen bereitgestellt werden sollte.

IV. Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation

Das Aktionsprogramm der Gemeinschaft für den Bereich der Telekommunikation setzte sich von den bisher weithin gescheiterten Versuchen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, deren jüngstes Belegstück die Kommissionsempfehlungen über das Fernmeldewesen bildeten, von vornherein ab. Nach dem nur vorübergehend verwirklichten Euronet-Projekt – brachte es der EWG die ersten nachhaltigen Integrationserfolge. Sachlich handelte es sich bei ihm in einem engeren Sinne um ein integriertes Handlungsprogramm (Aktionsbeschluss), das der Rat auf Betreiben der Kommission nach intensiven Vorarbeiten (1.) am 17. Dezember 1984 förmlich beschloss (2.).[1093] In einem weiteren Sinne umfasste es zudem die Gesamtheit der Maßnahmen, die der Rat – teils vorauseilend – ergriff, um die in diesem Beschluss vorgesehenen Aktionen durchzuführen (3.). Integrationsgeschichtlich handelte es sich zugleich um den letzten Akt der Bemühungen, die die EWG unternahm, um Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu integrieren, bevor die Kommission mit ihren einschlägigen Tätigkeiten konsequent auf ihre Politik einer sektorspezifischen Liberalisierung umschwenkte.[1094] Die Kontinuitätslinien

---

[1091] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[1092] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987.

[1093] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[1094] Vgl. dazu nachfolgend in § 8.

infrastrukturpolitischer Gestaltungsintentionen, welche die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit ihren Anfängen in den 1940er-Jahren durchzogen, rissen auch hier nicht ab (4.).

1. Vorarbeiten

Ideell führten die Vorarbeiten, die den Beschluss des Aktionsprogramms für die Telekommunikation ermöglichten, die Traditionsbestände des Dublin-Berichts fort.[1095] Revitalisiert wurden die Integrationsbestrebungen für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach dem Fehlschlag der „Empfehlungen über das Fernmeldewesen[1096]“ allerdings erst im zeitlichen und geistigen Umfeld des Stuttgarter Gipfels vom 17.–19. Juni 1983, der mit der Feierlichen Deklaration zur Europäischen Union starke Signale zur Integrationsvertiefung sendete.[1097] Wiewohl das Aktionsprogramm in Form eines Ratsbeschlusses erging, war es wiederum die Kommission, die als eigentlich treibende Kraft dahinterstand. Impulsgebend waren namentlich ihre an den Rat gerichteten Mitteilungen betreffend das Fernmeldewesen vom 8. Juni 1983[1098], zur Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen vom 14. September 1983[1099] sowie betreffend Telekommunikation – Aktionsleitlinien vom 30. September 1983[1100]. Nach ihrer Würdigung beauftragte der Rat die Kommission in der Sitzung vom 04. November 1983, ihre Arbeiten bis Jahresende abzuschließen.[1101] Zuspruch erteilte schließlich das Europäische Parlament[1102], das sich von einem gemeinsamen „Strategieplan für das Fernmeldewesen[1103]“ wohl auch verstärkende Effekte für die Erfolgsaussichten seines nur wenige Wochen zuvor im *Spinelli*-Entwurf unterbreiteten Vorschlags zur primärrechtlichen Verankerung einschlägiger Gestaltungsbefugnisse der künftigen Union erhoffte. Unwirksam blieb demgegenüber der zwischenzeitlich unternommene Versuch der Kommission, den Europäischen Rat von Stuttgart in direkter Ansprache[1104] zur Reflexion „über [...] Nutzen und [...] Formen eines Gemeinschaftskonzepts“ für die öffentliche elektronische Kommunikation zu bewegen.[1105] Die in ihren Mitteilungen entwickelten und im Dialog mit dem Rat erprobten Ideen konsolidierte sie schließlich im Anhang einer Mitteilung vom 18. Mai 1984 zu

---

[1095] Vgl. *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 1.

[1096] *Kommission*, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01.09.1980.

[1097] *Europäischer Rat*, Feierliche Deklaration zur Europäischen Union, von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf der Tagung des Europäischen Rates in Stuttgart am 19.06.1983 unterzeichnet, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 38, 1983, S. D 420–D 427.

[1098] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983.

[1099] Mitteilung der Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14.09.1983.

[1100] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983.

[1101] Der Ratsbeschluss ist dokumentiert vom *Rat*, Projet de PROCES-VERBAL de la 881ème session du Conseil tenue à Bruxelles, le vendredi 4 novembre 1983, Dok. Nr. 10427/83 (PV/CONS 68), vom 16.03.1984, S. 3.

[1102] *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Fernmeldewesen, vom 29.03.1984, ABl. EG Nr. C 117, vom 30.04.1984, S. 75–82.

[1103] Ziff. 1 *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Fernmeldewesen, vom 29.03.1984.

[1104] *Kommission*, Aussichten für die Erarbeitung neuer Politiken. Mitteilung der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften , Stuttgart 17. bis 19.06.1983, KOM (83) 371 endg., vom 20.06.1983, S. 3f., 6.

[1105] Mitteilung der Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14.09.1983, S. 7.

„erste[n] Vorschläge[n] für ein Aktionsprogramm[1106]“. Dessen sechs Aktionslinien[1107] sollten erkennbar den Entwicklungskern eines längerfristig größer anzulegenden sektoralen Engagements der EWG bilden.[1108] Nachdem bereits erste vorgreifliche Implementationsschritte unternommen worden waren[1109] und nach einem weiteren Zwischenbericht[1110], fasste der Rat auf dieser Grundlage am 17. Dezember 1984 schließlich seinen Aktionsbeschluss[1111].[1112]

Bedeutsame Ideengeber dieser Entwicklung waren die 1983 kraft der Selbstorganisationsgewalt der Kommission bei ihrer für Industriepolitik zuständigen Generaldirektion unter Leitung des zuvor stellvertretenden Generaldirektors im Energieressort *Michel Carpentier* gebildete „Task Force für Informationstechnologie und Telekommunikation“[1113] sowie die auf Beharren der Kommission[1114] wenig später per Beschluss des Rates der Industrieminister[1115] als Pendant dazu errichtete Gruppe Hoher Beamter für die Telekommunikation (Senior Officials

---

[1106] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, der Anhang war bereits überschrieben mit „Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation“.

[1107] „Festlegung der mittel- und langfristigen Ziele auf Gemeinschaftsebene“, „Definition und Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsaktionen“, „Erweiterung des Endgerätemarktes und Entwicklung der Gemeinschaftssolidarität nach aussen (sic)“, „Gemeinsame Entwicklung des transnationalen Teils der zukünftigen Telekommunikations-Infrastruktur in der Gemeinschaft“, „Intensive Nutzung der modernen Telekommunikationstechniken zur Förderung der benachteiligten Regionen in der Gemeinschaft und zur Entwicklung ihrer Infrastruktur“, „Fortschreitende Erweiterung derjenigen Teile der Märkte für Fernmeldeausrüstungen, die von den Beschaffungen der Netzbetreiber dominiert werden“, Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 1–34.

[1108] So war die Kommission sichtlich bemüht, sich nicht nur von vornherein Raum offen zu halten für die spätere inhaltliche Fortentwicklung der von ihr entworfenen Aktionslinien, indem sie ihnen den Vorbehalt voranstellte, dass „für einzelne Aktionslinien ... schon jetzt präzise Vorschläge gemacht werden [könnten], andere (z.B. Aktionslinien II und IV) ... [jedoch] noch weiterer Überlegungen und ergänzender Studien“ bedürften, sondern sie rückte – mit gleichsam mit überschießender Tendenz – perspektivisch erneut auch den Erlass von „Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit dem Markt“ und die, zwischenzeitlich in den Hintergrund getretene „Festlegung gemeinsamer Grundsätze in bezug auf die Gebührenfestsetzung usw.“ in das Blickfeld. Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 1, S. 3 Fn. 1 (Zitate in Sstr. 2 und 7).

[1109] Vgl. dazu sogleich.

[1110] *Davignon*, Communication of Mr. Davignon to the Council of Ministers concerning Telecommunications, Brüssel, 03.12.1984 (nicht nummeriertes Dokument).

[1111] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[1112] Die Grundzüge dieser Entwicklungen werden auch nachgezeichnet bei Kommission, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telekommunications Services and Equipment (Communication by the Commission), vom 30.06.1987, S. 19ff. sowie Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 4; *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 54–59; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 73–75; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 144–146.

[1113] Vgl. *Kommission*, Achtzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1984, 1985, S. 403, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/da0aaf48-df0c-4254-bee3-270f54451410/language-en/format-PDF/source-63898169>., (letzter Abruf: 30.01.2018).

[1114] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 9, 12; Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 8f.

[1115] *Rat*, Projet de PROCES-VERBAL de la 881ème session du Conseil tenue à Bruxelles, le vendredi 4 novembre 1983, Dok. Nr. 10427/83 (PV/CONS 68), vom 16.03.1984, S. 3.

Group on Telecommunications – SOG-T), die mit sachverständigen Repräsentanten der Staats- und Regierungschefs besetzt war, denen ein Kommissionsbeamter vorsaß.[1116]

Trotz ihrer mit eineinhalb Jahren eher kurzen Dauer, verliefen die vorbereitenden Arbeiten zum Beschluss des Aktionsprogramms für die Telekommunikation nicht reibungslos. Davon zeugt der Versuch der Kommission, gleichsam unter Umgehung des Rates direkt den Europäischen Rat mit einschlägigen Fragen zu befassen.[1117] Wie sie beklagte, kam „die Diskussion über den Nutzen und die möglichen Formen eines Gemeinschaftskonzepts in diesen Bereichen im Rat [zuvor] nie wirklich in Gang".[1118] Ob die Kürze der Frist, die der Rat der Kommission in der Sitzung vom 04. November 1983 bis Ende desselben Jahres setzte, um ihre Arbeiten abzuschließen[1119], Ausdruck seines Wunsches nach einer besonders schnellen Verwirklichung eines gemeinsamen sachpolitischen Konzepts war oder, was jedenfalls im Lichte seiner vorherigen Reserviertheit näherliegt, er nicht vielmehr mit gegenläufiger Tendenz bestrebt war, ihr möglichst wenig Zeit zu lassen, einen gemeinschaftlichen Politikansatz zu erarbeiten, scheint daher nicht von vornherein ausgemacht. Umgekehrt könnte schon die Wahl der Bezeichnung des *Aktionsprogramms* Ausdruck des Ringens um seinen Beschluss gewesen sein. Denn als der dritte Dreijahres-Aktionsplan für den Bereich der Information und Dokumentation als Grundlage des Euronet-Projekts zum Ende des Jahre 1983 auslief, konnte die Kommission damit zugleich an einen Sprachgebrauch anknüpfen, der den mitgliedstaatlichen Akteuren bereits vertraut war und so zumindest semantisch ein Grundmaß an Kontinuität insinuieren, statt ihnen (begrifflich) Neues abzuverlangen, das Widerspruch evoziert hätte. Auf der Linie einer solchen Konfliktvermeidungsstrategie lag auch ihre Versicherung, dass die vorgesehene „Übertragung von Befugnissen und Mitteln auf die Gemeinschaft" „in keiner Weise eine Modifizierung des Status und der Verantwortlichkeiten der nationalen Fernmeldeverwaltungen" bewirken oder „die Art und Weise in der in jedem Mitgliedstaat der Transfer von Finanzmittel zwischen der Fernmeldeverwaltung und dem Staatshaushalt geregelt ist", beeinträchtigen solle.[1120] Der eigentliche Schlüssel, über den sich die Problemhaftigkeit der Genese des Aktionsprogramms für die Telekommunikation von der Idee bis zur Beschlussreife erschließt, liegt allerdings in dem materiell-inhaltlichen Rückbau, den seine in Grundzügen bereits in der Kommissionsmitteilung betreffend das Fernmeldewesen vom 08. Juni 1983 angelegten Aktionslinien in ihrer Entwicklungsphase erfahren haben[1121], sowie in der Größe des argumentativen Aufwandes, zu dem sich die Kommission in jedem einzelnen Stadium der Vorbereitung veranlasst sah, um ihr Vorhaben sachpolitisch zu legitimieren[1122]. Inhaltlich schloss sie darin zwar an die schon im Dublin-

[1116] Vgl. dazu nur *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 144–146.

[1117] *Kommission*, Aussichten für die Erarbeitung neuer Politiken. Mitteilung der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften, Stuttgart 17.–19.06.1983, KOM (83) 371 endg., vom 20.06.1983, S. 3f., 6.

[1118] Mitteilung der Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14.09.1983.

[1119] *Rat*, Projet de PROCES-VERBAL de la 881ème session du Conseil tenue à Bruxelles, le vendredi 4 novembre 1983, Dok. Nr. 10427/83 (PV/CONS 68), vom 16.03.1984, S. 3.

[1120] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 8.

[1121] Vgl. *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 11ff.; *Kommission*, Aussichten für die Erarbeitung neuer Politiken. Mitteilung der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften , Stuttgart 17. bis 19.06.1983, KOM (83) 371 endg., vom 20.06.1983, S. 3f., 6; Mitteilung der Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14.09.1983, S. 6; Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 8–14; Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 1–34.

[1122] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 1–10; *Kommission*, Aussichten für die Erarbeitung neuer Politiken. Mitteilung der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften, Stuttgart 17. bis 19.06.1983, KOM (83) 371 endg., vom 20.06.1983, S. 3f., 6; Mitteilung der

Bericht akzentuierten Herausforderungen der „Informatisierung der Gesellschaft[1123]“ an. Zugleich verschob sie jedoch nachhaltig die Akzente. Hatte sie, um die Notwendigkeit eines gemeinschaftlichen Politikansatzes zu substantiieren, zuvor im Schwerpunkt argumentiert, dass die Mittel, die den einzelnen Mitgliedstaaten zur Verfügung stünden, für die Bewältigung der mit den technologischen Umbrüchen einhergehenden Wandlungserfordernisse allein nicht ausreichten und deshalb gemeinsames Vorgehen geboten sei[1124], rückte sie nunmehr zudem gerade die einschlägigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen selbst als Teil des gemeinschaftlich zu bewältigenden Problems in den Fokus.[1125] Zentraler Kritikpunkt war die im Kern partikular-staatliche Ausrichtung ihrer Entscheidungsmaßstäbe.[1126] Die so veränderte Problemdiagnose war zugleich ihr stärkstes Argument dafür, das für die EWG geforderte sachpolitische Mandat möglichst umfassend anzulegen.[1127]

2. Das Aktionsprogramm im engeren Sinne

Diesem Ansinnen trug der Rat mit seinem Aktionsbeschluss vom 17. Dezember 1984 nur teilweise Rechnung. Er sah vor, dass die Arbeiten der EWG

„auf der Grundlage der folgenden Hauptziele fortgesetzt werden sollten:

a) die Schaffung eines gemeinschaftlichen Marktes für Endgeräte und Fernmeldeausrüstungen durch:

- eine Normenpolitik, die auf eine effektive Anwendung innerhalb der Gemeinschaft von gemeinsamen Normen abzielt, die auf der Grundlage von internationalen Normen festgelegt worden sind;

- eine etappenweise Anwendung von Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung von Baumusterzulassungen für Endgeräte;

Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14.09.1983, S. 5f.; Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 2–8; Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 1–17.

[1123] *Nora/Minc*, L'informatisation de la société; die deutsche Fassung erschien ein Jahr später: *Nora/Minc*, Informatisierung der Gesellschaft.

[1124] Vgl. oben unter C. sowie unter D. III.

[1125] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 0–7; Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 1–13; Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 7–17.

[1126] Sehr deutlich *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 1 und 7:

„Üblicherweise wird der Fernmeldesektor von staatlichen Entscheidungen beherrscht; Netzaufbau und –leistung, Zulassungsvorschriften, obligatorische Normen, Kosten der Dienstleistungen für den Benutzer – alles dies wird weitgehend von den Staaten entschieden, die im übrigen auch bisher der wichtigste Kunde der Fernmeldeindustrie im engeren Sinne sind. Die meisten Staaten versuchten also

- die Entwicklung von Grösse und technischem Niveau der nationalen Industrie, des bevorzugten Lieferanten der Fernmeldeverwaltung,

- den Bedarf der Benutzer und

- die finanziellen Notwendigkeiten der Fernmeldeverwaltung (Investitions- und Tarifpolitik)

im nationalen Rahmen miteinander zu vereinbaren. ...

Das Problem liegt ... darin, dass es Sache der zehn Staaten ist, über die Fernmeldeverwaltungen sehr direkt das Angebot im Fernmeldewesen zu bestimmen: Welche Netze und welche Dienstleistungen? In welcher Menge? Zu welchen Kosten? In welchem Rhythmus?“.

[1127] Sehr deutlich insofern *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08. 06.1983, S. 7: „Wäre das Fernmeldewesen nicht ein Bereich, der in so hohem Masse von der öffentlichen Hand und von Rechtsvorschriften bestimmt ist, würden die Tätigkeit der Industrie selbst und einige punktuelle, ergänzende Initiativen der Gemeinschaft ausreichen, nach und nach die Einheit und die Flexibilität des Marktes im europäischen Maßstab herzustellen ... . Wenn die Gemeinschaft sich“ angesichts der staatlichen Gestaltungsintensität nun aber „auf ein punktuelles und pragmatisches Eingreifen beschränkt, dann ist bei diesen Verhältnissen stark zu fürchten, dass sie keinerlei Wirkung erzielt ... .“.

- die Oeffnung der öffentlichen Märkte, deren erste Phase bereits mit der Empfehlung des Rates vom 12. November 1984 verwirklicht worden ist.

b) Die Verwirklichung einer besseren Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Telekommunikationsnetze:

i) durch Erörterung auf der Grundlage von vorhandenen Studien über

- die Realisierung von Infrastruktur-Projekten von gemeinsamem Interesse
- die Durchführung eines Programms zur Entwicklung der Technologien, die für die langfristige Errichtung von zukünftigen Breitbandnetzen erforderlich sind;

ii) durch die Definition und die schrittweise Einführung eines Systems von Video-Kommunikationsverbindungen für die politischen Entscheidungsträger.

c) Ein besserer Zugang der benachteiligten Regionen der Gemeinschaft zu den Vorteilen der Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Netze durch eine geeignete Verwendung der gemeinschaftlichen Finanzierungsinstrumente.

d) Eine auf gemeinsame, mit der Gruppe der Hohen Beamten ‚Telekommunikation' [SOG-T] angestellte Ueberlegung beruhende Koordinierung der Verhandlungspositionen bei internationalen Organisationen, die mit Fragen der Telekommunikation befasst sind."[1128]

Bei diesem Aktionsbeschluss handelte es sich nicht um einen Rechtsakt vergleichbar dem Beschluss gem. Art. 288 UAbs. 4 AEUV. Er war eine rein innenrechtswirksame Selbstorganisationsmaßnahme des Rates, der damit für sich grundsätzlich festlegte und den Interessengruppen der kommunikationstechnischen Industrie, der Fernmeldeorganisationen, der Endnutzer und der Kommission signalisierte, ob und inwiefern er sich in nächster Zukunft im Rahmen seiner Organkompetenzen an der Ausübung von Gemeinschaftszuständigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation beteiligen würde. Gleichwohl ist seine Bedeutung für die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis zur Liberalisierung beträchtlich. Denn mit der Definition dieses Vierklangs sachpolitischer „Hauptziele" und der Benennung konkreter Mittel zu ihrer Verwirklichung als Basis der Fortsetzung der Arbeiten hatte sich der Rat erstmals vorbehaltlos zu einer zukünftigen Gemeinschaftspolitik in diesem Bereich bekannt und inhaltliche Grundzüge dafür festgelegt.

Sein finaler Duktus verdeutlicht, dass der Aktionsbeschluss sich dabei als Ausdruck der ersten von der Kommission in der „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm" entworfenen Aktionslinie verstand, die vorsah, mittel- und langfristige Ziele für die rechtliche und politische Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf der Gemeinschaftsebene zu definieren.[1129] Zudem nahm er mit den vier von ihm benannten „Hauptziele[n]" und den vorgesehenen Verwirklichungsmitteln auch zentrale Themen der fünf anderen Aktionslinien[1130] der Kommission auf: Lit. a) Sstr. 1 und 2 Aktionsbeschluss speisten sich aus der dritten Aktionslinie, soweit sie die Erweiterung der nationalen Endgerätemärkte nach

---

[1128] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[1129] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 2–7.

[1130] „Festlegung der mittel- und langfristigen Ziele auf Gemeinschaftsebene", „Definition und Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsaktionen", „Erweiterung des Endgerätemarktes und Entwicklung der Gemeinschaftssolidarität nach aussen (sic)", „Gemeinsame Entwicklung des transnationalen Teils der zukünftigen Telekommunikations-Infrastruktur in der Gemeinschaft", „Intensive Nutzung der modernen Telekommunikationstechniken zur Förderung der benachteiligten Regionen in der Gemeinschaft und zur Entwicklung ihrer Infrastruktur", „Fortschreitende Erweiterung derjenigen Teile der Märkte für Fernmeldeausrüstungen, die von den Beschaffungen der Netzbetreiber dominiert werden", Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 1–34.

innen betraf[1131]. Lit. a) Sstr. 3 Aktionsbeschluss nahm Vorschläge der sechsten Aktionslinie zur progressiven Öffnung der Märkte für kommunikationstechnische Ausstattung gegenüber der Beschaffungspolitik der staatlichen Fernmeldeorganisationen auf[1132]. Lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss bezog seine Substanz aus Vorschlägen der vierten Aktionslinie über die gemeinsame Entwicklung des transnationalen Teils der zukünftigen Telekommunikationsinfrastruktur.[1133] Soweit diese den transnationalen Ausbau von Videokommunikationsverbindungen vorsah[1134], wurden ihre Vorschläge sogar eigens in lit. b) Ziff. ii) des Aktionsbeschlusses überführt. Lit. b) Ziff. i) Sstr. 2 Aktionsbeschluss speiste sich gleichermaßen aus auf die Förderung von Forschung und Entwicklung gerichteten Vorschlägen der Aktionslinien zwei und vier[1135]. In lit. c) nahm der Aktionsbeschluss die regionalpolitischen Vorschläge der Aktionslinie fünf auf[1136]. Lit. d) Aktionsbeschluss schließlich übernahm die Aktionslinien drei und sechs, soweit sie die Stärkung der Gemeinschaftssolidarität nach außen vorsahen[1137]. Aus Sicht der Kommission war der Aktionsbeschluss des Rates allein deshalb ein Integrationserfolg. Gleichwohl blieb der Rat im Detail auch hinter den Kommissionsvorschlägen zurück. Beispielhaft dafür stand lit. b) Aktionsbeschluss: Soweit es nicht um Video-Kommunikationsverbindungen für politische Entscheidungsträger ging[1138], sahen lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 und 2 als Mittel zum Zweck der „Verwirklichung einer besseren Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Telekommunikationsnetze" allein die „*Erörterung* auf der Grundlage von *vorhandenen* Studien[1139]" vor. Damit verband sich zugleich die zumindest vorläufige Absage an die Kommission, die von ihr avisierten Infrastrukturvorhaben von gemeinsamem Interesse und Entwicklungsprogramme für Breitbandtechnologien im größeren Stil zu projektieren oder auch nur weitere Umsetzungsstudien zu betreiben.[1140] Indes ist nicht ersichtlich, dass der Rat die Überlegungen, welche die Kommission den von ihr entworfenen Aktionslinien zugrunde gelegt hatte, bei seiner Beschlussfassung grundsätzlich abgeändert oder verworfen hätte. Die Breite der thematischen Schnittflächen lässt vielmehr den Schluss zu, dass er sich jedenfalls ihre Kernideen grundsätzlich zu eigen gemacht hatte.[1141] Im Wesentlichen waren es also die Erwägungen der „Mitteilung

[1131] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 12–20.

[1132] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 28–34.

[1133] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 21–25.

[1134] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 22.

[1135] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 8–11, 21–25.

[1136] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 26f.

[1137] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 12, 18ff., 31.

[1138] Lit. b) Ziff. ii) Aktionsbeschluss.

[1139] Hervorhebung vom Verfasser.

[1140] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 8–11, 21–25.

[1141] In diesem Sinne auch Kommission, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telekommunications Services and Equipment (Communication by

der Kommission [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm[1142]", die den sachpolitischen Gehalt und die politische Gesamtkonzeption des Aktionsbeschlusses trugen. Ergänzend hinzu traten die Ideen der Mitteilungen betreffend das Fernmeldewesen[1143] sowie betreffend Telekommunikation – Aktionsleitlinien[1144], welche die Kommission für ihren Vorschlag explizit beibehielt.[1145]

Essenziell für den Aktionsbeschluss war sonach die Ansicht, die öffentliche elektronische Kommunikation stelle „für die Gemeinschaft einen strategisch wichtigen Sektor dar[1146]". Substanz bezog sie aus Überlegungen, die dem gedanklichen Ausgangspunkt des 1979 vorgelegten Dublin-Berichts ähnelten. Strategische Bedeutung attestierten sie der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufgrund der Beobachtung bzw. der Prognose ihrer Schlüsselfunktion für die wirtschaftliche, soziale, kulturelle, geopolitische sowie regionalpolitische Entwicklung, welche sich fortsetzte in der Annahme der einschlägigen Wirksamkeit ihrer politischen Gestaltung. Diese wiederum verdichtete die Kommission zum überwölbenden Postulat ihrer hervorragenden Tauglichkeit als Mittel zum Zweck der Gestaltung des Integrationsfortgangs: Schon die „Mitteilung [...] betreffend Telekommunikation – Aktionslinien" konstatierte, die „Telekommunikation" werde „mehr und mehr zu einer wesentlichen Infrastruktur für die Industrie und den Dienstleistungssektor [...]".[1147] „Die Telekommunikationstechniken und -netze" bildeten „die unerlässliche Infrastruktur für die Entwicklung der praktisch auf allen Gebieten zur Anwendung gelangenden neuen Informationstechnologien[1148]" und die „Grundlage für die Schaffung von Märkten für die neuen Informationsdienste und andere Dienstleistungssektoren[1149]". Insgesamt würden sie zu einer „Basisinfrastruktur für die zukünftige Wirtschaftsentwicklung."[1150] Sie böten „die Chance, die wirtschaftliche Effizienz und Produktivität zu verbessern und die Trennungen und Divergenzen innerhalb der Gemeinschaft zu verringern, die durch die grossen Entfernungen und unterschiedlichen Standortbedingungen verursacht werden", ermöglichten der EWG „zur Verbesserung der Infrastrukturen der Entwicklungsländer beizutragen [...] und ihnen modernste Technologie zugänglich zu machen", „durch die Wahlmöglichkeiten zwischen einer Vielzahl neuer Dienste [...] den Freiheitsraum des Bürgers [zu] vergrössern und zur Verbesserung seiner Lebensqualität bei[zu]tragen".[1151] Die „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet

---

the Commission), vom 30.06.1987, S. 19ff. sowie Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 4.

[1142] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984.

[1143] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983.

[1144] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983.

[1145] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Vorwort, Mitteilungstext S. 1.

[1146] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 6.

[1147] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 2.

[1148] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 2.

[1149] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 2.

[1150] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 13.

[1151] Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30.09.1983, S. 13.

sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm" stellte fest, der Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation sei „wegen seines hohen Multiplikationseffekts und der von ihm ausgehenden Stimulierung der Nachfrage ein besonders geeignetes Mittel, [...] über produktive Investitionen, die Wirtschaft in der EWG anzukurbeln und Arbeitsplätze zu sichern[1152]". „Gleichzeitig" stelle „er einen fundamentalen Faktor des wirtschaftlichen und sozialen Wandels dar, und zwar aufgrund des wachsenden Einflusses [...] auf: [...] die kulturellen Infrastrukturen [...] (Aufbau von Informationsnetzen, Inhalt und Art der Anwendungen im Bereich von Bildung, Ausbildung, Freizeit usw.); [...] die geographische Verteilung der wirtschaftlichen Aktivitäten und die Wiederherstellung des regionalen Gleichgewichts dank der grösseren Freiheit bei der Standortwahl sowie der Perspektiven für Arbeiten unter Ausnutzung von Telekommunikationsmitteln [...][1153]". „Die Ausweitung des Fernmeldewesens, der qualitative Sprung [...] der Dienste, die [...] Unternehmen und Privatpersonen angeboten werden", werde „die Produktionsbedingungen, [...] Konsumgewohnheiten und die Lebensweise verändern".[1154] „Europa" sei es sich daher „schuldig, eine [...] gemeinschaftliche Antwort zu definieren[1155]". Eindrucksvoll Ausdruck verlieh dem Ausmaß an strategischer Bedeutung und Integrationskraft, das einer Gemeinschaftspolitik für die öffentliche elektronische Kommunikation beigelegt wurde, namentlich die wohl appellhaft gemeinte Feststellung, dass sie „als Träger der Informationstechnologien und durch diese einer ganz dienstleistungsorientierten Wirtschaft [...] für die Zukunft Europas nicht weniger wichtig" sei „als es in den fünfziger-Jahren Stahl und Kohle waren".[1156]

Den übergeordneten Zweck der zu entwickelnden Gemeinschaftspolitik für die öffentliche elektronische Kommunikation sah der Aktionsbeschluss ganz im Sinne des instrumentellen Ansatzes des Dublin-Berichts deshalb darin, der EWG unter dem übergeordneten Leitbild „der Schaffung eines europäischen Raums des Fernmeldewesens[1157]" den „vollen Nutzen aus den von der Entwicklung der Telekommunikation gebotenen Gelegenheiten [...] und aus dem Aufschwung der beiden tragenden Sektoren: [...] dem Telematikmarkt" und „den Breitbandnetzen und -Diensten" zu erschließen.[1158] Diese Ziele sollte die EWG „unter *Einhaltung* der Vorschriften des Vertrages (insbesondere der Wettbewerbsregeln)" verwirklichen[1159], was

[1152] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 6.

[1153] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 6f.; sehr ähnlich *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 6.

[1154] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 6f.; sehr ähnlich *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 6.

[1155] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 7; sehr ähnlich *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 6.

[1156] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 9.

[1157] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Zitat im Mitteilungstext S. 25.

[1158] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 14, gleichsinnig auch im Mitteilungstext auf den S. 15, 17; ähnlich auch *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 8.

[1159] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 17.

unterschwellig implizierte, dass primärrechtlich eröffnete Gestaltungsspielräume zu diesen Zwecken sehr wohl auszuschöpfen seien. Persönlich profitieren sollten als unmittelbare Nutznießer gleichermaßen die Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie, die nationalen Fernmeldeorganisationen und die Endnutzer.[1160] Sachlich sollte der Nutzen, wie die „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm" zusammenzufassen suchte, darin liegen, „den Netzbetreibern und der Industrie die Vorteile der Dimension und der Aktivität auf Gemeinschaftsebene" zu bieten „und den Verbrauchern" zu ermöglichen, „über die für die Wettbewerbsfähigkeit wesentlichen Dienste zu verfügen [...]".[1161]

Auf der Basis dieses ideellen Fundaments zielte der Aktionsbeschluss als Ausdruck der ersten von der Kommission entworfenen Aktionslinie ungeachtet seiner konkreten sachpolitischen Inhalte insgesamt darauf, den Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie, den Fernmeldeorganisationen und den Endnutzern unter den Unsicherheitsbedingungen der technischen Umwälzungen, der Divergenz der Strategien zur Bewältigung des davon ausgelösten Modernisierungsdrucks und der sich verstärkenden Debatte über die Vergemeinschaftung des Politikfeldes der öffentlichen elektronischen Kommunikation zumindest ein Grundmaß an Planungssicherheit zu verschaffen, um ihnen jedenfalls insoweit Verhaltensentscheidungen zu erleichtern, als diese von der politischen Gestaltung der Entwicklung abhingen.[1162] Namentlich sollte die Vorhersehbarkeit der Entwicklung der Rahmenbedingungen für Forschungs- und Entwicklungsprojekte der kommunikationstechnischen Industrie und für Investitionsvorhaben der Fernmeldeorganisationen gesteigert werden. Davon erwartete sich der Aktionsbeschluss Steigerungen sowohl der Wettbewerbsfähigkeit der kommunikationstechnischen Industrie als auch der Leistungsfähigkeit der nationalen Fernmeldeorganisationen, die letztlich dazu führen sollten, dass immer mehr Endnutzern immer schneller modernisierte öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitgestellt werden, die sie zum Zweck ihrer aus Gründen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten veranlassten Kommunikation in Anspruch nehmen können sollten.[1163]

Das erste sachpolitische Hauptziel gem. lit. a) Aktionsbeschluss, die Verwirklichung des gemeinschaftlichen Marktes für Endgeräte und für fernmeldetechnische Ausstattung, war unmittelbarer Ausdruck des primärrechtlichen Ziels der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes (Art. 2 Var. 1 EWG-V), konkret der Warenverkehrsfreiheit (Art. 3 lit. a), Art. 9–37 EWG-V). Operativ waren zu seiner Verwirklichung – wie teils unmittelbar aus dem Aktionsbeschluss[1164], teils aus einschlägigen Vorarbeiten[1165] hervorging – gerade diejenigen Mittel vorgesehen, deren Anwendung die Kommission zuvor bereits 1980 in ihren Empfehlungen über

---

[1160] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 16, 25.

[1161] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Zitat im Mitteilungstext S. 25, vgl. zur Analyse und Zusammenfassung der zugrunde liegenden Problemlage auch Mitteilungstext S. 7–14, 16.

[1162] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 10–13, 20f., Anhang S. 2–7.

[1163] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 14.

[1164] Lit. a) Sstr. 3 Aktionsbeschluss.

[1165] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 18 Fn. 1, 19, 26f., Anhang S. 12, 20, 29, 34.

das Fernmeldewesen vorgeschlagen hatte.[1166] Insofern verlängerte lit. a) Aktionsbeschluss die mit dem Vorstoß zur Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens bzw. zur Einbeziehung des Fernmeldewesens in die Liko-RL in den 1970er-Jahren angeknüpften und vom *Spinelli*-Entwurf fortgeführten sachpolitischen Traditionslinien. Dies galt auch in konzeptioneller Hinsicht. Denn der Aktionsbeschluss erstrebte die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes dabei weniger als Zweck in sich, sondern er dachte sie vielmehr unter funktionalen Gesichtspunkten.[1167] Mit ihm sollte der kommunikationstechnischen Industrie eine breitere Grundlage für die Amortisierung von Forschungs- und Entwicklungsaufwendungen eröffnet werden, „damit diese in den Vorteil der Kostendegression kommt, sowie durch Verkürzung der Amortisierungsfristen mit dem für die Innovation unerlässlichen schnellen Tempo schritthalten und der wachsenden Konkurrenz [...] entgegentreten kann[1168]". Kehrseitig sollten Fernmeldeorganisationen und Endnutzer in die Lage versetzt werden, aus einer vergrößerten Auswahl kommunikationstechnischer Ausstattung auch unter Gesichtspunkten sinkender Preise und gesteigerter Qualitäten ihrem jeweiligen Bedarf gerecht werdende Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auszuwählen.[1169] Von den mithin optimierten Beschaffungsoptionen der Fernmeldeorganisationen erwartete der Aktionsbeschluss zugleich die Reduktion der von den Endnutzern zu entrichtenden Dienstleistungsentgelte.[1170] Diese Absenkung monetärer Nutzungsbarrieren sollte die Nachfrage nach neuen Diensten begünstigen, von denen sich der Aktionsbeschluss wiederum positive Rückwirkungen auf die Nachfrage nach Endgeräten, kommunikationstechnischer Ausstattung, Absatzbedingungen der Industrie und auf ihre Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten versprach.[1171] In der Erwartung, dass es zu diesem" Schneeballeffekt kommt[1172]", machte sich lit. a) Aktionsbeschluss das schon den Empfehlungen über das Fernmeldewesen zugrunde liegende Bestreben zu eigen, mit der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes für Endgeräte und Fernmeldeausrüstungen zum Nutzen der EWG einen sich kraft ökonomischer Gesetzmäßigkeiten selbstverstärkenden Prozess handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischer Wirksamkeit ins Werk zu setzen.

Über ihren Funktionsbeitrag zu diesem Prozess hinaus sollte die mit lit. a) Sstr. 1 Aktionsbeschluss avisierte normenpolitische Tätigkeit der EWG den Unternehmen der kommunikationstechnischen Industrie mit gesicherten technischen Standards auch eigenständig Orientierung für ihre Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten geben und so ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit nützen. Kehrseitig sollten damit zugleich die nationalen

---

[1166] Gemeinsame Normenpolitik (lit. a) Sstr. 1 Aktionsbeschluss, Verfahren zur gegenseitigen Anerkennung von Baumusterzulassungen für Endgeräte (lit. a) Sstr. 2 Aktionsbeschluss, Öffnung der öffentlichen Märkte (lit. a) Sstr. 3 Aktionsbeschluss.

[1167] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 13.

[1168] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 29, Mitteilungstext S. 9f., 14, 20.

[1169] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 17f.

[1170], Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 19.

[1171] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 17f.

[1172] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 17.

Fernmeldeorganisationen technische Planungssicherheit erhalten als Voraussetzung für die zügige Modernisierung der den Endnutzern bereitgestellten Systeme.[1173]

Weil die im Binnenbereich der EWG anzuwendenden Normen „auf … internationalen Normen" beruhen sollten, war es folgerichtig, lit. a) Sstr. 1 Aktionsbeschluss funktional um eine außenpolitische Dimension zu ergänzen. Diese Ergänzungsfunktion war Sache der von lit. d) Aktionsbeschluss als viertes Hauptziel gesetzten „Koordinierung der Verhandlungspositionen bei [mit Fragen der Telekommunikation befassten] internationalen Organisationen".[1174] Es partizipierte insoweit an der sachpolitischen Konzeption der gemeinsamen Normenpolitik gem. lit. a) Sstr. 1 Aktionsbeschluss. In der Sache sollte damit die in den 1970er-Jahren entwickelte Strategie einer Indienstnahme der Institutionen, der Arbeiten und des Sachverstandes von CEPT und CCITT für die politischen Zwecke der Gemeinschaft vertieft und optimiert werden. Insbesondere sollte die vorherige Bündelung der Verhandlungspositionen der EWG-Mitgliedstaaten ihre Arbeiten beschleunigen und Doppelarbeit vermeiden.[1175] Schließlich sollten damit im Hinblick auf das Gebot einer grundsätzlich einheitlichen Gestaltung der gemeinsamen Handelspolitik (Art. 113 EWG-V) zudem bereichsspezifisch gemeinsame Verhandlungspositionen in GATT und OECD hergestellt werden.[1176]

Mit dem zweiten Hauptziel der „Verwirklichung einer besseren Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Telekommunikationsnetze" samt seiner Verwirklichungsmittel nahm lit. b) Aktionsbeschluss schon in der Frühphase der Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation verwurzelte Bestrebungen zur gemeinschaftlichen Errichtung grenzüberschreitender (öffentlicher) Kommunikationsnetze, zur technischen Kooperation und zur Forschungs- und Entwicklungsförderung auf.

Der Beschluss zur Erörterung von „Infrastruktur-Projekten von gemeinsamem Interesse" gem. lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss führte sogar begrifflich die ursprünglich von *Edouard Bonnefous* entwickelte Idee aus dem *Spinelli*-Entwurf fort, der später zentrale Bedeutung im Politikfeld über transeuropäische Netze zuwachsen würde[1177]. In der Sache handelte es sich bei ihnen um transnationale Vorhaben im Bereich von Mobil- und Breitbandkommunikationsnetzen.[1178] Materiell knüpfte lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss damit an sachpolitische Traditionsbestände aus *Schuberths* Doppel-Entwurf, *Bonnefous*' Entwurf einer Ministerkonferenz für das Post- und Fernmeldewesen und dem *Spaak*-Bericht, aus Empfehlung Nr. 102 der Beratenden Versammlung des Europarates, aus dem EGPF-Statut-E sowie den Vorhaben der 1960er- und 1970er-Jahre an, die bis hin zum *Spinelli*-Entwurf reichten. Nach der Konzeption von lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss sollte ihre Realisierung in erster Linie die primärrechtlich eröffnete grenzüberschreitende physische Mobilität der Bevölkerung um die

[1173] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 10f., 14, 16, 18, 20.

[1174] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 28, Anhang S. 12, 18f., 31.

[1175] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 28, Anhang S. 12, 18f., 31.

[1176] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 19.

[1177] Vgl. insbesondere die Vorschriften in Bezug auf die Befugnisse zur Förderung von Vorhaben von gemeinsamem Interesse in Art. 171 Abs. 1 UAbs. 1, Abs. 3, Art. 172 UAbs. 2 AEUV.

[1178] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 21f., Anhang S. 21–25.

Dimension virtueller bzw. kommunikativer transnationaler Mobilität ergänzen.[1179] Daneben sollte durch die gezielte Auswahl förderungsfähiger Vorhaben die Einführung neuer Technologien beschleunigt und durch die Verschaffung von Finanzmitteln und Planungssicherheit die Wettbewerbsfähigkeit der kommunikationstechnischen Industrie gesteigert werden. Zudem sollten faktische Impulse gesetzt werden, um die transnationale Ausdehnung der betroffenen Ausstattungsmärkte zu unterstützen, die grenzüberschreitende Unternehmenskooperation zu fördern, eine Suche nach gemeinsamen technischen Optionen zu stimulieren und die integrierte Lösung technischer Probleme anzuregen, die zu einer faktischen Angleichung technischer Standards führen sollte.[1180]

Identische Sekundärziele verfolgte lit. b) Ziff. ii) Aktionsbeschlusses.[1181] Auch die Definition und die Einführung eines Systems von Video-Kommunikationsverbindungen für die politischen Entscheidungsträger, das speziell solche der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane in Verbindung setzen sollte[1182], war eine Erscheinungsform von Infrastrukturprojekten von gemeinsamem Interesse. Aus dem Rahmen fiel diese Aktionslinie insofern, als sie gegenständlich gerade kein Vorhaben aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Blick nahm. Statt der öffentlichen Bereitstellung von Systemelementen der elektronischen Kommunikation für eine unbestimmte Vielzahl von Nutzern avisierte sie diese allein für die geschlossene Benutzergruppe der politischen Entscheidungsträger der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane. Seine Impulsfunktion sollte das einzuführende System von Video-Kommunikationsverbindungen mithin als hoheitsträgerbezogene Entsprechung der Verbesserung der grenzüberschreitenden Kommunikationsmöglichkeiten der Bürger durch das Primärziel der Optimierung der kommunikationsbezogenen Funktionsvoraussetzungen des europäischen Staatenverbundes[1183] entfalten.

Der Beschluss gem. lit. b) Ziff. i) Sstr. 2 Aktionsbeschluss zur Erörterung der „Durchführung eines Programms zur Entwicklung der Technologien, die für die langfristige Errichtung von zukünftigen Breitbandnetzen erforderlich sind", knüpfte sachpolitisch an Ideen einer integrierten Forschungs- und Entwicklungsförderung an, die zuvor ebenfalls bereits im *Spinelli*-Entwurf, im Euronet-Projekt, im Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens, im *Spaak*-Bericht, im EGPF-Statut-E, in Empfehlung Nr. 102 der Beratenden Versammlung des Europarates sowie in *Bonnefous'* Vorlage aufgeworfen worden waren. Gegenüber der Erörterung der Realisierung von Infrastruktur-Projekten von gemeinsamem Interesse[1184] und der Definition und Einführung eines Systems von Video-Kommunikationsverbindungen für die politischen Entscheidungsträger[1185] setzte lit. b) Ziff. i) Sstr. 2 Aktionsbeschluss

---

[1179] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 23.

[1180] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 21f., Anhang S. 21–25.

[1181] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 21, Anhang S. 21f.

[1182] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 21, Anhang S. 21f.

[1183] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[1184] Lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss.

[1185] Lit. b) Ziff. ii) Aktionsbeschluss.

freilich früher an. Zugrunde lag die Absicht, „unter Vorwegnahme der einzelstaatlichen Entwicklungen [...] die Grundstruktur für Breitbandverbindungen zwischen den Mitgliedstaaten [zu] schaffen[1186]“. Das zu erörternde Entwicklungsprogramm sollte als „integrierendes Konzept“ den „Anstoss zur Entwicklung gemeinsamer Normen geben“ und die Herausbildung eines Gemeinsamen Marktes für die betroffenen kommunikationstechnischen Erzeugnisse fördern.[1187] Modal sollte es zudem den Zeit- und Ressourcenverbrauch bei Forschung- und Entwicklung rationalisieren und die Ergebnisse optimieren. Dies sollte sowohl die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen steigern als auch den nationalen Fernmeldeorganisationen kurzfristig unter Gesichtspunkten von Preis und Qualität optimierte Breitbandnetze zum Erwerb verfügbar machen. Auf deren Grundlage wiederum sollten die Endnutzer nach Auswahl, Preis und Qualität optimierte öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nehmen können.[1188]

Neben lit. a) und d) Aktionsbeschluss trug also auch lit. b) Aktionsbeschluss ein handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitisches Gepräge.

Eine solche Textur wies schließlich auch das dritte sachpolitische Hauptziel gem. lit. c) des Aktionsbeschlusses auf, den Zugang benachteiligter Regionen der EWG unter Einsatz der gemeinschaftlichen Finanzierungsinstrumente, zu den Vorteilen der Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Netze zu verbessern. Im Ansatz rekurrierte der Aktionsbeschluss damit auf die Impulse der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu den „Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und [...] wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation[1189]“ aus dem Jahr 1975, der eine Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation für regionalpolitische Zwecke vorgeschlagen hatte. In der Sache sollten die gemeinschaftlichen Finanzierungsinstrumente eingesetzt werden, um in den betreffenden Regionen Investitionen in die Modernisierung bereits vorhandener öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste bzw. in die Errichtung von besonders modernen Systemelementen zu tätigen.[1190] Ziel war es, geographisch bedingte Isolationslagen mittels besonders guter Einbindung in das System der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu kompensieren, die wachsende Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Standortfaktor zu mobilisieren, um die regionale wirtschaftliche Entwicklung zu stimulieren und so längerfristig einen Beitrag zu leisten zu der Verwirklichung des primärrechtlich sanktionierten Gemeinschaftsziels einer harmonischen Entwicklung des Wirtschaftslebens der Mitgliedstaaten insgesamt (Art. 2 Var. 3 EWG-V).[1191] Einschlägige Vorhaben sollten dazu „in sachdienlicher Weise“ mit Infrastrukturprojekten von gemeinsamem Interesse gem. lit. b)

[1186] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 24.

[1187] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 24.

[1188] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 8f.

[1189] *Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25.09.1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15.12.1975, S. 23–32.

[1190] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 23, Anhang 26.

[1191] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 23, Anhang S. 26f.

Aktionsbeschluss kombiniert werden.[1192] Auch insoweit zeichnet sich eine Vorbildfunktion des Aktionsbeschlusses für die mit dem Vertrag von Maastricht geschaffenen Unionszuständigkeiten zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze ab.[1193] Mittelbar sollte die Konzentration der Aktivitäten auf den Einsatz der modernsten Systemelemente zudem überschießende Anreize zu einer flächendeckenden Systemmodernisierung setzen sowie die Zulieferer der kommunikationstechnischen Industrie durch die Zuführung finanzieller Mittel und die Erhöhung ihrer Planungssicherheit unterstützen.[1194]

Insgesamt wird damit deutlich, dass der Aktionsbeschluss die Indienstnahme der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer als Mittel zum Zweck der Gestaltung des Integrationsfortgangs unter wettbewerbs-, handels-, industrie- und infrastrukturpolitischem Blickwinkel vorsah.

Mit Blick auf die alsbald von der Kommission ins Werk gesetzte umfassende Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation nachzutragen ist, dass der Aktionsbeschluss kein Wort verlor über den Status der nationalen Fernmeldeorganisationen und/oder die Rechtsnatur der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer.

Bemerkenswert ist, dass sich der Rat damit in zumindest verdeckte Opposition begab zur Kommission, die sich in ihrer Haltung zur öffentlichen elektronischen Kommunikation der Sichtweise aus der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses aus dem Jahr 1975 zunehmend annäherte. Denn sie hatte in ihrer für den Aktionsbeschluss ansonsten weithin vorbildhaften „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm“ nicht nur erkennen lassen, dass sie über den Handel mit Endgeräten und kommunikationstechnischer Ausstattung hinaus auch die Bereitstellung dieser Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation als wirtschaftliche Tätigkeit verstand[1195]. Sondern sie hatte in Abkehr von ihrer bisherigen sachpolitisch begründeten Zurückhaltung bzw. ihrer zuvor erklärten Zustimmung zu den nationalen Ordnungsstrukturen, die sie andernorts offenbar nur dem Anschein nach noch aufrechterhielt[1196], in einem eigenen Abschnitt über die „besondere Lage der Netzbetreiber unter diesen

---

[1192] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang 26.

[1193] Gem. Art. 170 Abs. 1 AEUV „trägt die Union zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze“ unter anderem im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur auch bei, um „einen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Artikel 26 und 174 [AEUV] zu leisten ... .“

[1194] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 23, Anhang S. 26f.

[1195] So etwa mit der Einbeziehung der Fernmeldedienste in das Bruttoinlandsprodukt. Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 1.

[1196] So hatte die Kommission in *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 8 zunächst beschwichtigt, dass die beabsichtigte „Übertragung von Befugnissen und Mitteln auf die Gemeinschaft“ „in keiner Weise eine Modifizierung des Status und der Verantwortlichkeiten der nationalen Fernmeldeverwaltungen“ bewirken solle. Noch in ihrer Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 13 betonte die Kommission, dass ihre Vorschläge zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes für Endgeräte „die in den Mitgliedstaaten geltenden Zuständigkeiten für die Lieferung nicht in Frage stellen“.

Verhältnissen[1197]“ zudem auch angedeutet, dass sie nunmehr aus sachpolitischen Gründen einen Paradigmenwechsel für angezeigt hielt. Darin wies sie nämlich darauf hin, dass die nationalen Fernmeldeorganisationen unter den veränderten Realbedingungen damit überfordert seien, die rechtlich bei ihnen konzentrierte sektorale Gestaltungsmacht faktisch entsprechend den an sie herangetragenen Herausforderungen auszuüben, weil sie im Mahlstrom rechtlicher Zwänge ihrer öffentlichen Versorgungsaufträge und der sich beschleunigenden technischen Entwicklung, die bei gleichzeitig steigenden Risiken von Fehlinvestitionen die Modernisierungszyklen verkürze und den Investitionsbedarf erhöhe, weder über ausreichende Anreize und Rücklagen noch über notwendige Verhaltensspielräume verfügten, um sachpolitisch den industriellen und den infrastrukturellen Erfordernissen gerecht zu werden, die der Fortgang der europäischen Integration an die Gestaltung des Sektors der öffentlichen elektronischen Kommunikation stelle.[1198] Implizit übte sie damit – wohlgemerkt sachpolitisch begründete – Fundamentalkritik an den rechtlichen Ordnungsstrukturen für die öffentliche elektronische Kommunikation in den Mitgliedstaaten selbst.

Dass der Aktionsbeschluss hierauf gerade nicht einging, weist ihn als erstes Belegstück einer nunmehr neu aufbrechenden Konfliktlinie zwischen der Kommission und den im Rat repräsentierten Mitgliedstaaten aus. Deren systematische Abschreitung sollte im Zuge der Liberalisierung alsbald prägend werden für den weiteren Fortgang der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation (§ 8).

3. Das Aktionsprogramm im weiteren Sinne

Zuvor bestimmte noch die Umsetzung des Aktionsbeschlusses das Geschehen.[1199] Mit ihr hob sich die integrationsgeschichtliche Entwicklung von vorherigen sektoralen

---

[1197] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 12f.

[1198] Konkret führte sie zur „besondere[n] Lage der Netzbetreiber unter diesen Verhältnissen“ aus: „Zunächst einmal ist das Fernmeldewesen an die Erfordernisse eines öffentlichen Dienstes gebunden und wird in neun Mitgliedstaaten als Staatsmonopol betrieben. In allen Mitgliedstaaten üben die ... Netzbetreiber einen grossen Einfluss auf die Entwicklung dieses Wirtschaftszweiges (d.h. auf die Hersteller von Ausrüstungen und Software) und auf das Verhalten der Benutzer dieser Dienstleistungen ... aus. Diese Einflussnahme findet auf zwei Ebenen statt: ... als Kunde der Industrie, denn der Markt der Vermittlungs- und Übertragungseinrichtungen sowie bestimmte Endgeräte wird von den Käufen der Netzbetreiber beherrscht ..., ... als Verwalter der Netze, denn die Netzbetreiber bestimmen: ... die Konfiguration und Leistung der Netze ... . die Bedingungen für den Zugang zum Netz ... . die erforderlichen Normen ... . die Kostenvoraussetzungen. Zum andern wird der Telekommunikationssektor (Dienst und Netze) aufgrund der raschen Veränderungen ... bedeutende Investitionen in FuE ... sowie im Bereich der Infrastruktur erfordern. Diese Investitionen betreffen noch im Entstehen begriffene Technologien, die zu Produkten führen, deren Lebensdauer und Amortisierung viel kürzer sein wird als früher. Die Netzbetreiber stehen daher vor einer zweifachen Herausforderung: einer Steigerung des Finanzbedarfs, während gleichzeitig die herkömmlichen Regeln der Verwaltung und Abhängigkeiten von den Erfordernissen des öffentlichen Dienstes oder der allgemeinen Wirtschaftspolitik (Tarifstruktur, Gleichheit der Benutzer, staatliche Überwachung der Tarife) die Einnahmen schmälern und die Selbstfinanzierungs- und Kreditaufnahmemöglichkeiten einschränken“; andererseits „vermehrten geschäftlichen und technischen Risiken“, die daher rührten, dass „soweit es sich um neue Erzeugnisse handelt, ... Marktlage und Umfang der Nachfrage zu dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidungen über die Lancierung eines neuen Produktes ... fallen, weitgehend unbekannt [sind]“. Zudem finde „das gleichzeitige Anwachsens des Finanzbedarfs und der abzusichernden Risiken ... bei den Netzbetreibern kein Gegengewicht in der Aussicht auf substantielle Gewinne“, weil der „Nutzen, der aus der Einführung neuer Dienste und neuer Systeme resultiert, sehr ungleichmässig zwischen den Netzbetreibern, den Verbrauchern und den Herstellern verteilt“ werde. Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 12f.

[1199] Eingehend nachgezeichnet: Mitteilung der Kommission. Statusbericht über die Durchführung einer Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet der Telekommunikation, KOM (88) 240–I, vom 31.05.1988; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for

Integrationsbestrebungen ab, die zumeist bereits in sehr frühen Entwicklungsstadien an im Wesentlichen politisch motivierten Vorbehalten der Mitgliedstaaten gescheitert oder deren Erfolge episodenhaft geblieben waren. Denn allein im Aktionszeitraum von November 1984 bis Dezember 1987 erließ der Rat auf Initiativen der Kommission, die ihre „Task Force für Informationstechnologie und Telekommunikation" 1986 zu einer eigenständigen Generaldirektion für Telekommunikation, Informationsindustrie und Innovation (GD XIII) ausbaute[1200], verzahnt mit einer Reihe von Berichten, Durchführbarkeitsstudien und Folgenabschätzungen nicht weniger als 13 Beschlüsse, Empfehlungen, Entschließungen, Entscheidungen, Richtlinien und Verordnungen zur Verwirklichung der von ihm definierten Ziele. Davon griffen die ersten sogar seinem eigenen Aktionsbeschluss vor.[1201]

Den Anstoß gab wiederum die Kommission, die zu Normungszwecken zugleich ein weites und engmaschiges Netz von Verbindungen zwischen verschiedenen Akteuren zu spinnen begann.[1202] Insbesondere gelang es ihr schon im Sommer 1984, eine in der „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm" avisierte Vereinbarung mit der CEPT[1203] zu treffen, um ihre Indienststellung im Sinne der späteren lit. a) Sstr. 1, lit. d) Aktionsbeschluss vorzubereiten. Darin erklärte sich die CEPT bereit, nach Maßgabe sachlicher und zeitlicher Prioritäten der EWG sowie international empfohlener Normen, Arbeiten zur Definition gemeinsamer technischer Spezifikationen für die Zulassung von Endgeräten durchzuführen.[1204] Eine ähnliche Übereinkunft stellte das Europäische Komitee für Normung/Europäische Komitee für elektrotechnische Normung (CEN-CENELEC), dessen Tätigkeit in der Informationstechnik kraft der fortschreitenden Konvergenz immer größere Schnittflächen mit der Normung kommunikationstechnischer Ausrüstung aufwies, in Dienst für die Durchführung technischer Vorarbeiten zur Definition von Standards für die öffentliche elektronische Kommunikation.[1205]

Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 98–135; Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986; Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand des Fortschritts der Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, KOM (85) 276 endg., vom 30.05.1985; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 140–206.

[1200] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 144, 147; *Michalis*, European Communications, 113; *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S. 30 (31).

[1201] Eine chronologische Übersicht der im Zeitraum vom 12.11.1984 bis zum 14.12.1987 erlassenen Rechtsvorschriften im Bereich der elektronischen Kommunikation enthalten, jedenfalls soweit sie am 12.04.1996 noch in Kraft waren, der Anhang des von der Kommission veröffentlichen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Definition und Durchführung der gemeinschaftlichen Telekommunikations- und Postpolitik, KOM (96) 45 endg, vom 11.04.1996; sowie *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final vom 30.06.1987, zwischen S. 99 und 100, Fig. 10 und *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 151f.

[1202] Eine graphische Übersicht des nach und nach ausgebauten Normungsverbundes *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, zwischen S. 102 und 103 in Fig. 11.

[1203] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 12, 18.

[1204] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 108; Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 9f.; Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand des Fortschritts der Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, KOM (85) 276 endg., vom 30.05.1985, S. 3; *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 147.

[1205] Dazu Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 11; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87)

Andere Arrangements banden Interessenvertreter der betroffenen Industrie in die gemeinschaftliche Normfindungsprozesse ein.[1206] Daraufhin beschloss der Rat am 12. November 1984 im Vorgriff auf die künftigen lit. a) Sstr. 1–3 Aktionsbeschluss auf Grundlage von Art. 235 EWG-V die inzwischen von der Kommission im Sinne ihrer Entwürfe des Aktionsprogramms reformulierten Vorschläge der Empfehlungen über das Fernmeldewesen vom 01. September 1980. Es ergingen eine Ratsempfehlung „betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[1207]“ sowie eine „Empfehlung [...] betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte[1208]“, die über die ursprüngliche Entwurfsfassung hinaus auch vormals systematisch verselbständigte Inhalte des Empfehlungsvorschlags über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Endgeräte aufnahm. Ihre vorgreifliche Aussprache entfaltete richtungweisende Wirkung.[1209] Nach der förmlichen Beschlussfassung über das Aktionsprogramm wurde die Umsetzungstätigkeit umso reger:

Als weitere normenpolitische Maßnahme zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes für Endgeräte und Fernmeldeausrüstungen gem. lit. a) Sstr. 1 Aktionsbeschluss erließ der Rat am 03. November 1986 gem. Art. 100 EWG-V eine „Richtlinie [...] über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten“.[1210] Am 22. Dezember 1986 folgten die normativ unspezifisch auf den EWG-V gestützte Ratsempfehlung „über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft[1211]“ und der nach Art. 235 EWG-V gefasste Ratsbeschluss „über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation[1212]“. Zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes für Endgeräte gem. lit. a) Sstr. 2 Aktionsbeschluss erließ der Rat am 24. Juli 1986 gem. Art. 100 EWG-V die „Richtlinie [...] über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten“.[1213] Die voraussetzungshafte und von lit. d) des Aktionsbeschlusses vorgesehene Koordination der Positionen der Mitgliedstaaten in internationalen Organisationen, die mit Fragen von Relevanz für die öffentliche elektronische Kommunikation befasst waren, erfolgte zunächst im Austausch zwischen Kommission und SOG-T[1214], der gem. Art. 7 Abs. 1 des Ratsbeschlusses „über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation“ eine „Gruppe hoher Beamter für die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik“ (SOG-IT) zur Seite gestellt wurde.

---

290 final, vom 30.06.1987, S. 108ff.; eine graphische Übersicht des geknüpften Normungsverbundes gab die Kommission in dieser Mitteilung vorab zwischen S. 102 und 103 in Fig. 11.

[1206] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 110f.

[1207] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

[1208] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte (84/550/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 51f.

[1209] *Natalicchi*, Wiring Europe, S. 40.

[1210] Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

[1211] Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

[1212] Beschluss des Rates vom 22.12.1986 über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation (87/95/EWG), ABl. EG Nr. L 36, vom 07.02.1987, S. 31–37.

[1213] Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1214] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 18f.

Mit seinen Maßnahmen zur Verwirklichung einer besseren Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Telekommunikationsnetze gem. lit. b) Aktionsbeschluss griff der Rat sogar über die von ihm vorgesehenen Verwirklichungsmittel hinaus: Er setzte lit. b) Ziff. ii) Aktionsbeschluss über die Definition und die schrittweise Einführung eines Systems von Video-Kommunikationsverbindungen für die politischen Entscheidungsträger um, indem er die Mitgliedstaaten, das Europäische Parlament und die Kommission per „Entschliessung [...] vom 9. Juni 1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch" aufforderte, jeweils bestimmte Verwirklichungsbeiträge zu diesem Vorhaben zu leisten.[1215] Außerdem unternahm er über die ursprünglich sanktionierte „Erörterung auf der Grundlage von vorhandenen Studien" hinaus konkrete Schritte, um tatsächlich Infrastruktur-Projekte von gemeinsamem Interesse (lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 Aktionsbeschluss) zu realisieren und ein Programm zur Entwicklung der Technologien, die ihm für die langfristige Errichtung von zukünftigen Breitbandnetzen erforderlich erschienen (lit. b) Ziff. i) Sstr. 2 Aktionsbeschluss), durchzuführen. Der Verwirklichung einer besseren Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Telekommunikationsnetze durch die Realisation von Infrastruktur-Projekten von gemeinsamem Interesse dienten die auf Grundlage von Art. 235 EWG-V ausgesprochene „Empfehlung [...] vom 25. Juni 1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft[1216]", die nach Art. 100 EWG-V erlassene „Richtlinie [...] vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind[1217]", sowie der wiederum auf Art. 235 EWG-V gestützte Ratsbeschluss vom 05. Oktober 1987 „zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS)[1218]". Nach einem ebenfalls auf Art. 235 EWG-V gestützten Ratsbeschluss „über eine Definitionsphase für eine Gemeinschaftsaktion auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschungs- und Entwicklungsprogramm im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa" vom 25. Juli 1985[1219] setzte der Rat am 14. Dezember 1987 zudem ein „Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE-Programm)"[1220] ins Werk, das der Umsetzung

---

[1215] Entschliessung des Rates vom 09.06.1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27.06.1986, S. 1.

[1216] Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1217] Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1218] Beschluss des Rates vom 05.10.1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08.10.1987, S. 35ff.

[1219] Beschluss des Rates vom 25.07.1985 über eine Definitionsphase für eine Gemeinschaftsaktion auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschungs- und Entwicklungsprogramm im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE) (85/372/EWG), ABl. EG Nr. L 210, vom 07.08.1985, S. 24–27; vgl. auch Vorankündigung über die Definitionsphase des Programms RACE (FuE auf dem Gebiet der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa) (85/C 105/02), ABl. EG Nr. C 105, vom 26.04.1985, S. 2–11; *Kommission*, Vorschlag für einen Beschluß des Rates über eine vorbereitende Aktion für ein Forschungs- und Entwicklungsprogramm der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien. Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (R &D in Advanced Communication-technologies for Europe RACE). RACE-Definitionsphase. RDP, KOM (85) 113 endg. vom 28.03.1985 (85/C 148/07), ABl. EG Nr. C 148, vom 18.06.1985, S. 5–17.

[1220] Entscheidung des Rates vom 14.12.1987 über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen

von lit. b) Ziff. i) Sstr. 1 und Sstr. 2 Aktionsbeschluss diente. Rechtsgrundlage dieses im Entscheidungswege verfügten Programms war die von Art. 24 der zwischenzeitlich in Kraft getretenen EEA geschaffene forschungs- und technologiepolitische Gemeinschaftszuständigkeit gem. Art. 130q Abs. 2 EWG-V.

Um gem. lit. c) Aktionsbeschluss den Zugang benachteiligter Regionen der Gemeinschaft zu den Vorteilen der Entwicklung der Dienste und der fortschrittlichen Netze zu verbessern, erließ der Rat am 27. Oktober 1986 schließlich, unter Rekurs auf den EWG-V allgemein sowie gestützt auf Art. 7 Abs. 4 der zuvor geänderten EFRE-VO, die „Verordnung [...] zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR)“.[1221]

Eine eingehende Darstellung der vorwiegend technischen materiell-inhaltlichen Details der Regelungen dieser Einzelelemente des Aktionsprogramms im weiteren Sinne muss hier dahinstehen.[1222] Dem verfolgten Erkenntnisinteresse am konzeptionellen Zugriff der Gemeinschaft auf die öffentliche elektronische Kommunikation entsprechend ist ihre Untersuchung im Wesentlichen auf die von ihnen jeweils in Anschlag gebrachte Mittel-Zweck-Relation zu konzentrieren. Zudem ist nach möglichen Bestimmungsgrößen für den schon im Aktionsbeschluss, eindrücklicher aber noch in der Umsetzungsmentalität des Rates manifest gewordenen Sinneswandel der Mitgliedstaaten gegenüber einer Gemeinschaftspolitik für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu fragen.

Die Ratsempfehlung „betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[1223]“ postulierte als „erforderlich, das volle Potential des Fernmeldewesens zu nutzen, um die Wirtschaftsentwicklung der Gemeinschaft sicherzustellen[1224]“. Zu diesem Zweck verfolgte sie gemäß ihrem zweiten Erwägungsgrund „vor allem die beiden folgenden Ziele [...]: [...] die Schaffung einer Palette harmonisierter Telematikdienste [...], die den Benutzern in ganz Europa die Möglichkeit bietet, sich effizient und zu wirtschaftlichen Bedingungen zu verständigen; [...] die Schaffung eines dynamischen Gemeinschaftsmarktes für [...] Fernmeldeausrüstung“. Im Lichte des dritten Erwägungsgrundes, der nebensätzlich konstatierte, dass die „neuen dienstintegrierten digitalen Netze (ISDN) und [...] Breitbandkommunikationsdienste [...] insbesondere dem gewerblichen Benutzer dienen sollen“, sowie angesichts des übergeordneten Empfehlungszwecks, die Wirtschaftsentwicklung der EWG sicherzustellen, wird deutlich, dass die Empfehlung mit ihren Harmonisierungsvorgaben zumindest nach dem ersten ihrer exemplarisch („vor allem“) benannten Teilziele die Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme des Potenzials der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Kommunikationsvermittler jedenfalls ihrer Voraussetzungshaftigkeit für die aus Gründen wirtschaftlicher Betätigung veranlasste Kommunikation halber anstrebte. Insoweit war sie erklärter Ausdruck einer infrastrukturpolitischen Konzeption. Hingegen ließ die Empfehlung die sachpolitischen Implikationen des Teilziels der „Schaffung eines dynamischen Gemeinschaftsmarktes für die Fernmeldeausrüstung“ zunächst offen. Immerhin trug die primärrechtliche Rückkoppelung des Teilziels im Gemeinschaftsziel des Gemeinsamen Marktes aber den Schluss auf

---

Kommunikationstechnologien für Europa (RACE-Programm) (88/28/EWG), ABl. EG Nr. L 16, vom 21.01.1988, S. 35–43.

[1221] Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1222] Vgl. dazu die übersichtsweise Darstellung von *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 149–185.

[1223] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

[1224] Erwägungsgrund Nr. 1 Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

handels- und wettbewerbspolitische Implikationen. Da es der Empfehlung erklärtermaßen instrumentell darum ging, „das volle Potential des Fernmeldewesens zu nutzen, um die Wirtschaftsentwicklung der Gemeinschaft sicherzustellen[1225]“, liegt – zumal im Lichte der in ihrer Entstehungsgeschichte bestimmenden Ideen – zudem der Schluss nahe, dass sie überdies industriepolitische Wirksamkeit entfalten wollte. Schließlich indiziert die Nachbarschaft zum ersten Teilziel aber auch insoweit eine infrastrukturpolitische Dimension. Denn zielte die Empfehlung auf die Schaffung einer Palette harmonisierter Telematikdienste, die den Benutzern ermöglicht, sich effizient und zu wirtschaftlichen Bedingungen zu verständigen, so setzt dies einschlägige Vorbedingungen auf den Märkten für den Handel mit den für die Bereitstellung dieser Leistung benötigten Ausrüstungsgegenständen voraus.

Die „Empfehlung [...] betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte“ gründete auf der Annahme, dass das „Fernmeldewesen [...] von zunehmender Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft“ sei.[1226] Empfehlungszweck war nach dem siebten Erwägungsgrund, „einen gemeinsamen Markt für Fernmeldeausrüstungen zu schaffen und damit den Fernmeldeverwaltungen eine größere Auswahl zu bieten und der dringenden Notwendigkeit zu entsprechen, ein eigenes industrielles Potential Europas für die einschlägigen Technologien zu bilden oder zu konsolidieren“. Nach dieser Zweckbestimmung war die Schaffung des gemeinsamen Marktes für Fernmeldeausrüstungen mithin zugleich Ziel in sich und Mittel zum Zweck, um den Fernmeldeverwaltungen zusätzliche Wahlmöglichkeiten zwischen Fernmeldeausrüstungen für ihre Ausrüstungskäufe zu eröffnen und die Standortbedingungen für die kommunikationstechnische Industrie in der EWG zu optimieren. Während erstere Zielsetzung handels- und wettbewerbs-, letztere hingegen industriepolitischer Natur war, erschließt sich die sachpolitische Konzeption der mittleren Zielsetzung allein bei einer Interpretation in infrastrukturpolitischer Perspektive. Als „Fernmeldeverwaltungen“ definierte Erwägungsgrund Nr. 6 Sstr. 1 der Empfehlung „die Verwaltungen oder anerkannten privaten Agenturen, die Fernmeldedienste anbieten, in der Gemeinschaft“. Waren Fernmeldeverwaltungen sonach in tätigkeitsbezogener Hinsicht aber allein durch ihr Dienstleistungsangebot definiert, so indiziert dies, dass die Empfehlung Ausrüstungskäufe insoweit nur notwendige Hilfsgeschäfte in den Blick nahm. Sollten den Fernmeldeverwaltungen nun aber ausgerechnet bei diesen Hilfsgeschäften größere Wahlmöglichkeiten eröffnet werden, so folgt daraus, dass dies im Kern wegen eines davon erwarteten Nutzens für ihre Haupttätigkeit erfolgen sollte, Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und damit öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen. Kehrseitig liegt hier eine konzeptionelle Schnittstelle zu den Sachzielen der Ratsempfehlung „betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[1227]“. Ähnlich wie dort, stand letztlich auch hinter dem Teilziel, den Fernmeldeverwaltungen größere Wahlmöglichkeiten zwischen Fernmeldeausrüstungen zu eröffnen, die sie zum Zweck der Bereitstellung ihrer Dienstleistungen zu erwerben haben, das im Kern infrastrukturpolitische Ziel der Schaffung einer Palette harmonisierter Dienste, die den Benutzern in ganz Europa die Möglichkeit bietet, sich effizient und zu wirtschaftlichen Bedingungen zu verständigen. Im Hinblick auf die konstatierte wachsende Bedeutung des „Fernmeldewesen[s] [...] für die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft[1228]“ ist davon auszugehen, dass sich die damit erkannte Absicht der Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der öffentlichen elektronischen

[1225] Erwägungsgrund Nr. 1 Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

[1226] Erwägungsgrund Nr. 1 Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte (84/550/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 51f.

[1227] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

[1228] Erwägungsgrund Nr. 1 Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte (84/550/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 51f.

Kommunikationsvermittlungsleistungen jedenfalls auf die aus Gründen wirtschaftlicher Betätigung veranlasste Kommunikation bezog.

Ein identisches Bild ergibt die Untersuchung der Ziele der „Richtlinie [...] über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten[1229]“. Sie gründete auf den in ihren Erwägungsgründen Nr. 2–4 explizierten Prämissen: „Der Markt für Telekommunikations-Endgeräte sowie die Nutzung des gesamten Potentials der neuen Telekommunikationsdienste sind für die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft von großer Bedeutung. Es ist dringend notwendig ein eigenes europäisches Industriepotential in den entsprechenden Technologien aufzubauen oder zu konsolidieren. Ein schneller Fortschritt bei der Schaffung eines gemeinsamen Marktes auf diesem Sektor ist von großem Interesse, vor allem, um der Industrie eine bessere Grundlage für ihre Tätigkeit zu bieten und eine gemeinsame Haltung gegenüber Drittländern zu erleichtern[1230]“. Explizit als Regelungsziele wies die Richtlinie allein die Durchführung der in ihrem verfügenden Teil ausbuchstabierten gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten als Mittel zum Zweck der „Verwirklichung eines offenen und einheitlichen Marktes für diese Geräte[1231]“ aus. Implizit waren weitere Ziele freilich bereits in den zitierten Erwägungsgründen Nr. 2–4 verankert. Sie installierten die Schaffung des Gemeinsamen Marktes auch insoweit zugleich als wettbewerbs- und handelspolitisches Ziel in sich, wie auch als Mittel zum übergeordneten „Interesse[1232]“. Beispielhaft hoben sie wiederum den industriepolitischen Zweck der Optimierung der Standortbedingungen für die europäische kommunikationstechnische Industrie hervor, dem sie den als solchen sachpolitisch neutralen Zweck der Koordination der Positionen gegenüber Drittländern zur Seite stellte. Diese Aufzählung war allerdings nicht abschließend („vor allem“). Da Erwägungsgrund Nr. 2 der „Richtlinie [...] über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten“ zudem „die Nutzung des gesamten Potentials der neuen Telekommunikationsdienste“ für bedeutsam „für die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft“ erklärte und ihr erster Erwägungsgrund Bezug nahm auf die Empfehlungen „betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens“ und „betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte“, erscheint die Annahme berechtigt, dass sie als unausgesprochenen Zweck auch die dort teleologisch mit der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes für Endgeräte verbundene Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur der aus Gründen wirtschaftlicher Betätigung veranlassten Kommunikation verfolgte.

Die „Richtlinie [...] über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten[1233]“ antizipierte die in ihrem Erlasszeitpunkt absehbar „durch mehrere europäische Staaten

---

[1229] Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1230] Erwägungsgründe Nr. 2–4 Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1231] Erwägungsgrund Nr. 5 Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1232] Erwägungsgrund Nr. 4 Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1233] Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

erfolgende Indienststellung von Satelliten, die Fernsehprogramme direkt übertragen[1234]". Ihr Normungsprogramm verfolgte nach den Erwägungsgründen Nr. 3–6 sieben Sachziele, die sie konzeptionell ebenfalls als Ausdruck des bereits bekannten Vierklangs aus handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten auswiesen. So wollte sie mit der Harmonisierung technische Handelshemmnisse abbauen, um den gemeinsamen Markt für die von der Normierung betroffenen Ausrüstungsgegenstände herzustellen, damit die „europäische Elektroindustrie" „einen wichtigen wirtschaftlichen Wettbewerbsvorteil" erhält[1235], den Herstellern einerseits sowie den Nutzern andererseits die Deckung ihres Bedarfs ermöglichen und ihnen jeweils Investitionssicherheit vermitteln.[1236] Schließlich wollte sie auf diese Weise ganz im Sinne des im *Spinelli*-Entwurf sowie in den Berichten von *Dooge* und *Adonnino* entwickelten Verständnisses der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Träger des transnationalen Kulturaustauschs die „Verbreitung von [gegebenenfalls auch mehrsprachigen] Fernsehprogrammen, die im gesamten Gemeinschaftsgebiet empfangen werden können", erleichtern, um „zur europäischen Einheit und zur Entwicklung einer echten europäischen Identität bei[zutragen]"[1237].

Übergeordnetes Ziel der „Empfehlung [...] über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft" war nach ihrem zweiten Erwägungsgrund, die „durch die Fernmeldenetze gebotenen Ressourcen [...] voll" auszuschöpfen, „damit die Gemeinschaft angesichts der raschen Entwicklung des Telekommunikationssektors weltweit konkurrenzfähig bleibt".[1238] Dazu wollte sie gelegentlich des Aufkommens der ISDN-Technologie die Bereitstellung einer „Reihe harmonisierter und kompatibler Dienste für alle Benutzer der Gemeinschaft" und die Schaffung „neue[r] Kommunikationsmittel für die Benutzung von Ton, Text und Bildern" forcieren[1239] sowie „die Politik zur Entwicklung des diensteintegrierenden digitalen Netzes" koordinieren[1240]. Jenseits eher technischer Details erstreckte sich ihr Steuerungsanspruch dabei unter anderem auch darauf, welche Dienste von welchen Zeitpunkten an bereitzustellen seien, auf Zielvorgaben für den geographischen und persönlichen Grad der Marktdurchdringung sowie entgeltpolitische Grundsätze.[1241] Ihr Zugriff auf die öffentliche elektronische Kommunikation war also instrumentell, die bis ins Detail vorgeschriebene koordinierte Einführung des ISDN Mittel zum Zweck der Erhaltung der weltweiten Konkurrenzfähigkeit der EWG. Verwirklichungsbeiträge sollte sie dazu auf

---

[1234] Erwägungsgrund Nr. 1 Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

[1235] Erwägungsgrund Nr. 5 Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

[1236] Erwägungsgrund Nr. 6 Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

[1237] Erwägungsgründe Nr. 3 und 4 Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.

[1238] Erwägungsgrund Nr. 2 Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

[1239] Erwägungsgrund Nr. 3 Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

[1240] Erwägungsgründe Nr. 4 und 5 Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

[1241] Vgl. Ziff. 1–7 und den Anhang der Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

unterschiedlichen Ebenen leisten. Zum einen sollte die koordinierte ISDN-Einführung „den Aufbau eines europäischen Marktes für Fernmelde- und Datenverarbeitungsgeräte ermöglichen[1242]“. Im Blickpunkt standen jedoch weniger die handels- und wettbewerbspolitischen Implikationen dieser Zielsetzung selbst, als vielmehr die daran anknüpfende industriepolitische Erwartung der Verbesserung der Standortbedingungen für die Schaffung von „Entwicklungsvoraussetzungen [...], die es der europäischen Fernmeldeindustrie ermöglichen werden, ihren Anteil an den Weltmärkten zu behaupten und auszubauen“. Zudem ließen Erwägungsgründe Nr. 7 und 11 der Empfehlung erkennen, dass die koordinierte Einführung des ISDN auch infrastrukturpolitische Funktionsbeiträge zur Erhaltung der weltweiten Konkurrenzfähigkeit der EWG erbringen sollte. Nach Erwägungsgrund Nr. 11 sollte sie es, wie insbesondere schon die Ratsempfehlung „betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens[1243]“, nämlich den europäischen Benutzern „ermöglichen [...], wirksam und wirtschaftlich zu kommunizieren“. Erwägungsgrund Nr. 7 gebot zudem unter anderem die Berücksichtigung der mit regionalpolitischer Zielsetzung erlassenen „Verordnung [...] zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR)[1244]“. Im Hinblick auf das übergeordnete Ziel der koordinierten Einführung des ISDN zur Erhaltung der weltweiten Wettbewerbsfähigkeit der EWG brachte sich darin erneut die schon bekannte Absicht zum Ausdruck, die mit der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer verfügbar gemachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur der aus Gründen wirtschaftlicher Betätigung veranlassten Kommunikation zu mobilisieren, zu optimieren und in Dienst zu nehmen.

Dieser Vierklang aus handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten fand in aller Klarheit auch Widerhall in den in Ziff. 1 lit. a)–e) des Anhangs des „Beschlusses des Rates [...] über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation[1245]“ definierten Zielen der darin geregelten Normungstätigkeiten. Danach zielte sie auf die „a) Leistung eines Beitrags zur Schaffung eines Binnenmarktes der Gemeinschaft im Bereich der Informationstechnik und der Telekommunikation. b) Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der Hersteller der Gemeinschaft durch ein größeres Marktpotential in der Gemeinschaft für Geräte, die nach anerkannten europäischen und internationalen Normen gefertigt sind. c) Erleichterung des gemeinschaftsweiten Informationsaustausches durch Abbau der Hindernisse, die durch Inkompatibilitäten aufgrund mangelnder oder nicht ausreichend präziser Normen entstehen. d) Sicherstellung, daß die Bedürfnisse der Anwender dadurch berücksichtigt werden, daß ihnen bei der Zusammenstellung ihrer Systeme mehr Freiheit gelassen wird, indem ihnen Kompatibilität und damit bessere Leistungen zu geringeren Kosten garantiert werden. e) Förderung der Anwendung der Normen und funktionellen Spezifikationen bei öffentlichen Aufträgen.“

[1242] Erwägungsgrund Nr. 5 Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41.

[1243] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.

[1244] Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1245] Beschluss des Rates vom 22.12.1986 über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation (87/95/EWG), ABl. EG Nr. L 36, vom 07.02.1987, S. 31–37.

Dies gilt auch für die „Empfehlung [...] für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft[1246]“ und die „Richtlinie [...] über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind[1247]“. Sie bildeten eine funktionale Einheit. In der Sache verfolgten sie das gemeinsame Ziel, bei Gelegenheit des „Übergang[s] auf das zellulare digitale Mobilfunksystem der zweiten Generation“, den „Aufbau einer echten europaweiten mobilen Kommunikation“ zu realisieren.[1248] Während die Empfehlung daher die eigentliche Einführung europaweiter öffentlicher zellularer digitaler terrestrischer Mobilfunkkommunikation bis hin zu den nach Maßgabe zeitlicher Vorgaben bereitzustellenden Diensten sowie Fragen der geographischen Abdeckung und der entgeltpolitischen Grundsätze zu koordinieren beanspruchte[1249], regelte die Richtlinie die gemeinschaftsweit einheitliche Reservierung und Bereitstellung der dafür erforderlichen Frequenzspektren[1250]. In der Absicht, die „Möglichkeiten der modernen Telekommunikation [...] zur wirtschaftlichen Entwicklung der Gemeinschaft voll“ zu nutzen[1251], zielten sie darauf, den „wirtschaftliche[n] Nutzen und das rasch zunehmende Marktpotential der öffentlichen Mobilfunkkommunikation [...] in vollem Umfang“ zu verwirklichen[1252]. Auch insoweit war der Gestaltungszugriff auf die öffentliche elektronische Kommunikation mithin instrumentell. Verwirklichungsbeiträge sollte die koordinierte Einführung des europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft dazu auf mehreren Ebenen leisten. Sie sollte zunächst in handels- und wettbewerbspolitischer Hinsicht „den Aufbau eines europäischen Marktes für mobile und tragbare Handgeräte ermöglichen“.[1253] Von diesem Markt sollten – industriepolitisch gedacht – „dank seiner Größe [...] die unerlässlichen Entwicklungsbedingungen [ge]schaffen [werden], die die Unternehmen [der

---

[1246] Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1247] Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1248] Erwägungsgrund Nr. 5 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84; Erwägungsgrund Nr. 6 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1249] Vgl. Erwägungsgründe Nr. 2–8, Ziff. 1–8 sowie den Anhang der Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1250] Erwägungsgründe Nr. 4f., 7–11, Art. 1–5 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1251] Erwägungsgrund Nr. 2 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84; Erwägungsgrund Nr. 2 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1252] Erwägungsgrund Nr. 18 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1253] Erwägungsgrund Nr. 8 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

kommunikationstechnischen Industrie] in den Ländern der Gemeinschaft in die Lage versetzen, ihren Anteil am Weltmarkt zu halten und zu steigern".[1254] Infrastrukturpolitisch sollte der in Aussicht genommene „Aufbau einer echten europaweiten mobilen Kommunikation[1255]" schließlich auf den „dringenden Bedarf bestimmter Nutzer an einem europaweiten terrestrischen Mobilfunksystem" reagieren[1256], indem er allen „reisenden Benutzern in der gesamten Gemeinschaft – einschließlich der Binnen- und Küstengewässer –, in Fahrzeugen, Schiffen, Zügen oder zu Fuß," ermöglicht, „aus den europaweiten Diensten und Märkten Nutzen zu ziehen".[1257] Sie sollten in die Lage versetzt werden, „unterwegs effizient und kostensparend miteinander in Verbindung zu treten".[1258] Ausgehend von dem übergeordneten Ziel der Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation speziell für die wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschaft ist davon auszugehen, dass die Empfehlung und die Richtlinie dabei insbesondere die Kommunikationsbedürfnisse und den mit ihrer Befriedigung eröffneten Nutzen solcher Endnutzer im Blick hatten, die in Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit zu kommunizieren hatten. Berücksichtigt man zudem die starke Betonung der gemeinschaftsweiten Dimension des zu errichtenden Kommunikationssystems einerseits sowie des Mobilitätsaspekts andererseits, wird deutlich, dass mit dem „Aufbau einer echten europaweiten mobilen Kommunikation[1259]" die Bereitstellung von Leistungen zur ortsungebundenen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung, namentlich deshalb angestrebt wurde, weil ihr eine Komplementärfunktion im Hinblick auf die grundfreiheitlich verbürgte grenzüberschreitende physischen Mobilität in der Gemeinschaft zukommt.

Im Ergebnis ging es der EWG mit der koordinierten Einführung des europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft mithin darum, die zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellte Auswahl öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen um Leistungen der ortsungebundenen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung zu erweitern, deren Inanspruchnahme jedenfalls unter Entgeltgesichtspunkten zudem nur niedrigen Barrieren unterliegen sollte, um sie in Dienst zu nehmen für die Zwecke der Eröffnung einer Dimension kommunikativer Mobilität

---

[1254] Erwägungsgrund Nr. 8 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1255] Erwägungsgrund Nr. 5 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84; Erwägungsgrund Nr. 6 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1256] Erwägungsgrund Nr. 13 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1257] Erwägungsgrund Nr. 4 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84; Erwägungsgrund Nr. 5 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

[1258] Erwägungsgrund Nr. 16 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1259] Erwägungsgrund Nr. 5 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84; Erwägungsgrund Nr. 6 Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Richtlinie des Rates vom 25.06.1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 85f.

als virtuelle Ergänzung der Personenverkehrsfreiheiten des Gemeinsamen Marktes. Insofern folgten die „Empfehlung [...] für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft" und die „Richtlinie [...] über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind" einem ersichtlich infrastrukturpolitischen Ansatz.

Der Ratsbeschluss „zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS)[1260]" gründete nach seinem 5. Erwägungsgrund auf der Feststellung, dass der „Fernmeldesektor [...] sowohl auf der Ebene der Industrietätigkeit [...] als auch auf der Ebene seines Beitrags zu einem wirkungsvollen Informationsaustausch in der Gemeinschaft von wirtschaftlicher Bedeutung" sei. Letztere Erwägung erweiterte Erwägungsgrund Nr. 15 zukunftsgerichtet um die Annahme, dass der „elektronische Transfer kommerzieller Daten [...] einen wachsenden Beitrag zur Verbesserung der Wettbewerbstätigkeit der europäischen Unternehmen im Produktions- und Dienstleistungsbereich leisten" könne. Auch insoweit war der Zugriff auf die öffentliche elektronische Kommunikation also instrumentell. Aus dieser Prognose heraus verstand sich der Ratsbeschluss „zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS)", wie die Zusammenschau seiner Erwägungsgründe Nr. 16–20 zeigt, als Maßnahme zur Unterstützung und Konzertierung von im Beschlusszeitpunkt bereits ergriffenen Initiativen „öffentlicher und privater [Träger], die das Ziel haben, Systeme für den elektronischen Transfer [...] kommerzieller Daten auf der Ebene eines Unternehmens, einer Unternehmensgruppe, eines Industriezweigs sowie auf einzelstaatlicher und internationaler Ebene in Dienst zu stellen[1261]". Art. 3 des Ratsbeschlusses spezifizierte daher vierzehn Programmziele, die das Gemeinschaftsprogramm betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze abdecken sollte. Seine übergeordneten Zwecke ergaben sich indirekt aus Erwägungsgrund Nr. 17 des Ratsbeschlusses. Danach sollten letztlich „die Lieferanten von Ausrüstungen und Dienstleistungen sowie die Benutzer [...] [in die Lage versetzt werden], die durch die Entwicklung der neuen Systeme für den elektronischen Transfer kommerzieller Daten gebotenen Möglichkeiten voll auszuschöpfen[1262]". Soweit sich diese Zielsetzungen auf die Lieferanten von Ausrüstungen und Dienstleistungen bezogen, offenbart der 5. Erwägungsgrund des Ratsbeschlusses wiederum einen im Kern industriepolitischen Telos. Was jedoch das Teilziel der Vervollkommnung der Möglichkeiten der Benutzer betrifft, innovative Systeme für den elektronischen Transfer kommerzieller Daten zu nutzen, so eröffnen die Erwägungsgründe Nr. 5, 15 und 16 des Ratsbeschlusses den Blick auf die Konzeption einer im Kern infrastrukturpolitischen Indienststellung der von der öffentlichen elektronischen Kommunikation versehenen Kommunikationsvermittlungsleistung. Übergeordneter Zweck ist wiederum die Optimierung einer aus Gründen der Teilnahme am Wirtschaftsleben veranlassten Kommunikation und durch sie die Verbesserung der Funktionsbedingungen für den europäischen Produktions- und Dienstleistungssektor.

Erklärtes Kernziel des RACE-Programms war es gem. Art. 1 Abs. 2 der „Entscheidung des Rates [...] über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen

[1260] Beschluss des Rates vom 05.10.1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08.10.1987, S. 35ff. Vgl. auch dessen Erwägungsgrund Nr. 5.

[1261] Zitat aus Erwägungsgrund Nr. 16 Beschluss des Rates vom 05.10.1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08.10.1987, S. 35ff.

[1262] Erwägungsgrund Nr. 17 Beschluss des Rates vom 05.10.1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08.10.1987, S. 35ff.

Kommunikationstechnologien für Europa[1263]", „die Wettbewerbsfähigkeit der Telekommunikationsindustrie der Gemeinschaft, Betreiber und Anbieter von Diensten in Abstimmung mit öffentlichen und privaten Aktionen auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien, die auf einzelstaatlicher und internationaler Ebene durchgeführt werden, [zu] fördern, um den Endbenutzern mit einem Mindestmaß an Kosten und Verzögerungen diejenigen Dienste zur Verfügung zu stellen, die die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft über die nächsten Jahrzehnte hinweg aufrechterhalten und zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen in der Gemeinschaft beitragen [...] ." Zwar handelte es sich beim RACE-Programm sonach um eine im Ausgangspunkt forschungs- und entwicklungspolitische Maßnahmengesamtheit mit industriepolitischem Impetus. Jedoch erstrebte es die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Telekommunikationsindustrie gerade nicht allein als Selbstzweck. Sondern es bezweckte sie im Wesentlichen instrumentell, um sie in den Dienst der Betreiber und Anbieter von Diensten zu stellen, damit sie von jenen wiederum in Form einer zügigen Modernisierung eines zu Mindestentgelten bereitgestellten Leistungsangebots an die Endnutzer weitergegeben werde. Mittelbar zielte das RACE-Programm mit seinem unmittelbar forschungs-, entwicklungs- und industriepolitischen Gestaltungszugriff deshalb letztlich auf die Optimierung der den Endnutzern zur Inanspruchnahme bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität. Soweit Art. 1 Abs. 2 der „Entscheidung des Rates [...] über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa" erst daran die Erwartung der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft und der Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen stellte, spricht dies dafür, dass sie damit gerade die Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der von ihnen erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Voraussetzung für die aus Gründen einer Teilnahme am Wirtschaftsleben veranlasste Kommunikation bezweckte. Rückhalt findet diese Lesart in Erwägungsgrund Nr. 14 der Entscheidung, wonach Forschung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit dem „Ziel eines großen Informations- und Kommunikationsmarktes und einer informierten und kommunizierenden Gesellschaft betrieben wird". Insgesamt verfolgte auch das RACE-Programm im Wege eines forschungs-, entwicklungs- und industriepolitischen Gestaltungszugriffs mithin infrastrukturpolitische Gestaltungszwecke.

Die „Entschließung [...] über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch[1264]" verstand sich ganz im Sinne des lit. b) Ziff. ii) Aktionsbeschluss des Rates[1265] als Testvorhaben. Sachziel war „ein erstes funktionsfähiges zwischenstaatliches Videokonferenz- und Bildtelefonsystem durchzuführen, um den bilateralen und multilateralen Informationsaustausch zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsinstitutionen zu verbessern und wirkungsvoller zu gestalten".[1266] Die damit gesammelten Erfahrungen sollten die Grundlage für die Entscheidung bilden, „ob der Einsatz der Videokonferenz und des Bildtelefons für solche Kommunikationen weiter gefördert werden

[1263] Entscheidung des Rates vom 14.12.1987 über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE-Programm) (88/28/EWG), ABl. EG Nr. L 16, vom 21.01.1988, S. 35–43.

[1264] Entschliessung des Rates vom 09.06.1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27.06.1986, S. 1.

[1265] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[1266] Ziff. 1 des an die Mitgliedstaaten gerichteten Teils der Entschliessung des Rates vom 09.06.1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27.06.1986, S. 1.

soll."[1267] Freilich handelte es sich dabei nicht um ein Vorhaben aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, sondern um ein solches für eine geschlossene Benutzergruppe. Dennoch sollte auch insoweit die elektronische Kommunikation wegen ihrer elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung als Mittel zum Zweck um bestimmte Leistungsmerkmale erweitert und in Dienst genommen werden. Übergeordnete Ziele benannte die Entschließung zwar nicht. Wenn sie aber die technischen Voraussetzungen für den bi- und multilateralen Informationsaustausch zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten und den Gemeinschaftsinstitutionen verbessern und wirkungsvoller gestalten wollte, wird jedoch das unausgesprochen dahinter stehende Ziel ersichtlich, die Kommunikationsvermittlungsleistungen der elektronischen Kommunikation zu optimieren und in Dienst zu stellen, um die von Amts wegen veranlasste Kommunikation zwischen den Trägern öffentlicher Gewalt im europäischen „Staatenverbund[1268]" und damit die Funktionalität des Staatenverbundes selbst zu optimieren. Sinn und Zweck war also die Indienstnahme der elektronischen Kommunikation als Instrument für die vertragsgemäße Fortsetzung der europäischen Integration. Auch dies entspricht im Kern einem infrastrukturpolitischen Gestaltungszugriff.

Ähnlich verhielt es sich schließlich mit dem durch die „Verordnung [...] zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten[1269]" ins Werk gesetzten STAR-Programm. Es verfolgte das Ziel, „durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Fernmeldediensten zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft" beizutragen[1270]. Konkret ging es um ihre sozio-ökonomische Entwicklung.[1271] Dazu sah die Verordnung „entsprechend den sozio-ökonomischen Bedürfnissen, dem jeweiligen regionalen Potential und dem langfristigen regionalen Telekommunikationsbedarf die Durchführung eines Bündels kohärenter mehrjähriger Maßnahmen zur Schaffung moderner Fernmelde-Infrastrukturen und zur Förderung des Angebots und der Nachfrage im Bereich der fortgeschrittenen Fernmeldedienste" vor.[1272] Damit wollte sie „in den betreffenden Regionen durch das verbesserte Angebot an fortgeschrittenen Fernmeldediensten und durch den Anschluß [...] an die großen Telekommunikationsnetze zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlage, zur Schaffung von Arbeitsplätzen und zur Verbesserung des technologischen

---

[1267] Ziff. 2 des an die Kommission gerichteten Teils der Entschliessung des Rates vom 09.06.1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27.06.1986, S. 1.

[1268] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

[1269] Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1270] Art. 1 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1271] Erwägungsgrund Nr. 1 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1272] Art. 2 UAbs. 1 S. 2, 1 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

Niveaus [...] beitragen".[1273] Daran, dass das STAR-Programm den endgültigen Eintritt dieser Wirkungen auf Grundlage der Netzerrichtung letztlich von dem Zusammenspiel aus Angebot und Nachfrage nach modernen öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten erwartete, sieht man, dass auch ihm konzeptionell im Kern die regionalspezifische Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Zweck der deshalb im Kern infrastrukturpolitischen Förderung der sozio-ökonomischen Entwicklung der Regionen vor Augen stand.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass die sachpolitischen Zielsetzungen der vom Rat in Umsetzung des Aktionsbeschlusses ergriffenen Maßnahmen untereinander sowie mit den dem Aktionsbeschluss selbst zugrunde gelegten Erwägungen in weiten Teilen konvergierten und ineinandergriffen. Mit je eigenen sachpolitischen Gestaltungszugriffen und unter je spezifischen Blickwinkeln bezweckten sie insgesamt die Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Verwirklichung eines Vierklangs aus handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischen Zielen. Im Gegensatz zum Handel mit Endgeräten und sonstigen Ausrüstungsgegenständen legten auch sie einen rechtlichen Eigenstand der noch immer den nationalen Fernmeldeorganisationen zugewiesenen Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglicher Kommunikationsdienste oder öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer als selbst dem Wirtschaftsleben zuzuordnende Tätigkeit dabei noch nicht zugrunde. Hintergründig vertiefte sich, wie insbesondere die „Mitteilung der Kommission [...] über die europäische Telekommunikationspolitik vom 5. Juni 1986" zeigte[1274], insoweit jedoch der Verlauf der sich bereits im Aktionsbeschluss abzeichnenden Konfliktlinie zwischen Kommission und Rat.

Fraglich bleibt, warum sich die EWG bei der Implementation des Aktionsprogramms im Unterschied zu früheren Initiativen nunmehr als derart erfolgreich erwies. Hatten die im Rat repräsentierten Mitgliedstaaten die zumeist von der Kommission ausgehenden Bemühungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im bisherigen Verlauf ihrer besonderen Integrationsgeschichte zumeist bereits in ihrem Frühstadium erstickt, so stand auch die Umsetzung des Aktionsbeschlusses, wiewohl er zuvor vom Rat gefasst worden war, zunächst nicht unbedingt zu erwarten. Tatsächlich machten die Regierungen unterschiedlicher Mitgliedstaaten zumindest gegenüber einzelnen Umsetzungsvorschlägen der Kommission anfänglich auch diesmal Vorbehalte geltend, „die von Reserviertheit gegenüber dieser Art von Integrationsimpulsen, Kompetenzzweifeln, fiskalischen Bedenken bis zu einschneidenden Änderungsvorschlägen und zur Alternativpräferenz für Regelungen im Rahmen des Europarates" reichten.[1275] Grundlage dafür, dass seine Umsetzung letztlich gleichwohl gelang, war, dass die dazu vorgeschlagenen Maßnahmen letztlich auf sachpolitische Gestaltungsziele ausgerichtet wurden, deren Verwirklichung den Mitgliedstaaten unter den inzwischen vorherrschenden politischen, technischen und ökonomischen Rahmenbedingungen offenbar gerade auch mittels sektorspezifischer Gemeinschaftstätigkeiten erstrebenswert erscheinen mussten. Da sich die sachpolitischen Ziele gegenüber denjenigen der Bemühungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus den Vorjahren indessen gerade nicht substanziell verändert hatten, ist die Frage, warum ihre gemeinschaftliche Verwirklichung im Rat nunmehr konsensfähig war, damit freilich nur vordergründig beantwortet. Die Kommission selbst erklärte die Gemeinschaftserfolge später

[1273] Art. 2 UAbs. 1 S. 2, 1 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1274] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20–22, 24.

[1275] *Faul*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 103 (122).

insbesondere mit der inneren Konsistenz des von Rat und SOG-T mitgetragenen Aktionsprogramms, der Verknüpfung von CEPT, CEN-CENELEC, der Fernmeldeindustrie und den nationalen Fernmeldeverwaltungen zu einem Kooperationsverbund und schließlich der strikten Ausrichtung des Aktionsprogramms auf die Hauptziele der Gemeinschaft, wie den Binnenmarkt und die Wettbewerbspolitik, die allgemeine Normen-, Forschungs- und Technologiepolitik, sowie die Förderung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts.[1276] Demgegenüber verweist das rechtswissenschaftliche Schrifttum auf eine „Strategie der Studien", mit der die Kommission den staatlichen Entscheidungsträgern die Vorteilhaftigkeit gerade einer zukünftigen gemeinsamen Politikgestaltung im Kontrast zu den Nachteilen einer weiterhin nationalen Politik plausibel gemacht und damit die Bereitschaft hergestellt habe, politische Beharrungskräfte zugunsten der Überzeugungskraft wissenschaftlicher Vernunft aufzugeben.[1277] Die politikwissenschaftliche Perspektive ergänzt diesen Erklärungsansatz um die Beobachtung einer Mobilisierung insbesondere der Industrie, der Endnutzer sowie der substaatlichen Regionen als zugunsten der Vergemeinschaftung auf die Mitgliedstaaten einwirkende *pressure-groups*.[1278] Seit ihren vorbereitenden Arbeiten zum Aktionsprogramm habe sich die Kommission diese durch die Inaussichtstellung und Eröffnung von Mitwirkungsoptionen und Einfluss bei der Politikgestaltung, durch die Verheißung neuer wirtschaftlicher Entwicklungs- und Wachstumschancen und verbesserter Kommunikationsmöglichkeiten sowie der Aussicht auf zusätzliche finanzielle Zuwendungen im Rahmen der entworfenen Förderprogramme zu Verbündeten gemacht.[1279]

Aus hiesiger Sicht mitentscheidend für die bisher beispiellose Umsetzungsmentalität des Rates waren zudem die in die Frühphase des Aktionszeitraums fallenden Veröffentlichungen des *Dooge*-Berichts, des *Adonnino*-Berichts und des Weißbuchs der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes, die ähnlich wie zuvor schon der *Spinelli*-Entwurf zur Fortentwicklung der europäischen Integration unter anderem gemeinsame Gestaltungsansätze für den Politikbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation empfahlen, sich im Gegensatz zu jenem

[1276] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 99.
[1277] *T.-S. Kluth*, Telekommunikation S. 75–79.
[1278] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 157–163.
[1279] *Schaper-Rinkel*, Europäische Informationsgesellschaft, S. 157–163.

jedoch zu keiner Zeit als Dossiers verstanden, die allein auf eine Reform des Primärrechts gerichtet waren[1280] und auch vom Europäischen Rat pragmatisch gesehen wurden.[1281]

Von zentraler Bedeutung für die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, das Aktionsprogramm durchzuführen, dürfte vor diesen Hintergründen schließlich aber auch gewesen sein, dass es nur auf ausgewählte Teilbereiche der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugriff. Gestaltungsdirektiven für die den nationalen Fernmeldeorganisationen reservierte Aufgabe der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer, die für die Erbringung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unmittelbar wesentlich und politisch daher von besonders hoher Sensibilität waren, nahmen in seinem Gesamtgefüge überdies gleich in mehrfacher Hinsicht einen lediglich untergeordneten Rang ein. Denn einerseits lag der unmittelbare Regelungsfokus der in seinem Rahmen ergriffenen Maßnahmen trotz des insofern überschießenden Gestaltungsanspruchs des Aktionsprogramms, angefangen bei der Forschung, Entwicklung und

[1280] Der *Dooge*-Bericht beruhte auf der Prämisse, dass es sich bei der Aufgabe des Ausschusses um einen „rein politischen Auftrag" handele, und zielte ausdrücklich nicht darauf ab, einen „formgerechten Entwurf für einen neuen Vertrag" vorzulegen. Siehe *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.03.1985), Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 117 (118). Für den Adonnino-Bericht ergab sich dies insbesondere aus den folgenden Erwägungen: „Fortschritte sind nicht immer eine Frage der Einführung neuer Vorschriften und Regelungen. Die Fortschritte, die für die Bürger sichtbar sind, lassen sich oft am besten durch die Durchführung bereits gefasster Beschlüsse sowie durch ihre Anwendung in Situationen des täglichen Lebens erreichen. Dies kann weit wichtiger sein als formale Fortschritte, die durch die Einführung neuer einheitlicher Vorschriften erzielt werden, welche für das Alltagsleben der Gemeinschaftsbürger keine oder nur wenig Bedeutung haben. Diese Erwägung ist für die Gemeinschaftsorgane bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aufgrund der Verträge, aber auch für die Mitgliedstaaten selbst insofern von Belang, als die überflüssige Formalitäten abschaffen und in ihrer Rechts- wie auch in ihrer Verwaltungspraxis die Gemeinschaftsdimension berücksichtigen." Zitat in: *Europäischer Rat. Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger*, Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bull.EG 18, 1985, Beil. 7, S. 9. Für das Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes erschließt sich dies insbesondere darüber, dass die Kommission immer wieder auf die bereits bestehenden Bekenntnisse zur Freiheit der Verkehrsströme und zum Wettbewerb als Kernelemente des Binnenmarktes mitsamt der zu ihrer Umsetzung bereits primärrechtlich zur Verfügung gestellten rechtlichen Instrumentarien hinwies. Vgl. z.B. *Kommission*, Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29.06.1985, KOM (85) 310 endg., vom 14.06.1985, S. 4, 9f., 17, 39ff.

[1281] Der Europäische Rat legte zumindest dem *Adonnino*-Bericht und dem Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes Bedeutung unterhalb der Schwelle möglicher Primärrechtsänderungen bei. So hatte er den Ministerrat bereits auf seiner Brüsseler Tagung angewiesen, „unverzüglich die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Beschlüsse" zur Umsetzung des ersten *Adonnino*-Teilberichts „zu fassen", die Kommission ersucht, „geeignete Initiativen zu ergreifen, um die in dem Bericht enthaltenen Vorschläge … umzusetzen" und die Mitgliedstaaten aufgefordert, „den in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Teil der Beschlüsse durchzuführen.", *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30.03.1985, Bull.EG 18, 1985, Nr. 3, S. 12 (15). Auf seiner Mailänder Sitzung erneuerte er dieses Ansinnen und erstreckte es auf den zweiten Teil des *Adonnino*-Berichts, *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456 (D 457). In Bezug auf die Vollendung des Binnenmarktes wies er „den Rat [an], auf der Grundlage dieses Weißbuchs und in Anlehnung an die Bedingungen, unter denen die Zollunion verwirklicht wurde, ein konkretes Aktionsprogramm zu erstellen, um bis spätestens 1992 die vollständige und konkrete Schaffung der Bedingungen für einen einheitlichen Markt in der Gemeinschaft in feststehenden Stufen nach zuvor festgelegten Prioritäten und einem verbindlichen Zeitplan herbeizuführen", *Europäischer Rat*, Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29.06.1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456 (D 458).

der Fertigung[1282], über die Normung[1283] bis hin zum Absatz und Erwerb der benötigten Ausrüstungsgegenstände[1284], weithin auf Tätigkeiten, die auf unterschiedlichen Stufen im Vorfeld dieser Gestaltungsebene siedelten und deren Steuerung die Wahrnehmung der Bereitstellungsaufgaben der nationalen Fernmeldeorganisationen lediglich mittelbar vorprägten. Folglich schlugen sie auch erst in der mittelbaren Konsequenz auswahl-, preis- und qualitätswirksam auf die an die Endnutzer erbrachten Kommunikationsvermittlungsleistungen durch. Andererseits bediente sich der Rat, soweit das Aktionsprogramm gleichwohl unmittelbar mit Vorgaben auf die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zugriff, bevorzugt der eher weichen Steuerungsmittel der Entschließung[1285] oder gar der Empfehlung[1286], die bereits per Definition „nicht verbindlich[1287]“ waren. Insofern war das Aktionsprogramm also gerade kein Ausdruck einer regelrechten Integration von Recht und Politik in dem Sinne, dass die EWG die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer rechtsförmlich gestaltete. Die eigentlichen Entscheidungs- und Gestaltungsräume beließ auch das Aktionsprogramm vielmehr gerade unverändert auf der Ebene der Mitgliedstaaten, deren rechtliche und politische Gestaltungsmacht in Bezug auf den Kernbereich der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die nationalen Fernmeldeorganisationen gemeinschaftsrechtlich mithin weitgehend unangetastet blieb.

Nur vordergründig eine Ausnahme machte das verordnungsrechtlich sanktionierte STAR-Programm.[1288] Neben der Ermächtigung zur Durchführung einer Reihe von Vorfeld- und Begleitmaßnahmen sah es zwar eine direkte Beteiligung der EWG an der Errichtung bzw. dem Ausbau bestimmter öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen

---

[1282] Beschluss des Rates vom 05.10.1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08.10.1987, S. 35ff.; Beschluss des Rates vom 25.07.1985 über eine Definitionsphase für eine Gemeinschaftsaktion auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschungs- und Entwicklungsprogramm im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE) (85/372/EWG), ABl. EG Nr. L 210, vom 07.08.1985, S. 24–27; Entscheidung des Rates vom 14.12.1987 über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE-Programm) (88/28/EWG), ABl. EG Nr. L 16, vom 21.01.1988, S. 35–43.

[1283] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 49f.; Richtlinie des Rates vom 03.11.1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06.11.1986, S. 28f.; Beschluss des Rates vom 22.12.1986 über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation (87/95/EWG), ABl. EG Nr. L 36, vom 07.02.1987, S. 31–37.

[1284] Empfehlung des Rates vom 12.11.1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte (84/550/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16.11.1984, S. 51f.; Richtlinie des Rates vom 24.07.1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05.08.1986, S. 21–25.

[1285] Entschliessung des Rates vom 09.06.1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27.06.1986, S. 1.

[1286] Empfehlung des Rates vom 22.12.1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31.12.1986, S. 36–41; Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[1287] Art. 189 UAbs. 5 EWG-V.

[1288] Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste vor.[1289] Jedoch waren diese Befugnisse nicht nur lokal eng beschränkt auf genau bezeichnete besonders benachteiligte Gebiete in sieben der im Programmzeitraum zwölf Gemeinschaftsmitgliedstaaten.[1290] Sondern es ermächtigte die EWG, repräsentiert durch den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), sachlich zudem lediglich zu einer finanziellen Beteiligung an der Durchführung einschlägiger Projekte in Form der Kofinanzierung öffentlicher Fördermaßnahmen der Mitgliedstaaten.[1291] Wiewohl sich der EWG über die Anreizwirkung der in Aussicht genommenen finanziellen Fördermaßnahmen insofern einerseits gewisse Spielräume erschlossen haben mochten, im Rahmen der fallweise zu vereinbarenden Förderungsbedingungen influenzierend auf die Bereitstellung der zu fördernden Systemelemente zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer einzuwirken, waren diese andererseits doch gleich mehrfach limitiert: Zusätzlich zu budgetären Restriktionen[1292] bewirkte namentlich die Festlegung auf den Kofinanzierungsmechanismus, dass die Finanzierungskompetenzen der EWG solange in einer Art Reservefunktion verblieben bis die Mitgliedstaaten die Durchführung eines förderungsfähigen Vorhabens in einer förderungsbedürftigen Region beschlossen. Auch die Aktualisierung ihrer Einwirkungsmöglichkeiten war im konkreten Fall also aufschiebend bedingt durch den Entschluss der Mitgliedstaaten, ihrerseits ein in Betracht kommendes Vorhaben aus öffentlichen Mitteln zu unterstützen.

4. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Das Aktionsprogramm der Gemeinschaft für den Bereich der Telekommunikation bezweckte sowohl im engeren Sinne als Aktionsbeschluss als auch im weiteren Sinne der zu seiner Umsetzung ergriffenen Maßnahmengesamtheit unter je spezifischen Blickwinkeln die Mobilisierung, Optimierung und Indienstnahme der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer, um durch die

---

[1289] Art. 4 Ziff. 1 lit. a), b), c), d), Ziff. 2 lit. e) Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1290] Art. 3 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1291] Art. 5 Abs. 1, Art. 4 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5.

[1292] Die dafür zur Verfügung stehenden Mittel unterlagen zunächst einem Haushaltsvorbehalt. Im Rahmen der in den Gesamthaushaltsplan der Gemeinschaften eingestellten Mittel durften die auszukehrenden Zuschüsse je nach Vorhaben maximal 55 Prozent der vorhabenspezifisch veranschlagten öffentlichen Gesamtausgabensumme betragen. Art. 5 Abs. 1, Art. 4 Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27.10.1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31.10.1986, S. 1–5. Für den Programmzeitraum von 1986–1990 ergab sich ein Gesamtbudget von 780 Millionen ECU, ein Betrag, der sich durch die Hebelwirkung des Kofinanzierungsansatzes bei maximaler Ausschöpfung freilich noch einmal auf insgesamt ca. 1,3 Milliarden ECU erhöhen konnte. Bei in Betracht kommenden Regionen in sieben Mitgliedstaaten entsprach dem über die Programmlaufzeit von fünf Jahren ein durchschnittlicher jährlicher Förderungsbetrag der Gemeinschaft von rund 37,143 Millionen ECU je Mitgliedstaat mit förderungsfähigen Regionen, die sich jedoch wiederum auf sämtliche in Art. 4 der Verordnung sanktionierte Maßnahmen und jeweils eine Mehrzahl förderungsfähiger Regionen verteilten. Vgl. die Zahlen bei der *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Mitteilungstext S. 119 und bei *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 178.

Verwirklichung eines Vierklangs aus handels-, wettbewerbs-, industrie- und infrastrukturpolitischen Zielen den Fortgang des europäischen Integrationsprozesses zu gestalten. Einen rechtlichen Eigenstand der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher Kommunikationsdienste oder öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste als selbst dem Wirtschaftsleben zuzuordnende Tätigkeiten erkannte es dabei noch nicht. Gerade im Hinblick auf den weiteren Fortgang der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation bemerkenswert sind in dieser Hinsicht aber Anzeichen für den Aufbruch einer Konfliktlinie zwischen der Kommission und den im Rat repräsentierten Mitgliedstaaten. Sie zeigten sich daran, dass weder der Aktionsbeschluss noch die zu seiner Umsetzung ergriffenen Maßnahmen den Status der nationalen Fernmeldeorganisationen bzw. die Rechtsnatur der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer thematisierten, obwohl die Kommission schon in ihrer ansonsten weithin vorbildhaften „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm[1293]“ deutlich gemacht hatte, dass sie es unter den tatsächlichen Umständen aus industrie- und infrastrukturpolitischen Gründen für angezeigt hielt, den mit der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer befassten Fernmeldeorganisationen entgegen den rechtlichen Zwängen ihrer öffentlichen Dienstleistungsaufträge nunmehr größere Verhaltensspielräume zu eröffnen und sie diesen gedanklichen Faden in ihrer „Mitteilung [...] über die europäische Telekommunikationspolitik vom 5. Juni 1986“ wieder aufnahm.[1294]

V. Zwischenergebnis für die 1980er-Jahre bis zur einsetzenden Liberalisierung

Mit der Umsetzung des Aktionsprogramms der Gemeinschaft für den Bereich der Telekommunikation gelangte der Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den 1980er-Jahren bis zur einsetzenden Liberalisierung zum Abschluss. Als Zwischenergebnis kann danach ein vorsichtiger Richtungswechsel bilanziert werden.

Hatte die fundamentale politische Bedeutung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis in die 1980er-Jahre hinein gemeinschaftsrechtlich ihren Niederschlag speziell darin gefunden, dass die Mitgliedstaaten die schon seit der Frühphase der Integrationsbewegungen in Aussicht genommene gemeinschaftsrechtliche Gestaltung dieses Bereichs gerade blockierten, so erlebte ihre besondere Integrationsgeschichte unmittelbar vor der konsequenten Ausrichtung der Bemühungen der Kommission auf die sektorspezifische Liberalisierung in den 1980er-Jahren einen ersten Wendepunkt.[1295] Muss die Initiative des Europäischen Parlaments, besondere politische Zuständigkeiten des europäischen Integrationsverbandes für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Teil des *Spinelli*-Entwurfs primärrechtlich zu verankern, jedenfalls bis zur Einführung des Politikfeldes über transeuropäische Netze unter anderem im Bereich der Telekommunikationsinfrastruktur durch den Vertrag von Maastricht[1296], noch als im Kern gescheitert gelten (II.), konnte die EWG auf der Ebene abgeleiteten Rechts nach zunächst erfolglosen Versuchen der Kommission, den Rat zur Implementation

[1293] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 12f.

[1294] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20–22, 24.

[1295] *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41 konstatieren „Up until the early 1980s the importance of the telecommunications sector was not reflected in Community law.“.

[1296] Art. 170–172 AEUV (Zitat in Art. 170 AEUV). Eingeführt gem. Art. G lit. D. Ziff. 38 des Vertrages von Maastricht als Titel XII (Art. 129b – Art. 129d) EGV-Maastricht.

ihrer „Empfehlungen über das Fernmeldewesen“ zu bewegen (III.), mit dem Ende 1984 auf ihr Betreiben vom Rat beschlossenen und implementierten „Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation“ erste nachhaltige Integrationserfolge verbuchen. Sie beruhten zu einem nicht unerheblichen Teil allerdings noch darauf, dass die beschlossenen Aktionslinien mit ihrem Gestaltungszugriff, statt den Kernbereich der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation seitens der nationalen Fernmeldeorganisationen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer als solchen rechtsförmlich zu gestalten, sachgegenständlich primär die insofern randständigen Bereiche von Forschung, Entwicklung, Fertigung, Normung sowie Absatz und Erwerb der benötigten Ausrüstungsgegenstände fokussierten bzw. sich mit ihnen für die Mitgliedstaaten wegen der zur Implementierung gewählten Handlungsformen bzw. ihrer inhaltlichen Ausgestaltung damit gerade kein echter Transfer von rechtlicher oder politischer Gestaltungsmacht auf die Gemeinschaftsebene verband (IV.). Die schon mit den bisherigen Vorhaben zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation verfolgte infrastrukturpolitische Konzeption der EWG setzte sich auch in all diesen Unternehmungen kontinuierlich fort.

§ 8 Die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ausgangspunkt ihrer Regulierung

Nachdem die Durchführung des Aktionsprogramms für den Bereich der Telekommunikation erfolgreich war, eine direkte rechtsförmliche Gestaltung der Gemeinschaft im Wesentlichen jedoch nur in Bezug auf randständige Aspekte in ausgewählten Teilbereichen der öffentlichen elektronischen Kommunikation beinhaltet hatte, drang der europäische Integrationsverband im anschließenden Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte seit den ausgehenden 1980er-Jahren immer weiter vor. Dabei gelang es ihm, sich zunehmend auch Gestaltungsmacht in den politisch sensiblen Bereichen der direkten Reglementierung der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung immer weiterer Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen, die ihm trotz vielfältiger Zugriffsversuche bisher noch mitgliedstaatliche Gestaltungsreserven und ihm weitestgehend verschlossen geblieben waren.

Dafür entscheidend war in rechtstatsächlicher Hinsicht der auf Art. 90 Abs. 3 EWG-V bzw. Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam gestützte Prozess der sektorspezifischen Liberalisierung, der sich – obgleich danach noch vereinzelt Liberalisierungsrichtlinien ergingen – in zeitlicher Hinsicht auf die Jahre von 1988 bis 1998 konzentrierte.[1] Treibende Kraft dahinter war wiederum die bereits als Promotor der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation profilierte Kommission.[2] Hatte sie bisher (weithin vergeblich) versucht, Integrationsfortschritte vor allem mittels politischer Überzeugungsarbeit und damit im Schulterschluss mit den im Rat

[1] Vgl. dazu etwa *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl., 2001, S. 7–16, 212–222; *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 25–35, 215–226; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; aus dem nichtrechtswissenschaftlichen Schrifttum etwa: *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 85–134; *Michalis*, European Communications, S. 139–190; *Natalicchi*, Wiring Europe; *Hart*, Europäische Telekommunikationspolitik, S. 53–74; die Beiträge in Eliassen/Sjøvaag (Hrsg.), European Telecommunications Liberalisation, 1999; aus zeitgenössischer Anschauung: *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 79–312; *K.-H. Neumann*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und Europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 30f.; frühzeitig schon eingehend zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs: *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743–752; *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik; *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1–13; *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S. 30 (31–37).

[2] Vgl. dazu umfassender *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa.

repräsentierten Mitgliedstaaten durchzusetzen, so schwenkte sie, gestärkt durch ihre institutionelle Neukonfiguration mit der Errichtung der Generaldirektion für Telekommunikation, Informationsindustrie und Innovation[3], nunmehr konsequent um auf eine „Doppelstrategie[4]“, in der sich politische Argumente und rechtliche Zwänge ergänzten. Deren Anwendung hatte sie, seinerzeit noch ohne durchschlagenden Erfolg, bereichsspezifisch erstmals bereits im Zuge des unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten vom Scheitern bedrohten Vorhabens erprobt, die öffentliche elektronische Kommunikation in die Liko-RL einzubeziehen, mit der Ankündigung, die Vergabe der Lieferaufträge derjenigen nationalen Fernmeldeorganisationen, die aufgrund ihrer unternehmerischen Natur nicht als öffentliche Auftraggeber im Sinne der Definition der Richtlinie anzusehen seien und von ihrem Anwendungsbereich daher ausgenommen bleiben würden, erforderlichenfalls ohne Zustimmung der Mitgliedstaaten ersatzweise selbst nach Art. 90 Abs. 3 EWG-V (Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht, Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam) zu reglementieren.[5]

Tatsächlich begonnen hatte die „Anwendungsgeschichte[6]“ dieser Vorschrift erst mit Erlass der „Richtlinie [...] über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen[7]“ vom 25. Juni 1980. Im Zuge ihrer Anwendung auf die öffentliche elektronische Kommunikation begann die Kommission nunmehr einerseits Rechtstatsachen zu schaffen, indem sie im Wege systematischer Richtliniensetzung, auf immer weitere Systemelemente ausgreifend, die Rückführung und Aufhebung immer weiterer Privilegien in der Form besonderer und/oder ausschließlicher Rechte verfügte, welche die Mitgliedstaaten den nationalen Fernmeldeorganisationen bisher in Bezug auf ihre Bereitstellung gewährt hatten.[8] Primärrechtlich begründete sie dies damit, dass sie unvereinbar mit den Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes (Art. 2, Art. 8 EWG-V, Art. 2, Art. 8 EGV-Maastricht) bzw. des Binnenmarktes (Art. 8a EWG-V, Art. 3 lit. c), d), g) EGV-Maastricht) gewesen seien, allen voran mit der Warenverkehrs- und der Dienstleistungsfreiheit sowie dem Ziel der Unverfälschtheit des Wettbewerbs nebst dem seiner Umsetzung dienenden Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung.[9] Andererseits bemühte sie sich in einer

---

[3] *Ungerer*, Telekommunikation in Europa, S. 144, 147; *Michalis*, European Communications, 113; *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S. 30 (31).

[4] *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1 (2).

[5] Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07.05.1973 vorgelegt), Bull.EG 6, 1973, Beil. 7, S. 9, Ziff. 23.

[6] *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 56.

[7] Richtlinie der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29.07.1980, S. 35ff.

[8] Richtlinie der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (88/301/EWG), ABl. EG Nr. L 131, vom 27.05.1988, S. 73–77; Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16; Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19.10.1994, S. 15–21; Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18.10.1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49–54; Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16.01.1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26.01.1996, S. 59–66; Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13.03.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22.03.1996, S. 13–24; Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42; Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26.

[9] In den Fußnoten grob nachgezeichnet von *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, S. 229–237.

langen Reihe von an den Rat gerichteten Mitteilungen, die teils explizit an das Aktionsprogramm der Gemeinschaft für den Bereich der Telekommunikation anschlossen, darum, bei den Mitgliedstaaten zusätzlich mit sachpolitischen Argumenten für die Aufhebung besonderer und/oder ausschließlicher Rechte Akzeptanz zu schaffen.[10] Der Rat wiederum ließ sich, wie eine nur wenig kürzere Reihe zustimmender Entschließungen zeigt[11], davon offenbar beeindrucken. Rechtlich erforderlich war die Zustimmung des Rates allein zu Liberalisierungszwecken freilich nicht. Denn als Vorgängernormen zu Art. 106 Abs. 3 AEUV machten Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam die Kommission in ihrem Anwendungsbereich zur alleinigen Gesetzgeberin. Unerlässliche Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit war indes, dass neben denjenigen nationalen Fernmeldeorganisationen, deren Unternehmensqualität durch einschlägige Einlassungen ihrer Mitgliedstaaten bereits im Zuge der Debatte um die Liko-RL außer Streit gestellt worden war, unabhängig von dem Status, den sie nach nationalem Recht innehatten, primärrechtlich nunmehr auch alle anderen nationalen Fernmeldeorganisationen als öffentliche und/oder private Unternehmen qualifiziert werden konnten. In den Mitgliedstaaten war ein solches Verständnis inzwischen auf dem Vormarsch.[12]

---

[10] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987; Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34; *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990; *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992; *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28.04.1993; *Kommission*, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG, 26, 1993, Beil. 6, S. 25–30, 37, 55, 75f. 82–88, 93ff., 102–110; *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994; *Kommission*, Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19.07.1994; Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994; *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

[11] Entschliessung des Rates vom 30.06.1988 über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienste und -geräte bis 1992 (88/C 257/01), ABl. EG Nr. C 257, vom 04.10.1988, S. 1ff.; Entschliessung des Rates vom 19.12.1991 über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Satellitenkommunikationsdienste und -geräte (92/C 8/01), ABl. EG Nr. C 8, vom 14.01.1992, S. 1f.; Entschliessung des Rates vom 17.12.1992 zu der Beurteilung der Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste der Gemeinschaft (93/C 2/05), ABl. EG Nr. C 2, vom 06.01.1993, S. 5f.; Entschliessung des Rates vom 22.07.1993 zur Prüfung der Lage im Bereich Telekommunikation und zu den notwendigen künftigen Entwicklungen in diesem Bereich (93/C 213/01), ABl. EG Nr. C 213, vom 06.08.1993, S. 1ff.; Entschliessung des Rates vom 22.12.1994 über die Grundsätze und den Zeitplan für die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastrukturen (94/C 379/03), ABl. EG Nr. C 379, vom 31.12.1994, S. 4f.; Entschliessung des Rates vom 29.06.1995 über die weitere Entwicklung der Mobil- und der persönlichen Kommunikation in der Europäischen Union (95/C 188/02), ABl. EG Nr. C 188, vom 22.07.1995, S. 3f.

[12] Vgl. etwa *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, 1988, S. V–X (VIII); *Scherer*, European Law Review 12, 1987, S. 354 (358ff., 363ff.); *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 155–166; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (83, 89f., 96); *Gramlich*, AVR 28, 1990, S. 406 (418f.); zurückhaltender demgegenüber *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1 (5f.); *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S.

Für die Kommission bedeutete es einen fundamentalen Perspektivenwechsel. Zwar hatte sie sich seit ihrem Vorhaben der 1970er-Jahre, die einzelnen nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen zu fusionieren, einerseits sukzessive daraufzubewegt, indem sie immer offener andeutete, dass die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation dem Wirtschaftsleben zuzurechnen sein könnte. Andererseits hatte sie es zumindest in ihren strategischen Überlegungen zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich jedoch gerade vermieden, dazu abschließend Position zu beziehen.

Zunehmend betont hatte sie in letzter Zeit allerdings, dass sie die überkommenen staatlichen Ordnungsrahmen angesichts der wachsenden infrastruktur- und industriepolitischen Herausforderungen der Zeit aus sachpolitischen Gründen zunehmend für zu starr und unzweckmäßig halte (vgl. § 7 IV.2 und 4).

Die schließlich von der Kommission forcierte gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation entfaltete erhebliche transformatorische Kraft. Ihre Wirkungen sind gleich in mehrfacher Hinsicht bis heute spürbar: Mit ihr baute die Kommission überkommene rechtliche Monopole, Wettbewerbsbeschränkungen und Handelshemmnisse bei der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher Kommunikation ab und setzte damit vormals rechtlich gebundenes wirtschaftliches Potenzial frei. Zugleich wirkte sie als Dammbruch, der eine unwiderstehliche Sogwirkung in Richtung auf die Europäisierung der zuvor im Wesentlichen in nationaler Zuständigkeit betriebenen Rechts- und Politikgestaltung im öffentlichen elektronischen Kommunikationssektor entfaltete und zu deren rechtstatsächlichen Resultanten das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation gehört.[13]

---

30 (32); *K.-H. Neumann*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und Europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 30 (32).

[13] Vgl. wiederum etwa *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl., 2001, S. 7–16, 212–222; *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 25–35, 215–226; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; aus dem nichtrechtswissenschaftlichen Schrifttum etwa: *Alabau/Guijarro*, Communications Policy, S. 85–134; *Michalis*, European Communications, S. 139–190; *Natalicchi*, Wiring Europe; *Hart*, Europäische Telekommunikationspolitik, S. 53–74; die Beiträge in Eliassen/Sjøvaag (Hrsg.), European Telecommunications Liberalisation, 1999; aus zeitgenössischer Anschauung: *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation; *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 79–312; *K.-H. Neumann*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und Europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 30f.; frühzeitig schon eingehend zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs: *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743–752; *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik; *Rottmann*, ArchPF 41, 1989, S. 1–13; *Rottmann*, ZPF 39, 1987, Heft 10, S. 30 (31–37).

Im Kontext der historischen Kontinuität der infrastrukturpolitischen Konzeption und der Erfolglosigkeit aller vorausgegangen Initiativen zu einer sektoralen Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation und der gleichzeitigen Verbreiterung des politischen Profils des europäischen Integrationsverbandes mit den Vertragsänderungen der 1990er- und der frühen 2000er-Jahre tragen diese Feststellungen die Untersuchung der sektorspezifischen Liberalisierung anhand der beiden übergeordneten Leitthesen dieses Kapitels (vgl. vor § 5). Ihre zentralen Aussagen werden nachfolgend noch einmal rekapituliert:

Die erste Leitthese nimmt an, dass die Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation nur vordergründig Ausdruck der rechtlichen Verfasstheit der Europäischen Gemeinschaft als Zweckverband funktionaler Integration war, ihr eigentlicher Zweck jedoch darin lag, die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen fortan zielgerichtet als Infrastruktur für den vertragsgemäßen Fortgang der europäischen Integration in Dienst zu stellen. Die zweite Leitthese unterstellt, dass die Liberalisierung von der Kommission als eine dem Handlungsrahmen des europäischen Primärrechts adäquate Technik fungierte, um angesichts mangelnder mitgliedstaatlicher Integrationsbereitschaft gleichwohl zu einer Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu gelangen, wobei der übergeordnete Zweck darin bestand, dem europäischen Integrationsverband mit den Mitteln des Rechts vormals umkämpfte Räume zur politischen Gestaltung der infrastrukturellen Grundlagen des weiteren Integrationsfortgangs zu erschließen.

Weil die Rechtsgeschichte der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Entstehungsgeschichte der sektorspezifischen Regulierung wie auch als solche konträr zu ihrer Vorgeschichte im rechtswissenschaftlichen Schrifttum breite Aufmerksamkeit erfahren hat[14], werden die von der Kommission unternommenen Liberalisierungsschritte in ihrem rechtlichen Gehalt im Folgenden nur kurz skizziert (A.). Das Hauptaugenmerk liegt demgegenüber auf der daran anschließenden Untersuchung der im Hintergrund wirkenden Motive (B.). Abschließend wird Bilanz gezogen (C.).

A. Liberalisierung als rechtsförmlicher Prozess

Der Prozess der systematischen Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation konzentrierte sich auf den Zeitraum von 1988 bis 1998. Sachlich und zeitlich vollzog er

[14] Vgl. *Batura*, Universal Service, S. 117–131; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 1–5; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telecommunication Laws in Europe, 6. Aufl., 2013, S. 3 (4f.); *Grussmann/Honekamp*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Einl. B. Europ. Grdl., Rn. 1–51a; *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 1–26); *Hou*, Competition Law, S. 1–19; *Walden*, 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 3–24; *Walden*, 4. European Union Communications Law, in: Walden (Hrsg.), Telecommunications Law and Regulation, 4. Aufl., 2012, S. 143–186; *Weizsäcker*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 1–4; *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 3–15; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (141–146); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885–889); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (4–13); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501–504); *J.-D. Braun/Capito*, Ch. 2, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 41–52; *Klotz*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 53–105; *Fiedler*, Marktabgrenzung, S. 5–11; *Kang u.a.*, in: Holznagel/Junqui/Hart (Hrsg.), Regulating Telecommunications in the EU and China, 2009, S. 7 (40–68); *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21, 299–309; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 31–39; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229–237; frühzeitig zu dem sich entspinnenden Liberalisierungsdiskurs schon eingehend: *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–270.

sich in zwei Hauptphasen abstrakt-genereller Rechtsetzung mittels insgesamt acht Kommissionsrichtlinien (II., III.). Ehedem hatte die Kommission in einer Art Vorlaufphase bereits in konkret-individuellen Fallkonstellationen die Steuerungskraft des Wettbewerbsrechts mobilisiert und erprobt und der sektorspezifischen Liberalisierung so den Grund bereitet (I.).

I. Mobilisierung des Wettbewerbsrechts

Dreh- und Angelpunkt war die Annahme, dass die nationalen Fernmeldeorganisationen bei ihren Tätigkeiten im Zusammenhang der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgingen.

Eine Art frühen Probelauf unternahm sie mit der Aufnahme von Ermittlungen infolge der zu Beginn des Jahres 1977 von der *SWIFT* bei der Kommission eingelegten wettbewerbsrechtlichen Beschwerde. Sie richteten sich gegen die von den nationalen Fernmeldeorganisationen im Rahmen der CEPT getroffene Absprache über die Zusammensetzung der von ihnen erhobenen Entgelte für die Bereitstellung von grenzüberschreitenden Mietleitungen zur Erbringung von Mehrwertdiensten und gründeten auf dem Verdacht einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung sowie des kollektiven Missbrauchs einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt (Art. 85, 86 EWG-V).[15] Weil die nationalen Fernmeldeorganisationen aufgrund des erzeugten Ermittlungsdrucks die von ihnen erhobenen Entgelte reduzierten, wurde das Verfahren letztlich zwar eingestellt, ohne dass es zu einer Sachentscheidung kam.[16] Jedoch signalisierte das Verfahren in der Außenperspektive, dass die Kommission geneigt war, die nationalen Fernmeldeorganisationen ungeachtet ihres Status nach nationalem Recht als wirtschaftlich tätige Unternehmen im Sinne des Wettbewerbsrechts zu behandeln.[17] Bei der Kommission selbst ließ der erzielte Erfolg der Entgeltabsenkung zudem die Erkenntnis reifen, dass sie mit den Art. 85 und 86 EWG-V über einen Hebel verfügte, über den sie zukünftig zumindest einen gewissen Einfluss auf Recht und Politik im Bereich der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation würde nehmen können. Schließlich konnte sie, nachdem es ihr im Verlauf der 1970er- und 1980er-Jahre bereits gelungen war, die CEPT vor allem in Fragen technischer Normung für Gemeinschaftszwecke in Dienst zu stellen, damit auch im Verhältnis zu jener weitere Terraingewinne verbuchen: Im Verhältnis zu den EWG-Mitgliedstaaten unterstellte sie die im Rahmen der CEPT getroffenen Entscheidungen zur Koordination der Bereitstellung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation durch die nationalen Fernmeldeorganisationen der EWG-Mitgliedstaaten damit nunmehr nämlich einem gemeinschaftsrechtlichen Kontrollvorbehalt. Insgesamt versprach die Behandlung der nationalen Fernmeldeorganisationen als Unternehmen der EWG also absehbar, ein erhebliches Potenzial zur Integration von Recht und Politik in Kernbereichen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen.

Den in diesem Zusammenhang wichtigsten Meilenstein markierte sodann die Entscheidung, die am 10. Dezember 1982 zunächst von der Kommission im Wettbewerbsverfahren gegen *British Telecommunications*[18] getroffen und am 20. März 1985[19] schließlich vom Gerichtshof

---

[15] Vgl. dazu *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 128; *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88); *Markoski*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 287 (298ff.); *Ramsey*, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237 (279ff.); *E. Kuhn*, ArchPF 31, 1979, S. 141 (147f.).

[16] *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88).

[17] Ähnlich wie hier *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110.

[18] Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 36–42.

[19] EuGH Rs. 41/83 (*British Telecommunications*), Slg. 1985, S. 873–892.

bestätigt wurde.[20] Darin befand die Kommission, *British Telecommunications* habe sich als Unternehmen des Missbrauchs seiner beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt schuldig gemacht.[21] Im Liberalisierungskontext bemerkenswert sind diese beiden Entscheidungen erstens, weil *British Telecommunications* die streitgegenständlichen Maßnahmen schon während des von der Kommission durchgeführten Ermittlungsverfahrens aufgehoben hatte, so dass es einer Entscheidung in der Sache, wie schon im *SWIFT*/CEPT-Verfahren, eigentlich nicht mehr bedurft hätte.[22] Damit trat der den Einzelfall überschießende Willen der Kommission hervor, gleichwohl wettbewerbsrechtliche Maßstäbe zu setzen. Zweitens bezogen sie vor diesem Hintergrund aus folgenden Umständen grundlegende sachliche Bedeutung: Bei *British Telecommunications* handelte es sich um den im Zuge der Umstrukturierung des öffentlichen elektronischen Kommunikationswesens in Großbritannien entstandenen Rechtsnachfolger des 1969 errichteten *Post Office*, ein nationalisiertes Unternehmen, das im streitgegenständlichen Sachverhalt im Zusammenhang mit den ihm übertragenen und prüfungsgegenständlichen Aufgaben der Bereitstellung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation bei der Definition von Entgelten und sonstigen Nutzungsbedingungen aufgrund einer rechtlichen Ermächtigung sogar rechtsetzend tätig wurde. Gleichwohl gelangten Kommission und Gerichtshof in ihrer jeweiligen Prüfung gleichermaßen zu dem Schluss, dass das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung anwendbar (und verletzt) sei, weil es sich bei *British Telecommunications* ebenso wie bei deren Rechtsvorgänger, dem *Post Office,* um ein Unternehmen im Sinne des Art. 86 EWG-V handele.[23] Ausschlaggebend für diese Einordnung war einerseits, dass der ihr übertragene Betrieb nebst der entgeltlichen Zurverfügungstellung von öffentlichen elektronischen Kommunikationssystemen als wirtschaftliche Tätigkeit qualifiziert wurde, und andererseits dass eine funktionale Äquivalenz der normsetzenden Tätigkeit zu sonst im Rahmen unternehmerischer Tätigkeiten üblichen Maßnahmen im Hinblick auf die Festsetzung der auf die Leistungsbereitstellung bezogenen Entgelte sowie sonstige Nutzungsbedingungen festgestellt wurde.[24]

Die Kommission sollte diese Auslegung später als „cornerstone for the future interpretation of the Treaty with regard to telecommunications" würdigen.[25] Unmittelbare Rechtswirkungen entfaltete das Urteil, dem eine Nichtigkeitsklage gem. Art. 173f. EWG-V zugrunde lag, zwar nur in Bezug auf die konkret prüfungsgegenständliche Kommissionsentscheidung. In seiner Bedeutung wies es besonders aus zwei Gründen aber über den Einzelfall hinaus. Erstens entwickelte der Gerichtshof[26] im Anschluss an die Kommission[27] das der Sache nach bereits im Vorabentscheidungsverfahren der Rechtssache *Sacchi* vom 30. April 1974 herangezogene

[20] Vgl. dazu statt vieler wiederum *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 122ff.; *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110ff.; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88–92); *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743 (747f.); *Scherer*, European Law Review 12, 1987, S. 354 (364–367).

[21] Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 36–42.

[22] Darauf weist hin *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 111.

[23] EuGH Rs. 41/83 (*British Telecommunications*), Slg. 1985, S. 873 Rn. 16–20; Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 39 Rn. 25.

[24] EuGH Rs. 41/83 (*British Telecommunications*), Slg. 1985, S. 873 Rn. 16–20.

[25] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Presentation of the Green Paper on Telecommunications, Mitteilungstext S. 122ff. (Zitat auf S. 124).

[26] EuGH Rs. 41/83 (*British Telecommunications*), Slg. 1985, S. 873 Rn. 16–20.

[27] Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 39 Rn. 25.

Merkmal der Wahrnehmung einer wirtschaftlichen Tätigkeit[28] darin nunmehr fort zum maßgeblichen Prüfstein für die Qualifikation eines Akteurs als Unternehmen. Damit verfestigten sich die Grundlagen für das heute im Wettbewerbsrecht gängige funktionale Unternehmensverständnis, wonach „der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung[29]“ umfasst, soweit sie in Ausübung dieser wirtschaftlichen Tätigkeit handelt.[30] Zweitens wurden der Betrieb sowie die entgeltliche Zurverfügungstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen durch *British Telecommunications* ausgerechnet im Sachbezug zur rechtsförmlichen Entgeltgestaltung, welche die Kommission im Zusammenhang ihres entgeltpolitischen Aktionsprogramms der 1960er-Jahre noch als Gegenstand von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten qualifiziert hatte, die Rechtsangleichungsmaßnahmen nach Art. 100 EWG-V rechtfertigen sollten, fortan als ebensolche wirtschaftliche Tätigkeiten qualifiziert. Nach ersten Andeutungen in den von *SWIFT* angestoßenen wettbewerbsrechtlichen Ermittlungen gegen die CEPT hatten Kommission und Gerichtshof damit eine Richtungsentscheidung getroffen, deren Feststellungen künftig auch auf die Bereitstellungstätigkeiten der übrigen nationalen Fernmeldeorganisationen in der EWG übertragbar waren, mit der Folge der Annahme ihrer Unternehmensqualität.[31] Schon in ihrer das Postwesen betreffenden Entscheidung im Fall *Internationale Kurierdienste* des Jahres 1985 hob die Kommission nunmehr einschränkungslos hervor, „daß sie die Post- und Fernmeldeverwaltungen der Mitgliedstaaten als Handelsunternehmen betrachtet, da sie Waren und Dienstleistungen gegen Entgelt anbieten[32]“.

Integrationsgeschichtlich schlossen sich damit gleich mehrere Kreise: Konnte dem Kommissionsvorhaben der Fusionierung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen in den 1970er-Jahren zunächst nur die Sichtweise entnommen werden, dass die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation jedenfalls zukünftig in Form einer wirtschaftlichen Tätigkeit organisiert werden könne, so war nunmehr festgestellt, dass dies tatsächlich bereits der Fall sei. War die Kommission in den 1970er-Jahren noch mit ihrer Initiative gescheitert, die öffentliche elektronische Kommunikation in die Liko-RL einzubeziehen, wobei ihr Argumente der Ungleichbehandlung der Mitgliedstaaten entgegengehalten werden konnten, die darin gründeten, dass es ihr angesichts national divergenter institutioneller Arrangements nicht gelungen war, den maßgeblichen Personalbegriff der öffentlichen Auftraggeber institutionell in einer Weise zu definieren, die alle nationalen Fernmeldeorganisationen erfasste, so hatte sie mit der Blickverlagerung auf die Tätigkeit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und ihrer Einordnung als Wirtschaftstätigkeit angesichts der daraus folgenden Qualifikation aller nationalen Fernmeldeorganisationen als Unternehmen nunmehr ihren Weg gefunden, entsprechende Einwände gegenüber künftigen rechtlichen und politischen Vorhaben für die öffentliche elektronische Kommunikation auszuschließen. Integrationshistorisch erweist sich diese Umdeutung mithin als praktischer Ertrag der Lehre, welche die Kommission aus ihrem Scheitern bei der Einbeziehung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in die Liko-RL gezogen hatte (§ 7C. II.2.c). Danach hatte sie konstatiert, dass „ein Begriff entwickelt werden [müsse], der das Problem [...] in einer Weise anspricht, die über die Unterscheidung

[28] EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

[29] Ständige Rspr. seit EuGH Rs. C-41/90 (*Höfner u. Elser*), Slg. 1991, S. I-1979, Rn. 21; Vgl. speziell zu der Kontroverse um die Anwendbarkeit des primärrechtlichen Wettbewerbsrecht der Union auf die nationalen Fernmeldeverwaltungen zusammenfassend *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 180–187.

[30] Zum funktionalen Unternehmensbegriff in der Rechtsprechung des Gerichtshofes vgl. umfassend *Whish/Bailey*, Competition Law, S. 86–93.

[31] Vgl. z.B. EuGH Rs. C-18/88 (*RTT*), Slg. 1991, S. I-5941, Rn. 16.

[32] *Kommission*, Mißbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen. Bundespost – Internationale Kurierdienste, Bull.EG 18, 1985, Nr. 1, S. 23 Ziff. 2.1.10. und *Kommission*, Staatliche Handelsmonopole. Postmonopol. Frankreich, Bull.EG 18, 1985, Nr. 12, S. 54 Ziff. 2.1.79; dazu *Kaufer*, WuW 35, 1985, S. 373–379.

zwischen öffentlich und privat hinausgeht und es ermöglicht, im Wesentlichen gleiche Sachverhalte ungeachtet ihrer Unterschiede in der Rechtsform in gleicher Weise zu regeln[33]".

Primärrechtlich geboten war damit freilich auch die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes für die öffentliche elektronische Kommunikation.

II. Erste Hauptphase

In der ersten Phase abstrakt-genereller rechtsförmlicher Liberalisierung erließ die Kommission auf Grundlage von Art. 90 Abs. 3 EWG-V zunächst am 16. Mai 1988 die sogenannte Endgeräterichtlinie[34], auf die am 28. Juni 1990 die Diensterichtlinie[35] folgte.

Die Endgeräterichtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten, von ihnen gewährte besondere oder ausschließliche Rechte zur Einfuhr, zum Vertrieb, zur Einrichtung, zur Inbetriebsetzung und zur Wartung von Endgeräten (Art. 1 Sstr. 1 Endgeräterichtlinie) aufzuheben (Art. 2, Art. 3 S. 1 Endgeräterichtlinie). Flankierende Verpflichtungen zur Herstellung von Markttransparenz (Art. 4, 5 Endgeräterichtlinie), zur Einräumung von Kündigungsrechten für noch unter Geltung besonderer oder ausschließlicher Rechte abgeschlossene Miet- und Wartungsverträge (Art. 7 Endgeräterichtlinie) sowie zur funktionalen Ausgliederung hoheitlicher Funktionen bei der Definition technischer Spezifikationen, der Kontrolle ihrer Einhaltung sowie der Produktzulassung aus den zugleich auf den betroffenen Endgerätemärkten tätigen Unternehmen (Art. 6 Endgeräterichtlinie) sollten diese Vorgaben effektuieren.

Die Diensterichtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten, besondere und ausschließliche Rechte zur Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen aufzuheben (Art. 2 UAbs. 1 Hs. 1 Diensterichtlinie). Vorerst blieben jedoch der Telexdienst, der Funktelefondienst, der Funkrufdienst und die Satellitenkommunikation vom Anwendungsbereich der Richtlinie insgesamt (Art. 1 Abs. 2 Diensterichtlinie), Rundfunk und Fernsehen von der Legaldefinition des Begriffs der Telekommunikationsdienste (Art. 1 Abs. 1 Sstr. 4 Diensterichtlinie) und der öffentliche Sprachtelefondienst (Art. 1 Abs. 1 Sstr. 7 Endgeräterichtlinie) von der Vorgabe zur Beseitigung besonderer oder ausschließlicher Rechte (Art. 2 UAbs. 1 Hs. 2 Diensterichtlinie) ausgenommen. Zu liberalisieren waren demnach vor allem Mehrwertdienste, Datenkommunikationsdienste und Sprach- und Datenkommunikationsdienste für geschlossene Benutzergruppen.[36] Ebenso wie die Endgeräterichtlinie erlegte auch die Diensterichtlinie den Mitgliedstaaten weitere Verpflichtungen auf, die diesen Regelungskern effektuieren sollten. Namentlich verpflichtete sie die Mitgliedstaaten, vorgesehene Zulassungsverfahren für die Erbringung dieser Dienstleistungen anhand objektiver und nichtdiskriminierender sowie transparenter Kriterien durchzuführen (Art. 2 UAbs. 2 S. 1, Art. 3 UAbs. 3 Diensterichtlinie) und in Bereichen, in denen weiterhin besondere oder ausschließliche unternehmerische Rechte für die Errichtung und die Nutzung öffentlicher Netze bestanden, Vorkehrungen zu treffen, dass die Anbieter von Dienstleistungen Netzzugang zu objektiven und nichtdiskriminierenden sowie transparenten Bedingungen erhalten (Art. 4 UAbs. 1 Diensterichtlinie) und Benutzer auf Antrag Zugang zu Mietleitungen erhalten, deren Benutzungsentgelte ausschließlich in sachlich begründeten Fällen unter Kontrollvorbehalt durch die Kommission erhöht werden durften (Art. 4 UAbs. 2, 4 Diensterichtlinie). Art. 5 Diensterichtlinie sah dafür weitere spezifische Transparenzverpflichtungen vor und Art. 6 UAbs. 2 Diensterichtlinie übersetzte die Vorgabe der

---

[33] So die *Kommission*, Das öffentliche Beschaffungswesen in den ausgenommenen Sektoren. Mitteilung der Kommission mit zwei Vorschlägen für Ratsrichtlinien betreffend die Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bull.EG 22, 1988, Beil. 6, S. 150.

[34] Richtlinie der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (88/301/EWG), ABl. EG Nr. L 131, vom 27.05.1988, S. 73–77.

[35] Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16.

[36] Mit dieser Aufzählung etwa *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 217, 221.

Nichtdiskriminierung in die Verpflichtung zur Sicherstellung einer Gleichbehandlung in Bezug auf die Nutzungsbedingungen einschließlich der Nutzungsgebühren. Art. 7 UAbs. 1 Diensterichtlinie sah schließlich vor, dass die Erteilung von Betriebsgenehmigungen, die Überwachung der Zulassungen und der verbindlichen Spezifikationen sowie die Frequenzzuteilung und die Überwachung der Nutzungsbedingungen durch eine von den auf den betreffenden Märkten tätigen Fernmeldeorganisationen unabhängige Stelle zu erfolgen habe. Geboten war damit die Entkoppelung der Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen von unternehmerischen Tätigkeiten.

III. Zweite Hauptphase

Der zweite Liberalisierungsabschnitt begann rechtsförmlich erst am 13. Oktober 1994 mit der Satellitenrichtlinie.[37] Am 18. Oktober 1995 folgte die Kabelrichtlinie[38] und kurz darauf, am 16.01.1996, die Mobilfunkrichtlinie[39]. Den Schlusspunkt dieser Hochphase der Liberalisierung setzte am 13. März 1996 der Erlass der Wettbewerbsrichtlinie-1996[40].

Die Satellitenrichtlinie änderte die Bestimmungen der 1988 erlassenen Endgeräterichtlinie, indem sie insbesondere nunmehr umfassend Satellitenfunkanlagen mit ihren Geräten in den Anwendungsbereich der von ihr an die Mitgliedstaaten gerichteten Liberalisierungsvorgaben einbezog (Art. 1 Satellitenrichtlinie). Zugleich änderte sie die Diensterichtlinie, indem sie die zuvor ausgenommenen Satellitenkommunikationsdienste in den Anwendungsbereich ihrer Liberalisierungsvorgaben einstellte und akzessorisch notwendige Anpassungen ihrer Bestimmungen vornahm (Art. 2 Satellitenrichtlinie). Die Ausnahme des Sprachtelefondienstes gem. Art. 2 UAbs. 1 Hs. 2 Diensterichtlinie blieb insofern unangetastet.[41]

Die Kabelrichtlinie änderte die Legaldefinition des Rechtsbegriffs der Telekommunikationsdienste nach der Diensterichtlinie und bezog damit die bisher von der Erbringung über Telekommunikationsnetze ausgenommenen Übertragungsdienstleistungen im Bereich Rundfunk und Fernsehen in den Anwendungsbereich ihrer Liberalisierungsvorgaben ein (Art. 1 Ziff. 1 lit. a) Sstr. 1 Kabelrichtlinie). Zudem erteilte sie verbindliche Maßgaben für die den Anbietern von Telekommunikationsdiensten zum Zweck der Leistungsbereitstellung verfügbaren Netzstruktur. Denn Art. 1 Ziff. 2 Sstr. 1 Kabelrichtlinie ergänzte die Diensterichtlinie um die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, „alle Beschränkungen der Bereitstellung von Übertragungskapazität durch Kabelfernsehnetze auf[zuheben] und [...] die Nutzung von Kabelnetzen zur Erbringung von Telekommunikationsdiensten“ zu gestatten, freilich wiederum unter „Ausnahme des Sprachtelefondienstes“. Daneben richtete Art. 1 Ziff. 2 Sstr. 2 Kabelrichtlinie das flankierende Gebot an die Mitgliedstaaten, zu „gewährleisten, daß die Zusammenschaltung von Kabelfernsehnetzen mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz für diesen Zweck und insbesondere die Zusammenschaltung mit Mietleitungen genehmigt und die Beschränkungen der direkten Zusammenschaltung von Kabelfernsehnetzen untereinander aufgehoben werden.“ Um diese Gebote zu effektuieren, verpflichtete Art. 2 UAbs. 1 Kabelrichtlinie die Mitgliedstaaten, Vorkehrungen zu treffen, dass ein Betreiber von Kabelfernsehnetzen, der Kabelnetze bereitstellt und gleichzeitig ausschließliche Rechte zur Bereitstellung anderer öffentlicher

---

[37] Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19.10.1994, S. 15–21.

[38] Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18.10.1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49–54.

[39] Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16.01.1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26.01.1996, S. 59–66.

[40] Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13.03.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22.03.1996, S. 13–24.

[41] Darauf weisen etwa hin *Holznagel/Bysikiewicz/Enaux/Nienhaus*, Grundzüge des Telekommunikationsrechts, S. 222.

Telekommunikationsinfrastruktur genießt, künftig seine Buchführung transparent gestaltet, die Rechnungsführung für die Bereitstellung eines jeden Netzes sowie seine Tätigkeit als Anbieter von Telekommunikationsdiensten entflechtet und zugangsberechtigte Anbieter von Telekommunikationsdiensten nicht diskriminiert. Umgekehrt verpflichtete Art. 2 UAbs. 2 S. 1 Kabelrichtlinie die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass ein Betreiber, der in einem bestimmten Gebiet über das ausschließliche Recht verfügt, Kabelfernsehnetzinfrastruktur bereitzustellen, „sobald sein Umsatz mit Telekommunikationsdiensten mit Ausnahme der Rundfunk- und Fernsehdienste in dem betreffenden Gebiet 50 Millionen ECU überschreitet", „eine getrennte Rechnungsführung für seine Tätigkeit als Anbieter von Netzkapazität für Telekommunikationsdienste" vornimmt.

Die Mobilfunkrichtlinie reduzierte die von Art. 1 Abs. 2 der geänderten Diensterichtlinie vorgesehene Bereichsausnahme um ein Weiteres und bezog damit nunmehr auch die mobile Kommunikation in deren Liberalisierungsvorgaben ein (Art. 1 Ziff. 2 Mobilfunkrichtlinie). Neben akzessorisch notwendigen Klarstellungen und Anpassungen (insbesondere Art. 1 Ziff. 1 Mobilfunkrichtlinie) flankierte sie dies mit einer ganzen Reihe mobilkommunikationsspezifischer Steuerungsvorgaben. Hervorzuheben sind die Grundsatzbestimmungen für Genehmigungsbedingungen von Mobilkommunikations- und Personal-Communications-Systemen, Verfahrensvorgaben für die Vergabe von Funkfrequenzen, zum Abbau von Beschränkungen der Möglichkeiten zum Aufbau von Mobilkommunikations- und Personal-Communications-Systemen, Regelungen für die Nutzung von durch Dritte bereitgestellten Systemen sowie zur Mitbenutzung von Infrastruktur, Anlagen und Standorten (Art. 1 Ziff. 3 „Artikel 3a"–„Artikel 3c" Mobilfunkrichtlinie). Art. 1 Ziff. 3 „Artikel 3d" UAbs. 1 und 2 Mobilfunkrichtlinie verpflichteten die Mitgliedstaaten sowohl zur Aufhebung von rechtlichen Beschränkungen der Zusammenschaltung zwischen Mobilkommunikationssystem sowie zwischen Mobilkommunikationssystemen und festen Telekommunikationsnetzen als auch zur Schaffung von Berechtigungen der „Betreiber von Mobilkommunikationssystemen für die Öffentlichkeit [...], ihre Systeme mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz zusammenzuschalten". Art. 1 Ziff. 3 „Artikel 3d" UAbs. 3 Mobilfunkrichtlinie gebot schließlich, dafür zu sorgen, dass „die Bedingungen für den Anschluß an das öffentliche Fernmeldenetz der Fernmeldeorganisationen nach objektiven Kriterien festgelegt werden, transparent und nichtdiskriminierend und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sind".

Als letzte der in der zweiten Liberalisierungsphase erlassenen Richtlinien zur Änderung der Diensterichtlinie verfügte die Wettbewerbsrichtlinie-1996 in ihrem Regelungskern schließlich die vollständige Aufhebung aller noch verbliebenen besonderen oder ausschließlichen Rechte sowohl im Bereich der Bereitstellung und der Erbringung von Telekommunikationsdiensten, namentlich auch des bisher ausgeklammerten Sprachtelefondienstes, als auch hinsichtlich der Errichtung und Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen nach Maßgabe eines tätigkeitsspezifisch gestuften Zeitplans (vorbehaltlich der Gewährung eines Fristnachlasses von bis zu fünf Jahren) bis zum 01.01.1998.[42] Daneben verpflichtete sie die Mitgliedstaaten auch zur Aufhebung besonderer und ausschließlicher Rechte zur „Errichtung von Verzeichnisdiensten, einschließlich der Veröffentlichung von Verzeichnissen und Auskunftsdiensten[43]". Hinzu traten damit notwendig gewordene Anpassungen der Vorschriften der Diensterichtlinie.[44] Schließlich wendete sie sich aber auch mit einer Mehrzahl neuer, flankierender, positiver gemeinschaftsrechtlicher Steuerungsvorgaben an die Mitgliedstaaten.[45] Besonders hervorzuheben sind Regelungen zur Ausgestaltung etwaiger nationaler Zulassungsverfahren für die Erbringung von

[42] Art. 1 Ziff. 2 „Artikel 2" Abs. 1 und 2 Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[43] Art. 1 Ziff. 6 „Artikel 4b" Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[44] Vgl. insbesondere Art. 1 Ziff. 1 lit a) i), ii), lit. b) Ziff. 2, Ziff. 3, Ziff. 5, Ziff. 7, Ziff. 8, Ziff. 9 Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[45] Vgl. insbesondere Art. 1 Ziff. 1 lit. a) iii), Ziff. 4, Ziff. 6 (ausgenommen „Artikel 4b") Wettbewerbsrichtlinie-1996.

Telekommunikationsdienstleistungen und die Errichtung und Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen[46], zur Verwaltung von Nummerierungsressourcen[47], zur Definition von Grundsätzen für die Umlage der entstehenden Kosten für etwaig auferlegte Verpflichtungen nach dem inzwischen im Wege der Normharmonisierung kreierten Universaldienstregime[48], zur Vergabe von Wege- und Kollokationsrechten für die Bereitstellung öffentlicher Telekommunikationsnetze[49] und zur Gewährleistung der Zusammenschaltung.[50]

Mit der Richtlinie 1999/64/EG[51] änderte die Kommission im Wesentlichen Art. 9 der Diensterichtlinie-1990 ab, indem sie die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen verpflichtete, dass „keine Fernmeldeorganisation ihr Kabelfernsehnetz im Rahmen derselben rechtlichen Einheit betreibt, in der sie ihr öffentliches Telekommunikationsnetz bereitstellt, wenn sie a) der Kontrolle des Mitgliedstaates unterliegt oder besondere Rechte genießt und b) auf einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung bei der Bereitstellung öffentlicher Fernmeldenetze und Sprachtelefondienste innehat sowie zudem c) in demselben geographischen Raum ein Kabelfernsehnetz auf der Grundlage ausschließlicher oder besonderer Rechte betreibt[52]". Als vorerst letzte Liberalisierungsrichtlinie folgte darauf die noch bis in die Gegenwart fortgeltende Wettbewerbsrichtlinie-2002[53].

Spätestens jetzt drängte jedoch das Gemeinschaftsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Vordergrund[54], das inzwischen im Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zur Entfaltung gelangt ist.

B. Integrationspolitische Zwecksetzungen

Als auf der Grundlage der Harmonisierungszuständigkeit des Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht erlassenes Regelungsregime harmonisierte das Gemeinschaftsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation – der Teleologie seiner Rechtsgrundlage entsprechend – aus Gründen des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes für die öffentliche elektronische Kommunikation teils reaktiv, teils proaktiv die von den Mitgliedstaaten zur Rekonfiguration der jedenfalls in Teilen nunmehr explizit gemeinschaftsrechtswidrigen, liberalisierungsbedingt überholten und brüchig gewordenen nationalen Fernmeldeordnungen neu erlassenen bzw. zu erlassenden Steuerungsvorgaben. Dies wirft bereits ein erstes Schlaglicht auf den Umstand, dass es der Kommission bei der Liberalisierung zumindest auch ganz grundsätzlich Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation ging (I.). Konzeptionell verband sie damit zudem spezifisch infrastrukturpolitische Ziele (II.).

---

[46] Art. 1 Ziff. 2 „Artikel 2" Abs. 3, Ziff. 8 Wettbewerbsrichtlinie-1996

[47] Art. 1 Ziff. 4 Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[48] Art. 1 Ziff. 3 „Artikel 3" UAbs. 1 Sstr. 3, Ziff. 6 „Artikel 4c" Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[49] Art. 1 Ziff. 6 „Artikel 4d" Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[50] Art. 1 Ziff. 6 „Artikel 4a" Wettbewerbsrichltinie-1996.

[51] Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42.

[52] Art. 1 Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23.06.1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10.07.1999, S. 39–42.

[53] Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16.09.2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17.09.2002, S. 21–26.

[54] Ähnlich bereits *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266; *Grande*, in: K. König/Benz (Hrsg.), Privatisierung und staatliche Regulierung, 1997, S. 576–591.

I. Integration von Recht und Politik

Eine instrumentelle Verbindung der Liberalisierung mit dem Ziel, der EWG rechtliche und politische Gestaltungsmacht auf dem Politikfeld der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erobern, stand durchaus in der Tradition des vorherigen Verlaufs der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Denn ihre jeweiligen Protagonisten, allen voran die Kommission, waren schon bisher unausgesetzt bemüht gewesen, von ihnen verfolgte Integrationsvorhaben infolge ihres Scheiterns, gleichwohl ersatzweise zu verwirklichen, indem sie sich in – vermeintlich – neuen Ansätzen längst aufgeworfenen Fragen einer integrierten Rechts- und Politikgestaltung aus veränderten Perspektiven annäherten und/oder die dafür vorgesehenen Mittel modifizierten.

Schon die kurze Bestandsaufnahme der Regelungsgehalte der im Zuge der Liberalisierung erlassenen Richtlinien macht deutlich, dass die Kommission der Gemeinschaft mit ihnen, nunmehr ohne rechtliche Beteiligungserfordernisse ihrer Mitgliedstaaten beobachten zu müssen, rechtstatsächlich einen ersten substanzhaltigen Regelungszugriff auf ein breites Spektrum von Tätigkeiten zur Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation eröffnete, an deren rechtlicher und politischer Gestaltung sie sich im Verlauf der besonderen Integrationsgeschichte seit dem entgeltpolitischen Aktionsvorhaben der 1960er-Jahre bereits versucht hatte, wegen der Ablehnung der Mitgliedstaaten jedenfalls ganz überwiegend jedoch gescheitert war. Ferner macht sie deutlich, dass die Kommission damit – über bloße Negativvorgaben zur Aufhebung besonderer oder ausschließlicher Rechte hinaus – auch positive Gebote zum tatsächlichen Umbau der Strukturen der Leistungsbereitstellung in der öffentlichen elektronischen Kommunikation verfügte und so selbst schon im Liberalisierungswege grobstrichig die materiellen Grundzüge der von den Mitgliedstaaten zur Rekonfiguration der nationalen Fernmeldeordnungen zu erlassenden Steuerungsvorgaben vorzeichnete, die ihrerseits zentrale Elemente der anschließenden gemeinschaftsrechtlichen Regulierung vorwegnahmen. Dies gilt namentlich für die flankierenden Vorgaben z.B. in Bezug auf die Zulassung von Netzbetreibern und Dienstleistungserbringern, die Vergabe von Funkfrequenzen, Separierungspflichten, die Gewährung von Wegerechten, Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten, akzessorischen Transparenz-, Objektivitäts-, Verhältnismäßigkeits- und Gleichbehandlungsverpflichtungen, Sonderkündigungsrechten und die Umlagefinanzierung auferlegter Universaldienstverpflichtungen. Das eher geringe Maß inhaltlicher Steuerungsdichte dieser Vorgaben, also die Größe der den Mitgliedstaaten eröffneten Umsetzungsspielräume, führte dazu, dass damit in tatsächlicher Hinsicht zugleich national divergente Regelungsansätze angestoßen wurden. Im Ergebnis setzte die Kommission selbst mithin die Entwicklungen in Gang, die angesichts der neu erkannten Zugehörigkeit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Wirtschaftsleben des Binnenmarktes, die Tatbestandsvoraussetzungen dafür hervorbrachten, dass die Harmonisierungsbefugnisse der Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht als Primärrechtsgrundlagen unter anderem für die anschließende Gemeinschaftsrechtsetzung zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation aktiviert werden konnten.

Auch jenseits materiell-inhaltlicher Aspekte hatten die Liberalisierungsrichtlinien *de facto* Anteil daran, dass es der Gemeinschaft im Unterschied zu den zuvor gescheiterten Integrationsbestrebungen im weiteren Verlauf tatsächlich gelang, auf diesen Grundlagen rechtsetzend tätig zu werden, wiewohl dies vorerst noch immer eine einstimmige Ratsentscheidung erforderte. Maßgeblich dafür waren insbesondere ihre Vorgaben zur Entkoppelung hoheitlicher Funktionen von wirtschaftlichen Tätigkeiten. Gekappt wurden bis zu einem gewissen Grad nicht nur die Möglichkeiten zu von politischen Eigeninteressen getragenen Einflussnahmen auf das Verhalten der nationalen Fernmeldeorganisationen und die Möglichkeiten zu von deren Verhaltensinteressen getragenen Einflussnahmen auf die politische Entscheidungskultur, sondern auch das persönliche Empfinden, dem selben Lager anzugehören. Während in den historisch überkommenen nationalen Ordnungsstrukturen nämlich noch die weitestgehende

Identifikation der Mitgliedstaaten und ihrer nationalen Fernmeldeorganisationen angelegt war, führte die in den Richtlinien zur Liberalisierung verordnete Entkoppelung hoheitlicher Funktionen von wirtschaftlichen Tätigkeiten in der Tendenz nunmehr dazu, dass sich die verantwortlichen Hoheitsträger in den Mitgliedstaaten und die als Unternehmen agierenden Fernmeldeorganisationen sukzessive voneinander entfremdeten. Die damit im Zusammenhang stehenden Aspekte wurden für die politischen Entscheidungsträger in den Mitgliedstaaten daher mehr und mehr als Sachfragen verhandelbar. Indes war der Grat, den die Liberalisierungsrichtlinien beschritten, schmal: Einerseits blieb die den nationalen Fernmeldeorganisationen danach noch zugeordnete Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit der nunmehr konsequenten Ausdeutung als wirtschaftliche Tätigkeit für die politischen Entscheidungsträger in den Mitgliedstaaten nicht länger eine im unmittelbaren Eigeninteresse liegende Frage persönlicher Zuständigkeiten. Andererseits mussten die Mitgliedstaaten angesichts der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation doch aber auch den Verlust von Gestaltungsfähigkeit in einem Bereich fürchten, der von infrastruktureller und also existenzieller Bedeutung für ihr Gemeinwesen geworden war. Die Liberalisierung stellte in den Mitgliedstaaten in gewisser Weise also auch die Machtfrage. Zumal die überkommenen Organisationsstrukturen angesichts der sich verändernden Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten ohnehin bereits an Rückhalt verloren hatten[55], erleichterte die mit gemeinschaftsrechtlichen Mitteln aufgebaute Distanz zwischen den Mitgliedstaaten und der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation daher konsequenterweise die Verständigung zwischen Mitgliedstaaten und Kommission, das sektorale Recht und die sektorale Politik im Anschluss an ihre Liberalisierung künftig ersatzweise auf der Gemeinschaftsebene neu auszugestalten. Verstärkt durch Unternehmen, die sich von der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung des Sektors zusätzliche ökonomische Entfaltungsmöglichkeiten als Betreiber und/oder Diensteanbieter versprachen, spielten die schon im Vorfeld des Aktionsprogramms für den Bereich der Telekommunikation[56] von der Kommission als *pressure-groups* zugunsten einer gemeinschaftlichen Gestaltung von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mobilisierten Vertreter der Industrie, der Endnutzer und der substaatlichen Regionen dabei erneut eine Rolle.[57] Ihre Europäisierungsinteressen erhielten im Verbund mit den politischen Überzeugungsarbeiten der Kommission[58] für die Mitgliedstaaten als treibende Kräfte zusätzliches Gewicht.

---

[55] *Ambrosius*, Wirtschaftsraum Europa, S. 24ff.; *Benz*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 337 (339f.); *Möschel*, ORDO 39, 1988, S. 173–182 sowie *Vogelsang*, Perspektiven der Wirtschaftspolitik 4, 2003, S. 313–340; Zu den wirtschaftswissenschaftlichen Paradigmenwechseln *Haucap/Coenen*, Regulierung und Deregulierung in Telekommunikationsmärkten: Theorie und Praxis, in: FS Möschel, 2011, S. 1005 (1008ff.); zur technischen Entwicklung als treibende Kraft *V. Schneider*, Trends in Communication 3, 1997, S. 7 (27ff.); zusammenfassend *Berringer*, Regulierung, S. 51ff. sowie *Benz*, Die Verwaltung 28, 1995, S. 337 (339ff.).

[56] *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Ziff. 5 Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25.02.1985, S. 7; *Rat der Europäischen Gemeinschaften*, Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17.12.1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25.03.1985 (27.03) (OR. f).

[57] Vgl. etwa *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Presentation of the Green Paper on Telecommunications, S. 6, Foreword, Mitteilungstext S. 10, 19, 177; Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34.

[58] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987; Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten

Daran, dass es sich bei der Verzahnung von Liberalisierung und Regulierung – obgleich die Liberalisierungsrichtlinien allein von der Kommission, die materiell-inhaltlich insbesondere der Regulierung verpflichteten Harmonisierungsrichtlinien gem. Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht hingegen lediglich auf Kommissionsvorschlag unter Einbeziehung des Parlaments letztlich durch den Rat erlassen wurden – aus ihrer Sicht um eine planvoll ins Werk gesetzte, funktional einheitliche Gesamtstrategie handelte, hatte schließlich auch die Kommission in ihren einschlägigen Mitteilungen von vornherein keine Zweifel gelassen.[59]

Schon in ihrer „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm" vom 18. Mai 1984 war die Kommission bemüht, sich der Zustimmung des Rates zu versichern, den Aktionsradius der Gemeinschaft nach Maßgabe politischer Zweckmäßigkeit, über die bereits in ihren

---

Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34; *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990; *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992; *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28.04.1993; *Kommission*, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG 26, 1993, Beil. 6, S. 25–30, 37, 55, 75f. 82–88, 93ff., 102–110; *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994; *Kommission*, Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19.07.1994; Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994; *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

[59] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987; Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34; *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990; *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992; *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28.04.1993; *Kommission*, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG 26, 1993, Beil. 6, S. 25–30, 37, 55, 75f. 82–88, 93ff., 102–110; *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994; *Kommission*, Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19.07.1994; Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994; *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

Vorschlägen enthaltenen Aktionslinien hinaus, zukünftig auf „Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit dem Markt“ und die „Festlegung gemeinsamer Grundsätze in bezug auf die Gebührenfestsetzung usw.“ erweitern zu können.[60] In ihrer „Mitteilung [...] über die europäische Telekommunikationspolitik[61]“ vom 05. Juni 1986, bei der es sich eigentlich lediglich um einen von mehreren im Jahresrhythmus erstatteten Fortschrittsberichten[62] handelte, mit dem die Kommission den Fortgang der Arbeiten zur Implementierung des Aktionsprogramms dokumentierte und den Rat unterrichtete[63], explizierte sie im Anschluss an ihren Rapport erstmals[64], dass die hergebrachten, einzelstaatlich gesetzten rechtlichen Ordnungsstrukturen in den Mitgliedstaaten im Bereich der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu rearrangieren seien, wobei sie implizierte, dass der EWG insofern eine eigenständige Rolle zukommen müsse.[65] Zudem nahm hier die liberalisierungsrechtlich angebahnte und regulierungsrechtlich fortgeführte Abgrenzung zwischen den unterschiedlichen Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowie den als elektronisch vermittelte Kommunikation zusammengefassten Tatbeständen ihren gedanklichen Ausgangspunkt.[66] Die Kommission proklamierte, sie sei „der Meinung, dass es [...] erforderlich ist, … Überlegungen zu einer Reihe von Fragen anzustellen, die für die Schaffung des Gemeinschaftsmarktes im Bereich der Telekommunikation von erheblicher Bedeutung“ seien.[67] Dabei gehe es ihr „vor allem um Fragen, die die Organisation und die Reglementierung des [...]Sektors betreffen[68]“. Weil die Konvergenzentwicklung mit dem streng reglementierten Bereich der Telekommunikation und dem wettbewerblich organisierten Datenverarbeitungssektor zwei Bereiche konfrontiere, „die unterschiedlichen reglementären Bestimmungen“ unterlägen, und weil die wirtschaftliche Tragfähigkeit der infolge der Konvergenz möglichen Mehrwertdienste überstaatliche Märkte benötige, müssten, „zwischen Telekommunikation und Datenverarbeitung, zwischen Netzen und Endgeräten, zwischen netzinternen und anderen Diensten neue Grenzlinien gezogen werden.“[69] Die EWG habe insoweit „*noch* keine gemeinsame Position definiert[70]“. Jedoch habe die Kommission „mit der eingehenden Untersuchung dieser Fragen begonnen [...] .[71]“

---

[60] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 3 Fn. 1 Sstr. 2 und 7.

[61] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986.

[62] Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand des Fortschritts der Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, KOM (85) 276 endg., vom 30.05.1985; *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 98–135; Mitteilung der Kommission. Statusbericht über die Durchführung einer Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet der Telekommunikation, KOM (88) 240–I, vom 31.05.1988.

[63] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 5–19.

[64] So zu Recht *T.-S. Kluth*, Telekommunikation, S. 82.

[65] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20–22, 24.

[66] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 21.

[67] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 20, vgl. auch schon auf S. 2.

[68] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 20, vgl. auch schon auf S. 2.

[69] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 21.

[70] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 20 (Hervorhebung vom Verfasser).

[71] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 22.

Erste Untersuchungsergebnisse präsentierte sie im „Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte[72]“ vom 30. Juni 1987. Rückblickend wird ihm vor allem die Initialfunktion für den anschließenden Prozess der Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugeschrieben.[73] Darin skizzierte die Kommission – im Schrifttum bisher weithin unbeachtet – jedoch auch systematisch Vorstellungen von einem „regulatory framework towards which current trends could develop[74]“. Neben Grundüberlegungen zum Rückbau besonderer und ausschließlicher Rechte der nationalen Fernmeldeorganisationen entfaltete sie als integralen Bestandteil ihrer Gesamtkonzeption darin insbesondere auch die vom Europäischen Parlament bereits 1984[75] erhobene Forderung der gleichzeitigen gemeinschaftsrechtlichen Regulierung der zu liberalisierenden Bereitstellung der unterschiedlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, namentlich zur Inanspruchnahme durch von den bisherigen Fernmeldeorganisationen zu unterscheidende andere Betreiber und Diensteanbieter sowie durch Endnutzer.[76] In weiteren Mitteilungen[77] entwickelte die Kommission den damit aufgenommenen gedanklichen Faden gegenstandsspezifisch weiter und verspann ihn unter wachsender Zustimmung des Rates[78] immer feiner, bis schließlich zur unverkennbaren Rechtstatsache

---

[72] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987.

[73] Zusammenfassend zu den Inhalten des Grünbuchs: *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, 1988, S. 1–39; *Scherer*, in: Scherer (Hrsg.), Telekommunikation und Wirtschaftsrecht, 1988, S. V–VII; *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743–746.

[74] Vgl. *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 59–97.

[75] Ziff. 23. *Europäisches Parlament*, Entschliessung zum Fernmeldewesen, vom 29.03.1984, ABl. EG Nr. C 117, vom 30.04.1984, S. 75–82.

[76] Vgl. *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 69–93, vgl. auch S. 177–192.

[77] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34; *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990; *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992; *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28.04.1993; *Kommission*, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05.12.1993, abgedruckt im Bull.EG 26, 1993, Beil. 6, S. 25–30, 37, 55, 75f. 82–88, 93ff., 102–110; *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994; *Kommission*, Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19.07.1994; Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994; *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

[78] Entschliessung des Rates vom 30.06.1988 über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienste und -geräte bis 1992 (88/C 257/01), ABl. EG Nr. C 257, vom 04.10.1988, S. 1ff.; Entschliessung des Rates vom 19.12.1991 über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Satellitenkommunikationsdienste und -geräte (92/C 8/01), ABl. EG Nr. C 8, vom 14.01.1992, S. 1f.; Entschliessung des Rates vom 17.12.1992 zu der Beurteilung der Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste der

wurde, dass die Gemeinschaft dabei war, im Wechselspiel von auf Art. 90 Abs. 3 EWG-V bzw. Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam oder/und auf Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht gestützten Richtlinien ein stetig höher ausdifferenziertes abgeleitetes Rechtsregime zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu entwickeln. Besonders eindrucksvoll dokumentiert sich die funktionale Verknüpftheit der vorherigen Liberalisierung mit der anschließenden Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in der Gedankenwelt der Kommission im zweiteiligen „Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze[79]“. Während sie im ersten Teil dieser Mitteilung nämlich auffallend knapp „Grundsätze und Zeitrahmen[80]“ für die Eröffnung von Möglichkeiten zur Bereitstellung zusätzlicher Netze für die Bereitstellung und Erbringung von öffentlich zugänglichen Kommunikationsdiensten vor allem durch die Abschaffung besonderer und/oder ausschließlicher Rechte absteckte, um den Erlass der Liberalisierungsrechtsakte der Kabel- und der Wettbewerbsrichtlinie-1996 vorzubereiten, verbaute sie diese Überlegungen in ihrem wesentlich umfangreicheren zweiten Teil bereits in ein hoch ausdifferenziertes positives „gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union[81]“.

Ausgehend vom gemeinschaftsrechtlichen Legalitätsprinzip kann eine streng rechtspraktisch und -dogmatisch orientierte Betrachtung den Umstand, dass die Kommission erst seit den späten 1980er-Jahren zur gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ansetzte, mit Blick auf den Aufgabencharakter der von Art. 90 Abs. 3 EWG-V bzw. Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam begründeten Kommissionszuständigkeiten indes damit zu erklären suchen, dass erst zu diesem Zeitpunkt die dogmatischen Strukturen der maßgeblichen primärrechtlichen Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes hinreichend erschlossen gewesen seien, um sie auf den Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation anzuwenden, insbesondere der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsrechts.[82] Weil die Liberalisierungspraxis der Kommission im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowohl in Bezug auf die auch nach Erlass der Transparenzrichtlinie[83] noch immer nur rudimentär entfaltete Primärrechtsdogmatik des heutigen Art. 106 AEUV als auch insofern selbst eine Schrittmacherfunktion für die wissenschaftliche und die richterrechtliche Dogmenbildung übernahm[84], wird allerdings deutlich,

---

Gemeinschaft (93/C 2/05), ABl. EG Nr. C 2, vom 06.01.1993, S. 5f.; Entschliessung des Rates vom 22.07.1993 zur Prüfung der Lage im Bereich Telekommunikation und zu den notwendigen künftigen Entwicklungen in diesem Bereich (93/C 213/01), ABl. EG Nr. C 213, vom 06.08.1993, S. 1ff.; Entschliessung des Rates vom 22.12.1994 über die Grundsätze und den Zeitplan für die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastrukturen (94/C 379/03), ABl. EG Nr. C 379, vom 31.12.1994, S. 4f.; Entschliessung des Rates vom 29.06.1995 über die weitere Entwicklung der Mobil- und der persönlichen Kommunikation in der Europäischen Union (95/C 188/02), ABl. EG Nr. C 188, vom 22.07.1995, S. 3f.

[79] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994; *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

[80] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994.

[81] *Kommission*, Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25.01.1995.

[82] In diesem Sinne *J. A. Kämmerer*, Privatisierung, S. 94f.; *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 56.

[83] Richtlinie der Kommission vom 25.06.1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29.07.1980, S. 35ff.

[84] Vgl. statt aller etwa die konzise Darstellung von *J.-P. Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft, S. 386–399; eingehender *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation, S. 235–286.

dass die für die Liberalisierung maßgeblichen Entwicklungen mit dieser Erklärung jedenfalls nur unvollständig eingefangen werden. Selbst Autoren mit primärrechtsdogmatisch zentriertem Erkenntnisinteresse verorten die Gründe dafür, dass die Kommission die Liberalisierung gerade in den 1980er-Jahren forciert hat, letztlich denn auch primär außerhalb der rechtlichen Sphäre im politischen Raum, wobei sich die Erklärungen weitestgehend darauf konzentrieren, dass die Aussichten auf die Akzeptanz dieser Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten aufgrund der geschichtswirksamen wirtschaftlichen, sozialen, wissenschaftlichen, technischen und politischen Maßgaben der Zeit besonders günstig gewesen seien.[85] Erhoben ist damit im Kern der Befund, die Kommission habe die Gunst der Stunde genutzt.

Die Schnittmengen dieses Befundes zu der Überlegung, dass es sich bei der Liberalisierung im Kern um eine Technik der Kommission gehandelt hat, um entgegen bisheriger mitgliedstaatlicher Widerstände gleichwohl zu einer Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu gelangen, sind beachtlich. Weil zumindest die Rechtsgrundlagen, auf denen die Richtlinien zur sektorspezifischen Liberalisierung beruhten, die Kommission gerade mit autonomer Rechtsetzungsmacht ausstatteten, ohne auch nur ein irgendwie geartetes Mitwirkungserfordernis der Mitgliedstaaten zu begründen[86], überzeugt dies umso eher, je stärker dieser Befund integrationsgeschichtlich informiert, vor dem Hintergrund der im vorherigen Verlauf an entgegenstehenden Interessen der Mitgliedstaaten gescheiterten sektoralen Integrationsversuche und prospektiv im Hinblick auf die erklärte Absicht der Kommission gesehen wird, die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach der Liberalisierung rechtlich und politisch auf der Gemeinschaftsebene zu gestalten. Für die funktionale Einordnung der Liberalisierung in diese spezifischen Kontexte spricht schließlich auch, dass der Gerichtshof die für die Liberalisierung fundamentalen dogmatischen Grundlagen für die Behandlung der nationalen Fernmeldeorganisationen als wirtschaftlich tätige Unternehmen bereits mit seinem *Sacchi*-Urteil aus dem Jahr 1974 legte[87], indessen sich die Kommission der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zeitlich erst zwölf Jahre später und in einem Zusammenhang zuwandte, in dem sie zu der Überzeugung gelangt war, dass die hergebrachten staatlichen Organisationsformen der Leistungsbereitstellung nicht länger sachpolitisch zweckmäßige Strukturen für eine Indienstnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Mittel zum Zweck der Integration seien. Insbesondere dieser Umstand sensibilisiert dafür, dass die Anordnung der Liberalisierung in erster Linie Ausdruck eines grundsätzlichen politischen Strategiewechsels der Kommission war, für den sich das primäre Gemeinschaftsrecht als anschlussfähig erwies. Denn praktisch seit den ersten Jahren ihrer Existenz war die Kommission bestrebt, die EWG, die trotz den Empfehlungen des *Spaak*-Berichts mit den römischen Verträgen primärrechtlich keine besonderen Zuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation erhalten hatte, zumindest im Wege des Erlasses abgeleiteten Rechts auf Grundlage primärrechtlicher Generalklauseln sowohl gegenüber der CEPT als auch gegenüber ihren Mitgliedstaaten als Akteur ihrer rechtlichen und politischen Gestaltung dieses Sektors in Stellung zu bringen. Obgleich sich spätestens mit dem Vorhaben der Errichtung eines gemeinsamen Superfernmeldeunternehmens und dem *Sacchi*-Urteil abzuzeichnen begonnen hatte, dass die nationalen

[85] *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 81; *Knauff*, Europarecht 45, 2010, S. 725 (726f.); vgl. auch *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (885): „Letztlich nimmt die Kommission ihre Kompetenzen in einem politischen Raum wahr und kann auf der Basis des Art. 86 Abs. 3 EGV (jetzt Art. 106 Abs. 3 AEUV) nur innerhalb entsprechender Grenzen der politischen Durchsetzbarkeit agieren."; *J. A. Kämmerer*, Privatisierung, S. 94; angedeutet auch bei *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (233); *Frühbrodts*, Liberalisierung der Telekommunikationsdienste, S. 208; diesen politischen Nexus stellen ferner her *Kerf*, World Competition. Law and Economics Review 17, 1993, S. 73 (74f.) und im Anschluss an diesen *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole, S. 57.

[86] Denn als Vorgängernormen zu Art. 106 Abs. 3 AEUV machten Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam die Kommission zur alleinigen Gesetzgeberin.

[87] EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

Fernmeldeorganisationen aufgrund ihrer Bereitstellungstätigkeiten als dem Gemeinsamen Markt zuzuordnende Unternehmen zu behandeln sein könnten[88], hatte sie die Zweck- und Rechtmäßigkeit einer auf der Grundlage besonderer und ausschließlicher Rechte beruhenden Organisation der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Zuge ihrer früheren Integrationsbestrebungen nicht nur als solche nicht in Zweifel gezogen, so etwa im Rahmen ihres entgeltpolitischen Aktionsprogramms der 1960er-Jahre. Sondern sie hatte diese in den 1970er-Jahren im Gegenteil sogar selbst zum konzeptionellen Kern ihres Vorhabens der Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen erhoben, bei dem Bereitstellungsaufgaben, die zuvor immerhin auf die unterschiedlichen nationalen Fernmeldeorganisationen verteilt waren, zukünftig auf europäischer Ebene zentralisiert werden sollten, und mit der Behauptung der Nachteiligkeit einer daraus resultierenden Fragmentierung erste Ansätze einer dezentralen und spontanen Selbstorganisation des Sektors zur sachpolitischen Begründung der Notwendigkeit des integrierten Ansatzes des bis in die 1980er-Jahre hinein wirksamen Euronet-Projekts herangezogen. Nicht unähnlich der beabsichtigten Fusion zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen verwirklichte sie hier kartellistische Strukturen. Trotz gegensätzlicher Anregungen des Wirtschafts- und Sozialausschusses in seiner Stellungnahme zu den „Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel“ und seinen wechselseitigen Beziehungen zum Verkehrswesen aus dem Jahr 1975, hatte sie diese wiederholt auch in der Folge wenigstens implizit anerkannt, so etwa in ihrem Bericht an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums von 1978[89], dem Dublin-Bericht von 1979[90] und der Mitteilung an den Rat betreffend das Fernmeldewesen vom 08. Juni 1983[91], indessen sie sie in ihren Empfehlungen über das Fernmeldewesen vom 01. September 1980 sogar explizit als ihrer sachpolitischen Funktion adäquates Organisationsprinzip herausgestellt hatte[92]. Unterschwellig vorbereitet mit den auf Beschwerde der *SWIFT* aufgenommenen wettbewerbsrechtlichen Ermittlungen gegen Preisabsprachen im Rahmen der CEPT[93] und ihrer Entscheidung im Wettbewerbsverfahren *British Telecommunications*[94] sowie ihrer „Mitteilung [...] über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm“ vom 18. Mai 1984[95] vollzog die Kommission, erst nachdem die *British Telecom*-Entscheidung 1985 vom Gerichtshof bestätigt worden war[96], der dritte Aktionsplan des Rates im Rahmen des Euronet-Projekts, der *Spinelli*-Entwurf und der *Adonnino*-Bericht indizierten, dass eine andersartige Sichtweise akzeptiert werden würde, und sich die Mitgliedstaaten selbst auf die Suche nach alternativen Organisationsstrukturen gemacht hatten, plötzlich kraftvoll vorangetrieben durch

[88] EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13f.

[89] Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22.06.1978, S. 30.

[90] *Kommission*, Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06.12.1979, Mitteilungstext S. 40.

[91] *Kommission*, Fernmeldewesen, KOM (1983) 329 endg. vom 08.06.1983, S. 1 und 7.

[92] Erwägungsgrund Nr. 3 *Kommission*, Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, in: Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg. vom 01.09.1980, S. 8. Das Ziel der Kostenwirksamkeit der Versorgung wird wohl als kostengünstig/kostenorientiert auszulegen sein.

[93] Vgl. oben § 7 C. I, § 8 A. I.

[94] Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 36–42.

[95] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984.

[96] Vgl. dazu statt vieler wiederum *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 122ff.; *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110ff.; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88–92); *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743 (747f.); *Scherer*, European Law Review 12, 1987, S. 354 (364–367).

ihre Mitteilung über die europäische Telekommunikationspolitik vom 05. Juni 1986[97] und das Grünbuch über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte vom 30. Juni 1987[98] die alles entscheidende Kehrtwende.

In den größeren Gesamtzusammenhängen der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation betrachtet, spricht mithin einiges dafür, dass die Liberalisierung zwar auch Ausfluss der der Kommission von Art. 90 Abs. 3 EWG-V bzw. Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam zur Rechtspflicht gemachten Aufgabe der Durchsetzung des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes war, ihr Wesenskern damit jedoch noch nicht erfasst ist. Vielmehr stellt sie sich integrationsgeschichtlich vor allem als Ausdruck der von der Kommission bereits seit der Frühphase der Integration versuchten und in Vorbereitung des Aktionsprogramms für den Bereich der Telekommunikation zum Programm erhobenen[99] Ausschöpfung der primärrechtlichen Mittel der Gemeinschaft dar, um aus Gründen sachpolitischer Zweckmäßigkeit unter Überwindung der vormaligen Widerstände der Mitgliedstaaten durch die Ausweitung ihrer Gestaltungszuständigkeiten auf „Rechtsvorschriften im Zusammenhang mit dem Markt" und die „Festlegung gemeinsamer Grundsätze in bezug auf die Gebührenfestsetzung usw."[100] eine umfassendere Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erreichen.

Die Kommission hatte aus der Geschichte des Scheiterns ihrer bisherigen Integrationsbestrebungen gelernt, dass sie angesichts starker Beharrungskräfte in den Mitgliedstaaten, die einer Verlagerung einschlägiger Gestaltungszuständigkeiten auf die Gemeinschaftsebene entgegenstanden, nicht länger im Wesentlichen auf politische Überzeugungsarbeit setzen konnte, sondern sie radikalere rechtliche Schritte ergreifen musste, wenn die EWG die Macht zur Gestaltung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation übernehmen sollte. Angesichts der funktionalen Begrenztheit der primärrechtlich begründeten Einzelzuständigkeiten der Gemeinschaft sah sie sich im historischen Moment veranlasst, sie zu diesem Zweck zunächst konsequent zur Wirtschaftstätigkeit umzudeuten und die den Sektor betreffenden geschlossenen einzelstaatlichen Regelungsregime aus Gründen des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes in sachlich und zeitlich abgeschichtet aufzubrechen, um der Gemeinschaft Chancen zu eröffnen, Gestaltungszuständigkeiten in diesem Bereich zu akkumulieren und auf der Grundlage, nach Maßgabe und in den Grenzen ihrer Primärrechtsordnung nach eigenen sachpolitischen Vorstellungen zu betätigen.

Nach all dem lässt sich die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung funktional als Scharnierstück in der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation verstehen, das den Integrationsverlauf von den ehedem überwiegend an mitgliedstaatlichen Beharrungskräften zum Erhalt nationaler Gestaltungsmacht gescheiterten und insofern im Versuchsstadium stecken gebliebenen Integrationsbestrebungen planvoll überleiten sollte zur gemeinschafts- bzw. nunmehr unionsrechtlichen Regulierung dieses Sektors. Ganz im Sinne der zweiten Leitthese dieses Kapitels handelte es sich bei ihr um eine der Natur der EWG als Rechtsgemeinschaft adäquate Technik, welche die

---

[97] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20–22, 24.

[98] Vgl. *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 69–93, vgl. auch S. 177–192.

[99] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 17.

[100] Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Anhang S. 3 Fn. 1 Sstr. 2 und 7.

Kommission zielgerichtet zur Anwendung brachte, um dem europäischen Integrationsverband, unter Überwindung mangelnder mitgliedstaatlicher Integrationsbereitschaft, bisher verwehrte Gestaltungsmacht auf dem Politikfeld der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erschließen. Ist dies aber der Fall, dann ist das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als funktional mit der Liberalisierung verzahnter Rechtsbereich seinerseits unmittelbarer Ausdruck der damit bewerkstelligten Politikfelderoberung.

II. Infrastrukturpolitische Implikationen der Liberalisierung

Ist die sektorspezifische Liberalisierung im Einklang mit der zweiten zum Eingang des Kapitels formulierten Leitthese integrationshistorisch sonach im Kern als Technik zur Eroberung des Politikfeldes der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Gemeinschaft zu verstehen, richtet ihre Untersuchung anhand der ersten Leitthese den Blick nunmehr auf die sachpolitischen Implikationen dieses Vorgangs. Als Basis einer möglichen infrastrukturpolitischen Reorientierung des die Regulierungsrechtsdogmatik bisher prägenden integrationshistorischen Vorverständnisses behauptet sie, dass auch für die Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Kommission, als Scharnierstück, das von den hergebrachten mitgliedstaatlichen Ordnungsstrukturen zur gemeinschaftsrechtlichen Regulierung überleiten sollte, in der Sache infrastrukturpolitische Motive zentral waren.

Für die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, die gemeinschaftsrechtlich gebotene Liberalisierung im Rahmen ihrer nationalen Strukturreformen mitzutragen, ist der Befund infrastrukturpolitischer Beweggründe unschwer zu erheben: *Voßkuhle* brachte den instrumentellen Kern dieser Bestrebungen generalisierend auf die Formel, der „Beteiligung Privater an der Erfüllung staatlicher Aufgaben" gehe es darum, „das Problemlösungspotential der Gesellschaft für die Verfolgung öffentlicher Interessen" zu nutzen.[101] Dass diese Idee auch bei der Neuordnung der Rechtsregime für die öffentliche elektronische Kommunikation auf staatlicher Ebene wirksam war, verdeutlichen etwa die Grundüberlegungen, die dem Entwurf des Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost von 1988[102] zugrunde lagen. Dessen Erlass leitete die erste der drei großen Postreformen in der Bundesrepublik Deutschland ein.[103] Dreh- und Angelpunkt war die Überlegung, dass „alle Industrieländer zur Sicherung und Förderung ihrer Leistungsfähigkeit immer stärker auf ein bedarfsgerechtes innovatives und preiswertes Angebot von Kommunikationsdiensten angewiesen", die tradierten „institutionellen und ordnungspolitischen Strukturen [...] aufgrund ihrer mangelnden Flexibilität und ihres zu geringen Marktbezuges [jedoch] nicht mehr in der Lage [seien], diesen Anforderungen gerecht zu werden."[104] „Ein wesentliches" Reformziel müsse, deshalb sein, „durch die Schaffung neuer Rahmenbedingungen die Angebotsvielfalt vor allem in [...] Marktbereichen zu ermöglichen und zu fördern, in denen sich [...] Kundenbedürfnisse schnell

[101] *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (268).

[102] Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 1f., 26.

[103] Die drei Postreformen behandeln eingehend: *Etling*, Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor, S. 60–112; *Gramlich*, VerwArch 88, 1997, S. 598 (611–642); sowie *Holznagel/Enaux/Nienhaus*, Telekommunikationsrecht, 2. Aufl., 2006, S. 11–21.

[104] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 26, nahezu wortlautidentisch bereits auf S. 1.

weiterentwickeln."[105] „Ein solches erweitertes Angebot" nutze „allen Kunden".[106] Zu erreichen sei dieses „Ziel [...] nur durch die Intensivierung des Wettbewerbs und [...] die Nutzbarmachung der hieraus entstehenden innovativen Wirkungen".[107] Jedoch gehe „es nicht darum, das Wettbewerbsprinzip pauschal [...] einzuführen. Nur unter Berücksichtigung der infrastrukturellen Bedeutung des Post- und Fernmeldewesens" stelle „Wettbewerb auf diesen Märkten ein geeignetes Instrument dar, um Vorteile für alle Nutzer zu erreichen".[108] Sachpolitisch bezweckte die erste bundesdeutsche Postreform mithin die politisch zielgerichtete Mobilisierung und Indienstnahme von Wettbewerb zur Optimierung „der Effizienz, der Organisation und der Angebotsqualität [...] von Infrastrukturen".[109] Triebkräftig war weniger eine ideologische Kehrtwende in der unterliegenden wirtschaftspolitischen Philosophie. Vielmehr war die wirtschaftspolitische Neuorientierung pragmatischer Ausdruck sachpolitischer Bestrebungen, das Potenzial der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter geänderten Rahmenbedingungen weiterhin bestmöglich für infrastrukturpolitische Zwecke dienstbar zu machen. Ähnlich der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses aus dem Jahr 1975 geriet die Leistungsbereitstellung unter marktwirtschaftlichen Handlungsbedingungen hier also primär als Funktionssteigerungsinstrument in den Blick.

Für die gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierungsvorgaben der Kommission lassen sich daraus noch keine verbindlichen Hinweise ableiten. Dass die Kommission schon in ihren Vorarbeiten zum Aktionsprogramm für den Bereich der Telekommunikation in auffälligem inhaltlichem Gleichlauf mit der zitierten Entwurfsbegründung angedeutet hatte, sie halte es unter den gegebenen Umständen für sachpolitisch angezeigt, den mit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation befassten nationalen Fernmeldeorganisationen entgegen den rechtlichen Zwängen ihrer öffentlichen Dienstleistungsaufträge größere Verhaltensspielräume zu eröffnen, um ihre industrie- und infrastrukturpolitische Wirkkraft zu steigern[110], weist allerdings bereits in diese Richtung. Dass die insoweit übereinstimmenden Erwägungsgründe der einzelnen Richtlinien den rechtsförmlichen Prozess der Liberalisierung im Kern als Ausfluss der Aufgabe der Kommission gem. Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam auswiesen, den Gemeinsamen Markt bzw. den Binnenmarkt durchzusetzen, steht nicht entgegen. Im Gegenteil wird eine allein auf die Verwirklichung der Grundfreiheiten und des Wettbewerbsprinzips beschränkte Wahrnehmung dem mit der Liberalisierung verfolgten Ansatz selbst unter Zugrundelegung dieser primärrechtlichen Rückanknüpfung nur unvollkommen gerecht. Wiewohl dies in der allgemeinen Wahrnehmung zwischenzeitlich in den Hintergrund trat[111], waren der Gemeinsame Markt und

---

[105] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 26.

[106] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 26.

[107] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 26.

[108] Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02.09.1988, S. 26.

[109] *Prätorius*, in: Gerlach/Ziegler (Hrsg.), Neuere Herausforderungen der Infrastrukturpolitik, 2004, S. 238 (240).

[110] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20–22, 24; Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18.05.1984, Mitteilungstext S. 12f.

[111] Insoweit zu Recht mit Grundsatzkritik *Lepsius*, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise, 2010, S. 25 (28–33).

der Binnenmarkt in der funktionalen Logik, der die europäische Integrationsrechtsordnung seit den Verträgen von Rom folgte, zumindest bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon[112] vertragskonstruktiv nämlich weniger Integrationsziele in sich, als vielmehr funktionale Zwischenziele als Mittel zum übergeordneten Zweck der Integration.[113] Für die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation indiziert diese primärrechtliche Indienststellung dem Grunde nach mithin sogar die Maßgeblichkeit integrationspolitischer Ziele hinter der Liberalisierung. Ihnen gilt es nachzuspüren. Weil Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam die Kommission als alleinige Rechtsetzerin ermächtigten, kann sich die Untersuchung auf ihre einschlägigen Verlautbarungen konzentrieren.

Wenig Konkretes enthielt insoweit zunächst die „Mitteilung [...] über die europäische Telekommunikationspolitik[114]“ vom 05. Juni 1986, in der die Kommission erstmalig bekundet hatte, mit der Untersuchung von organisatorischen und reglementären Fragen begonnen zu haben, weil die Konvergenzentwicklung neue Grenzziehungen zwischen Telekommunikation und Datenverarbeitung, zwischen Netzen und Endgeräten sowie zwischen netzinternen und anderen Diensten erfordere.[115] Immerhin ließ sie erkennen, dass sie die konvergent entwickelte öffentliche elektronische Kommunikation im Wesentlichen funktional, als notwendige Vorleistung für die Entwicklung und Bereitstellung von Mehrwertdiensten, verstand.[116] Auch legte sie offen, dass es im Ausgangspunkt nicht etwa normative Maßgaben des Primärrechts des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes waren, die aus Sicht der Kommission Anpassungen der nationalen Ordnungsstrukturen erforderten, sondern dabei tatsächliche Umstände im Fokus standen. Sie konstatierte nämlich erstens einen ganz grundsätzlich aus dem Zusammentreffen von Datenverarbeitung und Telekommunikation erwachsenden Neuordnungsbedarf, um die bisher konträren Ordnungsansätze zukünftig konsistent ineinanderzuführen, zweitens das sachpolitische Anliegen, die technische Konvergenzentwicklung weiter zu fördern, und drittens ökonomische Sachgesetzlichkeiten, die erforderten, der durch die technischen Neuerungen möglich gewordenen Entwicklung und Bereitstellung von Mehrwertdiensten, über die nationalen Teilmärkte hinaus, einen größeren Absatzradius zu eröffnen.[117] Das Vertragsziel der „Schaffung des Gemeinschaftsmarktes im Bereich Telekommunikation“ brachte sich dabei zwar prägekräftig zur Geltung.[118] Nach dem Duktus der Mitteilung übernahm es insofern jedoch im Wesentlichen die Funktion, die zu diesen Zwecken angestellten Überlegungen der Kommission zu kanalisieren. Modal wirkte es demnach also weniger als Ziel, denn als beachtlicher Grundsatz. Deutlich wird dies insbesondere anhand der Überlegungen, im Rahmen der von der Konvergenzentwicklung in Gang gesetzten rechtlichen Neuordnungsprozesse komme „es für jeden einzelnen Mitgliedstaat darauf an, das ihm angemessene, empfindliche Gleichgewicht zu finden zwischen den durch die Digitalisierung möglich gewordenen ökonomischen Grössenordnungen und der optimalen Nutzung der durch die neuen

[112] Vgl. zu den insoweit vorgenommenen Umbauten *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (277).

[113] Vgl. Art. 2 EWG-V, Art. 2, Art. 3 lit. c), d), g) EGV-Maastricht; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), g), Art. 14 EGV-Amsterdam; Art. 2, Art. 3 Abs. 1 lit. c), lit. g), Art. 14 EGV-Nizza.

[114] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986.

[115] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20ff.

[116] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05. 06.1986, S. 21.

[117] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20ff., 24.

[118] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 2, 20, 22, 24.

Telekommunikationsdienste gebotenen Möglichkeiten[119]", derweil für „die Gemeinschaft [...] zwei Voraussetzungen gegeben sein [müssten]: [...] in der [...] Umstellungsphase müssen die erforderlichen Grössenordnungen geschaffen werden" und „es muss *vermieden* werden, dass sich aus diesem Anlass neue Hindernisse auftun."[120] Wenn die von der Kommission erhobene Forderung nach einer gemeinschaftsrechtlichen Neuordnung der überholten organisatorischen und reglementären Strukturen zur Neubestimmung der Grenzen zwischen Telekommunikation und Datenverarbeitung, zwischen Netzen und Endgeräten sowie zwischen netzinternen und anderen Diensten vor diesen Hintergründen und im Hinblick auf die anschließenden Entwicklungen als Ruf nach einer Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verstanden werden kann, dann wird damit zugleich erkennbar, dass es ihr dabei nicht so sehr um eine Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes für die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation um seiner selbst willen ging, sondern sie diese im Kern instrumentell als Mittel zum Zweck der industriepolitischen Förderung der technischen Konvergenzentwicklung sowie als Mittel zum Zweck der Förderung der Entwicklung und Bereitstellung der Mehrwertdienste erstrebte. Da die Bereitstellung von Mehrwertdiensten existenziell abhängt von der Erbringung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen, wird mithin deutlich, dass es der Kommission bei der Neuordnung der organisatorischen und reglementären Strukturen zur Neubestimmung der Grenzen zwischen Telekommunikation und Datenverarbeitung, zwischen Netzen und Endgeräten sowie zwischen netzinternen und anderen Diensten um eine Mobilisierung und Indienstnahme des ökonomischen Potenzials des Gemeinsamen Marktes für die Bereitstellung der dafür voraussetzungshaften Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation ging. Anders gewendet sollte damit also der Gemeinsame Markt für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation verwirklicht werden, um die Voraussetzungen für die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu optimieren, deren optimierte Erbringung wiederum optimale Voraussetzungen für die Bereitstellung von Mehrwertdiensten schaffen sollte. Da es sich bei den Mehrwertdiensten um eine Erscheinungsform öffentlicher elektronisch vermittelter Kommunikation handelt, kann die damit verfolgte Konzeption im Kern als ein infrastrukturpolitischer Ansatz verstanden werden. Freilich waren dies lediglich Vorüberlegungen zur eigentlichen Liberalisierung.

Gedanklicher Ausgangspunkt des Erlasses der Endgeräterichtlinie[121] und der Diensterichtlinie[122], wie er in dem Grünbuch der Kommission über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte[123] und in ihrer Mitteilung „Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission[124]" zum Ausdruck kam, war ihre Perzeption der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen

---

[119] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05.06.1986, S. 21.

[120] Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 05. 06.1986, S. 22.

[121] Richtlinie der Kommission vom 16.05.1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (88/301/EWG), ABl. EG Nr. L 131, vom 27.05.1988, S. 73–77.

[122] Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16.

[123] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987.

[124] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34.

Kommunikation als Tatbestand mit Doppelnatur, bei dem es sich sowohl um eine dem Wirtschaftsleben zuzuordnende Tätigkeit handele, mit der Konsequenz, dass die insoweit einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts auch für sie Beachtung beanspruchten, als auch um infrastrukturrelevante Teilleistungen, die den weiteren Fortgang der europäischen Integration entscheidend mitbestimmten. So leitete die Kommission ihr Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte bereits mit den Feststellungen ein: „Information, exchanges of knowledge, and communications are of *vital* importance in economic activity and in the balance of power in the world today. [...] . Telecommunications is the most *critical* area for influencing the 'nervous system' of modern society. To flourish, it has to have optimum environmental conditions."[125] Zudem betonte sie: „The strengthening of European telecommunications has become one of the *major conditions for* promoting a hamonious development of economic activities and a competitive market throughout the Community *and for* achieving the completion of the Community-wide market for goods and services by 1992."[126] Die Verwirklichung des Binnenmarktes für die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten und -geräten sollte danach nicht nur Ziel sein, sondern im Ausgangspunkt zunächst einmal ganz wesentlich als Mittel zum Zweck der Optimierung der Funktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur für den Integrationsfortgang dienen. In der Einführung ihrer Mitteilung „Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission" wiederholte die Kommission diese Erwägungen und qualifizierte sie als die „wesentlichen Beweggründe" für die Festlegung des in dem Grünbuch entworfenen Gestaltungsprogramms.[127] Sie ergänzte: „Die Konvergenz [...] macht [...] die Entwicklung [...] neuer Dienste möglich. Der traditionelle ordnungspolitische Rahmen [...] erlaubt nicht die volle Nutzung dieses Wachstumspotentials. Eine Änderung des ordnungspolitischen Rahmens scheint [...] notwendig. Eine solche Änderung sollte durch eine Liberalisierung des Angebots von Dienstleistungen und Geräten der Industrie die volle Nutzung des Wachstumspotentials öffnen und die Schaffung eines großen, offenen und dynamischen Marktes in diesem Bereich fördern. Insbesondere dürfen nationale Grenzen kein Hindernis für die Existenz eines einheitlichen Kommunikationssystems innerhalb der Europäischen Gemeinschaft darstellen."[128] Die vornehmste Gemeinschaftsaufgabe sah die Kommission darin, sicherzustellen, dass „die erforderliche europäische Dimension in den [...] Umwandlungsprozeß eingeführt wird; daß bei der Anpassung der ordnungspolitischen Rahmenbedingungen keine neuen Barrieren innerhalb der Gemeinschaft aufgerichtet werden; und daß bestehende Hemmnisse im

[125] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Presentation of the Green Paper on Telecommunications, S. 1.

[126] *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Summary Report, S. 2 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[127] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34 (Zitat auf S. 4).

[128] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34 (Zitat auf S. 4).

Laufe dieses Anpassungsprozesses schrittweise abgebaut werden".[129] Eine „gemeinsame Bewältigung dieser Herausforderung" werde „wesentlich für die Gemeinschaft für die Vollendung des Binnenmarktes, die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft und die Stärkung des Zusammenhaltes der Gemeinschaft sein".[130]

Während die rechtsförmliche Durchsetzung der ersten Liberalisierungsphase normativ auf der Einordnung der erfassten Verhaltensweisen als Wirtschaftstätigkeit gründete, fußte sie teleologisch demnach zugleich fundamental auf der Hintergrundannahme der Qualität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur und der Förderungsbedürftigkeit ihrer Funktionalität als solcher. Zur Deckung brachte die Kommission diese Sichtweisen in dem Postulat, dass sich ihr infrastrukturelles Funktionspotenzial modal gerade durch die Freisetzung transnational wirkender Marktkräfte in diesem Bereich optimieren und zum Zweck der Integration in Dienst nehmen lasse. Genauer besehen leitete die Kommission das mit den Liberalisierungsrichtlinien operationalisierte Bestreben, die primärrechtlichen Funktionsregeln des Binnenmarktes auch im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchzusetzen, sogar erst aus dieser Funktionserwartung ab. Dies indizierte nicht nur in rechtstatsächlicher Hinsicht der Umstand, dass die Kommission bestimmte Tätigkeitsbereiche mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für den öffentlichen Dienstleistungsauftrag der nationalen Fernmeldeorganisationen gem. Art. 90 Abs. 2 EWG-V zunächst von den Liberalisierungsgeboten der Dienste-richtlinie ausnahm.[131] Sondern das wird vor allem deutlich anhand ihrer programmatischen Einlassung, das „allgemeine Ziel" der Liberalisierung und Regulierung bestehe darin, „Marktbedingungen zu entwickeln, die *für den europäischen Benutzer* Telekommunikationsdienste größerer Vielfalt, besserer Qualität und zu niedrigeren Kosten sicherstellen, um Europa voll an den Vorteilen [...] eines starken Telekommunikationssektors teilhaben zu lassen" sowie „die Entwicklung einer starken Telekommunikationsinfrastruktur und effizienter Dienste in der Gemeinschaft" zu gewährleisten, „um dieses Ziel zu erreichen".[132] Folglich ging es der Kommission bei der Liberalisierung von vornherein zu keinem Zeitpunkt um die unbedingte selbstzweckhafte und freiheitliche Mobilisierung transnationaler Marktkräfte. Ihre Freisetzung unterstellte sie vielmehr von Grund auf der Erwartung und dem Vorbehalt der Entfaltung positiver Nutzeffekte für die Entwicklung der infrastrukturellen Grundlagen der Gemeinschaft.

Die Aufhebung besonderer oder ausschließlicher Rechte sollte, jedenfalls in der ersten Phase der Liberalisierung der Bereitstellung von Endeinrichtungen und öffentlich zugänglichen Kommunikationsdiensten, mithin von vornherein vor allem instrumentell über die zielgerichtete Indienstnahme des Wettbewerbs dazu beitragen, die Leistungsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Trägerin der öffentlichen elektronischen

---

[129] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34 (Zitat auf S. 7).

[130] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34 (Zitat auf S. 5).

[131] Erwägungsgründe Nr. 18ff. Diensterichtlinie.

[132] Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 9.02.1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29.02.1988, S. 1–34 (Zitate auf S. 6) (Hervorhebung durch den Verfasser); *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, Summary Report S. 3.

Kommunikationsvermittlungsleistungen unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität zu erhöhen, um diese dadurch wiederum als Infrastruktur für den Fortgang des europäischen Integrationsprozesses in ihrer Funktionalität zu optimieren und in Dienst stellen zu können.

Ungebrochen aktuell war dieser Ansatz auch in der zweiten Liberalisierungsphase. Im „Grünbuch über ein gemeinsames Vorgehen im Bereich der Satellitenkommunikation" vom 20. November 1990, mit dem die Kommission den Erlass der Satellitenrichtlinie[133] vorbereitete, konstatierte sie aus einer die Qualität der Bereitstellung von Satellitenfunkanlagen und Satellitenkommunikationsdiensten als Teil des Wirtschaftslebens konstatierenden Perspektive, dass der bereichsspezifisch vorfindliche Grad der Marktfragmentierung in der Gemeinschaft noch immer signifikant sei.[134] Als problematisch bezeichnete sie dies einerseits, weil ein florierendes Satellitenkommunikationssystem als Anwendungsfeld satellitenkommunikationstechnischer Erzeugnisse und insoweit als Motor der industriellen Entwicklung bedeutsam sei.[135] Andererseits und vor allem maß sie aber der Erwägung Bedeutung bei, dass „[...] satellite communications are becoming a *vital* element *for* the trans-European services and networks *needed for* the single European market, and the broader continental dimension which is developing from the revolutionary changes in Eastern Europe. [...] They have developed into an *essential element* of the common European audio-visual space, which is a *central precondition for* Europe's future political and cultural identity and coherence."[136] Unter Binnenmarktgesichtspunkten ergänzte sie: „Satellite communications can make an *important contribution to* this process, given the appropriate regulatory and market developments[137]". Daraus folgerte die Kommission: „The need for change is [...] undeniable. The compartmentalisation of the Community's satellite communications market cannot be maintained in view of 1992. Abolishing these restrictions is not only in the interest of users, service providers and equipment manufacturers, but also in the interest of the Member States themselves.[138]" Ohne Liberalisierung der Satellitenkommunikation entgehe ihnen „the potential growth of this market, the business opportunities for their industry and the supply of their users with advanced telecommunication services[139]". Die Liberalisierung der Satellitenkommunikation zielte demnach auf die Entwicklung neuer regulativer und marktlicher Bedingungen für die gemeinschaftsweite Bereitstellung einschlägiger Systeme und Dienstleistungen, um ihre drei Dimensionen als selbständige Wirtschaftstätigkeit, als Motor der Entwicklung industrieller Kapazitäten europäischer Unternehmen für die Entwicklung und Herstellung von Satellitenkommunikationsausrüstung und als Teil der Kommunikationsinfrastruktur für den Fortgang des Integrationsprozesses zu effektuieren. Die Überwindung der Fragmentierung des Binnenmarktes für die Bereitstellung von Systemen und

[133] Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13.10.1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19.10.1994, S. 15–21.

[134] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2.

[135] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2.

[136] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[137] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[138] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

[139] *Kommission*, Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20.11.1990, S. 2 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

Dienstleistungen im Bereich der Satellitenkommunikation mit der Satellitenrichtlinie war demnach zumindest auch instrumentell als Mittel zum Zweck der Optimierung und Dienstbarmachung der infrastrukturellen Funktionsbeiträge der Satellitenkommunikation zum Fortgang des Europäischen Integrationsprozesses bezweckt.

In der Mitteilung über den *Telecommunications Review* 1992 übertrug die Kommission diesen konzeptionellen Zugriff zwischenzeitlich zudem auf alle anderen noch nicht liberalisierten Teilbereiche der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[140] Im Kern zielte ihre Prüfung darauf, kritische Faktoren für die weitere Entwicklung der Telekommunikationsdienste sowie Engstellen zu identifizieren, die einer Maximierung des Nutzens des Sektors für die Europäischen Bürger, das Fortkommen von Randregionen der Gemeinschaft, die europäische Industrie und die Verbesserung von Europas Stellung auf den Weltmärkten sowie seinem Beitrag zum allgemeinen europäischen Zusammenhalt, zur Wettbewerbsfähigkeit und zur Marktausweitung entgegenstanden, um so zukünftig zu ergreifende sektorspezifische Gemeinschaftsmaßnahmen zu sondieren.[141] Leitend war die Grundannahme, dass „competition leads to *efficiency* in the provision of a large range of goods and services[142]". Hintergrundüberlegungen ihres Vorgehens waren, dass „Telecommunications are an *essential feature and instrument* of modern society. At work and [...] home the [...] availability of modern, efficient and cost-effective telecommunications *contributes to* competitiveness, to *reducing* the impact of distance *and opens up* new *opportunities* for personal and business development. Since the publication of its Green Paper [...] in 1987 the Commission has followed a policy of combining liberalisation and harmonisation in order to create an *internal market* in telecommunications *for the benefit of the* Community's *citizens*.[143]" „Driving the Community's policy for this sector for the last decade has been the immense importance of telecommunications to Europe in terms of its contribution to economic prosperity and the quality of life, the vital role it performs in the creation and operation of trans-European networks [...] and the sector's role as a *growth motor* for the whole electronic sector."[144] Damit trat als Triebfeder hinter den weiteren Bestrebungen zur Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation neben handels- und industriepolitischen Motiven auch insofern also ein konzeptioneller Ansatz zu Tage, nach dem die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur der europäischen Integration durch die liberalisierungsinduzierte Öffnung der Leistungsbereitstellung für Wettbewerb in zusätzlichen Teilbereichen weiter optimiert werden sollte.

Als Ausgangspunkt ihrer Mobilfunkrichtlinie[145] konkretisierte die Kommission diese Sichtweise in der Mitteilung „Towards the Personal Communications Environment. Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union".[146] Vor dem Hintergrund der Feststellung, dass „Mobile communications has developed [...] into a key area of growth in the Union" prognostizierte sie zunächst eine weiterhin

---

[140] *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992.

[141] Vgl. mit dieser Zusammenfassung des Inhalts der Mitteilung der *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992, S. 6.

[142] Vgl. mit dieser Zusammenfassung des Inhalts der Mitteilung der *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992, S. 5.

[143] *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992, S. 3.

[144] *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992, S. 6.

[145] Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16.01.1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26.01.1996, S. 59–66.

[146] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994.

wachsende Bedeutung der Mobilkommunikation als Kommunikationsmittler im europäischen Gemeinwesen: „With the broadening of mobile communications into general personal communications, the sector will, before the end of the decade, substantially affect lives of every citizen of the European Union".[147] „The need for mobile communications is becoming a normal part of business life with users ranging from the multinational executive to the local plumber or builder.[148]" Diese Entwicklung qualifizierte sie als vorteilhaft: Nach der Feststellung eines beträchtlichen Marktpotenzials der Mobilkommunikation selbst rezipierte sie diese ebenso wie schon die Satellitenkommunikation als Anwendungsfeld für telekommunikationstechnische Erzeugnisse und also als Triebfeder der Kommunikationsindustrie: „The growth of mobile communications will have a significant impact on the whole of the telecommunications industry."[149] Vor allem aber hob sie die Vorteile der Mobilkommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler hervor: „Society as a whole can benefit from individuals being contactable from any location, and while on the move.[150]" Zudem griff sie, ohne sich von der Zuordnung der Bereitstellung von mobilen Kommunikationsdiensten zum Wirtschaftsleben zu lösen, die bereits früher[151] konstatierte Funktion der Mobilkommunikation als tatsächliches kommunikationsbezogenes Pendant bzw. Komplement zu den rechtlich verbürgten physischen Freizügigkeitsrechten im europäischen Integrationsverband auf: „Mobility has a particular significance in the broader context of the European Union. On the one hand, mobility is at the very heart of the objective of the Union for the free movement of goods, people, services and capital. On the other hand, the prospect of European-wide advanced mobile communication services, will support the commercial success of these services on the mass market[152]". „Mobile communications also has an important role to play in stimulating massive private and public investment into telecommunications networks and services, and in contributing to maintaining and developing service in the less developed or peripheral regions of the Union.[153]" Mit der Gesamtheit dieser Erwägungen begründete sie schließlich die Forderung nach einer gemeinsamen Politik im Bereich der Mobilkommunikation: „With the expansion of mobile communications into the future personal communications market, a coherent policy framework for the sector must now be developed."[154] „It is now opportune to consider the full extension, and where necessary, adaptation of the telecommunications policy of the Union to the area of mobile and

[147] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 3.

[148] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 4.

[149] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 4.

[150] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 4.

[151] Vgl. etwa Erwägungsgründe Nr. 4, 13, 16 Empfehlung des Rates vom 25.06.1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17.07.1987, S. 81–84.

[152] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 4.

[153] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 5.

[154] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 5.

personal communications networks and services."[155] Auch die Erstreckung der Liberalisierung auf die Mobilkommunikation war als Wegbereiter ihrer Regulierung nach Sichtweise der Kommission im Ausgangspunkt demnach weniger Ausdruck primärrechtlicher Erfordernisse ihrer Zordnung zum Wirtschaftsleben, als vielmehr Mittel zum Zweck der Mobilisierung und Indienststellung privater Initiative zur Optimierung ihres Beitrags zur Entwicklung der kommunikationstechnischen Industrie und ihrer Funktionalität als Infrastruktur für den Fortgang der Integration.

Schließlich bestätigte die Kommission diese Motivlage hinter der Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in aller Eindrücklichkeit auch im Hinblick auf den Erlass der Kabelrichtlinie[156] und der Wettbewerbsrichtlinie-1996[157]. Der instrumentellen Sichtweise der industrie- und infrastrukturpolitischen Perspektive entsprach es, dass sie im vierten Hauptteil ihres insoweit maßgeblichen Grünbuchs über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze den „voraussichtliche[n] *Nutzen* der Liberalisierung" ausleuchtete.[158] Im Vorwort, in dem sie grundsätzlich ihr Vorverständnis und ihre Motive offenlegte, mit denen sie nunmehr die vollständige Liberalisierung der öffentlichen Kommunikationsnetze einschließlich der Kabelfernsehnetze plante, zeichnete sie unter der für sich genommen bereits beredten Überschrift „*Infrastruktur*: Das Rückgrat der Informationsgesellschaft"[159] zunächst das schon aus früheren Mitteilungen bekannte Wandlungsszenario: „Die Informationsgesellschaft ist auf ihrem Weg. Die digitale Technologie verändert die Telekommunikations-, Computer-, Informations- und audio-visuelle Industrie. Dadurch nähern sich die Industriezweige einander an. Dies alles wird erheblichen Einfluß auf die Gesellschaft und das Wirtschaftsleben haben und die Art und Weise, wie wir arbeiten, leben und spielen, [...] unseren Geschäften nachgehen, unser Leben organisieren und miteinander kommunizieren, verändern."[160] Noch immer zeichnete sie dieses Bild des Wandels modal als Skizze einer Herausforderung, der sich das europäische Gemeinwesen zu stellen habe. Zur Begründung der Unerlässlichkeit argumentierte sie zunächst mit ökonomischen Sachzwängen: „Diese Veränderungen geschehen [...] auf der ganzen Welt, jedermann ist mit den Herausforderungen des [...] Informationszeitalters beschäftigt. Diese Veränderungen betreffen Europa, aber auch [...] die wichtigsten Wettbewerber auf den internationalen Märkten [...] . Aber der Charakter des wirtschaftlichen Wettbewerbs [...] ändert sich. Um [...] effektiv [...] konkurrieren zu können, benötigt man entsprechende Mittel, um Informationen schnell und effektiv zu bekommen oder zu verarbeiten. Darüber hinaus ist ein Zugang zu den globalen Märkten und den Kunden erforderlich. Deshalb ist es von besonderer Bedeutung, daß sich Europa an die Spitze dieser Entwicklung

---

[155] *Kommission*, Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27.04.1994, S. 5.

[156] Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18.10.1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26.10.1995, S. 49–54.

[157] Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13.03.1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22.03.1996, S. 13–24.

[158] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 25 (im Original in Großbuchstaben).

[159] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3 (im Original in Großbuchstaben). Mit dem Terminus „Infrastruktur" fasste die Kommission in diesem Zusammenhang ersichtlich lediglich die betrachtungsgegenständlichen Telekommunikationsnetze einschließlich der Kabelfernsehnetze begrifflich zusammen.

[160] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3.

[...] zur globalen Informationsgesellschaft stellt.[161]“ Sie schob nach: „Die Telekommunikations-Infrastrukturen werden die Fundamente sein, worauf sich die europäische Gesellschaft und Wirtschaft [...] stützen [...] . Diese Infrastrukturen, die es ermöglichen werden, enorme Informationsmengen – versehen mit neuen Diensten und maßgeschneiderten Anwendungsmöglichkeiten – ohne Hindernisse und mit größter Geschwindigkeit in ganz Europa zu bewegen, werden das Rückgrat der europäischen Informationsgesellschaft bilden.[162]“ „Um wettbewerbsfähig bleiben zu können, muß die europäische Wirtschaft von der weiten Verbreitung der neuen Technologie [...] Nutzen ziehen und diese in den Produktionsablauf integrieren. Die Informations- und Kommunikations-Technologie wird dabei helfen können, die Produktivität zu steigern und damit Wachstum und [...] Arbeitsplätze schaffen. Die Informations- und Kommunikations-Technologie kann Unternehmen bei der Einführung neuer Organisationsmethoden behilflich sein. Da die Wirtschaft künftig verstärkt auf dem Dienstleistungssektor beruhen wird, ist es erforderlich, daß Europa eine starke Position auf diesem Sektor erhält, um die bedeutenden technologischen, wirtschaftlichen und sozialen Umwandlungen und damit den Übergang in das Informationszeitalter vornehmen zu können. Dabei ist der offene Netzzugang für die [...] Informationsgesellschaft von fundamental Bedeutung. Alle Benutzer [...], ob kleine oder mittlere Unternehmen, Industriekonzerne, Regierungen, öffentliche Verwaltungen, Bürger oder Konsumenten, müssen leichten Zugang zu den Diensten haben. [...] . Ebenso wie der Zugang zur Infrastruktur für Diensteanbieter offen, unbeschränkt und zu kostenorientierten Preisen erfolgen sollte, so sollten auch die Benutzer unabhängig von ihrem Aufenthaltsort – gleichen Zugang zu den Netzen zu vernünftigen Preisen haben.“[163] Damit beschrieb sie die zu bewältigenden Herausforderungen des Übergangs zur Informationsgesellschaft in erster Linie als solche, die in der Infrastrukturfunktionalität der von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Leistung der Kommunikationsvermittlung insbesondere für das Wirtschaftsleben wurzelten. Erst nachdem die Kommission ihre Überlegungen zur Liberalisierung der Telekommunikationsnetze und der Kabelfernsehnetze so in einen kontextuellen Rahmen gestellt hatte, lenkte sie die Aufmerksamkeit auf den Liberalisierungsaspekt. Allerdings thematisierte sie die in Aussicht genommene „Liberalisierung der Infrastruktur“ zunächst gerade nicht als solche, sondern vielmehr unter dem spezifischen Blickwinkel von Erwartungen an ihre „Industrielle[n] und wirtschaftliche[n] Auswirkungen“.[164] Mit einem Seitenblick auf Erfahrungen in Staaten, in denen bereits eine Liberalisierung der betreffenden Netze ins Werk gesetzt worden war, prognostizierte sie der Bereitstellung der betreffenden Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter Wettbewerbsbedingungen: „Ein Drängen zu niedrigeren Tarifen, größere[r] Auswahl an Diensten und höhere[r] Angebotsqualität“.[165] Ins Zentrum ihrer weiteren Ausführungen stellte sie folgerichtig die Erwägung, dass sinkenden Entgelten kehrseitig niedrigere Informations- und Kommunikationskosten der Endnutzer entsprächen und eine Diversifikation der Angebotsstruktur sowie Qualitätssteigerungen zu einer größeren Bedarfsgerechtigkeit führten, insgesamt also zur Optimierung des Potenzials der angebotenen Leistungen die Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer zu befriedigen, namentlich mit der Folge der ökonomischen Vorteilhaftigkeit für unternehmerische Einsatzzwecke und ihrer

[161] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3.

[162] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3.

[163] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 3f.

[164] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 4f.

[165] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 4f.

Verbreiterung für sonstige Endnutzer.[166] Wachstums- und Arbeitsmarkteffekte für den Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation und für die davon abhängigen Dienstleistungsbereiche sowie innovationsfördernde Impulse für die informations- und kommunikationstechnische Industrie erwartete sie sich davon erst als kalkulierte Randeffekte („außerdem[167]"). Damit wird deutlich, dass die Kommission die Liberalisierung der Telekommunikations- und der Kabelfernsehnetze insgesamt funktional als zentrales Mittel einer Bewältigungsstrategie konzipiert hatte, um den für unausweichlich gehaltenen Wandel des europäischen Gemeinwesens hin zur Informationsgesellschaft insbesondere durch die Optimierung der Funktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur für den Fortgang der europäischen Integration politisch aktiv mitzugestalten.

Im Einklang mit der zweiten zum Eingang dieses Kapitels formulierten Leitthese war die primärrechtlich mit der Durchsetzung der Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes und des Binnenmarktes begründete Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation integrationshistorisch damit nicht nur ein Scharnierstück, das aus Sicht der Kommission von den hergebrachten mitgliedstaatlichen Ordnungsstrukturen zu ihrer gemeinschaftsrechtlichen Regulierung überleiten sollte. Sondern sie erweist sich dabei auch als Ausdruck einer politischen Gesamtstrategie. Hinter ihr stand, im Einklang mit der funktionalen Logik des EWG-V bzw. des EGV, die den Gemeinsamen Markt bzw. Binnenmarkt als Mittel zum Zweck der Integration installierten, sachpolitisch insbesondere das dominante Motiv, die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen über die gezielte Mobilisierung und Indienstnahme privaten Engagements und des ökonomischen Potenzials eines an marktwirtschaftlichen Grundsätzen ausgerichteten Wirtschaftslebens infrastrukturpolitisch zu optimieren und in Dienst zu stellen als Infrastruktur für den weiteren Fortgang der europäischen Integration. Auch mit der sektorspezifischen Liberalisierung hat die Kommission die bereits im Zuge der Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus einer europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation angeknüpften infrastrukturpolitischen Traditionslinien also weiter verlängert, welche die von der EWG unternommenen Integrationsversuche, nachdem die CEPT im Ausgangspunkt der 1950er-Jahre den Vorzug vor der EWG erhalten hatte, beginnend bei dem entgeltpolitischen Aktionsprogramm der Kommission der 1960er-Jahre bis hin zum Aktionsprogramm für die Telekommunikation der 1980er-Jahre, in ihrer Gesamthistorie stets als rote Fäden durchzogen.

C. Integrationshistorisch informierte Reformulierung des Vorverständnisses der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation

Entgegen der bisher im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum verbreiteten Annahme beginnt die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation also nicht erst in den 1980er-Jahren. Sondern sie währt ebenso lange, wie die Historie der europäischen Integration seit 1945 insgesamt (§§ 6–8 A., B.).
Der europäische Integrationsverband, dessen Aufgabenspektrum sich, soweit er ursprünglich als EWG errichtet worden war, im Ausgangspunkt funktional auf das dem Gemeinsamen Markt zugeordnete Wirtschaftsleben konzentrierte, bildete und verfolgte in diesem Rahmen praktisch seit seiner Errichtung Bestrebungen zu einer eigenständigen rechtlichen und politischen Gestaltung dieses Bereichs. Demgegenüber hatten sich die (späteren) Mitgliedstaaten zuvor jedoch entschieden, dass die EWG gerade keine Zuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation erhalten sollte, sondern die europäisch-internationale Zusammenarbeit in der CEPT erfolgen sollte.

---

[166] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 4f.

[167] Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25.10.1994, S. 5.

Gegenständlich bezogen sich die Gestaltungsvorhaben des europäischen Integrationsverbandes zumeist auf Kernfragen der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, teils auf demgegenüber eher randständige Aspekte (§§ 7, 8 A., B.). Ungeachtet des konkreten Ansatzpunktes setzte sich die EWG damit in offenen Widerspruch zum Willen der Gründungsstaaten der EWG, die im Zuge der bereichsspezifischen Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus einer europäischen Integration in der Frühphase ihrer Überlegungen bewusst entschieden hatten, ihr primärrechtlich gerade keine besonderen Gestaltungszuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation zu übertragen, sondern die Integration dieses Bereichs stattdessen institutionell von ihr unabhängig zu stellen und unter umfassender Wahrung eigener sachlicher Gestaltungs- und Entscheidungsautonomie im größeren Rahmen der CEPT zu organisieren (§ 6). Die damit eröffnete Konkurrenz um Gestaltungsmacht wurde zu einem Strukturelement, dass die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation von Beginn an prägte.

Gemeinschaftsseitig treibende Kraft wurde nach anfänglichem Zögern in den frühen 1960er-Jahren alsbald die Kommission, zunächst regelrecht herausgefordert, sodann regelmäßig unterstützt vom Europäischen Parlament, dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und dem Ausschuss der Regionen. Als Hauptrechtsetzungsorgan der EWG, das zugleich Repräsentationsorgan der Mitgliedstaaten ist, übernahm der Rat hingegen lange Zeit die Funktion des Bremsers. Dazwischen lagen die Positionen des Europäischen Rates, der als solcher jedoch überhaupt erst Ende der 1970er-Jahre zu einer aktiven Rolle in den Überlegungen zu der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation fand. Die nationalen Fernmeldeorganisationen, die kommunikationstechnische Industrie, die Endnutzer und sonstige Interessengruppen spielten ihren eigenen Zielen und Vorstellungen entsprechend situativ wechselnde Rollen, zuletzt eher als Triebfeder der Integration.

Weil mit dem Vertrag von Rom gerade keine bereichsspezifischen Zuständigkeiten für die rechtsförmliche politische Gestaltung der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die EWG begründet worden waren, zogen die Protagonisten der Integrationsbestrebungen als Primärrechtsgrundlagen ihrer Gestaltungsinitiativen zunächst namentlich die generalklauselartige Vertragsabrundungskompetenz gem. Art. 235 EWG-V heran sowie die Ermächtigung zur „Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken“ (Art. 100 EWG-V). Mit Inkrafttreten der EEA, die entgegen dem Vorstoß des Art. 53 UAbs. 1, UAbs. 2 Sstr. 3, lit. c) *Spinelli*-Entwurf noch immer keine sektorspezifischen Gemeinschaftszuständigkeiten für die öffentliche elektronische Kommunikation begründete, trat der neugeschaffene Art. 130q Abs. 2 EWG-V EWG-V als Rechtsgrundlage hinzu. Er sanktionierte fortan forschungs- und technologiepolitische Gemeinschaftsmaßnahmen unter anderem mit Bezug zur öffentlichen elektronischen Kommunikation. Schließlich aktivierte die Kommission zudem Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht und Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam, um den mit der sektorspezifischen Liberalisierung verzahnten Erlass der Richtlinien zu einer Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation schließlich auf Grundlage der inzwischen nach dem Vorbild von Art. 100 EWG-V kreierten binnenmarktbezogenen Harmonisierungszuständigkeit des Art. 100a EWG-V bzw. Art. 100a EGV-Maastricht zu ermöglichen.

Zuvor waren die einschlägigen Bestrebungen der Gemeinschaft lange Zeit an sachlich, politisch oder rechtlich begründeten staatlichen Widerständen der Mitgliedstaaten gescheitert, die ihren Grund in der mangelnden politischen Bereitschaft der Mitgliedstaaten hatten, Gestaltungsmacht auf dem strategisch wichtigen Feld der öffentlichen elektronischen Kommunikation an die EWG abzugeben. Gleichwohl erreichte Integrationserfolge, wie das Euronet-Projekt, blieben deshalb episodenhaft und rudimentär. Allein im Verhältnis zur CEPT ermöglichte es der EWG ihre Beharrlichkeit schon im Verlauf der 1970er- und der frühen 1980er-Jahre, sich stabil als eine Art übergeordnete Stelle zu positionieren, die sich die CEPT für ihre Zwecke dienstbar machte. Erst mit der nach Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht bzw. Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam verwirklichten sektorspezifischen Liberalisierung aus

Gründen des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes gelang es der Kommission, die insofern keinen politisch limitierenden primärrechtlichen Mitwirkungserfordernissen anderer Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten unterlag, dem europäischen Integrationsverband dauerhaft effektive Gestaltungsmöglichkeiten auf diesem Politikfeld zu erschließen. Mit ihrem Planeinsatz als Technik zur Eroberung des Politikfeldes der öffentlichen elektronischen Kommunikation entschied sie unter Ausnutzung der Spielräume des ihr primärrechtlich gesetzten Handlungsrahmens im Zeitraum von 1988–1998 nach einer langen Reihe von Misserfolgen ein inzwischen nicht weniger als 40 Jahre währendes Konkurrenzstreben um Gestaltungsmacht zugunsten der unterdessen errichteten EU (§ 8 A., B.).

Unbeschadet ihrer Unterschiede im Detail zielten alle Überlegungen und Vorstöße zur Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation von den ersten Überlegungen zur Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus in der Frühphase der europäischen Integration nach 1945 bis hinein in die Hochphase der gemeinschaftsrechtlichen Liberalisierung in den 1990er-Jahren modal durchgehend darauf, letztlich die Bereitstellung ihrer Systemelemente insgesamt oder teilweise in Dienst zu nehmen als politische Stellschrauben für die Verwirklichung übergeordneter integrationsbezogener Gestaltungsziele. Dabei kreisten die Integrationsbemühungen jedoch zu einer Zeit um die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation um ihrer selbst willen, sondern stets, weil sie ihre zielgerichtete Indienststellung bezweckten. Diesen im Wesentlichen strukturparallel zu ihrer Behandlung in den Mitgliedstaaten angelegten funktionalen Gestaltungszugriff verfolgten die Integrationsbemühungen unabhängig davon, ob sie unmittelbar am Kern ihrer Bereitstellung rührten oder sich auf demgegenüber eher randständige Aspekte bezogen. Sachpolitisch komplementierten einander dabei – mal mehr, mal weniger ausgeprägt – zumeist auch handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Ansätze. Unter anderem zielten die in Aussicht genommenen Gestaltungsansätze auf die Instrumentalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Vehikel zur Auslösung einer Nachfrage der sie bereitstellenden Fernmeldeorganisationen und der sie in Anspruch nehmenden Endnutzer nach kommunikationstechnischen Erzeugnissen einschließlich Endeinrichtungen, von der sie sich auf dieser Ebene handels-, wettbewerbs- und industriepolitisch vorteilhafte Folgewirkungen versprachen. Die eigentliche Konstante, welche die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit ihrer Frühphase bis hinein in die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung als roter Faden ausnahmslos durchzog, war jedoch die Perzeption der bereitgestellten Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation als funktional zusammenwirkende Träger von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung. Unter impliziter oder expliziter Zuschreibung infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für den vertragsgemäßen Fortgang der Integration knüpften an sie im historischen Verlauf fortlaufend infrastrukturpolitisch konzeptionalisierte Vorhaben zu ihrer Gestaltung an. Konzeptionell umspannten sie teleologisch stets zugleich die verfolgten handels-, wettbewerbs- und industriepolitischen Bestrebungen für die kommunikationstechnischen Erzeugnisse, insofern sie die davon erwarteten Effekte in ihrem Sinne zum Vorteil der Betreiber und letztlich der Endnutzer der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen infrastrukturell nutzbar machen wollten.

Zwar setzte die Hinwendung der Kommission zur Integrationstechnik der Liberalisierung in den späten 1980er-Jahren einen grundsätzlich neuen gedanklichen Zugriff auf die primärrechtliche und also auf die tatsächliche Natur der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die nationalen Fernmeldeorganisationen voraus, die – wiewohl politisch bereits eingangs der 1970er-Jahre mit dem Vorhaben der Verschmelzung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen in Aussicht genommen und rechtsdogmatisch 1974 mit dem Urteil in der Rechtsache *Sacchi*[168]

[168] EuGH Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, S. 409 Rn. 13 f.

grundgelegt – erst seit der 1982 getroffenen Kommissionsentscheidung[169] bzw. dem bestätigenden Urteil des Gerichtshofs im Wettbewerbsverfahren gegen *British Telecommunications* vom 20. März 1985[170] konsequent als Teil des Wirtschaftslebens und also als unternehmerische Tätigkeit ausgedeutet wird, so dass für ihre rechtliche und politische Gestaltung sowohl durch die Mitgliedstaaten als auch durch die Gemeinschaft selbst die Funktionsregeln des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes Achtung beanspruchten. Damit wurden die hergebrachten sachpolitischen Perzeptionsmuster der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den rechtlichen und politischen Gestaltungsplänen der Kommission im Wesentlichen jedoch lediglich um einen weiteren Aktivposten erweitert, keineswegs aber ersetzt.

Jedenfalls veranlasste sie der infolge der Umorientierung primärrechtlich erstarkende handels- und wettbewerbspolitische Gestaltungsdruck hinsichtlich der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst gerade nicht, grundsätzlich umzusteuern. Sie sah sich dadurch keineswegs gehindert, ihre schon zuvor verfolgten wettbewerbs-, handels-, industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten auch im Liberalisierungswege weiter zu verfolgen. Im Gegenteil: Vor dem Hintergrund der funktionalen Integrationslogik der Verträge, die den Gemeinsamen Markt und den Binnenmarkt gerade instrumentell als Mittel zum Zweck der Integration in Dienst stellten, verbanden sich die überkommenen Traditionslinien mit ihm normativ vielmehr organisch zu dem mehrschichtigen sachpolitischen Konzept der Handels-, Wettbewerbs-, Industrie- und Infrastrukturpolitik durch die zielgerichtete Indienststellung der nunmehr selbst in grundfreiheitliche und wettbewerbliche Leistungsstrukturen zu entlassenden bzw. zu überführenden Wirtschaftstätigkeit der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation. Folgerichtig nahm die Kommission die Grundfreiheiten und den Wettbewerb als Grundsäulen des Binnenmarktes schon mit der Liberalisierung vor allem als Instrumente in den Blick, mit denen sich Auswahl, Preis und Qualität der zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation optimieren ließen. Davon versprach sie sich einerseits positive handels-, wettbewerbs-, industriepolitische Rückkoppelungen im Wirtschaftsleben rund um die Erzeugung und den Absatz kommunikationstechnischer Ausstattung. Andererseits bezweckte sie damit in letzter Konsequenz auch mit umgekehrter Zielrichtung insbesondere auch die Steigerung der Funktionalität der im Zusammenspiel der zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur für den vertragsgemäßen Fortgang der Integration. Insofern schloss sie mit der Liberalisierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bruchlos an die ursprünglich schon bei der Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus einer europäischen Integration im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation angeknüpften infrastrukturpolitischen Traditionslinien an, die auch die von der EWG selbst unternommenen Integrationsversuche seither stets als rote Fäden durchzogen. Gestaltungsstrukturell setzte sich die Kommission, soweit ihre Liberalisierungsbestrebungen materiell auf den Abbau von Hemmnissen für den Markteintritt zusätzlicher Akteure und die Herausbildung wettbewerblicher Strukturen zielten, freilich in diametralen Gegensatz zu einigen zuvor von ihr in Aussicht genommenen Vorhaben, namentlich der in den 1970er-Jahren betriebenen Fusionierung der nationalen Fernmeldeorganisationen zu einem gemeinsamen Superfernmeldeunternehmen und den mit dem Euronet-Projekt errichteten kartellistischen Strukturen. In der Konsequenz erforderte die Liberalisierung

[169] Entscheidung der Kommission vom 10.12.1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21.12.1982, S. 36–42.

[170] Vgl. dazu statt vieler wiederum *Kommission*, Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30.06.1987, S. 122ff.; *S. K. Schmidt*, Liberalisierung in Europa, S. 110ff.; *Schulte-Braucks*, in: Scherer (Hrsg.), Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation, 1987, S. 82 (88–92); *Scherer*, C & R 3, 1987, S. 743 (747f.); *Scherer*, European Law Review 12, 1987, S. 354 (364–367).

bei im Übrigen gleichbleibenden sachpolitischen Zielen die Entwicklung neuer unionsrechtlicher Steuerungskonzepte, die durch die Synthetisierung eines Verständnisses der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als selbst dem Wirtschaftsleben zuzuordnende Tätigkeit mit den überkommenen wettbewerbs-, handels-, industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungszielen determiniert wurden.

Folgerichtig musste diese Gemengelage das normative Design des ihr erwachsenen abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation präformieren. Dieses wiederum ist als funktional mit der Liberalisierung verzahnter Rechtsbereich jedenfalls unmittelbarer Ausdruck der mithin von der Kommission erreichten Eroberung des Politikfeldes der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und folglich Träger dieses genetischen Codes.

Ein in seinen Liberalisierungsursprüngen gründendes Vorverständnis kann diese Gesamtzusammenhänge nicht unbeachtet lassen, wenn es als Ausgangspunkt für die Auslegung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sachgerecht sein soll. Vielmehr muss es den Umständen seiner Entstehung aus der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerecht werden. Die herausgearbeiteten integrationshistorischen Grundlinien geben damit Anlass, das vom regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum bisher maßgeblich auf die verkürzte historische Betrachtung allein der unmittelbar erkennbaren Liberalisierungsgründe gestützte Vorverständnis des Regulierungsrechts der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiter zu schärfen. Denn im größeren Zusammenhang der weiteren besonderen Integrationsgeschichte dieses Sektors wird deutlich, dass ein historisch begründetes Vorverständnis, das die Funktion des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation kraft seiner Liberalisierungsursprünge auf die gleichsam selbstgenügsame Verwirklichung von Wettbewerb im Gemeinschaftsmarkt und eine Neutarierung der Gewichte im Verhältnis von mitgliedstaatlichen Gemeinwohlinteressen und unionsrechtlichen Binnenmarktzielen zuspitzt, zwar die Zusammenhänge seiner Herausbildung streift, damit jedoch gerade nicht zu deren ideellem und konzeptionellem Kern vorstößt.

War nämlich die Liberalisierung integrationsgeschichtlich vor allem eine Technik der Kommission, um dem Integrationsverband unter Ausschöpfung der ihr primärrechtlich zu Gebote stehenden Mittel gegen mitgliedstaatliche Vorbehalte das Politikfeld der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erobern, damit dieser eigene Gestaltungsvorstellungen verwirklichen kann, und ist die sektorspezifische Regulierung ihrerseits direkter Ausdruck dieser Bestrebung, dann indiziert diese intentionale Verknüpfung zugleich, dass es sich bei der Regulierung um ein Rechtsregime handelt, dessen Erlass die Kommission gerade auch deshalb betrieb, um anstelle vormals gescheiterter Initiativen ersatzweise doch noch ihre integrationshistorisch begründeten Gestaltungsziele zu realisieren. Der Blick in die besondere Integrationshistorie dieses Sektors zeigt, dass ebendies der Logik ihres Verlaufs entspricht. Die Kommission, als Protagonistin der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, war seit der Frühphase der Integration fortgesetzt darauf bedacht, zunächst gescheiterte Integrationsvorhaben unter neuen Blickwinkeln und/oder mit anderen Mitteln ersatzweise doch noch zu verwirklichen. Zudem weist die Mehrzahl der im Liberalisierungswege für die regulative Gestaltung erschlossenen Aspekte der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation materiell-inhaltlich breite Schnittflächen auf zu Gestaltungsfragen, die zuvor schon im Rahmen gescheiterter Integrationsversuche zur Vergemeinschaft in den Blick genommen worden waren. Neben Fragen der Investitions- und Innovationssteuerung trifft dies insbesondere zu für die Gestaltung der Strukturen der Bereitstellungskosten, für die Durchführung der Errichtung, des Betriebs, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung von öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten sowie von öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten (einschließlich der Aspekte von Auswahl, Preis und Qualität zur Inanspruchnahme im Inter-Unternehmensverhältnis und im

Endnutzerbezug) sowie für Verpflichtungen, betriebsnotwendige technische und unternehmerische Informationen zwischen unterschiedlichen Betreiberrn zu teilen.

Ist die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation danach also als zweckgerichtet durch die Liberalisierung ermöglichtes Funktionssubstitut der zuvor gescheiterten Integrationsbestrebungen entstanden, dann birgt dieser spezifische Entstehungshintergrund folglich auch materiell-inhaltliche Determinanten, die ihre sachpolitische Konzeption jedenfalls im Ausgangspunkt geprägt haben: Da die Kommission über die Liberalisierung hinweg insbesondere darauf bedacht war, ihre zuvor bereits zentralen industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten weiter zu verfolgen, blieben insoweit gerade auch diese Ziele als übergeordnete Zwecke der Regulierung von zentraler Bedeutung.

Die historisch informierte Betrachtung der Regulierung im Gesamtzusammenhang der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation spricht daher insgesamt für ein reformuliertes Vorverständnis der Regulierung: Danach knüpft das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, auch soweit die Förderung des Wettbewerbs und die Verwirklichung der Grundfreiheiten zu seinen Zielen gehört, seiner eigentlichen Konzeption nach insbesondere an die infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit der im funktionalen Zusammenspiel der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für das europäische Gemeinwesen an. Übergeordneter Regulierungszweck ist es, die Leistungsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Kommunikationsmittler unter Nutzbarmachung der Marktkräfte zu optimieren und in Dienst zu stellen als Motor der industriellen Entwicklung sowie als Infrastruktur zur Verwirklichung weiterer Ziele der europäischen Integration, deren Vollendung gerade auch durch die Quantität und Qualität der Kommunikationsmöglichkeiten bedingt ist.

Die Aktualität dieses Ansatzes zeigt sich namentlich in der Exegese seiner gegenwärtigen juristischen Grundstrukturen, der das nachfolgende dritte Kapitel gewidmet ist.

Drittes Kapitel

Rechtsdogmatische Grundlinien der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU

Seit Entdeckung und Erlangung ihrer Gestaltungsfähigkeit im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die bereits 1990 – noch während der sektorspezifisch liberalisierenden Eroberung dieses Politikfeldes, mit der Dienste-[1] und der ONP-Rahmenrichtlinie[2] – die ersten Blüten trieb, die materiell auf die Regulierung namentlich des Netzzugangs gerichtet waren, hat die EU den Bestand des von ihr zu Integrationszwecken erlassenen sektoralen Rechts quantitativ und qualitativ rasch und stetig ausgebaut.

Der Rechtsrahmen des Jahres 2002 stich dabei hervor. Mit seinem durch Kontroll- und Marktmacht bzw. die Enttäuschung einer rechtlichen Versorgungserwartung seitens der Betreiber und Diensteanbieterr bedingten Regelungsansatz verfolgt er eine in sich zwar gestufte, jedoch letztlich ganzheitliche zielgerichtete regulative Gestaltung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation in der EU (§ 2).

In ihrem 2007 erstatteten Ergebnisbericht über die Überprüfung dieses Rechtsrahmens attestierte die Kommission dem Wettbewerbsöffnungsprozess, „seinen Höhepunkt [...] im Jahr 1998“ gefunden zu haben.[3] Zwar stellte sie diese Äußerung in einen Kontext, der sie vordergründig als Ausdruck des Bestrebens erscheinen ließ, das per Wettbewerbsrichtlinie-1996 verfügte Gebot zum grundsätzlich vollständigen Rückbau aller residual bestehenden besonderen oder ausschließlichen Unternehmensrechte zur Bereitstellung von Telekommunikationsnetzen und -diensten bis zum 01.01.1998[4] als Errungenschaft einer Unionspolitik zur Verwirklichung von Wettbewerb im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorzuheben. Im unmittelbaren Anschluss daran wendete sie sich zudem aber auch dem Unionsrechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste aus dem Jahr 2002 zu, dessen Erlass sie – nunmehr ohne einen wettbewerblichen Zielbezug auszusprechen – als „weiteren Schritt“ charakterisierte.[5] Schon die integrationsgeschichtliche Informiertheit über die spezifische rechtlich-politische Motiv- und Gemengelage, der das abgeleitete Unionsrecht für den Bereich der

[1] Art. 4–6 Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16.

[2] Richtlinie des Rates vom 28.06.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (90/387/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 1–9, geändert durch Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. EG Nr. L 295, vom 29.10.1997, S. 23–33.

[3] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3.

[4] Art. 1 Ziff. 2 „Artikel 2“ Abs. 1 und 2 Wettbewerbsrichtlinie-1996.

[5] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3.

öffentlichen elektronischen Kommunikation erwachsen ist, lässt mithin einen darüber hinausgreifenden Hintersinn vermuten: Ist der Verlauf der besonderen sektoralen Integrationsgeschichte nämlich zu charakterisieren als normativ durch das europäische Primärrecht diszipliniertes Konkurrenzstreben zwischen dem europäischen Integrationsverband und seinen Mitgliedstaaten um sektorale Gestaltungsmacht, und war dieses gekennzeichnet durch den andauernden Widerstreit zwischen der primärrechtlich zunächst auf die Verwirklichung des Gemeinsamen bzw. des Binnenmarktes zentrierten Gestaltungsfähigkeit und einem sektoral überschießenden, sachlich insbesondere auch infrastrukturpolitischen Gestaltungsanspruch des europäischen Integrationsverbandes, den er erst mit der konsequenten Ausdeutung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als von Primärrechts wegen zu liberalisierende Wirtschaftstätigkeit in seinem Sinne auflösen konnte (§§ 5–8), so rücken die Betätigung und die Ertüchtigung der inzwischen entdeckten und erlangten rechtlichen und politischen Gestaltungsfähigkeit im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst als Ziele in den Blick. Der Ausbau der Vorgaben, die der Rechtsrahmen zu einer Europäisierung des administrativen Vollzuges seines nationalen Umsetzungsrechts macht[6], und dass die Kommission es mit ihren Initiativen zur Fortentwicklung des Rechtsrahmens aus dem Jahr 2013 wenigstens zwischenzeitlich unternahm, den qualitativen Sprung von der Handlungsform der Richtlinie zu einer verordnungsförmigen Unionsrechtsetzung zu vollziehen[7], unterstreichen diese Tendenz.

In der Logik der von der Kommission in Hinsicht auf den Erlass des Rechtsrahmens des Jahres 2002 angeknüpften Fortschrittserzählung war die rechtliche Öffnung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation für eine wettbewerbliche Entwicklung also lediglich eine Wegmarke ihrer fortschreitenden unionsrechtlichen Gestaltung. Nach der erfolgreichen Steuerung der „Umstellung vom Monopolbetrieb auf den Wettbewerb“ nahm diese ihren materiell-inhaltlichen Fortgang zunächst 2002 mit dem Erlass ebendieses Rechtsrahmens, der nach der Begründung des ursprünglichen Kommissionsvorschlages zum Erlass der RRL unter Öffnung für die Entwicklungen der technischen Konvergenz und der wirtschaftlichen Marktdynamik nunmehr den „Wettbewerb in allen Marktsegmenten zu intensivieren und gleichzeitig zu gewährleisten [haben sollte], daß die Grundrechte der Verbraucher weiterhin geschützt bleiben[8]“. Es folgte dessen programmatische Neuausrichtung durch die Novelle 2009, die den vorläufig letzten bedeutsamen Markstein auf dem Weg des Fortgangs der Integration von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation markiert und eine „Bessere Rechtsetzung“, eine „Vollendung des Binnenmarkts“ und eine

[6] Vgl. dazu bereits einleitend zur Integration durch Regulierungsrecht unter Ideen und Hintergründe sowie unter § 2 C. I.

[7] *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final, vom 11.09.2013; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Telekommunikationsbinnenmarkt, COM (2013) 634 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, SWD (2013) 331 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zum/zur Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, SWD (2013) 332 final, vom 11.09.2013.

[8] *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2000) 393 endg., vom 23.08.2000, abgedruckt im ABl. EG Nr. C 365E, vom 19.12.2000, S. 198–211.

„Zuwendung zu den Bürgern“[9] bezweckt. Das vorerst nächste Fortschrittsziel weisen nunmehr die seit 2013 von der Kommission verfolgten Bemühungen zu einer abermaligen Novellierung des Rechtsrahmens im Hinblick auf die Gestaltung eines vernetzten Kontinents („Connected Continent“).[10] Spätestens mit ihnen wird offenbar, dass wenigstens die Kommission an den Integrationsbeitrag, den das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu leisten bestimmt ist, auch in der Zukunftsperspektive weiterhin spezifische Funktionserwartungen richtet, die über die Wettbewerbsförderung deutlich hinausreichen.

Dass es auch in seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand bereits ein im Kern infrastrukturpolitisches Handlungskonzept sanktioniert, das im Einklang mit der dieser Arbeit vorangestellten These bereits jetzt darauf gerichtet ist, die unter den Bedingungen von Liberalisierung und Privatisierung unternehmerisch bereitgestellte öffentliche elektronische Kommunikation mit den Mitteln des Rechts politisch zielgerichtet als Infrastruktur für den primärrechtsgemäßen Fortgang des europäischen Integrationsprozesses zu optimieren und in Dienst zu stellen, wird im Schwerpunktparagraphen dieses Kapitels integrationsgeschichtlich informiert in rechtsdogmatischer Perspektive zu erarbeiten sein.

Leitend ist dabei der mit der Vergewisserung über die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation (§§ 5–8) erhobene Befund, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als ein final durch die Eroberung des Politikfeldes im Liberalisierungswege ermöglichtes Funktionssubstitut für die zuvor gescheiterten Bestrebungen des europäischen Integrationsverbandes, Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu integrieren, entstanden ist, das durch das Bindeglied der Liberalisierung als solches mittelbar zugleich auch sachpolitisch in die Tradition namentlich der infrastrukturpolitischen Zwecke der ersatzweise nunmehr mit ihm verwirklichten Bestrebungen zur Gestaltung von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gestellt werden sollte (§ 8 C.).

In einem vorgelagerten Schritt sollen allerdings zunächst die zentralen Linien der bisher im Schrifttum im Vordergrund stehenden wettbewerbspolitischen Lesart des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation herausgearbeitet und normativ nachvollzogen werden (§ 9). Erst auf dieser Grundlage wird, mit einem Augenmerk auf der Infrastrukturqualität der im funktionalen Zusammenspiel der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen

---

[9] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3f.

[10] *Kommission*, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final, vom 11.09.2013; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialauschuss und den Ausschuss der Regionen über den Telekommunikationsbinnenmarkt, COM (2013) 634 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, SWD (2013) 331 final, vom 11.09.2013; *Kommission*, Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zum/zur Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, SWD (2013) 332 final, vom 11.09.2013.

Kommunikationsvermittlungsleistungen (§ 4), mit einem auf die Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik (§ 3) veränderten Untersuchungsraster sodann tiefer zu bohren sein, um – so die zu begründende These – die eigentlich dahinterstehende Gestaltungskonzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als auf die Vertiefung der Integration gerichtetes infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU herauszuarbeiten (§ 10). Erkenntnisquellen sind sowohl die insoweit aussagekräftigen veröffentlichten Materialien aus dem Rechtsetzungsverfahren als auch die Erwägungsgründe und die verfügenden Teile des Rechtsrahmens selbst.

Dieses zweistufige Vorgehen stellt die nachfolgende Begründung der Hauptthese dieser Arbeit über ihre integrationshistorische Grundierung hinaus auf einen als solchen bereits verhältnismäßig breiten Sockel wissenschaftlicher Erkenntnis. Zudem ermöglicht es, soweit in ihrem Lichte angezeigt, aber gerade auch die kritische Ventilation etablierter Deutungspfade. Mithin trägt es dem mit der Formulierung der These verfolgten regulierungsrechtsdogmatischen Erkenntnisinteresse Rechnung. Denn wie eingangs bereits ausgeführt worden ist, soll es hier gerade nicht darum gehen, die infrastrukturpolitische Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als eine Art Gegenentwurf zu seiner wettbewerbspolitischen Lesart in Stellung zu bringen, um jene als schlechthin unzutreffend zu verwerfen. Im Gegenteil spricht diese Arbeit der Sichtweise, dass wettbewerbspolitische Elemente ein fester Bestandteil des Handlungskonzepts der Regulierung seien, nicht nur nicht ihre Berechtigung ab. Sie macht sich diese – wie einleitend bereits klargestellt worden ist[11] – sogar ausdrücklich zu eigen. Dies ist schon integrationsgeschichtlich geboten. Als Beitrag zum regulierungsrechtswissenschaftlichen Diskurs ausgleichen will sie am Beispiel des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation allerdings die eingangs festgestellte Unwucht, welche die rechtswissenschaftliche Regulierungsdebatte auch in ihrem fortgeschrittenen Entwicklungsstadium noch immer prägt: Konkret geht es insoweit um den Befund, dass der Forschungsstand zur allgemeinen Regulierungsdogmatik, obwohl er die Kernidee der Regulierung darin sieht, gerade einen sozialpflichtig programmierten Wettbewerb herbeizuführen, der gleichermaßen als Regulierungsziel in sich wie auch als Regulierungsmittel für die Verwirklichung weiterer Gemeinwohlziele fungiere, jedenfalls im konkreten Anwendungsbezug auf sektorale Regulierungsregime zu Unrecht noch immer von wettbewerbspolitisch ausgerichteten Interpretationszugriffen dominiert wird, die den Aspekt der übergeordneten Gemeinwohlpflichtigkeit regulativ ermöglichten Wettbewerbs in der Rechtsauslegung konzeptionswidrig überlagern.[12] Die Vergegenwärtigung und der normative Nachvollzug der im Schrifttum dominierenden wettbewerbspolitischen Lesart des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ermöglichen mithin die schrittweise Annäherung an die herauszuarbeitende Erkenntnis, dass eine Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ausdruck eines wettbewerbspolitischen Konzepts zwar durchaus Rückhalt im Rechtsrahmen und insoweit ihre Berechtigung findet, die in der allgemeinen Regulierungsdogmatik konsentierte Gemeinwohlpflichtigkeit regulativ ermöglichten Wettbewerbs sich zumindest sektorspezifisch aber gerade derart verwirklicht, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation seine wettbewerbspolitischen Implikationen in der ideellen Tradition seiner integrationshistorischen Vorläufer rechtlich gerade für seine übergeordnete infrastrukturpolitische Gestaltungskonzeption in Dienst stellt.

Bei gleichsam natürlicher Betrachtung und frei von Einflüssen sachpolitisch-konzeptioneller Vorverständnisse lässt sich der Integrationsbeitrag, den das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach der gebotenen Transposition in

[11] Vgl. dazu in den einleitenden Überlegungen zur Integration durch Regulierungsrecht unter Forschungsstand und -nische.

[12] Vgl. dazu in den einleitenden Überlegungen zur Integration durch Regulierungsrecht unter Forschungsstand und -nische.

nationales Recht mit seinen drei Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (Art. 3–13a ZRL, Art. 12 RRL), der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 URL) und der Universaldienstregulierung (Art. 3–15 URL) leistet, nach den bei der Entfaltung seiner normativen Grundstrukturen in § 2 gesammelten Erkenntnissen materiell-inhaltlich vorerst wie folgt umreißen: Es sanktioniert jeweils spezifische Verpflichtungsermächtigungen, die unter den Voraussetzungen einer aufgrund von Kontrollmacht oder beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt typisierend vermuteten oder/und real eingetretenen Enttäuschung der Erwartung einer autonomen Verwirklichung der mit den politischen Regulierungszielen definierten politisch erwünschten Ergebnisse bei der Errichtung, dem Betrieb, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung, also der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation und/oder einer zumindest teilweisen Enttäuschung von durch das universaldienstspezifische Mindestangebot definierten Versorgungserwartungen durch frei verantwortlich handelnde Betreiber und Diensteanbieter aktiviert werden. Nach Maßgabe ihres Normprogramms machen sie es den nationalen Regulierungsbehörden insbesondere zur Aufgabe, sachlich, geographisch und persönlich gegliedert, unter Beachtung allgemeiner, teilrechtsregime- und maßnahmenspezifisch besonderer Regulierungsgrundsätze funktional gestuft mit zwar lediglich punktuellen Gestaltungszugriffen auf den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, im Bewusstsein seines Systemcharakters gleichwohl jedoch in einer letztlich ganzheitlichen, stets auf die Endnutzer orientierten Perspektive unmittelbar oder mittelbar die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme sowohl im Interunternehmensverhältnis als auch durch Endnutzer im Hinblick auf die Verwirklichung allgemeiner sowie teilrechtsregime- und maßnahmenspezifisch besonderer politischer Ziele zu gestalten. Gestaltungsgegenständlich sind namentlich das Ob und das Wie der Bereitstellung unter Auswahl-, Preis- und Qualitätssowie Gleichbehandlungsgesichtspunkten. Hinzu treten im Bereich der Universaldienstregulierung besondere Maßnahmen, die unmittelbar bei den Fähigkeiten und der Bereitschaft der Endnutzer ansetzen, dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zugehörige Dienste in Anspruch zu nehmen.

§ 9 Wettbewerbspolitik durch Regulierungsrecht

A. Grundfragen

Es entspricht der ganz herrschenden Praxis im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, den Integrationsbeitrag des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sachpolitisch in einer vorwiegend wettbewerbspolitischen Perspektive zu erfassen. Darin kommen letztlich alle Untersuchungen auf einen gemeinsamen Nenner.

Im Ausgangspunkt prägend ist dabei das bereits eingehend untersuchte und integrationsgeschichtlich für zu einseitig befundene Verständnis der Liberalisierung als historische Wendemarke, an der tradierte mitgliedstaatliche Ordnungsstrukturen zur Verwirklichung eines Wettbewerbs auf dem Gemeinschaftsmarkt überwunden worden seien, und das den Blick zugleich zentral ausrichtet auf die im Liberalisierungskontext vorgenommene Umdeutung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation als dem Gemeinschaftsmarkt zuzuordnende Wirtschaftstätigkeit (vgl. ausführlich dazu §§ 5–8).

Dabei handelt es sich um eine Deutungslinie, die der aktuelle Rechtsrahmen u.a. in der Legaldefinition elektronischer Kommunikationsdienste als „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste[1]“ aufgreift, aber auch in anderen Bestimmungen normativ reflektiert[2]. Rechtlich plausibel wird die wettbewerbspolitische Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation vor diesem Hintergrund namentlich durch Art. 8 Abs. 2 RRL. Als einer von drei großen politischen Zielkomplexen des Art. 8 RRL richtet er die Regulierung auf die Förderung des „Wettbewerb[s] bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste“ aus. Auch Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL bekennt, dass von den in der RRL „und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben“ insgesamt einzelne („insbesondere“) „der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs dienen“. Dafür sprechen zudem Art. 3 Abs. 5 RRL, der einen Austausch von für die Anwendung der RRL und der Einzelrichtlinien notwendigen Informationen zwischen den nationalen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden sanktioniert und Erwägungsgrund Nr. 25 S. 1 RRL, der vorsieht, unter „bestimmten Umständen Vorabverpflichtungen aufzuerlegen, um die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes zu gewährleisten“. Bemerkenswert ist schließlich Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 RBR, der als übergeordnete Regulierungsräson vorsieht, „die sektorspezifische Vorabregulierung je nach der Wettbewerbsentwicklung [...] schrittweise abzubauen und letztendlich die elektronische Kommunikation nur durch das Wettbewerbsrecht zu regeln“.

Zugleich weisen zumindest die politischen Regulierungszielkomplexe jenseits der Wettbewerbsförderung gem. Art. 8 Abs. 3 und 4 RRL und der Umstand, dass *e contrario* Art. 8 Abs. 1 UAbs. 2 RRL zwar einzelne, damit aber gerade nicht alle in der RRL „und den Einzelrichtlinien festgelegten Regulierungsaufgaben [...] der Gewährleistung eines wirksamen Wettbewerbs

---

[1] Art. 2 lit. c) RRL.

[2] Davon zeugen zudem die Marktmachtbindung von Teilen der Zugangsregulierung (Art. 8–13a ZRL) und der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL), die Definition des Universaldienstes als „Mindestangebot an Diensten“ (Art. 2 lit. j) RRL), die Legaldefinitionen des Betreibers als „Unternehmen“ (Art. 2 UAbs. 2 lit. c) ZRL) und des Zugangskonzepts als bedingte „Bereitstellung von Einrichtungen und Diensten für ein *anderes Unternehmen*“ (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL, Hervorhebung vom Verfasser), die Instrumente zur Entgeltregulierung (Art. 13 ZRL, Art. 12 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL, Art. 17 Abs. 2 S. 2, 3, Art. 9 URL) sowie die politischen Ziele der Förderung des „Wettbewerb[s] bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze, elektronischer Kommunikationsdienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste“ und des Abbaus „verbleibende[r] Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene“ als Beitrag zur Entwicklung des Binnenmarktes (Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 lit. a) RRL).

dienen“ („insbesondere“), jedoch bereits auf Regulierungsfunktionen jenseits der Wettbewerbsförderung hin.

Die im Schrifttum vorherrschende wettbewerbspolitische Deutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist deshalb für sich genommen nicht unzutreffend. Bereits damit wird jedoch deutlich, dass sie in ihrer Absolutheit jedoch einer Neubewertung bedarf, da der Rechtsrahmen seine wettbewerbspolitischen Bausteine in eine übergeordnete Gesamtkonzeption der Regulierung integriert, die im Kern von infrastrukturpolitischer Natur ist. Im Einzelnen bedarf dies freilich der gesonderten Begründung für jedes einzelne Teilregulierungsregime.

Letzterer Schritt bleibt § 10 vorbehalten. Im hiesigen § 9 werden zur Schaffung einer Betrachtungsgrundlage zunächst die einer wettbewerbspolitischen Interpretation verpflichteten Deutungslinien näher entfaltet. Dazu werden sie für die einzelnen Teilregulierungsregime zunächst jeweils abstrakt in ihren Zentralaussagen skizziert und sodann in interpretatorischer Vertiefung der ihrer in § 2 herausgearbeiteten normativen Grundstrukturen rechtlich konkret nachvollzogen. In den Blick genommen wird zunächst die Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung (B.). Es folgen Untersuchungen zur Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (C.) und zur Universaldienstregulierung (D.)

B. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung

I. Grundfragen

Die bereits in der Diensterichtlinie[3] und der ONP-Rahmenrichtlinie[4] vom 28. Juni 1990 grundgelegte Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung bildet historisch den Entwicklungskern des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation und heute als einer der Regelungsschwerpunkte des gegenwärtigen Rechtsrahmens (Art. 3–13a ZRL, Art 12 RRL) sowohl einen Kristallisationspunkt als auch den Fixpunkt seiner wettbewerbspolitischen Ausdeutung. Denn nicht nur wird das Teilrechtsregime zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum selbst im Kern als Ausdruck eines wettbewerbspolitischen Gestaltungsansatzes perzipiert (II.). Auch entfaltet diese Wahrnehmung interpretatorische Strahlkraft, die mit insofern überschießendem *effet* zugleich die Auslegung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (B.) und der Universaldienstregulierung (C.) beeinflusst. Historisch betrachtet, folgt die Auslegung in dieser Hinsicht der Genese des abgeleiteten Regulierungsrechts der EU für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt.

II. Perspektive des Schrifttums

Seit die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste unionsrechtlich konsequent als Wirtschaftstätigkeit ausgedeutet wird[5], weist das Binnenmarktziel der EU mit seiner Grundentscheidung für eine transnational freie wirtschaftliche Betätigung, die sich im Rahmen eines Systems unverfälschten Wettbewerbs vollzieht, der sachpolitischen Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung von Zugang und

[3] Art. 4–6 Richtlinie der Kommission vom 28.06.1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 10–16, S. 10–16.

[4] Richtlinie des Rates vom 28.06.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (90/387/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24.07.1990, S. 1–9, geändert durch Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06.10.1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. EG Nr. L 295, vom 29.10.1997, S. 23–33.

[5] Vgl. dazu oben § 8.

Zusammenschaltung als rechtsförmlicher Ausdruck einer besonderen wettbewerbspolitischen Konzeption primärrechtlich die Richtung.[6]

Wenngleich dies in Einzeldarstellungen kaum je in der nachfolgenden Klarheit entfaltet wird, stehen im Hintergrund dieser Ausdeutung zudem stets drei miteinander verzahnte fundamentale Prämissen: erstens, dass die unterschiedlichen betrieblich-technischen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation in ökonomischer Perspektive grundsätzlich zugleich auch die unterschiedlichen Glieder ihrer Wertschöpfungskette bilden, zweitens, dass die betrieblich-technischen Interdependenzbeziehungen zwischen den auf den unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitzustellenden Systemelementen der öffentlichen Kommunikationsnetze, der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste sowie der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zugleich als Funktionsbedingungen ihrer wirtschaftlichen Bereitstellung in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation fortwirken, und drittens, dass ein Wettbewerb auf den unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, der den primärrechtlichen Anforderungen eines unverfälschten Wettbewerbs entspricht, auf allen Ebenen jedenfalls jeweils eine Mehrzahl von Angeboten miteinander konkurrierender Betreiber und/oder Diensteanbieter voraussetzt. Als Hintergrundannahmen einer wettbewerbspolitischen Konzeptionalisierung des abgeleiteten Unionsrechts der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gehen sie eine spezifische Verbindung ein.[7]

Zwar befestigen sich einschlägige Überlegungen im Schrifttum – wohl aus Gründen der Vereinfachung und Veranschaulichung, möglicherweise aber auch aufgrund der z.B. in Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL zum Ausdruck kommenden Endnutzernützigkeit aller Teilregulierungsregime – ausdrücklich bisher vor allem an der Abhängigkeit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste von der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze.[8] In der Sache kreisen sie letztlich jedoch um die allgemeinere Idee, dass – wenn nicht gar in einem existenziellen, so zumindest in einem ökonomisch-rationalen Sinne – die wirtschaftstätige Bereitstellung jedes beliebigen Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation durch einen Betreiber und/oder Diensteanbieter kraft der betrieblich-technischen Interdependenzen im Stufenbau öffentlicher elektronischer Kommunikation maßgeblich davon abhänge, dass von ihm selbst oder von Dritten zugleich auch alle anderen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zumindest einmal in einer funktional auf sein Angebot abgestimmten Art und Weise bereitgestellt würden. Dahinter steht die Erwägung, dass, wenn vom öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetz, über öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste bis hin zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten sowie Endeinrichtungen jedes einzelne Systemelement öffentlicher elektronischer Kommunikation betrieblich-technisch nur im Verbund mit allen anderen Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation existieren oder/und bestimmungsgemäß funktionieren kann, folglich auch jeder einzelne Betreiber und/oder Diensteanbieter im Rahmen seiner

---

[6] Nach *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (288) ist der „Bedeutungsgewinn der Netzzugangsregulierung ... zwangsläufige Folge des im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses zentralen Binnenmarktziels ...".

[7] Vgl. dazu und zum Folgenden etwa *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (287f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166ff.; *Kühling/Schall*/*Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 162; *Koch*/*A. Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 40–43; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (144f.); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (891); *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 172; *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1045); *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (835f.); *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (6, 18f.).

[8] Vgl. z.B. *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283–328; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329–361; *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (6f., 10, 18–22).

Wirtschaftstätigkeit unabdingbar darauf angewiesen sei, dass das jeweils von ihm bereitzustellende Systemelement in einen betrieblich-technisch durchlaufenden Funktionszusammenhang im Gesamtstufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eingebunden wird. Andernfalls wäre ihm nämlich entweder schon die wirtschaftliche Bereitstellungstätigkeit als solche objektiv unmöglich oder er könnte wegen der Funktionslosigkeit seines Angebotes zumindest vernünftigerweise nicht mit einer Nachfrage rechnen, die für ihn Erträge verheißt und unter Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung damit eine maßgebliche Determinante seiner persönlichen Fähigkeit und Bereitschaft ist, eine auf die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen und auszuüben. Erscheint die wirtschaftliche Bereitstellung einzelner öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sowie Endeinrichtungen sonach also schon grundsätzlich davon abhängig, dass im Gesamtstufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich zumindest einmal auch alle anderen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation in einer funktional auf sie abgestimmten Art und Weise bereitgestellt werden, so kann dies erst recht als betrieblich-technisch-ökonomisch voraussetzungshaft dafür angesehen werden, dass sich bei der Bereitstellung einzelner öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste, öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und Endeinrichtungen ein unverfälschter wirtschaftlicher Wettbewerb herausbilden kann, der jeweils eine Mehrzahl konkurrierender Angebote durch eine Mehrzahl von Anbietern voraussetzt. Gerade weil unverfälschter Wettbewerb aber schon auf einzelnen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine Mehrzahl von Konkurrenzangeboten erfordert, die aus Gründen betrieblich-technisch-ökonomischer Interdependenz jeweils für sich genommen voraussetzen, dass auch auf allen anderen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation je zumindest ein Systemelement in funktional auf sie abgestimmter Art und Weise bereitgestellt wird, folgt daraus, dass die Verwirklichung eines Wettbewerbs im System der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt darüber hinaus erfordert, dass letztlich auf allen Ebenen ihres Stufenbaus jeweils eine Mehrzahl von Systemelementen durch eine Mehrzahl von Anbietern bereitgestellt wird, deren Angebot jeweils funktional mit der Bereitstellung der Mehrzahl von auf allen anderen Ebenen ihres Stufenbaus bereitgestellten Systemelementen abgestimmt ist.

Gerade insofern erhebt das regulierungsrechtswissenschaftliche Schrifttum traditionell jedoch einen Problembefund, um den herum die wettbewerbspolitische Interpretation der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation maßgeblich arrangiert ist: Stand zumindest im historischen Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Meinungsbildung zur Interpretation des Teilrechtsregimes Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nach der Liberalisierung zunächst die Feststellung des faktischen Fortbestandes der tatsächlichen ebenenübergreifenden Dominanz der vor der Liberalisierung unter dem Schutz besonderer oder ausschließlicher Rechte und/oder mitgliedstaatlicher Beteiligung gewachsenen nationalen Fernmeldeunternehmen im Zentrum des Aufmerksamkeitsfeldes[9], so befestigt sich seine wettbewerbspolitische Ausdeutung, nachdem sich die obwaltenden (Markt-)Verhältnisse jedenfalls in weiten Teilen der Union entschieden gewandelt haben[10], aktuell vor allem an netzökonomischen Problemlagen sowie gegenläufige politische Interessen, welche die Parallelerrichtung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation hemmen. Konkret dreht sie sich insoweit rund um hohe irreversible Investitionskosten, Netzwerkeffekte, Dichte-, Skalen- und Verbundvorteile, die zu natürlichen

[9] Dazu etwa noch *Koch/A. Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 41; Kritisch zur Fortführung dieser Gedanken zur Begründung von Regulierungsnotwendigkeiten schon: *Möschel*, MMR 11, 2008, S. 503f.

[10] Vgl. etwa Erwägungsgrund Nr. 5 S. 2 RBR.

Monopolen erstarken können.[11] Weil sie für sich genommen oder/und im Zusammenspiel wenigstens graduell geeignet sind, die als grundsätzlich wettbewerbsnotwendig erkannte Mehrfachbereitstellung zumindest einzelner Typen und/oder Teile einzelner Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu vereiteln, werden sie insbesondere angesichts der unter den obwaltenden betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzbedingungen potenziell schon von Engpässen auf einzelnen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ausgehenden Ausstrahlungseffekte als zentrale Störfaktoren einer wettbewerblichen Entwicklung des Gesamtsektors wahrgenommen.[12]

In der Sache besetzt das Schrifttum mit der wettbewerbspolitischen Ausdeutung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung vor diesen Hintergründen das Spannungsfeld zwischen den Polen von daraus erwachsenden Hemmnissen für die Vielzahl der mutmaßlich an einem künftigen Marktzutritt interessierten potenziellen Betreiber und Diensteanbieter einerseits und den kehrseitig davon ausgehenden Stabilisierungswirkungen für die Marktpositionen der wenigen Betreiber und Diensteanbieter, die bereits als Inhaber solcher Engpassressourcen etabliert sind oder zuerst Inhaber solcher Engpassressourcen werden, andererseits. Ein erster interpretativer Anknüpfungspunkt ist dabei der Umstand, dass ihre Marktposition den Inhabern von Engpassressourcen ein Verhalten ermöglichen kann, das sie in die Lage versetzt, die ohnehin bereits aus netzökonomischen oder/und politischen Gründen gehemmte Mehrfachbereitstellung von Systemelementen unmittelbar auf dem Markt für die von ihnen bereitgestellten Engpassressourcen selbst weiter zu beeinträchtigen oder vollends zu unterdrücken und auf diesem mithin zugleich die Entwicklung eines unverfälschten Wettbewerbs zu vereiteln.[13] Die eigentliche wettbewerbspolitische Ausdeutung des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung schließt jedoch erst an diesen Problembefund an. Sie gründet auf der Erkenntnis, dass diejenigen Betreiber und/oder Diensteanbieter, die als Inhaber von Engpassressourcen in ihrer Marktposition durch netzökonomische und/oder politische Hemmnisse für die Parallelerrichtung konkurrierender Systemelemente geschützt sind, wegen der im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation obwaltenden betrieblich-technisch-

[11] Vgl. etwa *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 51; *Batura*, Universal Service, S. 52; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (289); *Alexiadis/Cave*, in: Baldwin/Cave/Lodge (Hrsg.), The Oxford Handbook of Regulation, 2012, S. 500 (501f.); *Leschke*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 281 (300–303); *Berringer*, Regulierung, S. 30–37; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (60); *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl., 2012, S. 1319 (1376); *Säcker*, AöR 130, 2005, S. 180 (185f. m.w.N.); *Säcker*, ZNER 8, 2004, S. 98f. m.w.N.; *Fehling*, AöR 121, 1996, S. 59 (60f.); *Spelthahn*, Privatisierung natürlicher Monopole, S. 42–59; früher schon *Scherer*, Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, S. 181–204; *Sharkey*, The Theory of Natural Monopoly.

[12] Dazu insgesamt etwa: *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (287–292); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166–170; *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 162; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (144f.); *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881 (891); *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1044ff.); *Proelß*, AöR 136, 2011, S. 402 (405ff.); *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (354ff.); *Ruffert*, AöR 124, 1999, S. 237 (247); *Höppner*, Regulierung der Netzstruktur, S. 45–55; *C. Koenig*, DVBl. 124, 2009, S. 1082; *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421–424; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (74); *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397 (398f.); *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (823, 835f.); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (163–166, 168); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (4–7, 10); *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (234).

[13] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (288f., 295); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (159, 168).

ökonomischen Interdependenzen aus ihrer insofern herausgehobenen Position ohne hoheitliche Gegensteuerung zudem weitergehende Verhaltensmacht ableiten können, um auch darüber hinaus eine dem Unionsziel unverfälschten Wettbewerbs entsprechende wettbewerbliche Entwicklung bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt zu verhindern oder zu beeinträchtigen. Ausschlaggebend ist, dass mit ihren Verhaltensspielräumen bei der Bereitstellung der Engpassressource selbst zugleich auch die Voraussetzungen für die wettbewerbsnotwendige Aufnahme von Bereitstellungstätigkeiten durch (andere) Betreiber und Diensteanbieter auf allen anderen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bei ihnen konzentriert und also zu ihrer Disposition gestellt sind, die gerade funktional von der Verfügbarkeit der von ihnen bereitgestellten Systemelemente abhängen.[14]

Die tatsächlichen Anreize, ihre daraus abgeleitete Beherrschungsmacht strategisch entgegen einer wettbewerblichen Entwicklung auszuspielen, werden dabei umso größer eingeschätzt, wenn die betreffenden Betreiber oder Anbieter von Engpassressourcen im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit als vertikal integrierte Unternehmen selbst zugleich auf den davon abhängigen anderen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation bereitstellen und andere Betreiber und/oder Diensteanbieter dort infolge eines in ihre Hand gelegten Markteintritts mit eigenen Bereitstellungsangeboten in Konkurrenz zu ihnen treten würden.[15] Gerade weil und soweit die Errichtung namentlich von öffentlichen Kommunikationsnetzen und öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten nur unter Überwindung hoher netzökonomischer und politischer Hemmnisse möglich ist, die aufgrund der betrieblich-technisch-ökonomischen Verknüpftheit der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation davon abgeleitete Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für ihre Inhaber dahinter jedoch nur noch vergleichsweise niedrigen Hürden unterliegt, wird eine (potenziell problematische) vertikale Integration jedenfalls ihrer Betreiber regelmäßig (zu Recht) unterstellt.[16]

Materiell wird das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation vor diesem Gesamthintergrund im Schrifttum daher bisher im Kern als Ausfluss des daraus abgeleiteten

---

[14] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (287–293); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 166–170; *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (262ff.); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (173f.); *Kühling/Schall/Biendl,* Telekommunikationsrecht, S. 50–53; Implizit auch *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 181; *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1045ff.); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (159, 168); *Broemel,* Strategisches Verhalten, S. 78–92; *Höppner*, Regulierung der Netzstruktur, S. 45–55; *Winkler/Baumgarten*, in: C. Koenig u.a. (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, 2. Aufl., 2009, S. 421–424; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (73ff.); *Ruhle/Reichl*, CRi 9, 2008, S. 112 (114); *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397 (398f.); *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (835f.); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (163–166, 168); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (4–7, 10); *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (234).

[15] So etwa: *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1047); *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (74); *Ruhle/Reichl*, CRi 9, 2008, S. 112 (114); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (168); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (10).

[16] Vgl. z.B. *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 149f.); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (173).

wettbewerbspolitischen Bedürfnisses nach einer Überwindung von solchen „Mischkonstellationen[17]“ erwachsenden spezifischen wettbewerbsbezogenen „Blockadepotential[en][18]“ gerade solcher Betreiber bzw. Diensteanbieter verstanden, die Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation bereitstellen, bei denen es sich um wettbewerbsnotwendige Engpassressourcen handelt.[19] Konzeptionell entfaltet wird es angesichts der Kontroll- und Marktmachtbindung seines Instrumentariums[20] insofern folgerichtig im Kern als eine auf die spezifischen sektoralen Erfordernisse der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugeschnittene Ausprägung oder Ergänzung des primärrechtlich sanktionierten Verbots der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV.[21] Bestehende Strukturunterschiede werden dabei im Kern auf die Formel gebracht, dass es – bei einer grundsätzlichen Identität des Schutzgutes – dem primären Wettbewerbsrecht mit einem im Wesentlichen konservativen Ansatz *ex post* darum gehe, im Grundsatz bereits bestehenden Wettbewerb entgegen systemimmanenter Selbstzerstörungstendenzen zu bewahren, hingegen das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade darauf ziele, *ex ante* die ansonsten gehemmte Herausbildung noch nicht bestehenden Wettbewerbs überhaupt erst mit den Mitteln des Rechts zu ermöglichen und zu flankieren. Daher könne sich das primäre Wettbewerbsrecht im Interesse der Wettbewerbserhaltung darauf beschränken, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen negativ und gegebenenfalls nachträglich sanktionsbewehrt zu untersagen, derweil die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihrem Instrumentarium proaktiv darauf gerichtet sei, einem marktmachtmissbräuchlichen Verhalten ihrer Adressaten im Interesse der Wettbewerbsermöglichung zuvorzukommen, indem es sie von vornherein positiv in die Pflicht nehme, sich materiell den Notwendigkeiten des Wettbewerbsziels entsprechend zu verhalten.[22]

Im Zentrum dieser Wahrnehmung steht dabei die Rezeption der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als ein ideell in der – ursprünglich dem US-amerikanischen

---

[17] *Wißmann*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 370 (404).

[18] *Broemel,* Strategisches Verhalten, S. 51.

[19] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (288, 293ff.); *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264); *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (144).

[20] Vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 12 RRL, Art. 8–13a ZRL, Art. 14–16 RRL.

[21] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (143); *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (97); *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1044); *Broemel,* Strategisches Verhalten, S. 53 u. passim; *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (835f.); *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (234f.); Teilweise wird freilich bestritten, dass es sich bei der Zugangsregulierung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation um eine besondere sektorale Erscheinungsform des primärrechtlich normierten Missbrauchsverbot handele: vgl. etwa *Proelß*, AöR 136, 2011, S. 402 (416f.) sowie *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397 (398).

[22] Vgl. etwa *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 169f.; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (74f.); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (165); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (5f.); *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1044); *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (234f.); Eingehender *Broemel,* Strategisches Verhalten, S. 51, 150–172; vgl. dazu auch bereits *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (262–265); diese Abgrenzungen werden schließlich auch akzeptiert von denjenigen Stimmen im Schrifttum, die Gegensätze sehen zwischen primärem Wettbewerbsrecht und sektorspezifischer Regulierung: vgl. etwa *Proelß*, AöR 136, 2011, S. 402 (416f.); *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397 (398).

Kartellrecht[23] entlehnten[24] – wettbewerbsrechtlichen *essential-facilities*-Doktrin verwurzeltes Konzept.[25] Nach dem Kerngedanken dieser im primären Wettbewerbsrecht von der Kommission seit 1992 und vom Gerichtshof bereits seit der Mitte der 1970er-Jahre angewandten Doktrin[26] kann es als missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung binnenmarktwidrig und von Art. 102 AEUV verboten sein, wenn in einer interdependent gestuften Wertschöpfungskette ein auf einem sogenannten Primärmarkt dominantes Unternehmen, obschon es ihm möglich und zumutbar ist, einem anderen Unternehmen ungerechtfertigterweise die in seiner Entscheidungsmacht stehende entgeltliche (Mit-)Benutzung von Einrichtungen auf dem betreffenden Primärmarkt verweigert, die aufgrund ihrer Eigenschaft als Engpassressourcen unerlässlich dafür sind, dass jenes in wenigstens einen abhängig nachgelagerten Sekundärmarkt eintreten kann. Voraussetzung dafür ist, dass dies entweder einen Wettbewerbsausschluss auf dem Sekundärmarkt zur Folge haben könnte, die Entstehung eines neuen Leistungsangebots verhindert oder infolgedessen eine bestehende Nachfrage nur unvollständig befriedigt wird.[27] Der gedankliche Schritt von diesem primärrechtlichen

[23] Vgl. zu den US-amerikanischen Ursprüngen der essential facilites-Doktrin z.B. *Höppner,* Netzveränderungen im Zugangskonzept, S. 123–192; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285f.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 406f.; *Fleischer/Körber*, WuW 51, 2001, S. 6 (6, 10) jeweils m.w.N.

[24] Eingehender dazu etwa: *Höppner,* Netzveränderungen im Zugangskonzept, S. 213–222; *Oster*, Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht, S. 120ff.; *Scheuffele*, Essential Facilities-Doktrin.

[25] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (285ff.); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 17ff., 31f.; *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (365); *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (97); *Körber*, Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 1043 (1043f., 1046f.); *Ruffert*, § 7, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 332 (355f.); *Oster*, Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht, S. 120ff.; *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (26–71); *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (835f.); früher schon: *Paulweber/Weinand*, EuZW 12, 2001, S. 232 (234f., 237f.).

[26] Zentral sind insoweit die Entscheidungen der Kommission: Commission Decision of 11 June 1992 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/34.174 – Sealink/B & I – Holyhead: Interim measures, dokumentiert in: Bull.EG 25, 1992, Nr. 6, S. 46 Ziff. 1.3.30. Volltext verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34174/34174_2_2.pdf> (letzter Abruf: 26.05.2018); Entscheidung der Kommission vom 21.12.1991 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EG-Vertrag (IV/34.689 – Sea Containers gegen Stena Sealink – Einstweilige Maßnahmen) (94/19/EG), ABl. EG Nr. L 15, vom 18.01.1994, S. 8–19; Entscheidung der Kommission vom 21.12.1993 zur Verweigerung des Zugangs zu den Anlagen des Hafens von Rødby (Dänemark) (94/119/EG), ABl. EG Nr. L 55, vom 26.02.1994, S. 52–57; und des Gerichtshofes: EuGH verb. Rs. 6 und 7/73 (*Commercial Solvents*), Slg. 1974, S. 223 Rn. 23–29; EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 163/168–203; EuGH Rs. 311/84 (*Telemarketing*), Slg. 1985, S. I-3261 Rn. 19–27; EuGH verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P (*Magill*), Slg. 1995, S. I-743 Rn. 50–58; EuGH Rs. C-7/97 (*Bronner*), Slg. 1998, S. I-7791 Rn. 37–47; EuGH Rs. C-418/01(*IMS Health*), Slg. 2004-I, S. 5039 Rn. 34–52; EuG Rs. T-201/04 (*Microsoft*), Slg. 2007, S. II-3601 u.a. Rn. 331ff., 387f., 436, 620; EuG Rs. T-301/04 (*Clearstream*), Slg. 2009, S. II-3155 Rn. 145–150; aus dem Schrifttum dazu *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 66–96; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1261); wiederum *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (27–47); sowie *Höppner,* Netzveränderungen im Zugangskonzept, S. 213–222; frühzeitig etwa *Martenczuk*, Europarecht 34, 1999, S. 565–570; *Schwintowski*, WuW 49, 1999, S. 842–853; *Mennicke*, ZHR 160, 1996, S. 626–659; *Mat. Müller*, EuZW 9, 1998, S. 232–237.

[27] Vgl. die eingehende Darstellung bei *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (27–46).

Geschäftsverweigerungsverbot hin zu einem positiven Geschäftsabschlussgebot ist nicht groß, sondern als dessen Kehrseite bereits in dem Zugangsversagungsverbot angelegt.[28]

Als Ausfluss der wettbewerbsrechtlichen *essential-facilities*-Lehre wird das Teilrechtsregime zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit seinen zentralen Anliegen der Förderung und Garantie einer den politischen Regulierungszielen angemessenen bzw. geeigneten Zugangs- und Zusammenschaltungspraxis kontroll- und/oder marktmächtiger Betreiber und Diensteanbieter[29] daher im Wesentlichen verstanden als Handlungskonzept, das als gleichsam zweitbeste Lösung zumindest einen Wettbewerb in den dem regulierungsrelevanten Zugangsmarkt in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation jeweils abhängig benachbarten Märkten auf der Grundlage der Bereitstellung des Zugangsprodukts ermöglichen will, wenn und soweit im konkreten Fall nicht bereits ein wirksamer Wettbewerb bei der Bereitstellung der betreffenden Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte auf dem betreffenden Zugangsmarkt selbst erreichbar ist. Die rechtliche Forcierung einer effektiven Zurverfügungstellung von Mitbenutzungsmöglichkeiten an öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzen, öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten sowie öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten für andere Betreiber und/oder Diensteanbieter sei dafür instrumentell.[30]

Nach dieser Hauptdeutungslinie akzeptiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung grundsätzlich also eine etwaige netzökonomisch und/oder politisch begründete Wettbewerbsresistenz des Marktes für die deshalb der Regulierung unterworfenen Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte. Statt sich an der Beseitigung dieses Zustandes abzuarbeiten, verfolge sie daher in erster Linie das Anliegen, die mit der Verfügungsmacht über die Engpassressource bei über beträchtliche Marktmacht oder über Kontrollmacht verfügenden Betreibern konzentrierten und zu ihrer strategischen Disposition gestellten Voraussetzungen für die Aufnahme von Bereitstellungstätigkeiten und die Entwicklung von Wettbewerb auf den vom regulierten Zugangsmarkt abhängigen Märkten mit den Mitteln des Rechts gleichsam hoheitlich sicherzustellen und im Wege der ersatzweisen Verfügung eines unter anderen Bedingungen von den Betreibern und/oder Dienstleistungsanbietern erwarteten autonomen Verhaltens jeweils wettbewerbsermöglichend umzuverteilen auf andere Unternehmen, damit diese in abhängig angrenzenden Folgemärkten der öffentlichen elektronischen Kommunikation sodann selbst als Betreiber oder Diensteanbieter zu ihnen in Wettbewerb treten können.[31] Anders gewendet erstrebt sie sonach also die Durchsetzung einer zumindest auch vertikal arbeitsteilig gegliederten Leistungsbereitstellung in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur horizontalen Schaffung von Wettbewerb auf den andernfalls durch den Inhaber einer Engpassressource verschließbaren abhängig angrenzenden Märkten für die Bereitstellung ihrer Systemelemente (vgl. dazu noch ausführlich in § 10 D. III.).

Weil die bei der Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr obwaltenden Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich als vorfindliche Rahmenbedingungen auf den regulativ zu ermöglichenden Wettbewerb auf allen anderen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durchschlagen und ihre

---

[28] *Holznagel/Vogelsang*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (46, 53ff.); *Mestmäcker*, Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: FS Zuleeg, 2005, S. 397 (400).

[29] Vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 8 Abs. 2, 4 ZRL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 RRL.

[30] *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (292–295); *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 181; *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264); *Maurer*, in: Kurth/Schmoeckel (Hrsg.), Regulierung im Telekommunikationssektor, 2012, S. 83 (90).

[31] *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264).

Festsetzung insofern also ein gewisses Beeinflussungs- und Verfälschungspotenzial birgt[32], sei das rechtliche Instrumentarium zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung dabei bestrebt, die in seinem Rahmen zu ergreifenden Abhilfemaßnahmen materiell-inhaltlich in einer Weise auszurichten, dass die verfügten Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen solchen möglichst nahekommen, die sich unter den (hypothetischen) Voraussetzungen wirksamen Wettbewerbs auf dem regulierten Zugangsmarkt auch autonom herausbilden würden. Modal fördere und garantiere die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erforderlichenfalls also eine Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr zu Bedingungen, als ob auch auf dem regulierungsrelevanten Markt tatsächlich wirksamer Wettbewerb herrsche.[33]

Tiefenschärfe erhält die Schrifttumsauffassung zur wettbewerbspolitischen Deutung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zudem durch die interpretative Einpassung der unterschiedlichen rechtlichen Vorkehrungen[34], die der Rechtsrahmen trifft, um die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in sich offenzuhalten für unternehmerische Investitionen in die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Operativ verwirklicht der Rechtsrahmen diesen Ansatz einerseits, indem er mit der Zurücknahme der Intensität der regulativen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung auf der Seite (potenziell) kontroll- oder marktmächtiger Betreiber und/oder Diensteanbieter als Regulierungsadressaten zielgerichtet Fähigkeiten und Anreize schont, zu investieren, und die Amortisation getätigter Investitionen in die Errichtung öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sichert sowie die Minimierung von Investitionsrisiken durch Risikoteilungsvereinbarungen gestattet.[35] Andererseits trachtet er zudem auf Seiten potenziell zugangs- oder zusammenschaltungsberechtigter Interessenten Investitionsanreize dadurch aufrechtzuerhalten, dass er die Ergreifung von sie begünstigenden Abhilfemaßnahmen gerade ausschließt, ihnen also durch Nichtbegünstigung die Möglichkeit vorenthält, aufgrund der Gewährung von Zugang und/oder Zusammenschaltung fremde öffentliche elektronische Kommunikationsnetze bzw. öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste für ihre wirtschaftlichen Zwecke mitzubenutzen und ihnen, soweit kraft technischer und wirtschaftlicher Tragfähigkeit zumutbar, stattdessen die eigenhändige Errichtung eigener Systemelemente zur Notwendigkeit macht[36]. Zwar stehen beide Arrangements vordergründig zunächst in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der skizzierten grundsätzlichen Lesart der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als Handlungskonzept, das wenigstens einen Wettbewerb bei der Bereitstellung der Systemelemente auf den Märkten der abhängig angrenzenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ermöglichen will, wenn und soweit ein Bereitstellungswettbewerb auf einem Zugangs- oder Zusammenschaltungsmarkt für ein insofern voraussetzungshaftes Systemelement aus netzökonomischen oder politischen Gründen ausgeschlossen ist. Denn mit der Zurücknahme der Intensität der Förderung und Garantie von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen reduzieren sie zwangsläufig gerade ihr Potenzial, von der Engpassressource abhängige Märkte unmittelbar für die Herausbildung von Wettbewerb zu öffnen. In der Interpretation durch das Schrifttum löst

---

[32] Zu diesem Gestaltungszusammenhang wiederum *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264f.).

[33] Zu Gegenstand und Problemen des Konzepts des Als-Ob-Wettbewerbs als Maßstab namentlich der Entgeltregulierung im Bereich der elektronischen Kommunikation eingehend *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 180–205 m.w.N.; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (335–340); sowie etwa *Säcker/Mengering*, N & R 11, 2014, S. 74–83; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (70, 78f., 82–102).

[34] Art. 12 Abs. 2 lit. a), c), d), Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c), Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

[35] Vgl. Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs.; Art. 12 Abs. 2 lit. a), c); Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1 ZRL.

[36] Vgl. Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL, Art. 12 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 RRL.

sich diese Spannungslage jedoch als lediglich vermeintlicher Widerspruch auf. Es begreift die Anschlussfähigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für Investitionen, soweit sie (potenziell) marktmächtige Betreiber bzw. Diensteanbieter in ihrer Investitionstätigkeit begünstigt, nämlich einerseits als Ausdruck der Notwendigkeit, gegenwärtig graduelle Abstriche bei dem erst durch die Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung zu ermöglichenden Wettbewerb auf den abhängigen Nachbarmärkten in Kauf zu nehmen, weil nur dadurch qualitativ und quantitativ die betrieblich-technisch-ökonomischen Grundlagen dafür gesichert werden könnten, dass die Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung auch zukünftig Wettbewerb auf den abhängigen Märkten ermögliche. Andererseits werden die Vorkehrungen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die den Zugangsinteressenten eigene Investitionen zumuten, statt ihnen die Mitbenutzung solcher Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zu gestatten, die bereits von anderen bereitgestellt werden, als Ausdruck der Einsicht gewertet, dass zu der regulativen Akzeptanz der Bereitstellungs- und Wettbewerbshemmung der Märkte für bestimmte Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation aus wettbewerbspolitischer Sicht auch gehöre, dennoch vorfindliche rudimentäre Potenziale für eine Mehrfachbereitstellung der auf diesen Zugangsmärkten selbst bereitgestellten Systemelemente regulativ nicht vollends zunichtezumachen. Ihnen sei vielmehr gerade zur Geltung zu verhelfen, um im Rahmen des Möglichen auch dort zumindest im Ansatz wettbewerbliche Strukturen zur Entstehung gelangen zu lassen und zugleich eine Verbreiterung der Basis für die Wettbewerbsentwicklung auf den abhängigen Nachbarmärkten herbeizuführen.[37] Von dem Standpunkt aus, der einen zugangsregulativ ermöglichten Wettbewerb auf den abhängig benachbarten Märkten als zweitbeste Lösung versteht, ist dies durchaus konsequent. Denn hierbei handelt es sich um das demgegenüber vorzuziehende Optimum.

Eine gleichgelagerte zusätzliche Facette erhält die wettbewerbspolitische Ausdeutung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung durch das Schrifttum schließlich auch, soweit ihre Instrumente auf die Förderung und Garantie von Zusammenschaltungsvorgängen gerichtet sind.[38] Weil die Zusammenschaltung definitionsgemäß in einer „physische[n] und logische[n] Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze[39]“ besteht, kann sie anders als das insofern offenere allgemeine Zugangskonzept allein dann zum Tragen kommen, wenn – gegebenenfalls auch unter Ausnutzung rudimentärer Potenziale zur Mehrfacherrichtung von Engpassressourcen – ohnehin bereits zumindest zwei öffentliche Kommunikationsnetze bereitgestellt werden. Speziell dem auf ihre Verwirklichung gerichteten Regulierungsinstrumentarium wird daher – über die Funktion, unter Überwindung der Markt- oder Kontrollmacht eines Betreibers die Herausbildung von Wettbewerb auf dem im Zusammenschaltungswege zu eröffnenden nachgelagerten Markt für öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu ermöglichen, hinaus – attestiert, jedenfalls bis zu einem gewissen Grad auch die Wettbewerbsentwicklung auf dem unmittelbar von der Zusammenschaltung betroffenen Markt für die Bereitstellung der zusammenzuschaltenden öffentlichen Kommunikationsnetze selbst fördern zu sollen. In dieser Funktionszuschreibung schlägt sich die wiederum netzökonomisch fundierte Überlegung nieder, dass die Zusammenschaltung geeignet sei, etwaig wettbewerbswidrige Wirkungen von Netzwerkeffekten zu neutralisieren, die – jedenfalls bei gegebener asymmetrischer Verteilung der Marktanteile zwischen den Betreibern – insbesondere in Fällen einer strategisch angelegten Zusammenschaltungsverweigerung geeignet seien, die Mobilisierung von aus der Vervielfältigbarkeit des Netzes resultierenden Wettbewerbspotenzialen zu unterlaufen. Dahinter steht die

[37] Zum Vorstehenden: *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (367–370); *Gärditz*, N & R 8, 2011, Beil. 2, S. 1 (18–25); *Scherer*, NVwZ 29, 2010, S. 1321 (1327f.); *C. Koenig/Busch*, C & R 26, 2010, S. 357ff.; *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (293f., 301f.); *Fetzer*, WiVerw 2–2010, S. 145–151.

[38] Vgl. zum Folgenden *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (297); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 226f., 344f.; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 145.

[39] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.

Annahme, dass die Nutzer ohne eine Zusammenschaltung im Bestreben, ihren persönlichen Nutzen zu maximieren, starke Anreize hätten, trotz Alternativen das Angebot desjenigen Betreibers in Anspruch zu nehmen, über dessen Netz sie die meisten anderen Nutzer erreichen können, also desjenigen Betreibers mit den ohnehin bereits größten Marktanteilen, die in der logischen Konsequenz nicht nur gegenüber einer potenziellen Fremderoberung durch Wettbewerber abgeschirmt blieben, sondern unter Abdrängung von Konkurrenten stetig weiter in Richtung einer Monopolstellung wachsen könnten.[40]

III. Perspektive des Rechts

Genetisch haben sich die skizzierten Grundlinien der wettbewerbspolitischen Ausdeutung des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Schrifttum Hand in Hand mit einem allgemeinen Vorverständnis davon entwickelt und verfestigt, was Regulierung in den Netzwirtschaften zu leisten habe.[41] Gleichwohl waren ihre Befürworter dabei auch auf die Rückanknüpfung ihrer Deutungslinien an positiv-rechtliche Vorgaben des Rechtsrahmens bedacht, auf die sie sich insofern stützen konnten. Maßgebliche Grundgedanken des Rechts explizieren zunächst die der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zugrunde liegenden Erwägungsgründe. Konkretisiert und operationalisiert werden sie sodann von den verfügenden Bestimmungen des Rechtsrahmens, insbesondere der Art. 3–13a ZRL und Art. 12 RRL. Soweit das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation demnach die wettbewerbspolitische Ausdeutung des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung trägt, sind seine normativen Grundstrukturen nachfolgend vertiefend zu beleuchten.

Materiell an die rechtliche Einordnung der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste als Wirtschaftstätigkeit anschließend, setzt Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 ZRL ganz selbstverständlich voraus, dass die Aushandlung von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen zwischen Unternehmen auf einen „offenen und wettbewerbsorientierten Markt“ gehöre. Zudem konstatiert er das rechtliche Erfordernis, dabei die primärrechtlichen Wettbewerbsvorschriften des AEUV einzuhalten. Insofern stimmig rückt Erwägungsgrund Nr. 5 S. 2 ZRL die Aushandlung und den Abschluss von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen unter anderem in einen „Zusammenhang mit der Schaffung eines effizienteren, wirklich europaweiten Marktes mit einem wirksamen Wettbewerb [...]“.

Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL bringt das rechtspolitische Bedürfnis, dem die EU mit dem Erlass der ZRL gerecht zu werden trachtet, in einer an die Liberalisierungsursprünge sowie die Grundgedanken der *essential-facilities*-Doktrin erinnernden Weise auf den Problembefund, dass es im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation noch immer Märkte gebe, „auf denen manche Unternehmen weiterhin eine deutlich stärkere Verhandlungsposition einnehmen als andere und einige Unternehmen zur Erbringung ihrer Dienste auf die von anderen bereitgestellten Infrastrukturen angewiesen“ seien, sodass es sich empfehle, „einen Rahmen von Regeln zu erstellen, um das wirksame Funktionieren des Marktes zu gewährleisten“. In den nachfolgenden Sätzen 2–5, in denen Erwägungsgrund Nr. 6 ZRL beispielhaft ausführt, über

---

[40] Vgl. zum Vorstehenden *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (297); *Fetzer*, Dynamische Märkte, S. 226f., 344f.; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 145.

[41] Dies illustrieren etwa die Beiträge von *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1236, 1242–1259); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137–203; *Kühling*, in: Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, S. 881–929, die einerseits die Entwicklung des allgemeinen unionalen Handlungskonzepts der Regulierung aus dem abgeleiteten sektorspezifischen Recht für den Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation beschreiben, andererseits aber auch das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als sektorspezifischen Ausfluss des allgemeineren Handlungskonzepts der Regulierung entfalten.

welche Zuständigkeiten die nationalen Regulierungsbehörden unter welchen Voraussetzungen zu diesem Zweck gebieten können sollten (Sicherstellung von Zugang und Zusammenschaltung, Interoperabilität von Diensten, Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds durch Auferlegung ausgewogener Verpflichtungen), stellt er allerdings keine Bezüge her, die darauf hindeuten, dass er das Ziel des wirksamen Funktionierens des Marktes mit seiner wettbewerblichen Organisation gleichsetzen würde. Weitere Hinweise auf einen zumindest auch wettbewerbspolitischen Gestaltungsanspruch der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung gibt immerhin aber Erwägungsgrund Nr. 13 S. 6 ZRL, der zur Sicherstellung der Eignung der zu ergreifenden Abhilfemaßnahme eine Handlungskoordination zwischen den nationalen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden verlangt. Erwägungsgrund Nr. 25 S. 1 RRL sieht vor, unter „bestimmten Umständen Vorabverpflichtungen aufzuerlegen, um die Entwicklung eines wettbewerbsorientierten Marktes zu gewährleisten". Nach Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2 ZRL wiederum „sollen" die „vorab festgelegten bereichsspezifischen Regeln mit zunehmendem Wettbewerb schrittweise" abgebaut werden. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR konstatiert unter anderem „die Verbesserung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen kann den Wettbewerb maßgeblich stärken [...]". Erwägungsgründe Nr. 19 S. 1 und 5 ZRL explizieren schließlich die im Grundsatz bereits in der Gesamtbetrachtung der zitierten Erwägungen erkennbar werdende Sicht des Rechtsrahmens, dass die „Verpflichtung zur Gewährung des Infrastrukturzugangs [...] ein angemessenes Mittel zur Belebung des Wettbewerbs sein[42]" könne, zumindest kurz- und mittelfristig.

Auf der Ebene der verfügenden Bestimmungen der ZRL erklärt vor diesen Hintergründen zunächst Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL zu einem von drei allgemeinen Zielen der ZRL insgesamt, einen „nachhaltigen Wettbewerb" zu gewährleisten. Unbeschadet ihres insofern materiell überschießenden Zielgehalts schließen Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL mit ihrem an die nationalen Regulierungsbehörden adressierten Förder- und Garantieauftrag, der auf einen den allgemeinen politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL insgesamt angemessenen Zugang und eine für ihre Verwirklichung geeignete Zusammenschaltung gerichtet ist, folgerichtig unter anderem daran an. Denn darin rücken sie die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 8–13a ZRL ausdrücklich in einen Finalzusammenhang unter anderem zu dem politischen Regulierungszielkomplex des Art. 8 Abs. 2 ZRL, „den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste" zu fördern". Erneut aufgegriffen wird diese Zielbindung von Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, der sie in ihren wesentlichen Aussagen speziell für das Instrumentarium der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung wiederholt. Die teleologische Ausrichtung des kontrollmachtabhängigen Zugangsregulierungsinstruments nach Art. 12 RRL unter anderem auf das politische Wettbewerbsförderziel ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Abs. 2–4 RRL.

Dass Art. 8 Abs. 2 ZRL die Förderung des „Wettbewerb[s] bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste" grammatikalisch und binnensystematisch in ein Verhältnis der Gleichrangigkeit stellt, steht *prima facie* freilich in einem gewissen Spannungsverhältnis zu der Schrifttumsauffassung eines in sich gestuften wettbewerbspolitischen Anspruchs der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, wonach sie wenigstens einen Wettbewerb in den von dem regulierungsrelevanten Zugangsmarkt im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation jeweils abhängigen Nachbarmärkten ermöglichen wolle, wenn und soweit aus netzökonomischen und/oder politischen Gründen im konkreten Fall nicht auch bereits ein Wettbewerb bei der Bereitstellung der Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte auf dem Zugangsmarkt selbst in Betracht komme. Weil es sich bei den allgemeinen politischen Regulierungszielen in Abgrenzung zu den Regulierungsgrundsätzen allein um Optimierungsgebote handelt und dies deshalb auch auf die wettbewerblichen Teilziele des Art. 8 Abs. 2 ZRL zutrifft, steht dies einer rechtlichen

[42] Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1 ZRL.

Operationalisierung, die graduelle Abstufungen im Zielverwirklichungsanspruch vorsieht, jedenfalls aber nicht grundsätzlich entgegen.

Die Legaldefinitionen der für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zentralen Konzepte von Zugang (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) und Zusammenschaltung (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL) lassen eine wettbewerbliche Zieldimension als solche freilich vermissen. Denn obschon sie Zugang und Zusammenschaltung definitorisch einerseits nicht nur als bedingte, sondern explizit auch als inhärent funktionale Konzepte ausgestalten, messen sie den von ihnen bezeichneten Zurverfügungstellungs- und Verbindungsleistungen andererseits selbst und unmittelbar gerade keine Instrumentalfunktion für die Verwirklichung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bei. Funktional sind sie ihrer inneren Zweckbestimmung nach ausdrücklich vielmehr einzig ausgerichtet auf die Ermöglichung der Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) und die Ermöglichung der betreiberunabhängigen Inanspruchnahme von (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer bzw. der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung). Definitionsgemäß handelt es sich bei ihnen zunächst einmal also allein um die als solche nicht mit weiteren politischen Zielen aufgeladenen rechtlichen Gestaltungsformen, in denen die betrieblich-technischen Beiträge, die jedes einzelne Unternehmen mit der Errichtung, dem Betrieb, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung, also der Bereitstellung einzelner öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen zu diesen Zwecken erforderlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation leistet bzw. zu leisten vermag, ihrerseits im bilateralen Interunternehmensverhältnis von Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern wirtschaftlich handelbar werden.

Zwar sind Zugang und Zusammenschaltung konzeptionell mithin jedenfalls Instrumente einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die an ihnen beteiligten Betreiber und Diensteanbieter. Die wettbewerbspolitische Leerstelle im Binnenbereich dieser Konzepte selbst wird jedoch erst von außen verfüllt, indem Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL mit der Ausrichtung des behördlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsauftrags auf Förder- und Garantiefunktionen in Bezug auf einen zielangemessenen Zugang und eine für die Zielverwirklichung geeignete Zusammenschaltung die Indienststellung dieser Tatbestände als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der allgemeinen politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL implizieren. Denn davon umfasst ist unter anderem die vorgesehene Förderung des „Wettbewerb[s] bei der Bereitstellung" der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation gem. Art. 8 Abs. 2 RRL. Was bleibt, sind freilich gewisse Dissonanzen zwischen der das gesamte Spektrum elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste umspannenden wettbewerbspolitischen Zielnorm des Art. 8 Abs. 2 RRL und der spezielleren funktionalen Ausrichtung von Zugang und Zusammenschaltung allein auf die Ermöglichung der Erbringung von – zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten – (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) und die Ermöglichung der betreiberunabhängigen Inanspruchnahme von (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer sowie die betreiberübergreifende Internutzerkommunikation (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung).

Eigenständige Hinweiskraft auf eine wettbewerbspolitische Zielrichtung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung könnte schließlich dem von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL genannten Interoperabilitätsziel zukommen. Klar ist zunächst, dass die Interoperabilität der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, also ihre Fähigkeit, funktional als System zusammenzuwirken, als tatsächliche technisch-koordinative Voraussetzung für

die Wirksamkeit einer Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr in rein tatsächlicher Hinsicht Anteil an ihrer Fähigkeit hat, zur Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL und somit auch des Wettbewerbsziels beizutragen. Wenn Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL im Dienst des Wettbewerbsziels des Art. 8 Abs. 2 RRL stehen, dann muss dies notwendigerweise also auch zurückwirken auf die insofern voraussetzungshafte Interoperabilität. Diese Annahme trägt auch die Einbettung des Interoperabilitätsziels in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL, der sie ebenso wie Zugang und Zusammenschaltung allerdings gerade undifferenziert in einen Zielbezug zu den allgemeinen politischen Regulierungszielen nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL insgesamt setzt. In Frage gestellt wird der potenziell darin angelegte wettbewerbsfinale Bezug des Interoperabilitätszieles allerdings von Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 und 2 ZRL, die „einen nachhaltigen Wettbewerb *und* die Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste" zu gewährleisten als Ziele der ZRL insgesamt systematisch gerade nebeneinanderstellen. Die mit Interoperabilitätsgesichtspunkten befassten Erwägungsgründe Nr. 6, S. 2, Nr. 9, Nr. 16 S. 2 ZRL enthalten sich jeweils schließlich jeglicher Aussagen, die das Verhältnis zwischen Interoperabilität und Wettbewerb positiv charakterisieren würden. Vordergründig für eine eigenständige Wettbewerbsfinalität des Interoperabilitätszieles nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL spricht schließlich wiederum, dass es nach dem allgemeinen politischen Teilziel der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL ausdrücklich in einem Funktionsbezug zu dem den nationalen Regulierungsbehörden aufgegebenen Beitrag zur Binnenmarktentwicklung steht. Immerhin umschließt das Binnenmarktziel primärrechtlich seinerseits das Wettbewerbsziel.[43] Bei genauerem Hinsehen indizieren allerdings insbesondere systematische Gesichtspunkte, dass Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL dieses Teilziel des Binnenmarktes im konkreten Regelungszusammenhang – jedenfalls bezogen auf die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst – gerade nicht meint. Denn mit der Förderung des Wettbewerbs „bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste" selbst ist Art. 8 RRL als allgemeine politische Zielnorm des Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereits in seinem Absatz 2 und damit in einem systematisch eigenständigen, ausdifferenzierten und mithin spezielleren Zielkomplex befasst. Die Annahme, Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL wolle ausgerechnet diese andernorts bereits eingehend entfaltete Zielsetzung – wenn auch unter anderem fokussiert auf die Interoperabilität – seinerseits im sprachlichen Gewand des Binnenmarktziels erneut aufgreifen, liegt damit eher fern. Ausgehend von der wirtschaftlichen Natur der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation lenkt diese Überlegung den Blick bei der Suche nach der Substanz der Binnenmarktfinalität dieses Regulierungsziels folgerichtig auf die Grundfreiheiten[44] als zweitem konstituierenden Baustein des Binnenmarktkonzepts und insofern auf die Herstellung der Freiheit zur grenzüberschreitenden Bereitstellung und Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Diesen Zielgehalt unterstellt, bliebe eine wettbewerbspolitische Dimension des Interoperabilitätszieles hintergründig zugleich ein Stück weit erhalten, weil die Förderung der grenzüberschreitenden Entfaltung von Wirtschaftstätigkeit mit der Förderung einer durch den Grenzübertritt bedingten Freisetzung oder Intensivierung von Wettbewerb faktisch wie auch nach der rechtlichen Grundidee des

[43] Vgl. etwa Erwägungsgrund Protokoll Nr. 27 in Verbindung mit Art. 51 AEUV; Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV; Erwägungsgrund Nr. 4 der Präambel zum AEUV; Art. 3 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 32 lit. b), c) AEUV; Art. 40 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) AEUV; Art. 42 UAbs. 1 AEUV; Art. 44 UAbs. 1 AEUV; Art. 96 Abs. 2 UAbs. 1, Abs. 3 AEUV; Art. 101–109 AEUV, Art. 113 AEUV; Art. 116 UAbs. 1 AEUV; Art. 119 Abs. 1, 2 AEUV, Art. 120 S. 2 AEUV, Art. 127 Abs. 1 S. 3 AEUV, Art. 170 Abs. 2 S. 1 AEUV, Art. 173 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 AEUV, Art. 326 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV; Art. 348 UAbs. 1 AEUV.

[44] Art. 28–37, Art. 45–48, Art. 49–55, Art. 56–62, Art. 63–66 AEUV.

Binnenmarktkonzepts regelmäßig verknüpft ist.[45] Gegen eine Auslegung, die das Interoperabilitätsziel als Mittel zu diesem Zweck begreift, spricht allerdings wiederum, dass es systematisch gerade in Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL geregelt ist. Denn Art. 8 RRL regelt den Abbau „verbleibende[r] Hindernisse für die Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste auf europäischer Ebene" selbst bereits mit Art. 8 Abs. 3 lit. a) RRL, also wiederum in einem eigenständigen Normzusammenhang. Ist sonach also die Annahme, Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL wolle mit der Förderung der Interoperabilität einen Beitrag unmittelbar zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst leisten, damit letztlich insgesamt nicht überzeugend, so ist zu folgern, dass der Vorschrift modal vielmehr eine kategorial andere Sichtweise auf den Gegenstandsbereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugrunde liegt. Integrationshistorisch ist unter anderem an die Herstellung der unionsweiten Verkehrsfähigkeit der kommunikationstechnischen Erzeugnisse zu denken. Dagegen spricht jedoch, dass es sich hierbei um eine Frage der technischen Harmonisierung handeln würde, die gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1, 2 RRL aber gerade jenseits des Regulierungsanspruchs des Rechtsrahmens liegt. Speziell im Lichte des von Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 1 RRL statuierten Ko-Ziels der Förderung des Aufbaus und der Entwicklung transeuropäischer Netze, dessen primärrechtlich-operative Entsprechung in Art. 170–172 AEUV eine im Kern infrastrukturpolitische Struktur aufweist[46], liegt insofern eine Auslegung näher, wonach Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL – anstelle eines Beitrags zur Verwirklichung des Binnenmarktes für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst oder für die dafür benötigten Waren – mit der Förderung der Interoperabilität im Wesentlichen einen Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarktes für sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten auf der Grundlage der öffentlichen elektronischen Kommunikation erstrebt. Konsequent weitergedacht, kann der bestimmungsgemäße Beitrag darin gesehen werden, die in ihrem funktionalen Zusammenspiel erbringbaren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Förderung der betrieblich-technischen Zusammenarbeitsfähigkeit ihrer Systemelemente den Endnutzern politisch dienstbar zu machen als Mittler von aus Gründen ihrer (sonstigen) Teilnahme am Wirtschaftsleben veranlassten Kommunikation. In der Konsequenz bildet Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL ganz entgegen dem ersten Anschein dann auch ein gewichtiges Argument gegen die Annahme einer primär wettbewerbspolitischen Funktionsrichtung des Interoperabilitätszieles nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL. Diese Überlegungen gelten *mutatis mutandis* auch für das dritte Teilziel des Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 3 RRL („die durchgehende Konnektivität [zu] fördern"), das zugangs- und zusammenschaltungsregulativ namentlich von den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. g) ZRL operationalisiert wird. Auf sie wird in § 10 zurückzukommen sein.

Für die Zwecke der Interpretation des Interoperabilitätsziels nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL ist nach all dem zu bilanzieren, dass ihm jedenfalls keine eigenständige Hinweiskraft auf eine wettbewerbspolitische Konzeption der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu entnehmen ist. Seine Wettbewerbswirksamkeit schwingt als technisch-koordinative Voraussetzung des Erfolges einer Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr aus rechtlicher Sicht eher akzessorisch zu deren Wettbewerbsfinalität mit, als dass sie selbst als ihr Primärzweck intendiert wäre.

Unbeschadet dessen übersetzt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung seine mit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 RRL bzw. Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1, Abs. 2 RRL angeknüpfte final

[45] Vgl. dazu *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl., S. 5–12.

[46] Dies betonen etwa auch *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (56–77); *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (355); früher schon *Hermes*, in: Schuppert (Hrsg.), Der Gewährleistungsstaat, 2005, S. 111 (118f.); *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 328f., 352f.

wettbewerbsorientierte Linie zusätzlich in Kompetenzausübungsregeln. Als grundsätzlicher Ausdruck des Bemühens um eine größtmögliche Marktnähe der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung tritt zunächst der in Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL verankerte übergeordnete Zugangsregulierungsgrundsatz des prinzipiellen Vorrangs der selbständigen Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung über die Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung im Verhandlungswege durch die Betreiber und Diensteanbieter selbst hervor. Zudem nehmen – ungeachtet der erst später zu untersuchenden abhilfemaßnahmenspezifischen Grundsatzvorschriften – namentlich einige allgemeine Regulierungsgrundsätze nach der RRL (Art. 8 Abs. 5 lit. c), d), e) f) RRL) und einige allgemeine Zugangsregulierungsgrundsätze nach der ZRL (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL) die nationalen Regulierungsbehörden in die Pflicht, ihre Zuständigkeiten zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung modal in einer Weise auszuüben, die unter anderem auch Belange einer wettbewerblichen Leistungsorganisation auf den Märkten für die Bereitstellung der unterschiedlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation berücksichtigt.

Hinsichtlich der konkreten Regulierungsbefugnisse lässt die Systematik des Rechtsrahmens auch weiterhin eine im Grundsatz zwischen den Teilrechtsregimen der kontroll- (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 12 RRL) und der marktmachtabhängigen (Art. 8–13a ZRL) Zugangsregulierung differenzierende Untersuchung angezeigt erscheinen.

Speziell für das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (Art. 8–13a ZRL) indiziert die strikte tatbestandliche Bindung an das Erfordernis beträchtlicher Marktmacht als eingriffslegitimierendem Minimum (Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 Abs. 2 RRL), zu dem ermächtigungsspezifisch allerdings teils noch weitere Voraussetzungen hinzutreten müssen, sowie die erklärtermaßen (Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3, 2 RRL Ziff. 70 der Leitlinien zur Marktanalyse) bewusste Übernahme der für das primärrechtliche Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung entwickelten materiell-inhaltlichen Maßstäbe in das Konzept beträchtlicher Marktmacht (Art. 14 Abs. 2 RRL) nebst der dort angewandten Methodologie zur Marktdefinition (Art. 15 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 1 RRL) und -Analyse (Art. 15 Abs. 2, Art. 16 Abs. 1 S. 1 und 2 RRL) eine tatbestandliche Vorbildfunktion des Art. 102 AEUV. Dafür sprechen auch die in Art. 16 Abs. 3 S. 1 und 2, Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL) verankerten Rechtspflichten der nationalen Regulierungsbehörden, bereits ergriffene marktmachtabhängige Regulierungsmaßnahmen in dem Fall, dass ehedem unwirksamer Wettbewerb auf einem betroffenen relevanten Markt nachträglich wirksam wird, wieder zurückzuführen. Denn auch die Anwendbarkeit des primärrechtlichen Missbrauchsverbots wird tatbestandlich nicht nur durch eine marktbeherrschende Stellung begründet, sondern durch ihren nachträglichen Fortfall auch wieder aufgehoben. Liefen Regulierungsrecht und primärrechtliches Missbrauchsverbot in der Ursprungsfassung des 2002 erlassenen Rechtsrahmens insofern vorerst vollständig synchron, so ist dieser Gleichlauf mit Einfügung der Option zur bloßen Lockerung einmal auferlegter Verpflichtungen als Alternative zu ihrer Aufhebung durch Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL inzwischen freilich graduell gelöst worden.[47]

Positiv-rechtliche Anknüpfungspunkte für die Befestigung der im Schrifttum vorherrschenden wettbewerbspolitischen Ausdeutung der marktmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung können schließlich wiederum in dem von der Kommission in den Erwägungsgründen Nr. 11–20 und Ziff. 1ff. der Märkteempfehlung entwickelten Drei-Kriterien-Test ausgemacht werden. Zwar weist er als gem. Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 1–4 RRL zwischen die Marktdefinition und die Marktanalyse geschalteter Relevanztest, der die Begründung der Regulierungsrelevanz eines Marktes in seinem dritten Kriterium letztlich entscheidend davon abhängig macht, dass die Anwendung des primären Wettbewerbsrechts alleine gerade nicht ausreicht, um einem anhand der ersten beiden Kriterien „festgestellten

[47] Vgl. oben § 2 C. III. 3. a).

Marktversagen angemessen entgegenzuwirken[48]", und als solcher dem primären Wettbewerbsrecht fremd ist, bei Lichte betrachtet eher auf operative Unterschiede denn auf Gemeinsamkeiten von primärem Wettbewerbsrecht und abgeleitetem Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hin. Zugleich insinuiert er jedoch auch eine Anlehnung der sektorspezifischen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung an dessen Funktion. Immerhin gibt er den Ausschlag dafür, dass es gerade im Fall der von ihm erfassten Fälle ihres Instrumentariums bedarf, um Abhilfe zu schaffen. Die ersten beiden Prüfsteine des Drei-Kriterien-Tests selbst, die die Regulierungsrelevanz eines Marktes ursprünglich zurückbinden an beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische Marktzutrittshemmnisse und anhaltende marktstrukturelle Wettbewerbsdefizite, fundieren zudem normativ den einer wettbewerbspolitischen Interpretation im Schrifttum zugrunde gelegten Problembefund einer netzökonomisch oder politisch bedingten Mehrfachbereitstellungs- und somit Wettbewerbshemmung der Märkte zumindest für bestimmte Typen oder Teile von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation.[49]

Im Hinblick auf die Verpflichtung der regulativen Förderung und Garantie von Zugang- und Zusammenschaltung unter anderem auf das politische Regulierungsziel, den „Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste[50]" zu fördern, erscheint der Drei-Kriterien-Test schließlich als zentraler normativer Richtigkeitsbeleg für die im Schrifttum postulierte Stufung des wettbewerbspolitischen Förderanspruchs der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Dies gilt jedenfalls in Zusammenschau mit der Marktmachtgebundenheit ihres Instrumentariums und der Ermöglichungsfunktion der den Konzepten von Zugang und Zusammenschaltung zu subsumierenden Zurverfügungstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Interunternehmensverhältnis für die Erbringung von – zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten – elektronischen Kommunikationsdiensten (Zugang) bzw. der „physische[n] und logische[n] Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze[51]" für die betreiberunabhängige Inanspruchnahme von Diensten und/oder eine betreiberübergreifende Internutzerkommunikation (Zusammenschaltung). Denn stellt der politische Zielkomplex des Art. 8 Abs. 2 RRL die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung jedes einzelnen Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation grammatikalisch und binnensystematisch zunächst auch in ein Verhältnis der Gleichrangigkeit, so spiegelt der Drei-Kriterien-Test in seinen ersten beiden Kriterien, dass das marktmachtgebundene Recht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine Mehrfachbereitstellungs- und Wettbewerbshemmung auf den Märkten für bestimmte Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation tatbestandlich doch voraussetzt und also als Teil der Wirklichkeit akzeptiert.[52] Operativ fortgeschrieben wird dieser Ansatz speziell im Rahmen der Verpflichtungsermächtigungen schließlich von Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL, der die mangelnde „technische und wirtschaftliche Tragfähigkeit der [...] Installation konkurrierender Einrichtungen [...] einschließlich [...] anderer vorgelagerter Zugangsprodukte" zum zentralen Erforderlichkeitsmaßstab für die Auferlegung von Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 ZRL erhebt. Eine von diesen rechtlichen Wertungen kategorial zu unterscheidende Anwendungsfrage ist freilich, ob die Kommission und die nationalen Regulierungsbehörden die normativ in diesen Prüfrastern grundsätzlich angelegte marktentwicklungsabhängige Ausphasung der marktmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung *in praxi* konsequent umsetzen, indem sie Zugangs- und

[48] Ziff. 2 lit. c), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 6 Märkteempfehlung.
[49] Vgl. dazu auch schon *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (263f.).
[50] Art. 8 Abs. 2 RRL.
[51] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL.
[52] *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (264).

Zusammenschaltungsmärkte, auf denen diese Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen, unreguliert lassen oder aus der Regulierung entlassen.[53]

Parallel gelagerte Grundideen lassen sich mit Blick auf Art. 8 Abs. 2 RRL auch in den normativen Grundlagen der kontrollmachtgebundenen Zugangsregulierung identifizieren. Zumindest soweit sie in Art. 12 RRL niedergelegt ist, lassen ihre normativen Grundlagen die wettbewerbspolitische Idee erkennen, die aus einer punktuellen Hemmung der Mehrfachbereitstellung bestimmter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, im konkreten Fall öffentlicher zugehöriger Einrichtungen, herrührenden Hemmnisse für eine wettbewerbliche Entwicklung der davon abhängigen Bereitstellung aller anderen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu überwinden.

So erwartet sich Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR, von der „Verbesserung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen" unter anderem, „den Wettbewerb maßgeblich [zu] stärken". Erwägungsgrund Nr. 43 S. 3 RBR, der als Sinn und Zweck der Begründung von Mitbenutzungsgewährpflichten nach Art. 12 RRL ausgibt, „effiziente Infrastrukturinvestitionen und Innovationen zu fördern", verdeutlicht, dass es jedenfalls als Nahziel um einen betrieblich-technisch-ökonomisch unmittelbar von der Möglichkeit zur Inanspruchnahme der betreffenden öffentlichen zugehörigen Einrichtung abhängigen Wettbewerb bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze geht.

Wie Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 RRL vor dem Hintergrund von Erwägungsgrund Nr. 23 S. 2 RRL verdeutlichen, der klarstellt, dass die Anordnung von Zugangsgewährverpflichtungen nach dieser Vorschrift allein unter der zusätzlichen Voraussetzung statthaft ist, dass potenziell zugangsberechtigte „Unternehmen keinen Zugang zu tragfähigen Alternativen haben", gründet die rechtliche Wertung eines Regulierungsbedarfs auch hier im Kern auf der Annahme von Hemmnissen für die Mehrfachbereitstellung der zugangsgegenständlichen öffentlichen zugehörigen Einrichtungen durch entgegenstehende Belange. Implizit auf einen Ausschluss der Mehrfacherrichtung durch entgegenstehende politischen Interessen rekurriert Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL, soweit er die Ermächtigung des Art. 12 Abs. 1 RRL um die Maßgabe ergänzt, dass die von ihm vorgesehenen Zugangsgewähr- und Koordinationspflichten allein „aus Gründen des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung" legitimiert seien. Explizit auf eine netzökonomisch fundierte Hemmung einer Mehrfacherrichtung der betreffenden öffentlichen zugehörigen Einrichtung stellt hingegen Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL ab, der die Ermächtigung zur Begründung von Zugangsgewährpflichten daran koppelt, „dass eine Verdopplung dieser Infrastruktur wirtschaftlich ineffizient" wäre. Insofern Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL alternativ auch die praktische Unmöglichkeit einer Mehrfacherrichtung genügen lässt, nimmt er gegenüber dem für die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung maßgeblichen Drei-Kriterien-Test schließlich freilich noch eine Erweiterung vor. Dies aber kann im Kern als Ausfluss des Bewusstseins um die besondere Beengtheit der baulichen Möglichkeiten für eine Mehrfacherrichtung speziell von Verkabelungen in Gebäuden oder bis zum ersten Konzentrations- oder Verteilungspunkt und folglich als Ausfluss seines gegenüber der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erweiterten sachlichen Anwendungsbereichs verstanden werden. Indessen rechtfertigt sich daraus noch nicht die Annahme eines sachpolitisch grundsätzlich andersartigen Regulierungszugriffs.

[53] Allerdings hat die Kommission die Anzahl der im Anhang ihrer Märkteempfehlung als regulierungsrelevant ausgewiesenen Märkte mittlerweile drastisch reduziert. Während sie in ihrer Märkteempfehlung des Jahres 2003 noch 18 Märkte aufführte, wies die Neufassung der Märkteempfehlung des Jahres 2007 nur noch sieben Märkte aus. *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (156). Im Anhang ihrer jüngsten Märkteempfehlung des Jahres 2014 reduzierte sie die Zahl der als regulierungsrelevant eingestuften Märkte ein weiteres Mal auf nunmehr lediglich vier. Freilich ist zu beachten, dass die Zahl der Märkte allein noch nicht notwendigerweise Aussagen über das tatsächliche Ausmaß gestattet, in dem die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zur Anwendung gelangen kann, weil es insofern gerade auch auf die sachliche Abgrenzung der Märkte ankommt.

Von den Anforderungen des primärrechtlichen Missbrauchsverbots des Art. 102 AEUV entfernt sich Art. 12 RRL allerdings, insofern er im Gegensatz zu den Art. 8–13a ZRL tatbestandlich gerade nicht zusätzlich auf die tatsächliche Inhaberschaft beträchtlicher Marktmacht des potenziellen Regulierungsadressaten abstellt, sondern im Hinblick auf die Hemmung einer Mehrfacherrichtung der betreffenden öffentlichen zugehörigen Einrichtung bereits dessen rechtlich eröffnete Verhaltensmacht genügen lässt, „Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken [zu] installieren oder [...] Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken in Anspruch [zu] nehmen[54]“, bzw. als „Eigentümer“ über eine „Verkabelung“ zu gebieten[55]. Die damit im konkreten Einzelfall vorausgesetzte Kontrollmacht kann in ihrer Machtfülle durchaus vergleichbar sein mit beträchtlicher Marktmacht. Im Unterschied zu jener ist sie wesensmäßig jedoch eher punktueller Natur. Denn sie erstreckt sich sachlich wie räumlich gerade nicht zwingend auf einen gesamten Markt.

Darüber, ob auch die kontrollmachtabhängige Regulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL wettbewerbspolitischer Ausdruck des Problems einer mangelnden Mehrfacherrichtbarkeit der in ihrem Rahmen regulierungsgegenständlichen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation ist, trifft der Rechtsrahmen über seine allgemein auf die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insgesamt bezogenen Einordnungen hinaus keine besonderen Aussagen. Die systematische Nachbarschaft zur marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in der ZRL sowie die Identität ihrer Instrumente und übergeordneten Ziele legen eine solche Annahme zunächst aber zwanglos nahe. Erwägungsgrund Nr. 8 S. 2 ZRL deutet einen wettbewerbspolitischen Hintergrund wenigstens des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL zudem insoweit an, als er im direkten Anschluss an Überlegungen zur Art und Weise, in der Netzbetreiber den Zugang zu ihren Kunden kontrollieren, konstatiert: „Andere Netzbetreiber müssen in der Lage sein, diesen Kunden Anrufe zuzustellen, und müssen sich deshalb direkt oder indirekt zusammenschalten können.“ Als Indikator für einen wettbewerbspolitischen Ansatz lesen lässt sich daher schließlich auch der jeweilige Wortlaut der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, der die nationalen Regulierungsbehörden jeweils zu einer Regulierung solcher Unternehmen ermächtigt, die „den Zugang *zu* den Endnutzern kontrollieren[56]“, und damit gerade die Anbieterperspektive derjenigen Unternehmen einnimmt, die als Betreiber und/oder Diensteanbieter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme für die Endnutzer bereitstellen (wollen).

Die tatbestandlichen Unterschiede der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL zu dem gleichfalls kontrollmachtabhängigen Instrument des Art. 12 RRL oder der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13a ZRL, namentlich der Verzicht auf explizite Erfordernisse netzökonomischer oder politischer Mehrfachbereitstellungshemmnisse und einen ausdrücklichen Marktmachtvorbehalt lassen sich wettbewerbspolitisch insofern als Ausdruck der typisierenden Annahme erklären, dass es sich beim Betrieb der von den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL in der Hauptsache erfassten Teilnehmeranschlussleitung *in praxi* geradezu um den paradigmatischen Fall verbliebener natürlicher Monopolbereiche in der öffentlichen elektronischen Kommunikation handelt[57], deren Errichtung zudem stets wenigstens stadtplanerisch, umweltschutz-, sicherheits- und raumordnungserheblich ist, so dass die Regulierungsrelevanz und die beträchtliche Marktmacht eines insofern kontrollmächtigen Betreibers regelmäßig unterstellt werden können, ohne einer aufwändigen Ermittlung im Rahmen eines formalisierten Prüfverfahrens zu bedürfen.

Schon der Wortlaut der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, der allein auf Kontrollmacht abstellt, indiziert freilich, dass es sich dabei – anders als im Rahmen der Art. 8–13a ZRL –

---

[54] Art. 12 Abs. 1 RRL.

[55] Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL.

[56] Hervorhebung vom Verfasser.

[57] Vgl. etwa *Fetzer*, § 9, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 283 (290); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (158).

gerade nicht um regelrechte Tatbestandsvoraussetzungen handelt. Selbst wenn diese Annahmen im konkreten Anwendungsfall ganz oder teilweise fehlgehen, hindert dies die nationalen Regulierungsbehörden mit anderen Worten also nicht an der Auferlegung von „Verpflichtungen" gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL. Dies entspricht dem erklärten historischen Willen des Gesetzgebers, der jedenfalls im speziellen Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL dahinging, Abhilfemaßnahmen gerade „unbeschadet der Möglichkeit nach Artikel 12 [zuzulassen], derartige Verpflichtungen Betreibern mit beträchtlicher Marktmarkt aufzuerlegen[58]". Unabhängig davon, dass auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL begründete Verpflichtungen selbst dann noch wettbewerbsfördernde Effekte entfalten können, wenn im Ausgangspunkt keine beträchtliche Marktmacht eines Betreibers steht, stößt zumindest eine am primärrechtlichen Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV orientierte (reine) wettbewerbspolitische Lesart der kontrollmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach diesen Vorschriften also an Grenzen. Bedenken ergeben sich in systematischer Hinsicht schließlich aus der Grundierung der mit den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL verfolgten Ziele des „End-zu-End-Verbunds von Diensten" und ihrer „Interoperabilität" speziell in Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 und 3 RRL, da dieser in Abgrenzung zu Art. 8 Abs. 2 RRL – wie bereits aufgezeigt worden ist – mit dessen Binnenmarktverwirklichungsbeitrag gerade nicht den Wettbewerb für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst in den Blick nimmt.

Auch die Schrifttumsauffassung, dass sich die Anschlussfähigkeit des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung für Investitionen sowohl in der Ausprägung einer graduellen Abschirmung (potenziell) kontroll- und/oder marktmächtiger Betreiber von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation von zu einer Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsgewähr verpflichtenden Regulierungszugriffen (Art. 12 Abs. 2 lit. c), Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c) Var. 5 ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d), Art. 12 Abs. 3 S. 2 RRL) als auch in der Ausprägung einer regulativen Zurückhaltung bei Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten begünstigenden Maßnahmen (Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL) in seine wettbewerbspolitische Konzeption einfüge, findet in den Bestimmungen des Rechtsrahmens normativen Rückhalt. Zwar indizieren bereits die umfassendere Zielbindung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL sowie Erwägungsgrund Nr. 53 RBR und die allgemeinen zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Grundsatzbestimmungen des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL und Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL nebst der maßnahmenspezifischen Grundsatznorm des Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL, dass sich damit sachpolitisch noch weitergehende Implikationen verknüpfen. Dass das Anliegen der Investitionsförderung und das Wettbewerbsziel der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gleichwohl immerhin partiell zur Deckung gelangen, offenbaren jedoch ausdrücklich die Erwägungsgründe Nr. 54 S. 1 RBR und Nr. 19 S. 5 ZRL. Danach ist das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung von dem Gedanken durchdrungen, dass „der Wettbewerb [...] am besten durch ein wirtschaftlich effizientes Maß an Investitionen in neue und bestehende Infrastrukturen gefördert werden [kann], die durch eine Regulierung ergänzt werden, sofern dies zur Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs bei den Endnutzerdiensten erforderlich ist[59]", und die „den Wettbewerb kurzfristig belebende Verpflichtung zur Gewährung des Zugangs [...] nicht dazu führen [sollte], dass [...] Anreize für Wettbewerber zur Investition in Alternativeinrichtungen, die langfristig [...] stärkeren Wettbewerb sichern, entfallen[60]".

[58] Begründung des Rates III. B. 1 a) S. 2.Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/2001 vom Rat festgelegt am 17.09.2001 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2001/.../EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom ... über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (2001/C 337/01), ABl. EG Nr. C 337, vom 30.11.2001, S. 1–17.

[59] Erwägungsgrund Nr. 54 S. 1 RBR.

[60] Erwägungsgrund Nr. 19 S. 5 ZRL.

Bei instrumentenspezifischer Untersuchung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf Hinweise für etwaige wettbewerbspolitische Implikationen richtet sich das Augenmerk angesichts des ansonsten unerreichten Differenziertheitsgrades ihrer normativen Grundlagen einerseits und der Vorbildfunktion ihrer Abhilfemaßnahmen für die kontrollmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsinstrumente nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL und Art. 12 RRL andererseits zentral auf das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 8–13a ZRL.

Im Blickpunkt steht dabei zunächst die Abhilfemaßnahme des Art. 12 ZRL. Als auf die zwangsweise Durchsetzung des für Zugang und Zusammenschaltung elementaren Tatbestandes der Zurverfügungstellung der in Betracht kommenden Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation im Interunternehmensverhältnis gerichtete Befugnisnorm, die zudem gestattet, bestimmte daran geknüpfte Bedingungen zu regulieren, dient ihr Instrumentarium dazu, die Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung durch marktmächtige und in ihrem Gebaren wettbewerblich deshalb zumindest nicht wirksam disziplinierte Betreiber im Einklang mit dem Förder- und Garantieauftrag nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL erforderlichenfalls unmittelbar zu gebieten. Art. 12 Abs. 2 ZRL wiederholt abhilfemaßnahmenspezifisch den schon in den allgemeineren Vorschriften der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1, ZRL enthaltenen Verweis auf die allgemeinen politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL, unter anderem also auch auf das politische Wettbewerbsförderziel (Art. 8 Abs. 2 RRL).

Konzeptionell scheint diese Abhilfemaßnahme die Grundidee der *essential-facilities*-Doktrin unmittelbar umzusetzen. In diesem Sinne konstatieren Erwägungsgrund Nr. 19 S. 1 und 5 ZRL, dass die „Verpflichtung zur Gewährung des Infrastrukturzugangs" aus der Sicht des Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein angemessenes Mittel sein könne, um zu einer wenigstens kurzfristigen Wettbewerbsbelebung beizutragen. Normativ scheint sich dieser Gedanke einerseits bereits auf der Tatbestandsebene des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 ZRL niederzuschlagen. Unter der Voraussetzung beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem regulierungsrelevanten Markt misst die Norm unter anderem der Auffassung der nationalen Regulierungsbehörde für die Ergreifung von Abhilfemaßnahmen zentrale legitimatorische Wirkung bei, „dass die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes auf der Endverbraucherebene behindern" würde. Andererseits ist dieses in der zweiten Tatbestandsvariante noch stärker zum Ausdruck gebrachte Interesse des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 ZRL speziell an der Endverbraucherebene, wiewohl es dort zunächst die Wettbewerbsentwicklung fokussiert, wettbewerbspolitisch auch auffällig. So offenbart sich am Maßstab der *essential-facilities*-Doktrin eine wettbewerbspolitische Leerstelle: Nach Tatbestand (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL) wie Rechtsfolgen (vgl. den Beispielskatalog der Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a)–j), UAbs. 3 ZRL) ist der Zugriffspunkt des Instrumentariums nach Art. 12 ZRL nämlich keineswegs von vornherein auf die der Endnutzerebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar vorgelagerte Ebene festgelegt. Vielmehr kann, je nach marktförmiger Gliederung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation und in Abhängigkeit davon, auf welchem Markt für die Bereitstellung welchen Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation beträchtliche Marktmacht eines Betreibers festzustellen ist, zwischen dem nach Art. 12 ZRL zu regulierenden Zugangs- und Zusammenschaltungsmarkt und dem Markt für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für Endnutzer noch eine Mehrzahl weiterer Märkte in der Wertschöpfungskette liegen. Anders als Art. 102 AEU, der in Konkretisierung durch die *essential-facilities*-Doktrin speziell auf negative Wettbewerbsfolgen auf dem unmittelbar verschlossenen Sekundärmarkt abstellt[61], zeigt Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL tatbestandlich jedenfalls

[61] Vgl. dazu dazu *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 66–96; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1261); wiederum

ausdrücklich gerade kein besonderes Interesse für dessen Wettbewerbszustand. Mit Blick auf die betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzbeziehungen in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation lässt sich freilich annehmen, dass mit dem rechtlichen Interesse des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL an der Wettbewerbsentwicklung auf den Endnutzermärkten ein Endpunkt gesetzt werden sollte, der das Interesse an einer durchlaufenden Wettbewerbsentwicklung auch auf allen potenziell zwischengelagerten Märkten impliziert. Abschließend ist diese Annahme jedoch nicht.

Auf der Ebene der Rechtsfolgenanordnungen der Norm expliziert eine wettbewerbspolitische Teleologie des Art. 12 ZRL zunächst allein Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. h) ZRL, indem er die auferlegbare „Verpflichtung, Zugang zu Systemen für die Betriebsunterstützung oder ähnlichen Softwaresystemen zu gewähren", über das Kriterium der Notwendigkeit mit dem Maßnahmeziel der „Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Diensten" verschleift. Einen wettbewerbspolitischen Zug der in Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL sanktionierten Befugnis zur Verpflichtung zur Gewährung des „entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss" indiziert zunächst ihre materiell-inhaltliche Nähe zum Verbot markmachtmissbräuchlicher Koppelungsgeschäfte gem. Art. 102 UAbs. 2 lit. d) AEUV. Explizit herausgestellt wird er sodann von Erwägungsgrund Nr. 60 S. 1 und 2 RBR mit den Überlegungen, dass es für „neue Marktteilnehmer [...] möglicherweise unwirtschaftlich [sei], innerhalb einer angemessenen Frist die Anlagen des Ortsanschlussnetzes des etablierten Betreibers [...] zu duplizieren" und „die [...] Anordnung der Gewährung eines entbündelten Zugangs zum Teilnehmeranschluss oder Teilabschnitt der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht den Marktzugang erleichtern und den Wettbewerb auf den Märkten für den Zugang von Endkunden zu den Breitbandnetzen erhöhen" könne. Eine Wettbewerbsfinalität der von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. f) ZRL sanktionierten Ermächtigung zur Verpflichtung, die Mitbenutzung zugehöriger Einrichtungen einschließlich der Kollokation zu gestatten, erhellt der bereits im Rahmen der Untersuchung des insofern gleichlaufenden kontrollmachtabhängigen Instrumentariums des Art. 12 RRL zitierte Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR. Er attestiert der „Verbesserung der gemeinsamen Nutzung von Einrichtungen" unter anderem, „den Wettbewerb maßgeblich stärken" zu können.[62]

Im Übrigen folgt die Wettbewerbsfinalität der von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 ZRL vorgesehenen Abhilfemaßnahmen aus den Zielvorgaben der Art. 12 Abs. 2, Art. 8 Abs. 4 S. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL, Art. 8 Abs. 2 RRL. Namentlich soweit sie auf die Interoperabilität und die Durchgängigkeit der Nutzerdienste zielen (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. e) und g) ZRL), erfährt ihre wettbewerbspolitische Lesbarkeit freilich wiederum Relativierungen dadurch, dass diese Regelungszwecke ihre allgemeine Grundlage statt in Art. 8 Abs. 2 RRL in den politischen Regulierungszielen des Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 und 3 RRL finden.

Die wettbewerbspolitischen Implikationen der maßnahmespezifischen Grundsatzvorschriften der Art. 12 Abs. 2 lit. a), c) ZRL zur Investitionsförderung sind bereits auf allgemeiner Ebene mitherausgearbeitet worden. Ergänzend gibt der abhilfemaßnahmenspezifische Regulierungsgrundsatz des Art. 12 Abs. 2 lit. d) ZRL den nationalen Regulierungsbehörden schließlich und folgerichtig auf, bei der Ausübung des ihnen von Art. 12 Abs. 1 ZRL eröffneten Entschließungs- und Auswahlermessens unter anderem der „Notwendigkeit zur langfristigen Sicherung des Wettbewerbs unter besonderer Berücksichtigung eines wirtschaftlich effizienten Wettbewerbs im Bereich Infrastruktur" Rechnung zu tragen.

Die unter der Überschrift „Verpflichtung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung" zusammengefassten marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen zur Regulierung der Zugangs- und

---

Holznagel/Vogelsang, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 13 (27–47); sowie *Höppner,* Netzveränderungen im Zugangskonzept, S. 213–222; frühzeitig etwa *Martenczuk*, Europarecht 34, 1999, S. 565–570; *Schwintowski*, WuW 49, 1999, S. 842–853; *Mennicke*, ZHR 160, 1996, S. 626–659; *Mat. Müller*, EuZW 9, 1998, S. 232–237.

[62] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR.

Zusammenschaltungsentgelte gem. Art. 13 ZRL zielen als spezifischer Ausfluss des den nationalen Regulierungsbehörden mit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL erteilten Förder- und Garantieauftrags darauf, erstens grundsätzlich einer Vereitelung des Abschlusses von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen durch eine insofern prohibitive Gestaltung der entgeltbezogenen Zugangsbedingungen seitens der aufgrund beträchtlicher Marktmacht wettbewerblich nicht wirksam disziplinierten Betreiber entgegenzuwirken und diese – ihren Abschluss vorausgesetzt – zweitens zudem inhaltlich in Bahnen zu lenken, die fördern und erforderlichenfalls garantieren, dass auf ihrer Grundlage durchzuführende Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge schließlich angemessen bzw. geeignet sind, um die politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen. Gem. Erwägungsgrund Nr. 20 S. 1 ZRL kann „Preiskontrolle [...] notwendig sein, wenn die Marktanalyse ergibt, dass auf bestimmten Märkten der Wettbewerb unzureichend ist." Ihr damit vorgezeichnetes wettbewerbspolitisches Verständnis lässt sich normunmittelbar sowohl anhand einzelner Tatbestandsmerkmale als auch anhand bestimmter Elemente ihrer Rechtsfolgenanordnungen nachvollziehen.

In tatbestandlicher Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass die von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL adressierten Sachverhalte des Preishöhenmissbrauchs und der Preis-Kosten-Schere insofern mit dem primären Marktmachtmissbrauchsverbot des Art. 102 AEUV konvergieren, als es sich dabei um rechtlich anerkannte Erscheinungsformen marktmachtmissbräuchlichen Verhaltens handelt.[63] Auffällig ist auch hier allerdings das tatbestandliche Interesse am Endnutzerwohl. Der spezifische Wettbewerbsbezug gerade letzterer Tatbestandsvariante wird von Erwägungsgrund Nr. 20 S. 3 ZRL unterdessen explizit unterstrichen, insofern er als *ratio legis* konstatiert, dass „insbesondere Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht [...] Verdrängungspreise vermeiden [sollten], bei denen Unterschiede zwischen ihren Endverbraucherpreisen und den von Wettbewerbern mit ähnlichem Diensteangebot erhobenen Zusammenschaltungsentgelten so gestaltet sind, dass ein nachhaltiger Wettbewerb nicht gewährleistet ist".

In der Rechtsfolgenbetrachtung unterstreichen Art. 13 Abs. 2 S. 1 und Erwägungsgrund Nr. 20 S. 5 ZRL zunächst die Wettbewerbsfinalität der Abhilfemaßnahme, indem sie für die nach Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL vorschreibbaren Kostendeckungsmethoden und Tarifsysteme unter anderem verfügen, dass diese auch „einen nachhaltigen Wettbewerb fördern" müssen. Sofern man die hoheitliche Bestimmbarkeit zutreffender wettbewerblicher Entgeltmaßstäbe nicht gerade mit entgegengesetzter Stoßrichtung als wettbewerbswidrige „Anmaßung von Wissen[64]" im *Hayek*'schen Sinne negiert[65], lässt sich schließlich auch der von Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL beispielhaft vorgeschlagene Entgeltmaßstab der Kostenorientierung jedenfalls in seiner effizienzkostenorientierten Ausprägung als Ausfluss eines im Kern wettbewerbspolitischen Ansatzes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung begreifen. In Ansehung der Tatsache, dass die Anwendung des Effizienzkostenmaßstabes eine effizienzorientierte Optimierung der Betriebsstrukturen des regulierungsunterworfenen marktmächtigen Betreibers erzwingt, also die Angreifbarkeit seines ohnehin bereits bestehenden Wettbewerbsvorsprungs durch potenzielle Wettbewerber zusätzlich reduziert und mithin die Unwirksamkeit des Wettbewerbs unmittelbar auf dem regulierten Markt eher zementiert als erodiert, ist dies zweifelhaft. Eine gleichwohl wettbewerbspolitische Ausdeutung ermöglicht indes die Annahme, dass eine vom Effizienzkostenmaßstab geleitete Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte – im Einklang mit der wohlfahrtsökonomischen Prämisse, im Wettbewerb nähere sich der Preis einer Leistung grundsätzlich den Grenzkosten an, wobei langfristig nur diejenigen Unternehmen bestehen könnten, die dabei kosteneffizient produzieren – wenigstens auf den abhängig

[63] Vgl. Art. 102 UAbs. 2 lit. a) Var. 2 AEUV sowie *Petzold*, Kosten-Preis-Schere; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 309; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 24–34.

[64] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[65] Zu dieser Perspektive schon *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 184.

benachbarten Märkten den zugangs- und zusammenschaltungsbasierten Wettbewerb gerade zu monetären Rahmenbedingungen ermöglichen wolle, die denjenigen glichen, auf deren Grundlage sich Wettbewerb auch autonom herausbilden würde, wenn die Bereitstellungs- und Wettbewerbshemmung des regulierungsrelevanten Zugangsmarktes entfiele.[66] Zumindest implizit zu entnehmen ist dieser Gedanke Erwägungsgrund Nr. 20 S. 2 ZRL, wonach Regulierungsmaßnahmen nach Art. 13 „die Auflage beinhalten [können], dass „die Preise zur umfassenden Rechtfertigung ihrer Höhe kostenorientiert sein müssen, falls der Wettbewerb nicht intensiv genug ist, um überhöhte Preise zu verhindern."

In eine wettbewerbspolitische Interpretation der Abhilfemaßnahmen zur Preiskontrolle und Kostenrechnung einbetten und seinerseits wettbewerbspolitisch auslegen lässt sich schließlich auch der mit der marktmachtabhängigen Verpflichtungsermächtigung zur getrennten Buchführung gem. Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 ZRL unter anderem verfolgte Regelungszweck, unlautere Quersubventionierungen zu verhindern. Nach den primärrechtlichen Maßstäben des Verbots der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV rechtfertigen Quersubventionen dieses Unwerturteil, wenn und soweit sie von einem marktbeherrschenden Unternehmen zur Eröffnung von Spielräumen praktiziert werden, um in der Folge Preissetzungsstrategien zu verfolgen, die ihrerseits marktmachtmissbräuchlich sind, insbesondere also gerade auch dann, wenn sie von einem über eine marktbeherrschende Stellung verfügenden Unternehmen dazu genutzt werden, um Kampfpreise und Preis-Kosten-Scheren anzusetzen.[67] Dies aber sind Verhaltensweisen, die gerade auch von Art. 13 ZRL missbilligt werden.

Im Folgenden richtet sich der Blick auf die Frage, welche normativen Grundaussagen das Recht zu etwaigen wettbewerbspolitischen Implikationen der Verpflichtungsermächtigung zur Auferlegung von Gleichbehandlungsgeboten gem. Art. 10 ZRL trifft.

Wiewohl wettbewerbliche Konkurrenz einerseits eine gewisse Augenhöhe ihrer Akteure und ein Grundmaß an Vergleichbarkeit ihrer Leistungen erfordert, lebt sie andererseits im Kern doch vor allem von Unterschieden in deren individueller Leistungsbereitschaft und -fähigkeit. Sie sind es, die letztlich darüber entscheiden, wem es unter Ausschluss seiner Mitbewerber gelingt, zunächst abstrakte Tauschmöglichkeiten in konkrete Transaktionen umzusetzen.[68] Damit sich die individuelle Leistungsbereitschaft und das individuelle Leistungsvermögen der Mitbewerber in der wettbewerbsspezifischen Konkurrenzbeziehung relational möglichst naturgetreu zur Geltung bringen kann und der Wettbewerb ein möglichst wirklichkeitsnahes Aggregat des relativen individuellen Leistungsspektrums seiner Akteure bildet, erfordern seine Entstehung wie sein Ablauf grundsätzlich jedoch ein möglichst hohes Gleichmaß äußerer Entfaltungsbedingungen der Wettbewerber.[69] Diese Einsicht bildet nicht nur einen der ideellen Hintergründe der Ermächtigung zur Ergreifung von binnenmarktbezogenen Rechtsangleichungsmaßnahmen nach Art. 114 AEUV.[70] Auch Art. 102 UAbs. 1, UAbs. 2 lit. c) AEUV normieren deshalb für über eine marktbeherrschende Stellung verfügende Unternehmen das gerade auch auf Tatbestände der abhängigen Verknüpfung unterschiedlicher Wertschöpfungsstufen zugeschnittene Verbot der „Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb [untereinander] benachteiligt

---

[66] Zum Vorstehenden *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (336f.); demgegenüber kritischer *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 182–186.

[67] *Platt*, Quersubventionierung, S. 165–208.

[68] Vgl. zu dem zugrunde gelegten Wettbewerbsverständnis schon *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (262); *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (267f.); jetzt auch *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 17 (29f.).

[69] Vgl. etwa *Wimmer/T. Müller*, Wirtschaftsrecht, S. 238.

[70] *Classen*, in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 3, 7. Aufl., 2015, Art. 114 AEUV Rn. 55–66; eingehender zu Konzept und Funktion der Rechtsangleichung *Tietje*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. II, EL 63 – 12/2017, Art. 114 AEUV Rn. 1–34, 70–79, 81–87, 102–106.

werden", sowie das Verbot einer Diskriminierung von mit den marktbeherrschenden Unternehmen auf abhängigen Märkten selbst (potenziell) im Wettbewerb stehenden Unternehmen im Rahmen der Gewährung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen.[71]

Weil die Bedingungen der Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr und die Qualität der im Rahmen von Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnissen von den Beteiligten erbrachten Zurverfügungstellungsleistungen über die betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen als dessen Determinanten in dem durch sie ermöglichten Wettbewerb auf den abhängigen benachbarten Märkten in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation fortwirken, lässt sich vor diesem Hintergrund auch die marktmachtgebundene Abhilfemaßnahme des Art. 10 ZRL, welche die nationalen Regulierungsbehörden analog zu den Verboten des Art. 102 UAbs. 1, UAbs. 2 lit. c) AEUV ermächtigt, marktmächtigen Betreibern Verpflichtungen zur Gleichbehandlung externer sowie externer und interner Sachverhalte aufzuerlegen, mit der Zuschreibung der Funktion als Garant gleicher äußerer Wettbewerbsbedingungen in die wettbewerbspolitische Auslegung des marktmachtgebundenen unionsrechtlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsregimes integrieren. Zwar rekurriert Art. 10 ZRL selbst nicht ausdrücklich auf den Wettbewerbsgedanken. Jedoch wird eine solche Funktionszuschreibung zunächst mittelbar in dem an sich auf die außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung bezogenen Erwägungsgrund Nr. 61 S. 2 RBR erkennbar, der sich von ihr erwartet, „den Wettbewerb auf mehreren relevanten Märkten [zu] verbessern", gerade weil durch sie „der Anreiz zur Diskriminierung erheblich verringert und die Überprüfung und Durchsetzung der Einhaltung von Verpflichtungen zur Nichtdiskriminierung erleichtert" werde. Direkt angesprochen wird ein Wettbewerbsbezug der nach Art. 10 ZRL auferlegbaren Gleichbehandlungsverpflichtungen aber von Erwägungsrund Nr. 17 ZRL, wonach sie zu garantieren haben, „dass Unternehmen mit Marktmacht den Wettbewerb nicht verzerren, insbesondere wenn es sich um vertikal integrierte Unternehmen handelt, die Dienste für andere Anbieter erbringen, mit denen sie auf nachgelagerten Märkten im Wettbewerb stehen".

Die marktmachtabhängig nach Art. 9 ZRL begründbaren Verpflichtungen für Betreiber, hinsichtlich ihrer Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen Transparenz walten zu lassen, zielen ausweislich des Erwägungsgrundes Nr. 16 S. 1 und 2 ZRL auf die Beschleunigung der auf den Abschluss von Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen gerichteten Verhandlungen, sollen in diesem Zusammenhang der Entstehung von Streitigkeiten vorbeugen, Gewissheit hinsichtlich der Diskriminierungsfreiheit der Behandlung der Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten schaffen und die technische Interoperabilität gewährleisten. Soweit es sich danach also um Instrumente handelt, welche die vertragliche Realisierung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährverhältnissen und in dieser Hinsicht insbesondere eine Gleichbehandlung der Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten zu effektuieren bestimmt sind, partizipieren sie teleologisch zugleich an deren *ratio legis* und erscheinen deshalb akzessorisch zu ihnen als rechtliches Instrument eines zumindest auch wettbewerbspolitischen Konzepts. Speziell die gem. Art. 9 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 ZRL begründbaren Verpflichtungen zur Veröffentlichung von Standardangeboten dienen ausweislich des Art. 9 Abs. 2 S. 2 ZRL zudem der Sicherstellung einer nachfragegerechten Angebotsentbündelung und stellen sich daher als weiterer besonderer Ausfluss des schon von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL aufgegriffenen Verbots markmachtmissbräuchlicher Koppelungsgeschäfte gem. Art. 102 UAbs. 2 lit. d) AEUV dar.

Die von Art. 11 ZRL vorgesehene marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der Auferlegung von Verpflichtungen zur Buchführungsseparierung dient nach Art. 11 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1, Abs. 2 S. 1, Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 ZRL – zusätzlich zu dem funktional dem Instrumentarium der Preiskontrolle zugehörigen Anliegen der Verhinderung unlauterer

[71] Dazu etwa *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 19–27, § 19 Rn. 69, 98.

Quersubventionierungen – insbesondere dazu, Zuwiderhandlungen gegen etwaig auferlegte Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 ZRL oder gegen buchführungsbezogene Transparenzverpflichtungen gem. Art. 9 Abs. 1 ZRL zu unterbinden. Lassen sich jene Abhilfemaßnahmen bereits als Ausdruck eines wettbewerbspolitischen Ansatzes des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation interpretieren, so muss dies erst recht für die zu ihrer Unterstützung konzipierte Verpflichtungsermächtigung zur getrennten Buchführung gelten.

Ein ähnlich gelagertes *argumentum a fortiori* lässt das Recht schließlich auch angezeigt erscheinen, um die außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gem. Art. 13a ZRL in eine wettbewerbspolitische Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts der marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung zu integrieren. Umgekehrt lassen sich ihren normativen Grundlagen zugleich auch selbst Hinweise entnehmen, die gleichsam nachträglich bestätigen, dass die ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Zugangsregulierung mit einer Ausdeutung als rechtlicher Ausdruck einer wettbewerbspolitischen Konzeption jedenfalls nicht unzutreffend erfasst werden. Argumentativer Ansatzpunkt ist in beiden Fällen die Ausgestaltung der funktionellen Trennung als nachrangiges Mittel: Ist sie gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1, Art. 8 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 ZRL als außerordentliche marktmachtgebundene Abhilfemaßnahme gegenüber den Art. 9–13 ZRL nämlich nur nachrangig zur Anwendung zu bringen, wenn diese die verfolgten Regulierungsziele nicht zu verwirklichen vermögen, und verfolgen diese insgesamt zumindest auch das Ziel, eine wettbewerbliche Entwicklung wenigstens auf den dem regulierten Vorleistungsmarkt in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation abhängig benachbarten Märkten zu ermöglichen, wenn ein wirksamer Wettbewerb auf den Märkten für die Bereitstellung der betreffenden Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte selbst längerfristig ausgeschlossen erscheint, dann muss dies erst recht gelten für die außerordentliche Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung, die ihnen gegenüber als schärferes Schwert in Anwendung zu bringen ist. Verfolgt umgekehrt die funktionelle Trennung als nachrangiges Mittel das Ziel der Verwirklichung von Wettbewerb zumindest auf den in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation abhängig nachgelagerten Folgemärkten, wenn ein wirksamer Wettbewerb auf den Vorleistungsmärkten für die betreffenden Zugangs- und Zusammenschaltungsprodukte längerfristig ausgeschlossen erscheint, dann muss dies erst recht auch für die ihr gegenüber vorrangig in Anwendung zu bringenden ordentlichen Abhilfemaßnahmen der marktmachtabhängigen Zugangsregulierung nach den Art. 9–13 ZRL gelten. Diese Argumentation ist nicht zirkulär. Denn ebenso wie schon den Art. 9–13 ZRL lassen sich gerade auch Art. 13a ZRL selbst Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Lesart des abgeleiteten Unionsrechts zur marktmachtgebundenen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung, die es zumindest auch als sektorspezifisches Instrument einer unionalen Wettbewerbspolitik deutet, zutrifft.

Dies gilt zunächst für den Tatbestand des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL. Wenn dieser die Befugnis, ausnahmsweise eine Verpflichtung zur funktionellen Trennung aufzuerlegen, zusätzlich zu dem Erfordernis beträchtlicher Marktmacht eines vertikal integrierten Unternehmens vor allem daran knüpft, dass zuvor auferlegte Verpflichtungen nach den Art. 9–13 ZRL ungeachtet ihrer grundsätzlichen Angemessenheit nicht zu wirksamem Wettbewerb geführt haben, dann misst Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL dem Ausbleiben wirksamen Wettbewerbs für die Auferlegung der funktionellen Trennung folglich Legitimität stiftende Wirkung bei. Dies indiziert aber erstens, dass er die funktionelle Trennung selbst als Mittel zum Zweck der Herbeiführung wirksamen Wettbewerbes begreift, und zweitens, mit umgekehrter Blickrichtung, dass Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL die genannten vorrangigen Verpflichtungen ihrerseits normalerweise als ausreichend erachtet, um wirksamen Wettbewerb herbeizuführen. Drittens ist daraus abzuleiten, dass er sie ihrerseits zumindest auch als teleologisch auf die Herbeiführung wirksamen Wettbewerbes gerichtet ansieht. Zum Beleg dieser Dreifachperspektive lässt sich in systematischer Auslegung zusätzlich Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL heranziehen, der verlangt, dass der

von der nationalen Regulierungsbehörde vor Erlass einer Verpflichtung zur funktionellen Trennung vorzulegende Maßnahmevorschlag unter anderem „eine Analyse der Gründe [umfasst], die dafür sprechen, dass diese Verpflichtung das effizienteste Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen wäre, mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll". Dass die Auferlegung der funktionellen Trennung gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL von Rechts wegen dem möglichen Verpflichtungsgehalt des Art. 10 ZRL nachempfundene Gleichbehandlungsverpflichtungen nach sich ziehen soll, weist wiederum darauf hin, dass sich mit ihr rechtlich letztlich parallele Wirkungserwartungen verbinden. Die wettbewerbspolitischen Aussagen des insofern einschlägigen Erwägungsgrundes Nr. 61 S. 2 RBR sind bereits zitiert worden. Eine allgemeine Pflicht zur ermessensleitenden Berücksichtigung nicht nur, aber jedenfalls auch der zu erwartenden „Auswirkungen [der funktionellen Trennung] auf den Wettbewerb" statuiert zudem der abhilfemaßnahmespezifische Zugangsregulierungsgrundsatz gem. Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL.

Obgleich in Ansätzen erkennbar geworden ist, dass die Schrifttumsdeutung einer wettbewerbspolitischen Konzeption des Rechts der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung seine sachpolitische Ausrichtung zumindest nicht umfänglich abbildet, sondern auf einer weithin selektiven Wahrnehmung der normativen Grundstrukturen beruht, ist nach all dem doch zu bilanzieren, dass sie jedenfalls starken Rückhalt im positiven Recht des Rechtsrahmens findet.

C. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer

Legt man das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zumindest in seiner marktmachtgebunden Ausprägung im soeben untersuchten Sinn als besonderes Wettbewerbsrecht aus, das zwar zunächst darauf abzielt, Wettbewerb auf den relevanten Vorleistungsmärkten für Zugang und Zusammenschaltung zuzulassen, insofern und weil dies ausgeschlossen ist, als zweitbeste Lösung mittels der Erzwingung der Gewährung eines angemessenen Zugangs und einer geeigneten Zusammenschaltung zumindest aber einen Wettbewerb auf den davon abhängigen Nachbarmärkten in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis hin zu den Märkten für öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu ermöglichen (B.), so lässt sich daran eine wettbewerbspolitische Interpretation des in Art. 17 URL verankerten Instrumentariums der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zwanglos anschließen. Bisher gehen weite Teile des einschlägigen regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttums denn auch ganz selbstverständlich davon aus, dass ihm zumindest auch eine in einem Ableitungszusammenhang zu der marktmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung stehende wettbewerbspolitische Ergänzungsfunktion zukomme.[72]

Explizit oder implizit zugrunde liegt dieser Sichtweise wiederum die Annahme, dass Unternehmen, die bereits auf der Vorleistungsebene der Bereitstellung der nur unter Überwindung hoher netzökonomischer und politischer Hemmnisse errichtbaren Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Betreiber oder Diensteanbieter tätig sind, unter Ausnutzung der betrieblich-technisch-ökonomischen Verknüpftheit der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit ihrer Wirtschaftstätigkeit regelmäßig erst recht zudem als vertikal integrierte Unternehmen öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste auf der Endnutzerebene anbieten werden, weil deren Bereitstellung selbst sodann nur noch vergleichsweise niedrigen Hürden unterliegt. Vor diesem Hintergrund wird das rechtspolitische Bedürfnis, dessen Befriedigung Art. 17 URL dient, aus

[72] *Klotz*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Einl. II: Europ. Rechtsrahmen, S. 29 (Rn. 194); *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1262f.); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (179); *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 81; *C. Koenig/Winkler*, TKMR 55, 2003, S. 171f.; *Holznagel/Hombergs*, K & R 6, 2003, S. 322 (325); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (179f.); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (22ff.).

wettbewerbspolitischer Sicht speziell darin gesehen, dass bereits auf den Vorleistungsmärkten über beträchtliche Marktmacht verfügende Betreiber und Diensteanbieter, selbst wenn diese einer Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung unterworfen würden, geneigt und aufgrund von Imperfektionen ihrer Instrumentarien oder atypischer Umstände zumindest im Einzelfall auch im Stande sein können, ihre Marktmachtposition über die betrieblich-technisch-ökonomischen Verknüpfungen der unterschiedlichen Ebenen in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation in von ihnen besetzte Märkte für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu übertragen und dort missbräuchlich einzusetzen.[73]

Im Lichte dieser Annahmen wird dem Instrumentarium der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Kern die Funktion zugeschrieben, über die Vorleistungsmärkte hinausgehende wettbewerbspolitische Interventionsbedürfnisse auf den Endnutzermärkten aufzufangen, indem es den nationalen Regulierungsbehörden ermöglicht, wettbewerblich zunächst weitgehend undiszipliniertes Verhalten von mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Diensteanbietern auf den Märkten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer ersatzweise mit rechtlichen Mitteln Maßgaben zu unterwerfen, die es in wettbewerbskonforme Bahnen lenken.[74]

Speziell der in Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL niedergelegte Nachrang der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Instrument zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL gegenüber den insofern vorrangigen Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gilt dabei als normativer Ausdruck der „Annahme, dass Maßnahmen der Vorleistungsregulierung grundsätzlich die wettbewerbskonformeren Mittel zur Erreichung eines nachhaltig wettbewerblichen Marktumfeldes – auch auf der Endnutzerebene" seien und folglich als Ausweis des Bestrebens des Richtliniengebers, das marktmachtabhängige Regulierungsinstrumentarium in Bezug auf Dienste für Endnutzer in dem ihm zugeschriebenen wettbewerbspolitischen Zugriff seinerseits möglichst wettbewerbsverträglich auszugestalten.[75]

Zwar bleibt diese These insofern unvollständig, als sie vernachlässigt, dass Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL über das (Ober-)Ziel der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer (Art. 8 Abs. 2 RRL) hinaus sehr wohl auch alle anderen politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL zum Maßstab der Ermächtigungsvoraussetzung des bisherigen und vorhersehbar zukünftigen Versagens der Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL nimmt. Rückhalt findet sie aber in den Erwägungsgründen Nr. 18 S. 1 und 4 Märkteempfehlung. Nach Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 Märkteempfehlung sollte eine „Vorabregulierung auf der Vorleistungsebene [...] als ausreichend angesehen werden, um [...] Wettbewerbsprobleme auf den verbundenen nachgelagerten Märkten zu beheben". Hinzukommt, dass nach Erwägungsgrund Nr. 18 S. 4 Märkteempfehlung davon auszugehen ist, „dass [...] ein Mangel an wirksamem Wettbewerb auf der Vorleistungsebene, der wiederum die Ursache für festgestelltes Marktversagen auf den Endkundenmärkten ist, [durch die Regulierung der als regulierungsrelevant ausgewiesenen Vorleistungsmärkte] behoben werden kann". Darüber hinaus findet eine wettbewerbspolitische Interpretation des

---

[73] So etwa *C. Koenig/Loetz/A. Neumann*, K & R 6, 2003, Beil. 2, S. 1 (21); für das deutsche Umsetzungsrecht *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 51 und *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (160, 179).

[74] So unter dem Gesichtspunkt der Entgeltregulierung *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (160, 179); *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (330); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (179f.); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (22ff.).

[75] So für das deutsche Umsetzungsrecht etwa *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 49.

Instrumentariums zur marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unmittelbar in Art. 17 URL und dem ihm zugrunde liegenden Erwägungsgrund Nr. 26 URL gleich an mehreren Stellen positiven normativen Rückhalt. Grundlegend ist insoweit zunächst jedoch sein normativer Standort.

War das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ursprünglich eher beiläufig und systematisch kaum unterscheidbar in die sich entwickelnden zugangsregulativen und ersten universaldienstregulativen Vorgaben in der Sprachtelefondienstrichtlinie-1995[76] eingewoben und sodann insbesondere in Art. 17–19 ihrer Neufassung, der Sprachtelefondienstrichtlinie-1998[77], näher ausgestaltet worden, so überführte es der Richtliniengeber erst 2002 per Erlass des Rechtsrahmens an seinen heutigen Standort in Art. 17 URL im dritten Kapitel der URL. Kraft dieser systematischen Verortung steht Art. 17 URL seither jedenfalls in einem direkten teleologischen Funktionsbezug zu dem von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL formulierten Anliegen dieser Richtlinie, unter anderem „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch *wirksamen Wettbewerb* und Angebotsvielfalt zu gewährleisten [...] [78]". Ist wirksamer Wettbewerb nach der gewählten Formulierung – schon auf den ersten Blick erkennbar – auch nicht als ihr Primärziel verankert, so rückt Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer damit zumindest aber in ein gewisses Näheverhältnis zu wettbewerbspolitischen Gestaltungsanliegen.

Verständnisprägend ist vor diesem Hintergrund, vergleichbar der wettbewerbspolitischen Interpretation der außerordentlichen marktmachtgebundenen Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung im Rahmen der Zugangsregulierung, im Weiteren sodann ein *argumentum a fortiori* aus der Nachrangigkeit der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL relativ zu den ordentlichen marktmachtabhängigen Abhilfemaßnahmen der Zugangsregulierung der Art. 9–13 ZRL. Dieser Nachrangigkeitsvorbehalt weist darauf hin, dass diese Instrumente ungeachtet ihrer unterschiedlichen marktlichen Zugriffspunkte in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Rahmen des Möglichen auch die Verwirklichung derselben politischen Ziele bezwecken müssen, *ergo* auch die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Ist die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL im Verhältnis zu den vorrangig anzuwendenden ordentlichen marktmachtgebundenen Abhilfemaßnahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL nämlich nur nachrangig zur Anwendung zu bringen, wenn diese die von ihnen verfolgten Ziele weder bisher verwirklicht haben noch zukünftig zu verwirklichen versprechen, und gehört zu den von ihnen zu verfolgenden Regulierungszielen gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL unter anderem die Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste (Art. 8 Abs. 2 RRL), dann muss dies erst recht für die Abhilfemaßnahme der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gelten. Denn immerhin ist sie dazu bestimmt, im Einzelfall das Unvermögen der ordentlichen marktmachtgebundenen Abhilfemaßnahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, (unter anderem) einen Bereitstellungswettbewerb bei den Systemelementen

[76] Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABl. EG Nr. L 321, vom 30.12.1995, S. 6–24.

[77] Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl. EG Nr. Nr. L 101, vom 01.04.1998, S. 24–47. Zu den mit ihrer Einführung vollzogenen Entwicklungsschritten eingehender *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 87f.

[78] Hervorhebungen vom Verfasser.

der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu fördern, als schärferes Schwert aufzufangen.

Einer wettbewerbspolitischen Ausdeutung bietet das Teilrechtsregime der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer freilich noch weitere normative Anknüpfungspunkte. Außer aus der bisherigen und vorhersehbar zukünftigen Verfehlung der von Art. 8 Abs. 2–4 RRL normierten politischen Ziele der Regulierung durch die Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL bezieht die Ergreifung von Regulierungsmaßnahmen nach Art. 17 URL ebenso wie jene einen unabdingbaren zweiten Teil ihrer tatbestandlichen Legitimation aus der marktanalytischen Feststellung beträchtlicher Marktmacht des potenziellen Regulierungsadressaten auf einem relevanten Endnutzermarkt (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 14–16 RRL). Angesichts des von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL hergestellten definitorischen Gleichklangs verweist auch das Tatbestandsmerkmal des Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL in der Sache folglich auf die erklärtermaßen (Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3, 2 RRL) dem Marktmachtmissbrauchstatbestand des Art. 102 AEUV entlehnten inhaltlichen Maßstäbe des Konzepts der marktbeherrschenden Stellung. Ebenso wie bei der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung der Dogmatik zu Art. 102 AEUV entlehnt, ist zudem das bei der Marktmachtermittlung in Anwendung zu bringende methodische Rüstzeug zur Marktdefinition und -analyse (Art. 15 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 S. 1 RRL, Art. 15 Abs. 2, Art. 16 Abs. 1 S. 1 und 2 RRL). Der gem. Art. 15 Abs. 3, Abs. 1, Art. 16 Abs. 1–4 RRL gleichermaßen für die Ermittlung der Regulierungsrelevanz von Endnutzermärkten heranzuziehende Drei-Kriterien-Test indiziert, unbeschadet der Tatsache, dass er im Übrigen eher auf operative Unterschiede als auf Gemeinsamkeiten von primärem Wettbewerbsrecht und abgeleitetem Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinweist, mit seinem dritten Kriterium ebenso wie schon in Bezug auf die ordentliche marktmachtabhängige Zugangsregulierung namentlich auch für die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer eine Orientierung an der Funktion des primären Wettbewerbsrechts.

Schließlich erinnert auch die exemplarische Aufzählung der in der Rechtsfolgenperspektive von den nationalen Regulierungsbehörden zu ergreifenden „regulatorische[n] Verpflichtungen" nach Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 3 URL materiell-inhaltlich sowohl an im primären Wettbewerbsrecht des Art. 102 AEUV exemplifizierte als auch an zumindest in der Kasuistik der dazu ergangenen Rechtspraxis anerkannte Marktmachtmissbrauchstatbestände, die dem Richtliniengeber bei Abfassung der Vorschrift als regulativ zu unterbindende Verhaltensweisen modellhaft vor Augen gestanden zu haben scheinen. Namentlich den vorgesehenen Ermächtigungen zur Verpflichtung der Regulierungsadressaten auf die Erhebung nicht überhöhter Dienstleistungsentgelte[79] scheinen Befürchtungen eines auch primärrechtlich missbilligten Preishöhenmissbrauchs (Art. 102 UAbs. 2 lit. a) Var. 2 AEUV) und der Verpflichtungsermächtigung zu einer sachgerechten Entbündelung von Diensten[80] Erwartungen andernfalls marktmachtmissbräuchlicher Koppelungsgeschäfte (Art. 102 UAbs. 2 lit. d) AEUV) zugrunde zu liegen, die als Unterfall auch Leistungsbündelungspraktiken erfassen[81]. Aber auch die vorgesehenen regulativen Verpflichtungen, wettbewerbsausschließende Kampfpreisstrategien[82], pretiäre und sonstige Marktverschließungspraktiken[83] und Praktiken unangemessener Bevorzugung von

[79] Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL.

[80] Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Var. 5 URL.

[81] *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 28–41; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 255–269.

[82] Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Var. 3 URL. Vgl. dazu nur *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 2–16.

[83] Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Var. 2 URL. Vgl. zur Preis-Kosten-Schere in der öffentlichen elektronischen Kommunikation: *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 254, 257–261; *Haucap/Heimeshoff*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 149–222; allgemeiner Fetzer, § 10. Entgeltregulierung, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches

Endnutzern[84] zu unterlassen, die dort je nach Ausgestaltung entweder eine (besondere) Erscheinungsform von Kampfpreisstrategien oder von rechtlich missbilligten Diskriminierungspraktiken bilden[85], finden Vorbilder im primärrechtlichen Verbot des Marktmachtmissbrauchs.[86]

Jedenfalls im primären Wettbewerbsrecht findet ihre Untersagung ihre allgemeine Rechtfertigung darin, dass es sich entweder um die Marktgegenseite im Ergebnis unangemessen ausbeutende Verhaltensweisen oder um Praktiken handelt, die an elementaren Wettbewerbsvoraussetzungen rühren, indem sie potenzielle Wettbewerber in nicht systemgerechter Weise behindern und deshalb gerade um der Erhaltung des (ohnehin nur noch rudimentär vorhandenen) Wettbewerbs willen nicht ins Belieben der Dispositionsfreiheit eines marktbeherrschenden Unternehmens gestellt sein dürfen.[87] Die Erwägungsgründe Nr. 26 S. 3 und 6 URL übertragen diesen Begründungsansatz auf die Ermächtigung zum Erlass von Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme der Endnutzer durch mit beträchtlicher Marktmacht ausgestattete Unternehmen gem. Art. 17 URL. Sie begründen ihre rechtspolitische Notwendigkeit insbesondere mit der Möglichkeit, dass „einige Nutzer [beim Zugang und bei bestimmten Diensten] möglicherweise ganz von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht abhängig[88]“ sind, sowie mit dem „Risiko, dass ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf eine Weise tätig wird, die den Markteintritt behindert oder den Wettbewerb verfälscht[89]“. Zumindest mittelbar folgt dies zudem aus dem von Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL statuierten Grundsatz problemadäquater Regulierung, soweit problemursächlich für die Verfehlung der politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL, unter anderem also auch des Ziels der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation (Art. 8 Abs. 2 RRL), durch Art. 9–13 ZRL gerade das wettbewerbswidrige Verhalten eines mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteten Diensteanbieters ist. Durch die ebenfalls in Art. 17 Abs. 2 S. 1 URL verfügte Bindung des den nationalen Regulierungsbehörden in der Rechtsfolgenperspektive eröffneten Ermessens an die allgemeinen Regulierungsziele, unter anderem also wiederum an Art. 8 Abs. 2 RRL, wird die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation auch ausdrücklich zu einem finalen Fluchtpunkt der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer erklärt. Schließlich untermauern die in den Art. 17 Abs. 2 S. 3, Art. 1 Abs. 1 S. 2 und Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1, 4, 8, 10 URL in unterschiedlicher Diktion wiederholten Verpflichtungen der Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer auf das Ziel wirksamen, unverfälschten oder effektiven Wettbewerbs diese Annahme.

In der Bilanz kann – zumal im Anschluss an eine entsprechende Ausdeutung des marktmachtabhängigen Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (B.) – das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL also mit guten Gründen zumindest auch als Ausdruck einer

---

Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (334); *Petzold*, Kosten-Preis-Schere; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 309; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 24–34; zu weiteren Fallgruppen etwa: *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 302.

[84] Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Var. 4 URL.

[85] Dazu etwa *Eilmansberger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 533 (548); *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 11; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 271; *Deselaers*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. II, EL 56 – 04/2015, Art. 102 AEUV Rn. 396 (422 f).

[86] Im Sinne dieser Beobachtungen wohl auch *Kühling/A. Neumann*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 39 Rn. 28f.

[87] *Eilmansberger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 533 (534f.).

[88] Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL.

[89] Erwägungsgrund Nr. 26 S. 6 URL.

wettbewerbspolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation interpretiert werden.

D. Universaldienstregulierung

Auch das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung nach den Art. 3–15 URL und Art. 2 lit. j), Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL lässt sich zumindest bis zu einem gewissen Grad schließlich in eine wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einpassen. Dafür bedarf es allerdings eines höheren argumentativen Aufwands.

I. Grundfragen

Entwicklungsgeschichtlich ist die Universaldienstregulierung das spezifisch unionsrechtliche Resultat der zu Beginn der 1990er-Jahre im Zusammenhang der rechtlichen Gestaltung der angelaufenen Liberalisierungs- und Privatisierungsbemühungen in (Rechts-)Politik und Wissenschaft aufgenommenen Überlegungen zu der Frage, wie unter den Unsicherheitsbedingungen des gewandelten ordnungspolitischen Rahmens für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein hinreichendes Niveau der Versorgung mit Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung gewährleistet werden kann.[90] Mit den Ansätzen zur Verankerung einer Gewährleistungsverantwortung der Mitgliedstaaten im Rahmen des Euronet-Projekts konnte sie insofern an ein historisches Vorbild anschließen (vgl. § 7 C. II. 1. c)).

Dem US-amerikanischen Sprachgebrauch entlehnt, gründet der Universaldienstbegriff als solcher auf keiner längeren Tradition in den Mitgliedstaaten.[91] Ursprünglich wohl 1907 von Kommunikationsstrategen der *AT & T* erdacht, sollte der Begriff des „*universal service*“ zunächst den Endnutzern glaubhaft machen, dass die seinerzeit von dem Unternehmen entfalteten Bestrebungen, unterschiedliche und konkurrierende Angebotsstufen der öffentlichen elektronischen Kommunikation entgegen den damaligen Diversifizierungs- und Dynamisierungstendenzen der Branche vertikal unter ihrem Dach zu integrieren und zu monopolisieren, in ihrem Interesse lägen, weil sie ihnen den Bezug eines umfassenden Leistungsspektrums aus einer Hand ermöglichten (daher der Slogan: „one policy, one system, universal service“).[92] Von dieser originär somit gerade im programmatischen Gegensatz zu einer mit Wettbewerb assoziierten Marktorganisation stehenden Bedeutung hat sich der Universaldienstbegriff in den USA ideell emanzipiert. Seit den 1960er-Jahren hat er immer mehr alltags- und rechtssprachliche

---

[90] Eingehender zur Begriffs- und Ideengeschichte des Universaldienstes: *Reents*, Breitbandversorgung, S. 60; *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708f.); *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (181); ausführlich nachgezeichnet auch bei *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 4–18; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, S. 238f. m.w.N. in Fn. 47; *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 112–118, 144–147, 168–188; *Bruhn*, Sicherstellung öffentlicher Aufgaben, S. 93f.; *Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung, S. 84ff.

[91] Dazu etwa: *Reents*, Breitbandversorgung, S. 60; *Batura*, Universal Service, S. 40–50; *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708f.); *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (181); ausführlich nachgezeichnet auch bei *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 4–18; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public“, Universaldienst, S. 238f. m.w.N. in Fn. 47; *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 113f., 144–147, 168–188; *Bruhn*, Sicherstellung öffentlicher Aufgaben, S. 93f.; *Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung, S. 84ff.

[92] Vgl. online unter *America Telephone and Telegraph Company*, Milestones in AT&T History, verfügbar im Internet: <http://www.corp.att.com/history/milestone_1908.html> (letzter Abruf: 12.05.2018); darauf weist hin *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708); vgl auch *Batura*, Universal Service, S. 40ff.; *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (181); *Bruhn*, Sicherstellung öffentlicher Aufgaben, S. 93f.; *Mueller*, Telecommunications Policy 17, 1993, S. 352–369.

Verwendungszusammenhänge erobert, die ihn vor allem als Chiffre für ein flächendeckendes Angebot telekommunikativer Minimalversorgung verwenden, zunächst im zwischenzeitlich um *AT & T* errichteten Monopolsystem und – nach dessen Aufspaltung – im sich entwickelnden Wettbewerbssystem.[93] Nach diesem Bedeutungswandel griff ihn in der Frühphase von Liberalisierung und einsetzender Regulierung schließlich auch die EU für ihre Zwecke auf.[94] In zahlreichen Verlautbarungen und Rechtsakten reicherte sie ihn normativ allmählich um die Sinnelemente an, die inzwischen konstituierend sind für den Universaldienst als Rechtsbegriff des abgeleiteten Unionsrechts.[95]

Mit der rechtlichen Verankerung und Ausgestaltung der Universaldienstregulierung im zweiten Kapitel der URL hat sich die EU selbst als Gewährträgerin eines rechtlich definierten unionsweiten Mindestangebots von Diensten aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation eingesetzt, das unabhängig von ihrem Standort allen Endnutzern in bestimmter Qualität und, gemessen an den landesspezifischen Bedingungen, zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung stehen muss.[96] Die Wahrnehmung und Konkretisierung des kraft der URL von dieser Funktion umfassten Aufgabenbestandes hat sie per Erteilung des universaldienstbezogenen Gewährleistungsauftrages nach Art. 3 Abs. 1 URL zugleich jedoch ganz überwiegend ihren Mitgliedstaaten überantwortet. Die normative Ausgestaltung des Universaldienstes als Mindestangebot und der den Mitgliedstaaten zur Wahrnehmung ihrer Gewährleistungsfunktion

---

[93] *Batura*, Universal Service, S. 41f.

[94] So insbesondere in: *Kommission*, 1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21.10.1992, S. 3, 21, 23–37; *Kommission*, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28.04.1993, S. 11, 15, 17, 19ff., 23ff., 37, Anhang I S. 5; Abs. 2 Ziff. 1, 3 Abs. 3 Ziff. 2, 5 Abs. 4 Ziff. 1, Abs. 6 lit. a) Entschliessung des Rates vom 22.07.1993 zur Prüfung der Lage im Bereich Telekommunikation und zu den notwendigen künftigen Entwicklungen in diesem Bereich (93/C 213/01), ABl. EG Nr. C 213, vom 06.08.1993, S. 1ff.; Entschliessung des Rates vom 07.02.1994 über die Grundsätze für den Universaldienst im Bereich der Telekommunikation (94/C 48/01), ABl. EG Nr. C 48, vom 16.02.1994, S. 1f.; Erwägungsgründe Nr. 28, 50, Art. 11 Abs. 4, Art. 12 Abs. 2, Art. 3, Art. 14–19 Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABl. EG Nr. L 321, vom 30.12.1995, S. 6–24; Art. 4 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 lit. c), Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.04.1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 117, vom 07.05.1997, S. 15–27; Erwägungsgründe Nr. 9, 19, 20, 22, 30, Art. 1 Ziff. 3 „Artikel 3" UAbs. 1 Sstr. 3, Ziff. 6 „Artikel 4c" Wettbewerbsrichtlinie-1996; Erwägungsgründe Nr. 1, 2, 7, 8, 24, Art. 1 UAbs. 1, Art. 2 Abs. 1 lit. g), Art. 5, Art. 6 lit. c) S. 3, Art. 7 Abs. 6, Art. 9 Abs. 1 Sstr. 7, Abs. 5 UAbs. 2 Sstr. 11, Art. 18 Abs. 2 Sstr. 1, Anhang III, Anhang VII, Abschnitt 1 lit. h) Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl. EG Nr. L 199, vom 26.07.1997, S. 32–52; Insb. Erwägungsgründe Nr. 1–18 sowie Art. 1 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 2 Abs. 2 lit. f), Art. 3–8 Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.02.1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl. EG Nr. Nr. L 101, vom 01.04.1998, S. 24–47.

[95] Dazu: *Batura*, Universal Service, S. 45–50; *Reents*, Breitbandversorgung, S. 60; *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707 (708f.); *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (181); nachgezeichnet auch bei *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 4–18; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 238f. m.w.N. in Fn. 47; *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 113f., 168–188; *Bruhn*, Sicherstellung öffentlicher Aufgaben, S. 92–95; *Mueller*, Telecommunications Policy 17, 1993, S. 352–369.

[96] Ähnlich *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (439) unter Hinweis auf *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 296, die ihre Ausführungen am angegebenen Ort jedoch auf das Universaldienstregulierungsregime nach der Postbinnenmarktrichtlinie-1997 bezieht (Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. EG Nr. L 15, vom 21.1998, S. 14–25).

bereitgestellten Instrumente (Art. 2 lit. j), Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL, Art. 3–15 URL) macht ohne Umschweife deutlich, dass die unionsrechtliche Universaldienstregulierung in ihrem Wesenskern noch immer jedenfalls nicht in erster Linie darauf gerichtet ist, selbst positiv wettbewerbspolitische Zielsetzungen anzusteuern, sondern – wie Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL es formuliert – vielmehr gerade die „Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können".

Dogmatisch lässt sich der dazu verwirklichte Regulierungsansatz fassen als in sich gestufter Mechanismus zur Indienstnahme von Wirtschaftssubjekten für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Wesensprägend ist dabei, dass er zunächst eine abstrakt-generelle rechtliche Erwartung an die im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätigen Unternehmen bzw. das Marktgeschehen insgesamt richtet, das universaldienstspezifische Mindestangebot von sich aus bereitzustellen, aufschiebend bedingt durch eine wenigstens teilweise Enttäuschung dieser Wohlverhaltenserwartung aufgrund der staatlichen Gewährleistungsverpflichtung sodann jedoch eine konkret-individuelle Inpflichtnahme zumindest einzelner – gem. Art. 8 URL zu benennender – Unternehmen verlangt.[97] Indem die Universaldienstregulierung in letzter Konsequenz ein den rechtlichen Vorstellungen des universaldienstspezifischen Mindestangebots genügendes Angebot erzwingt, instrumentalisiert sie die zu Universaldienstleistern benannten Unternehmen schließlich also zur Erfüllung unionsrechtlich sanktionierter staatlicher Gewährleistungsverantwortung. Damit stellt sie sich eher als Regime zu einer bedürfnisinduzierten Beschränkung unternehmerischer Freiheit dar, denn als Ausdruck wettbewerbspolitischer Ermöglichungsabsichten.[98]

II. Perspektive des Schrifttums

Während im Schrifttum einerseits in kristalliner Klarheit Querverbindungen zwischen der als Paradebeispiel eines modernen Gewährleistungsverwaltungsrechts wahrgenommenen[99] Universaldienstregulierung und dem Unionsrecht der öffentlichen Dienstleistungen[100] identifiziert werden oder auch zu infrastrukturpolitischen Gestaltungsinteressen der EU[101], sehen sich seine Vertreter andererseits gleichwohl nicht daran gehindert, auch die Univrsaldienstregulierung interpretatorisch einzupassen in die vorherrschende Deutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt als besonderes Wettbewerbsrecht. Stärker noch als bei den Instrumenten der Zugangsregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer hängt dies im Einzelnen freilich fundamental ab von der Voreinstellung des Blickwinkels.

Neben der Wahl der rechtshistorisch verkürzt wahrgenommenen Liberalisierung als Ausgangspunkt der Betrachtung (vgl. §§ 5–8) gelangen dabei als äußerer Deutungsrahmen regelmäßig die Teilregulierungsregime der Zugangsregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zum Einsatz. Vorjustiert wird das damit verwirklichte Framing zudem über die allgemeine binnenmarktbezogene Rechtsangleichungszuständigkeit, die auch die Primärrechtsgrundlage der URL bildet. Maßgebend ist dabei die Idee, dass

---

[97] Vgl. zur Rechtsfigur der Indienstnahme und dem Universaldienstkonzept als paradigmatischem Beispiel dafür: *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431–473.

[98] Zur Indienstnahme als Einschränkung unternehmerischer Freiheit *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (437).

[99] Vgl. nur die grundlegende Arbeit von *Eifert,* Grundversorgung; aus jüngerer Zeit: *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (435f.); *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1264ff.); *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378–422.

[100] Vgl. nur *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (439); *Krajewski*, Recht öffentlicher Dienstleistungen, S. 111f.; *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (179–188).

[101] Vgl. nur *Mager*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Vor § 78 Rn. 2; Nach *Kersten*, DVBl. 121, 2006, S. 942 (947) handelt es sich beim Universaldienst um das „kommunikative Minimum", das die „Gesellschaft als wirtschaftliche, soziale und politische Informationsgesellschaft" integriert.

die konkrete Ausgestaltung des gewährleistungsrechtlichen Instruments des Universaldienstes im Binnenmarkt nicht dezentral den Mitgliedstaaten überlassen bleiben könne. Vielmehr sei ein harmonisierter Ansatz geboten, weil andernfalls Diskriminierungen und Wettbewerbsverzerrungen drohten.[102]

Jenseits dieses formal-rechtlich grundierten Blickwinkels bezieht die Schrifttumsdeutung der Universaldienstregulierung ihre Argumente auch aus Überlegungen zu materiell-inhaltlichen Aspekten des Rechts der Universaldienstregulierung selbst. Eine namentlich im früheren Entwicklungsstadium vertretene Extremposition markiert insofern die von der Erkenntnis der liberalisierungsrechtlichen „Reduktion privilegierungsfähiger Aufgaben" inspirierte Perzeption der Universaldienstregulierung als unionsrechtliches „*Gegen*konzept" zu den vormals unter anderem im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation an ihrer statt obwaltenden hergebrachten Ordnungsstrukturen der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen in den Mitgliedstaaten.[103] Das (moderatere) Gegenstück zu dieser Wahrnehmung bildet ihre Entfaltung als Begleitkonzept zu dem seinerseits ursprünglich aus der literarischen Perzeption der Liberalisierung destillierten Hauptanliegen der Regulierung, auf den Märkten der unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit den Mitteln des Rechts Wettbewerb zu ermöglichen. Als ein solches sei sein normativer Zuschnitt daher im Wesentlichen darauf gerichtet, sich von der Definition des universaldienstspezifischen Mindestangebots über die Vorkehrungen zur Sicherstellung seiner Bereitstellung bis hin zu den Mechanismen zu seiner Finanzierung einschlägigenfalls in möglichst wettbewerbsneutraler Weise zur Geltung zu bringen.[104] Insbesondere implementiere das Recht dazu „so viele Wettbewerbselemente wie möglich in die Universaldiensterbringung[105]".

Zu den Paradoxien der wettbewerbspolitischen Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation gehört es, dass eine in sie eingepasste Auslegung der Universaldienstregulierung, mag sie im Ausgangspunkt auch das grundsätzliche Marktvertrauen des Rechts betonen[106], letztlich gerade fundamental in einem Misstrauen gegenüber der Freisetzung wettbewerblicher Kräfte gründet. Das zeigt sich in Form der Überlegung, dass ihr ein gewisses Gefahrenpotenzial für die Versorgungslage im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation innewohne, weil die liberalisierungs- und regulierungsinduziert unter kompetitiven Bedingungen agierenden Unternehmenstärker als unter dem Schutz der vormals von den Mitgliedstaaten gewährten besonderen oder ausschließlichen Rechte veranlasst seien, ihr Verhalten am Maßstab betriebswirtschaftlicher Effizienzerwägungen auszurichten, um im Wettbewerb zu bestehen, und daraus Anreize für sie erwachsen könnten, sachlich, persönlich, qualitativ, preislich und/oder geographisch unrentable Dienste ungeachtet etwaig entgegenstehender Nutzungs-, also Bereitstellungsinteressen von vornherein

---

[102] *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 144f.

[103] So namentlich *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 239 (Hervorhebung im Original).

[104] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431–473; *Mager*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 78 Rn. 6; *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1264ff.); *Kühling*, in: Hrbek/Nettesheim (Hrsg.), Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, 2002, S. 138–154 (145–148); *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 4–18; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 229f., 277–281; *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62, 2003, S. 266 (286ff.); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (181–184); sehr ähnlich *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (25–29); *Windthorst*, Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 171ff.; ähnlich auch *Mestmäcker*, Daseinsvorsorge und Universaldienst im europäischen Kontext. Ein Beitrag zur Funktion von Art. 90 Abs. 2 EGV, in: FS Zacher, 1998, S. 635 (648).

[105] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1265).

[106] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (436ff., 444).

nicht oder zukünftig nicht mehr anzubieten.[107] In diesen speziellen Fällen habe die Universaldienstregulierung im Gefüge des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine Art „Reservefunktion[108]“ zu entfalten.

Besonders eindrucksvoll vor Augen führt die ihr mithin zugeschriebene Funktion das von der Kommission wiederholt bemühte Bild als „Sicherheitsnetz[109]“. In seiner Logik bedarf es der Universaldienstregulierung als die Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unterfangende Auffangordnung, damit das Ausfallrisiko des durch sie ermöglichten Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation am Maßstab des öffentlichen (Unions-)Interesses an einer bestimmten Versorgungslage überhaupt erst erträglich wird.[110] Anders betrachtet stiftet die Universaldienstregulierung der behaupteten wettbewerbspolitischen Konzeption der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit ihrer Sicherungsfunktion sonach also Legitimität, bezieht umgekehrt aber auch die ihre erst aus den mit der Vorrangigkeit dieser Teilrechtsregime in Ansehung öffentlicher Versorgungsinteressen verbundenen Wagnissen.

III. Perspektive des Rechts

Tatsächlich sind weite Teile der normativen Grundlagen der Universaldienstregulierung nach den Art. 3–15 URL und Art. 2 lit. j), Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL zumindest in einer Weise interpretierbar, die es im Sinne dieser Grundüberlegungen gestattet, die Ansätze der Komplementarität und höchstmöglicher Wettbewerbs- bzw. Marktgeschehensneutralität als ihre sachpolitischen Konstruktionsprinzipien zu identifizieren.

Zwar ist die Universaldienstregulierung jedenfalls mit der – aufschiebend durch die Frustration eines dem universaldienstspezifischen Mindestangebot entsprechenden Bereitstellungsverhaltens bedingten – Ermächtigung zur Benennung von Unternehmen und den daran anknüpfenden Regulierungsbefugnissen[111], wie Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL es formuliert, im Kern gerade die „Fälle zu regeln [bestimmt], in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können“, und auch die amtliche Überschrift des zweiten Kapitels der URL zeugt unmissverständlich von einer sozialpolitischen Aufladung von „Universaldienstverpflichtungen“ („einschließlich sozialer Verpflichtungen“).[112] Gleichwohl stellen sie –

---

[107] Dazu etwa *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Vor. § 78

Rn. 11; *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (381, 390); *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 6; *Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung, S. 25ff.; *Bruhn*, Sicherstellung öffentlicher Aufgaben, S. 93.

[108] So in Bezug auf das deutsche Umsetzungsrecht *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck’scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Vor. § 78 Rn. 1.

[109] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 4; sehr ähnlich auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25.09.2008, S. 10; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 2.

[110] In diesem Sinne etwa *Mestmäcker*, Daseinsvorsorge und Universaldienst im europäischen Kontext. Ein Beitrag zur Funktion von Art. 90 Abs. 2 EGV, in: FS Zacher, 1998, S. 635 (648).

[111] Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL.

[112] Ähnlich bereits *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (384).

in einzelrichtlinienspezifischer Verlängerung der Vorgaben des allgemeinen politischen Regulierungszielkomplexes des Art. 8 Abs. 2 RRL – schon die allgemeinen Zielbestimmungen der URL auch insoweit zumindest in einen Bezugsrahmen mit dem Ziel „wirksamen Wettbewerb[s]", verorten sie „in einem Umfeld mit offenen und wettbewerbsbestimmten Märkten" und setzen ihr unter anderem die „Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen" zum Ziel (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL). Die allgemeinen Universaldienstregulierungsgrundsätze greifen dies auf, soweit Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL die nach Art. 3 Abs. 1 URL mit der Sicherstellung der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots beauftragten Mitgliedstaaten in die Pflicht nimmt, bei Durchführung der ihnen gebotenen Sicherstellungsmaßnahmen „Marktverfälschungen zu minimieren".

Über diese hinsichtlich ihrer wettbewerbs- und marktgeschehensneutralen Stoßrichtung bereits unmissverständlichen politischen Regulierungsziel- und -Grundsatzbestimmungen der Universaldienstregulierung hinaus sind jedoch auch die Regulierungsinstrumente, die Art. 4–15 URL den Mitgliedstaaten an die Hand geben, um ihren Sicherstellungsauftrag wahrzunehmen, vom Richtliniengeber entweder von vornherein in einer Weise konstruiert oder/und unterwerfen ihre jeweiligen Adressaten zusätzlichen Maßgaben für ihre Anwendung, dass sie sich ihrerseits wenigstens auch als Ausdruck der zugrunde liegenden Leitidee einer größtmöglichen Rücksichtnahme und Ausrichtung der Universaldienstregulierung auf eine Entfaltung der Systemlogik des Wettbewerbs bzw. eines hypothetisch-normalen Marktgeschehens lesen lassen. Dies wird sogleich herauszuarbeiten sein.

Identifizieren lassen sich die Ideen der Komplementarität und einer möglichst wettbewerbs- oder marktgeschehensneutralen Ausgestaltung der Universaldienstregulierung jedoch schon auf der vorgelagerten Ebene der Bestimmungen zur Definition des nach Art. 3 Abs. 1 URL sicherzustellenden universaldienstspezifischen Mindestangebots selbst. Zu differenzieren ist insoweit zwischen den rechtstatsächlichen Festlegungen seiner Sachsubstanz und den rechtlichen Regeln, nach denen sich der Einbezug von Diensten aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation in diese entscheidet.

Hingegen lässt sich dem in der Legaldefinition des Universaldienstes explizierten rechtlichen Selbstverständnis als „Mindestangebot" (Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL) als solchem noch kein belastbarer Anhaltspunkt für die Annahme eines nur minimalinvasiven Eingriffs in das Marktgeschehen abgewinnen, obschon die Begriffswahl dem oberflächlichen Betrachter zunächst anderes nahelegen mag. Zwar ist mit der Definition als Angebotsminimum begriffsnotwendig die Möglichkeit seiner Überschreitung impliziert, so dass der Universaldienst im Umkehrschluss jedenfalls also kein Maximalangebot bezeichnen kann. Davon abgesehen, ist das Selbstverständnis als „Mindestangebot[113]" hinsichtlich der rechtstatsächlichen Substanz der sonach zumindest bereitzustellenden Angebotsbestandteile aus sich selbst heraus aber gerade noch nicht aussagekräftig. Denn es kann unterhalb der Schwelle zum Angebotsmaximum grundsätzlich ebenso gut ein niedriges wie auch ein mittleres oder gar ein hohes Angebotsniveau zum rechtlich gebotenen Bereitstellungsminimum erheben. Ohne Ansehung der konkret vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Bereitstellungsleistungen relativ zum Gesamtbestand aller möglichen Bereitstellungsleistungen gestattet allein der Wortlautbefund folglich erst recht noch keine belastbaren Rückschlüsse auf das mögliche Verhältnis des Universaldienstes zum Wettbewerb.

Aus rechtssystematischem Blickwinkel lässt die URL einen zurückhaltenden Anspruch bei der unionsrechtlichen Fixierung des sachlichen Universaldienstumfangs freilich insofern erahnen, als sie gem. Art. 32 URL, also gerade außerhalb ihres zweiten Kapitels über „Universaldienstverpflichtungen einschliesslich sozialer Verpflichtungen", den Mitgliedstaaten überlässt, weitere Dienste zu definieren, die in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet als „zusätzliche Pflichtdienste" öffentlich zugänglich zu machen sind, „ohne dass in einem solchen Fall … ein Entschädigungsverfahren mit Beteiligung bestimmter Unternehmen vorgeschrieben werden

[113] Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL.

darf"[114], hingegen Art. 13 Abs. 1 lit. b), Art. 12 URL ein solches für die vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Dienste, sofern ein benanntes Unternehmen durch die Verpflichtung zu ihrer Bereitstellung unzumutbar belastet wird, selbst gebietet.

Bei rechtstatsächlicher Bestandsaufnahme kann die im Vergleich mit der von den Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter Konvergenzbedingungen umfassten Sachgesamtheit zumindest bisher moderate substanzielle Ausformung des sachlichen Umfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots gem. Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), b), Art. 6 Abs. 1 URL (Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort, Erbringung eines darüber öffentlich zugänglichen Telefondienstes, die Bereitstellung eines Teilnehmerverzeichnisses und eines Telefonauskunftsdienstes, Bereitstellung öffentlicher Münz- oder Kartentelefone oder anderer Zugangsprodukte für den öffentlichen Sprachtelefondienst) durchaus als legislative Selbstbeschränkung des Unionsgesetzgebers gesehen werden.[115]

Entwicklungsgeschichtliche Rückabsicherung findet diese Sichtweise darin, dass der Sachumfang des dem Universaldienst zugehörenden Mindestangebots seit der unionsrechtlichen „Entdeckung" dieses Konzepts zu Beginn der 1990er-Jahre, während die öffentliche elektronische Kommunikation ihre betrieblich-technisch-ökonomische Entwicklung gleichzeitig fortgesetzt hat, als solcher nur behutsam verändert worden ist, obwohl der Universaldienst rechtlich von vornherein durchaus als dynamisch anpassungsfähiges und unter Umständen auch anpassungsbedürftiges Konzept verstanden wurde[116]. Dabei hat es im politischen Raum seit jeher durchaus vernehmbare Stimmen für eine sachpolitisch proaktive Nutzung und eine entsprechend extensive Universaldienstdefinition gegeben[117], deren Forderungen mit den rechtspolitischen Fragen, ob und inwiefern das universaldienstspezifische Mindestangebot um Mobilfunk- und Breitbandanschlüsse erweitert werden soll, auch die Gegenwartsdebatte noch mitbestimmen.[118]

Damit ist die Brücke geschlagen zu den Regeln, nach denen sich die Zugehörigkeit von Diensten aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum universaldienstspezifischen Mindestangebot entscheidet. Allgemein kennzeichnet die URL hier eine

---

[114] Art. 32 URL.

[115] Zur Ausgestaltung des universaldienstspezifischen Angebotes als Mindestangebot als Baustein einer möglichst wettbewerbsneutralen Universaldienstregulierung: *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 15; *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 265, 278ff. Auf die Enge der Definition als Parameter der Wettbewerbsneutralität der Universaldienstregulierung weist zudem etwa hin: *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1265).

[116] Vgl. heute nur Erwägungsgründe Nr. 1 S. 2, Nr. 25 S. 1–4 URL.

[117] Frühzeitig ausführlich nachgezeichnet von *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 237–277; vgl. auch *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 78 Rn. 4–17; *Stotz*, Verbraucherschutz und Wettbewerb, S. 15f.

[118] Siehe etwa Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25.09.2008; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011; Aus dem inzwischen umfangreichen Schrifttum dazu etwa *Reents*, Breitbandversorgung, S. 58–76, 167–193; *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung, S. 5; *Schumacher*, MMR 14, 2011, S. 711–715; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (194ff.); *Kühling/Biendl*, DÖV 65, 2012, S. 409–417; *Fetzer*, MMR 14, 2011, S. 707–710; *Kubicek*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 179 (196, 199–203).

bereichsspezifische Besonderheit. Denn die entwicklungsgeschichtlich von der weiterhin engen Universaldienstdefinition unter Beweis gestellte relative Resistenz gegenüber substanziellen Erweiterungen findet ihre Grundlage unter anderem darin, dass die URL die Universaldienstdefinition in sachlicher Hinsicht gerade nicht allein dem zwar primärrechtlich eingehegten, insofern jedoch noch immer relativ freien Spiel der politischen Kräfte in den an der Richtliniengebung beteiligten Institutionen überlässt. Sondern sie definiert zudem vielmehr auch selbst besondere Rechtsmaßstäbe, an denen die Entscheidung über die Einbeziehung konkreter Dienstelemente in das abgeleitete Unionsrecht zur Universaldienstregulierung materiell zu orientieren ist und strukturiert den politischen Verhandlungsprozess auf diese Weise vor.

Normativ in den Blickpunkt rücken insofern Art. 4 Abs. 2 URL in der Konkretisierung durch Erwägungsgrund Nr. 5 S. 5 BRR, vor allem aber Art. 15 in Verbindung mit Anhang V URL, die vor dem Hintergrund der Erwägungsgründe Nr. 1 S. 2 und Nr. 25 URL zu lesen sind. Bei ersterer Vorschrift handelt es sich um die auf die Internetfunktionalität bezogene Dynamisierungsklausel, die als Qualitätsmaßstab für den im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots bereitzustellenden Festnetzanschluss Beachtung verlangt, derweil die Bereitstellung eines Festnetzanschlusses selbst dem Grunde nach gem. Art. 4 Abs. 1 URL sachlich bereits vom universaldienstspezifischen Mindestangebots umfasst ist. Demgegenüber gestalten letztere das von der Kommission im Dreijahresrhythmus durchzuführende Verfahren zur Überprüfung der Zeitgemäßheit des Universaldienstumfangs aus, das darauf gerichtet ist, Kommission, Europäischem Parlament und Rat etwaigen rechtspolitischen Bedarf aufzuzeigen, schon bei der rechtlichen Definition des sachlichen Universaldienstumfangs als solcher Nachbesserungen vorzunehmen und die Unterbreitung darauf gerichteter Vorschläge in die Wege zu leiten. Zu diesem Zweck definieren Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und 2 URL mit insgesamt fünf Kriterien einen abstrakt generellen Rechtsmaßstab, an dem die Kommission ihre Untersuchungen auszurichten hat. Obgleich sich das Verfahren als solches also zukunftsgerichtet auf die Prüfung der rechtspolitischen Indikation einer Neufestlegung der Universaldienstbestandteile bezieht, lassen sich aus dem dafür vorgesehenen Prüfprogramm, unabhängig davon, dass ein von der Kommission festgestellter Anpassungsbedarf gleichwohl noch der anschließenden rechtsförmlichen Übersetzung im Wege des nach der einschlägigen Primärrechtsgrundlage anzuwendenden Rechtsetzungsverfahrens der Union bedarf, auch Leitgedanken rekonstruieren, die der zum gegenwärtigen Zeitpunkt gültigen Definition des Sachumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots fundamental zugrunde liegen. Immerhin hat der Richtliniengeber darin die von ihm selbst bei Richtlinienerlass für rechtspolitische Zuordnungsentscheidungen von Diensten zum Sachumfang des universaldienstspezifischen Mindestangebots für wesentlich gehaltenen Kriterien rechtsförmlich festgehalten.

Trotz ihrer im Einzelnen unterschiedlichen Anknüpfungspunkte lassen sich Art. 4 Abs. 1 URL und Art. 15 in Verbindung mit Anhang V URL angesichts ihrer im hier interessierenden Zusammenhang der Auslegungspraxis der Kommission im wesentlichen identischen Rechtsmaßstäbe (vgl. § 2 C. V. 3. c)) übereinstimmend als weitere Anhaltspunkte für den Ansatz einer größtmöglichen Neutralität der Universaldienstregulierung gegenüber dem sich bereits vollziehenden Marktgeschehen im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation entfalten. Elementar ist, dass sie gemeinsam die Ableitung tragen, dass die Universaldienstdefinition insofern „weniger progressiv" beansprucht, ein zukünftig mögliches Marktgeschehen vorherzubestimmen, „als vielmehr reaktiv" das bisher vorfindliche Marktgeschehen aufnimmt.[119]

Art. 4 Abs. 2 URL stellt als maßgebliches Beurteilungskriterium für die Funktionalität des Internetzugangs, den der kraft seiner Zugehörigkeit zum universaldienstspezifischen Mindestangebot bereitzustellende Festnetzanschluss zu ermöglichen hat, zentral darauf ab, welche Übertragungsraten von den Anschlüssen erreicht werden, über die ohnehin bereits die große

[119] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (442) unter Hinweis auf *Kühling/Biendl*, DÖV 65, 2012, S. 409 (413).

Mehrzahl der Teilnehmer mit einem öffentlichen Kommunikationsnetz an einem festen Standort verbunden ist.[120] Zur Funktionalitätsermittlung stellt er somit also ab auf ein bereits in großer Mehrzahl unterbreitetes Sachangebot an Bandbreiten sowie auf eine bereits in großer Mehrzahl betätigte Nachfrage nach ebendiesen Sachangeboten. Ausschlaggebend ist insofern ihre Gleichzeitigkeit. Entscheidend für die Internetfunktionalität eines öffentlichen Kommunikationsnetzes an kommt es Art. 4 Abs. 2 URL damit im Kern auf das auf den Märkten für die Bereitstellung von öffentlichen Kommunikationsfestnetzen bereits weit überwiegend vorfindliche konkrete Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, das die Norm sodann abstrahierend verdichtet zu der von der Universaldienstregulierung im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots insofern generell sicherzustellenden Versorgungsqualität.

Grundsätzlich demselben Ansatz folgen jedenfalls die ersten beiden Prüfsteine des Verfahrens zur Überprüfung eines rechtspolitischen Bedarfs zur Neufestlegung des rechtlich gebotenen Gesamtumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots gem. Art. 15 Abs. 2 S. 2 URL in Verbindung mit Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL. Im Weiteren kombinieren Art. 15 Abs. 2 S. 2 URL in Verbindung mit Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3, Sstr. 2 URL sie sodann freilich mit drei weiteren Beurteilungskriterien zu einem größeren normativen Gesamtraster, das der Vollständigkeit halber und im Hinblick auf seinen später zu ergründenden Aussagegehalt über eine infrastrukturpolitische Dimension des Universaldienstregulierungsregimes in diesem Zusammengang zwar bereits kurz zu umreißen, für seine wettbewerbspolitische Interpretation vorerst jedoch nicht weiter von Interesse ist. Nach der Grundnorm des Art. 15 Abs. 2 S. 1 URL ist die Universaldienstüberprüfung „anhand der sozialen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen" vorzunehmen, „unter anderem unter Berücksichtigung von Mobilität und Übertragungsraten im Zusammenhang mit den von der Mehrzahl der Teilnehmer vorherrschend verwendeten Technologien". Konkret durchzuführen ist das Überprüfungsverfahren sodann nach Maßgabe von Anhang V URL (Art. 15 Abs. 2 S. 2 URL). Vor die eigentliche Universaldienstüberprüfung stellen Anhang V Abs. 1 Sstr. 1–3 URL die Aufgabe, im Wege der Vergewisserung über „soziale und Marktentwicklungen bezüglich der von Verbrauchern genutzten Dienste", „soziale und Marktentwicklungen bezüglich" die „Verfügbarkeit von Diensten und [...] Wahlmöglichkeiten für die Verbraucher" sowie „technische Entwicklungen bezüglich der Art, in der Dienste für Verbraucher erbracht werden" zunächst eine breite informatorische Basis zu schaffen. Die zentralen rechtlichen Beurteilungsmaßstäbe für die Frage, ob und inwieweit es rechtspolitisch geboten erscheint, den Umfang der Universaldienstverpflichtungen beizubehalten oder abzuändern, statuieren schließlich Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und 2 URL. Nach dem von diesen Vorschriften sanktionierten fünfgliedrigen Prüfraster ist dafür kumulativ ausschlaggebend, erstens: „ob bestimmte Dienste der Mehrheit der Verbraucher zur Verfügung stehen[121]", zweitens, ob sie auch „von ihr genutzt werden[122]", drittens, ob vor diesem Hintergrund „die Nichtverfügbarkeit oder Nichtnutzung durch die Minderheit der Verbraucher zu einer gesellschaftlichen Ausgrenzung führt[123]", viertens „ob die Verfügbarkeit und Nutzung[124]" der betreffenden „Dienste allen Verbrauchern einen allgemeinen Gesamtnutzen stiftet" und ob fünftens deshalb „ein öffentliches Eingreifen unter Umständen angezeigt ist, unter denen" diese „Dienste bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht für die Öffentlichkeit erbracht werden"[125].

Obschon Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL ausweislich ihres Wortlauts in persönlicher Hinsicht statt auf Teilnehmer auf Verbraucher rekurrieren, laufen die ersten beiden Prüfkriterien jedenfalls materiell parallel zu den von Art. 4 Abs. 2 URL normierten Anforderungen.

---

[120] Vgl. oben § 2 C. V. 3. c).
[121] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 URL.
[122] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 2 URL.
[123] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL.
[124] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL.
[125] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL.

Unterstellt man – insbesondere im Hinblick auf die Kriterien drei und vier nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 und Sstr. 2 Var. 1 URL, die ebenfalls mit dem Verbraucherbegriff operieren, – die bewusste Verwendung des Verbraucherbegriffs in Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL, so vermag dies allenfalls in einem Verständnis zu überzeugen, wonach dem eine Appellfunktion zukommen soll, bei der Überprüfung des Universaldienstumfangs – vergleichbar der von Art. 9 Abs. 1 URL hergestellten Verbraucherorientierung der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung – nicht die Bedeutung zu verkennen, die die Entscheidung über eine Einbeziehung des prüfungsgegenständlichen Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot insbesondere für die Verbraucher als regelmäßig schwächster Gruppe aus dem Personenkreis der Endnutzer haben könnte. Eine Auslegung allerdings, nach der Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL wegen ihres Wortlauts tatsächlich eine Beschränkung der Überprüfung des Universaldienstumfangs auf den mit dem Rechtsbegriff der Verbraucher adressierten Personenkreis bezweckten, wie er für Regulierungszwecke von Art. 2 lit. i) RRL legaldefiniert wird, ginge bereits deshalb fehl, weil der Universaldienst teleologisch unmittelbar der Befriedigung der Bedürfnisse gerade des – unter Einschluss der Verbraucher – demgegenüber größeren Personenkreises der Endnutzer insgesamt verpflichtet ist (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL). Vernünftige Gründe, aus denen ausgerechnet die Überprüfung der rechtlichen Festsetzung des Sachumfangs der in das universaldienstspezifische Mindestangebot einzubeziehenden Dienste in ihren Maßstäben hinter den Ansprüchen dieses Nahziels der Universaldienstregulierung zurückbleiben sollte, sind nicht ersichtlich. In der Auslegung, die Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL vor dem Hintergrund von Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3 URL in ihrem Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs aus dem Jahr 2011 durch die Kommission erfahren haben (§ 2 C. V. 3. c)), laufen die dort anzulegenden Maßstäbe in ihren zentralen Punkten denn auch synchron zu denjenigen des Art. 4 Abs. 2 URL.

Vergleichbar der von Art. 4 Abs. 2 URL vorgenommenen Bestimmung der Qualität des bereitzustellenden Festnetzanschlusses richtet sich den ersten beiden Kriterien dieses Prüfrasters zufolge auch die rechtspolitische Beurteilung eines Änderungsbedarfs am sachlichen Universaldienstumfang unter anderem maßgeblich nach dem ohnehin bereits weitüberwiegend am Markt unterbreiteten Diensteangebot (Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 URL) sowie den durch das darauf bezogene tatsächliche überwiegende Nutzungsverhalten im Verhältnis zum verfügbaren Gesamtangebot gleichzeitig schon tätig unter Beweis gestellten Bedürfnissen der überwiegenden Zahl der Endnutzer (Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 2 URL). Jedenfalls nach zwei von fünf erheblichen Prüfpunkten orientiert sich auch die Beurteilung eines rechtspolitischen Bedarfs zur Neufestlegung des rechtlich vorzusehenden Gesamtumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots folglich grundsätzlich an einem in der Beurteilungssituation bereits konkret vorfindlichen Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage auf den Märkten der öffentlichen elektronischen Kommunikation, von dem abstrahierend auf generell bestehende Versorgungsbedürfnisse zu schließen ist, die – wenn zusätzliche Aspekte hinzutreten – Änderungen am rechtlichen Umfang des universaldienstspezifischen Mindestangebots rechtspolitisch angezeigt erscheinen lassen.

Insofern sind Art. 4 Abs. 2 URL und Art. 15, Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL gleichermaßen einerseits mithin darauf gerichtet, die tatsächliche Entwicklung unter dem Gesichtspunkt des bereits vorfindlichen Zusammenspiels von Angebot und Nachfrage auf den Märkten für die Einzelelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufzunehmen und nutzbar zu machen als Erkenntnismittel der Rechtsanwendung und der -politik, um den gebotenen Sachumfang des universaldienstspezifischen Mindestangebotes möglichst nahe an den ohnehin bereits vorfindlichen Realitäten der betroffenen Märkte für Dienste aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu identifizieren, namentlich den sachlich und quantitativ bereits durch die große Mehrheit sowohl der Anbieter als auch der Nachfrager tätig erwiesenen Angebotsmöglichkeiten und Nachfragepräferenzen bzw. Bedarfsstrukturen. Andererseits soll in dieser Logik statt politischer Dezision letztlich also der Markt selbst

vorherbestimmen, was von der Politik schließlich unionsrechtlich in das universaldienstspezifische Mindestangebot einzubeziehen ist. Zu Recht wird diese Methodologie im Schrifttum als Strategie der Union bewertet, einer Vereinnahmung des Universaldienstes für politische (und daher unter den Verdacht der Wettbewerbsschädlichkeit gestellte) „Instrumentalisierungsinteressen" der Mitgliedstaaten vorzubauen.[126] Dass dies zugleich einem Instrumentalisierungsinteresse der Union selbst dienen kann, ist damit nicht ausgeschlossen.

Mit Blick auf die von der Kommission erarbeiteten konkreten Schwellenwerte, wonach die betreffenden Dienste von wenigstens 80 Prozent aller nationalen Haushalte, denen die prüfungsgegenständlichen Dienste zur Verfügung stehen, auch genutzt werden, und diese zudem zumindest 50 Prozent der Gesamthaushalte in dem betreffenden Mitgliedstaat ausmachen müssen[127], wird schließlich deutlich, dass die Funktion der Universaldienstregulierung, ungeachtet ihrer weiteren Ausgestaltung durch die Vorschriften zu ihrer Operationalisierung, schon mit der Restriktivität der Regelungen, nach denen sich die Definition der Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots als solche zu richten hat, auf eine das eigentliche Marktgeschehen in quantitativer Hinsicht lediglich komplementär ergänzende Aufgabe limitiert wird. Sonach verlangt die Universaldienstregulierung schon ihrem sachlichen Anwendungsbereich nach nämlich keineswegs neue oder umfangreiche zusätzliche Bereitstellungsangebote. Sondern sie beschränkt sich von vornherein darauf, lediglich das ohnehin bereits marktgängige Leistungsspektrum für die Endnutzer punktuell zu ergänzen, soweit es unter anderem am Maßstab des anhand von Art. 4 Abs. 2 URL und Art. 15, Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL ermittelten generellen Versorgungsbedarfs noch lückenhaft ist. Folgerichtig ergänzt die Kommission ihre universaldienstbezogene „Sicherheitsnetz"-Metapher denn auch um den erklärenden Zusatz: „mit dessen Hilfe die Minderheit zum Standard der Mehrheit, die bereits in den Genuss der grundlegenden Dienste kommt, aufschließen kann".[128]

Dieser schon bei der Definition des sachlichen Universaldienstumfangs und der damit zugleich vorherbestimmten bloßen Komplementärfunktion zur marktautonomen Angebotssteuerung grundgelegte Ansatz höchstmöglicher Marktgeschehensneutralität der Universaldienstregulierung lässt sich weiterverfolgen in der weitestgehend wettbewerbsschonenden und wettbewerbsimitierenden Ausgestaltung der Vorgaben zur Benennung universaldienstverpflichteter Unternehmen gem. Art. 8 URL.

Grundlegenden Ausdruck findet er zunächst darin, dass das Instrument der Benennung konkreter Unternehmen zum Universaldienstleister zur Sicherstellung der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots wegen der Universaldienstregulierungsgrundsätze

---

[126] *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 240, 266, 273, 278 (Zitat auf S. 278).

[127] Vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 11. Vgl. dazu *Reents*, Breitbandversorgung, S. 168–181; *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (195); sowie *Kühling/Biendl*, DÖV 65, 2012, S. 409 (412); *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung, S. 3–14.

[128] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 4; sehr ähnlich auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25.09.2008, S. 10; demgegenüber etwas stärker abgewandelt, jedoch gleichsinnig: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 2.

der Verhältnismäßigkeit (Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL) und der Minimierung von Marktverfälschungen (Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL) gegenüber seiner autonomen Erbringung durch die Marktakteure unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten nur nachrangig, nämlich aufschiebend bedingt durch die Enttäuschung der zunächst abstrakten rechtlichen Erwartung zum Einsatz gelangen darf, dass die als Betreiber und Diensteanbieter tätigen Unternehmen bzw. der „Markt[129]" die dazugehörigen Leistungen nach Maßgabe der universaldienstspezifisch definierten Angebotsparameter bereits von sich aus erbringen würden.[130] Das (universaldienstregulierungs-)freie Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage auf den Märkten und, soweit tatsächlich entwickelt, gegebenenfalls auch ein darauf bezogener Bereitstellungswettbewerb sind aus rechtlicher Sicht sonach als prioritäre Mechanismen zur Erbringung des universaldienstspezifischen Mindestangebots bestimmt.[131] Rückkoppelung findet diese Zweckbestimmung in der allgemeinen Zielbestimmung der Universaldienstregulierung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, nach dem es erklärtes Richtlinienziel ist, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können".

Faktisch ist mit dieser Ausgestaltung freilich nicht ausgeschlossen, dass schon die bloße Existenz der universaldienstregulativen Benennungsermächtigung verfälschende Vorwirkungen auf das Geschehen auf den Märkten für die Bereitstellung der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zugehörigen Dienste entfaltet. So kann sie etwa als Drohkulisse wirken, welche die dort tätigen Betreiber und Diensteanbieter, die bei negativen Abweichungen von dem universaldienstspezifischen Angebotsziel mit einer rechtlich verpflichtenden Indienstnahme als Universaldienstleister zu rechnen haben, ohne dass es erst ihrer förmlichen Benennung bedürfte, im Sinne der Entscheidung für die Wahl des geringeren Übels bzw. der Fügung in das Unvermeidliche zu einer (schon nicht mehr ganz) freiwilligen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots bestimmt. Selbst wenn das universaldienstspezifische Mindestangebot (vordergründig) auf dem Markt bereitgestellt wird, kann mitursächlich hinter dem Wohlverhalten seiner Unternehmen mit anderen Worten sehr wohl also bereits ein als solcher im Verborgenen wirkender Steuerungserfolg der Universaldienstregulierung stehen.

Soweit infolge der Frustration der abstrakten rechtlichen Bereitstellungserwartung nach Art. 8 URL konkrete Unternehmen zu Universaldienstleistern benannt werden können und wegen des Sicherstellungsauftrags gem. Art. 3 Abs. 1 URL müssen, setzt sich das Recht der Universaldienstregulierung zunächst bewusst über die Marktlogik hinweg. Wird die universaldienstregulative Ermächtigung zur Benennung von Unternehmen im konkreten Fall gerade durch einen vollständigen Angebotsausfall aktiviert, so vollzieht sich die an die Benennung anschließende Angebotsbereitstellung – je nach räumlicher Weite der Marktabgrenzung – naturgemäß freilich erst recht nicht wettbewerbsförmig.[132] Statt des Richtlinienziels der „Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen" (Art. 1 Abs. Abs. 2 S. 2 URL) treten insoweit ganz die in Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL niedergelegte Zielsetzung, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb [...] zu gewährleisten" und der universaldienstspezifische Regulierungsgrundsatz der Minimierung von Marktverfälschungen gem. Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL in den Vordergrund.

Die auf das Benennungsverfahren bezogenen Steuerungsvorgaben des Art. 8 Abs. 2 S. 1, 2 URL und Erwägungsgrund Nr. 14 URL zielen darauf, in seinem Rahmen in weitestmöglichem Umfang eine wettbewerbliche Systemlogik freizusetzen. Im Vergleich zur Rechtslage vor

[129] Art. 9 Abs. 1 URL.

[130] Vgl. Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL.

[131] Ähnlich *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (438 und 444).

[132] Darauf weist in anderen Zusammenhängen hin *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (444).

Inkrafttreten des Rechtsrahmens, nach der als benennbare Universaldienstleister allein marktbeherrschende Unternehmen in Betracht kamen[133], ist in dieser Hinsicht bereits die von Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL nunmehr ausdrücklich vorgeschriebene Teilnahmeoffenheit des Benennungsverfahrens für alle im Bereich der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikation engagierten Unternehmen bemerkenswert. Obgleich Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3, 5 und 6 URL als *ratio legis* dieser Weitung insbesondere die Nutzbarmachung größerer Potenziale zu einer Optimierung der Universaldiensterbringung unter Effizienz- und Kostengesichtspunkten akzentuiert, überantwortet die URL den nationalen Regulierungsbehörden, statt weiterhin „wettbewerbsfeindlichen Verfestigungen von Marktmacht, die bisher durch die Universaldienstverpflichtung unterstützt werden konnten", Vorschub zu leisten, damit „jetzt einen gewissen Spielraum, durch Heranziehung anderer als der besonders marktmächtigen oder –beherrschenden Unternehmen" eine universaldienstregulative Begünstigung oder Verstärkung wirtschaftlicher Vermachtungstendenzen zu vermeiden.[134] Diesen Spielraum strukturieren insbesondere die Zielsetzung der „Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen" gem. Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL und der Universaldienstregulierungsgrundsatz der Minimierung von Marktverfälschungen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL. Zugleich zielen die gem. Art. 8 Abs. 2 S. 1 URL bei der Benennung anzuwendenden Verfahrensgrundsätze der Objektivität, der Transparenz und der Diskriminierungsfreiheit im Grundsatz auf die Eröffnung gleicher Chancen aller Unternehmen, zum Universaldienstleister benannt zu werden.[135] Zentrale Auswahlkriterien sind nach Erwägungsgrund Nr. 14 S. 2, 4, Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL, dass die zu benennenden Unternehmen zur Universaldienstleistungserbringung fähig und bereit sind, die Gewähr für die Aufrechterhaltung der Netzintegrität sowie die Kontinuität und Qualität der Dienstleistungserbingung bieten und den Universaldienst letztlich kostengünstig erbringen.

Insbesondere bei einer Betrachtung im Lichte der normativen Einordnung „der Gewährleistung des Universaldienstes in ein(em) Umfeld mit offenen und wettbewerbsbestimmten Märkten" gem. Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL und dem Universaldienstregulierungsgrundsatz der Minimierung von Marktverfälschungen nach Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL lässt das rechtliche Gesamtarrangement des Benennungsverfahrens demnach zumindest schemenhaft die Idee erkennen, ein in seiner Funktionslogik wettbewerbliches Ausleseverfahren um die Benennung zum Universaldienstleister zu institutionalisieren. Ausdrücklich bekennt sich die URL dazu in Erwägungsgrund Nr. 14 S. 6 URL, der eine Benennung „im Rahmen von wettbewerbsorientierten oder vergleichenden Auswahlverfahren" vorschlägt.

Für das deutsche Umsetzungsrecht fasst *Franzius* den zugrunde liegenden Ansatz prägnant zusammen mit der Schlussfolgerung, die Universaldienstregulierung verfolge insofern die Strategie, einen „Markt für die Beseitigung von Marktversagen" zu schaffen.[136] Dies ist freilich kaum mehr als ein optimistischer Ansatz, hängt die Praktikabilität dieser Idee doch davon ab, dass sich überhaupt mehrere Unternehmen bereitwillig und in Konkurrenz zueinander darum bemühen, sich als Universaldienstleister in Dienst stellen zu lassen. Diese Annahme aber wird regelmäßig erst recht frustriert werden, wenn schon die Ausgangserwartung der marktautonomen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots enttäuscht wird. Denn fehlt es an den für die Bereitschaft von Unternehmen zur freiwilligen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots erforderlichen Anreizen, so erschließt sich nicht, worin ihr Anreiz liegen soll, sich um eine Benennung zum Universaldienstleister zu bewerben, womit ihnen die Bereitstellung und Aufrechterhaltung des Angebots obendrein zur

[133] Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl. EG Nr. L 199, vom 26.07.1997, S. 32–52.

[134] *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, Vor. § 78 Rn. 8.

[135] *Batura*, Universal Service, S. 138, 176ff.

[136] *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 569 unter Hinweis auf *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 355.

Rechtspflicht gemacht würde. Liegen entsprechende Anreize vor, so müssten diese an sich auch ohne den Umweg über eine verpflichtende Benennung zu einer freiwilligen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots durch wenigstens einen Anbieter führen. Die URL scheint auch insoweit auf die Erwartung von Reputationsgewinnen zu setzen (Arg. ex. Anhang IV Teil A UAbs. 2 S. 5 URL).[137]

Selbst wenn es *in praxi* daher regelmäßig eines freiwilligen Anbieterwettstreits von Unternehmen um ihre Indienstnahme als Universaldienstleister ermangeln wird, so dass es wegen des Gewährleistungsauftrags des Art. 3 Abs. 1 URL erforderlichenfalls auch entgegen dem Bereitschaftskriterium des Erwägungsgrundes Nr. 14 S. 2 URL einer unfreiwilligen Benennung eines Unternehmens zum Universaldienstverpflichteten bedarf, haben die Mitgliedstaaten die Auswahl des zu benennenden Unternehmens gem. Art. 8 Abs. 2 URL mit den übrigen vorgenannten Entscheidungskriterien nach Erwägungsgrund Nr. 14 S. 2, 4, Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL aber noch immer – nurmehr noch gleichsam wettbewerbsanalog – anhand von Parametern zu treffen, die auch unter der zusätzlichen hypothetischen Voraussetzung der Bereitwilligkeit in einem kompetitiv geprägten Bieterverfahren idealtypisch über Erfolg oder Misserfolg eines Bewerbers entscheiden würden.

Mit der Ermächtigung zur Benennung mehrerer universaldienstpflichtiger Unternehmen rundet Art. 8 Abs. 1 URL den in sich also einer wettbewerblichen Logik verpflichteten Ansatz des Benennungsverfahrens ergebnisbezogen ab. Von ihren insgesamt vier identifizierbaren Funktionen entfalten allerdings nur zwei unter anderem ersichtliche wettbewerbspolitische Relevanz:

Indem Art. 8 Abs. 1 URL den Mitgliedstaaten die Installation einer sachlich wie geographisch gegliederten Universaldienstanbietervielzahl ermöglicht, gestattet er ihnen erstens, zu vermeiden, dass einzelne Unternehmen durch ihre universaldienstregulative Indienstnahme übermäßigen Belastungen ausgesetzt werden, die ihre Fähigkeiten übersteigen und folglich zu einer vollständigen oder teilweisen Aufgabe ihrer Bereitstellungstätigkeiten im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Übrigen zwingen könnten. Wettbewerbspolitisch erheblich ist dies insoweit, als die Universaldienstregulierung damit wettbewerbswidrige Konsequenzen für die sachlich nicht vom universaldienstspezifischen Mindestangebot besetzten Märkte für die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zumindest reduziert. Zweitens trägt die Ermächtigung zur sachlich und geographisch differenzierenden Benennung einer Universaldienstanbietervielzahl der Möglichkeit Rechnung, dass unterschiedliche Unternehmen aufgrund ihres jeweiligen räumlichen Handlungsradius und/oder Spezialisierungsprofils in unterschiedlicher Weise befähigt sein können, ihren etwaigen Universaldienstverpflichtungen im Einklang mit den gem. Art. 8 Abs. 2 URL festzulegenden Auswahlkriterien in Bezug auf einzelne geographische (Teil-)Räume und/oder einzelne sachliche Angebotselemente zu entsprechen. Statt wettbewerbspolitischer Zwecke steht teleologisch insoweit die Auswahl des jeweils bestgeeigneten Unternehmens im Mittelpunkt und damit also das Ziel der Optimierung der Voraussetzungen, unter denen die Bereitstellung des Universaldienstes gewährleistet ist. Allerdings ist die Bestenauslese jedenfalls idealtypisch das Resultat von Wettbewerb. Drittens ermöglichen die Einsetzung unterschiedlicher Universaldienstleister sowie die sachlich und/oder räumlich differenzierende Verteilung der Angebotszuständigkeiten auf verschiedene Unternehmen personale Brechungen in den Bereitstellungsstrukturen. Wettbewerbspolitisch interpretiert, beugen sie bis zu einem gewissen Grad

[137] Der Sache nach weist darauf indirekt auch hin *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (437), wenn er postuliert, dass die Unternehmen aus der Wahrnehmung einer ihnen per Indienstnahme übertragenen öffentlichen Aufgabe zwar einen Nutzen ziehen könnten, etwa einen „Imagegewinn infolge des gewonnenen Status als ‚Versorger der Nation'", dieser „aber für den Verpflichteten nur schwer quantifizierbar" sei. „Hinzu" komme, „dass der Betroffene die damit verbundenen Vorteile ohnehin oft für weniger lukrativ hält als die Gewinne aus alternativen Investitionen. Andernfalls hätte er nicht zur Aufgabenerfüllung behördlich verpflichtet werden müssen, sondern hätte sich auf behördliche Anfrage frewillig bereit erklärt und denselben Imagegewinn verbucht".

präventiv der Gefahr einer universaldienstregulativen Promotion einer wettbewerbsunverträglichen vertikal und/oder horizontal expansiven wirtschaftlichen Vermachtung einzelner Unternehmen auf den vom universaldienstspezifischen Mindestangebot betroffenen sachlichen und geographischen Märkten vor, die mit der Benennung zum Universaldienstleister andernfalls verbunden sein könnte.[138] Statt integrativ wird die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots insgesamt dabei nämlich in einem in sachlicher, räumlicher und persönlicher Hinsicht entflochtenen, zumindest arbeitsteilig gegliederten Strukturmodell organisiert. Soweit den unterschiedlichen benannten Unternehmen kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation daraus praktische Erfordernisse eines kooperativen Zusammenwirkens erwachsen, führt dies schließlich viertens dazu, dass jedes universaldienstpflichtige Unternehmen, das zur Wahrnehmung seiner eigenen Verpflichtungen auf die Leistungsbeiträge anderer von Benennungs wegen beteiligter Unternehmen angewiesen ist, beiläufig dafür in Dienst gestellt wird, die Pflichtgemäßheit des Verhaltens seiner jeweiligen Kooperationspartner zu kontrollieren und – *idealiter* – aus Eigeninteresse daran, den ihm jeweils obliegenden Angebotspflichten seinerseits nachzukommen, gleichsam als Agent der Durchsetzung des Gewährleistungszieles letztlich auch einzufordern. Auch insoweit verfolgt die Benennung mehrerer universaldienstpflichtiger Unternehmen funktional freilich kein wettbewerbspolitisches Ziel, sondern den Zweck einer Effektuierung der rechtlich übernommenen Garantie für die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots als solchem.

Wenngleich dies im Hinblick auf die Zielsetzung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb [...] zu gewährleisten", auch nicht ausgeschlossen erscheint, sind die Mitgliedstaaten allerdings nicht verpflichtet, im Benennungswege gem. Art. 8 Abs. 1 URL grundsätzlich eine Art Zwangswettbewerb bei der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots herbeizuführen, indem sie stets mehrere Unternehmen als Universaldienstleister für dieselben Sachbestandteile in denselben Teilen ihres Hoheitsgebietes in die Pflicht nehmen, die infolgedessen parallel für die Erbringung des Universaldienstes zuständig und insofern in Konkurrenz zueinander zu setzen wären. Der Annahme einer solchen Rechtspflicht widerspricht bereits die Klarheit des Wortlauts, mit dem Art. 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 URL die Benennung auch nur eines Unternehmens zum Universaldienstleister genügen lassen und dessen Prägnanz Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL zusätzlich unterstreichen, indem auch sie nicht mehr verlangen, als dass die von ihnen definierten Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots im Ergebnis von „mindestens" einem Unternehmen bereitgestellt werden.

Dass die Universaldienstregulierung, soweit sie die Benennung einzelner Unternehmen als Universaldienstleister vorsieht, einen möglichst wettbewerbsneutralen Gestaltungszugriff verfolgt, zeigt sich abschließend auch daran, dass die Benennung für die betroffenen Unternehmen zwar Verpflichtungswirkung entfaltet (Art. 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2, Art. 9 Abs. 1 URL), die URL die Benennung jedoch gerade nicht im Sinne besonderer oder ausschließlicher Rechte nach dem Vorbild des Art. 106 Abs. 1 AEUV ausgestaltet, denen kehrseitig ein Verbot für andere Unternehmen entspräche, ihrerseits zukünftig die Bereitstellung der vom universaldienstspezifischen Mindestangebot erfassten Dienste aufzunehmen. Stattdessen lässt sie die Aufnahme einer konkurrierenden Bereitstellungstätigkeit durch andere Unternehmen auch im Falle der Benennung eines Universaldienstleisters perspektivisch zu – mit der reflektorischen Konsequenz, dass gegebenenfalls in demselben Umfang nachträglich die anfängliche Erforderlichkeit der Inpflichtnahme des benannten Unternehmens entfällt. Als Ausdruck gesetzgeberischer Hoffnung, dass

[138] In diesem Sinne lesen lässt sich durchaus Erwägungsgrund Nr. 14 S. 5 URL, der konstatiert: „Die Entwicklung eines stärkeren Wettbewerbs und einer größeren Auswahl bietet mehr Möglichkeiten dafür, dass alle oder ein Teil der Universaldienste von anderen Unternehmen als solchen mit beträchtlicher Marktmacht erbracht werden."

sich selbst im Fall der Benennung eines Unternehmens zum Universaldienstleister nachträglich Wettbewerb einstellen möge, lässt sich vor diesem Hintergrund namentlich Erwägungsgrund Nr. 17 S. 1 URL interpretieren, der konstatiert: „Qualität und Preis sind Schlüsselfaktoren in einem Wettbewerbsmarkt und die nationalen Regulierungsbehörden sollten in der Lage sein, von Unternehmen, denen Universaldienstverpflichtungen auferlegt wurden, erzielte Dienstqualität zu überwachen."

Darüber hinaus lässt sich die Annahme, das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung folge wenigstens einem der Minimierung von Marktverfälschungen verpflichteten Ansatz, auch daraus ableiten, dass mit der Benennung selbst rechtlich regelmäßig gerade noch nicht unmittelbar Leistungsbeziehungen zwischen infolgedessen grundsätzlich universaldienstverpflichteten Unternehmen und Endnutzern begründet werden, sondern dafür zumeist noch weitere Umstände hinzutreten müssen. Jedenfalls in weiten Teilen verpflichtet die Benennung Universaldienstleister ohne Not nämlich weder zur Leistungsbereitstellung im konkreten Einzelfall, noch drängt die Universaldienstregulierung den Endnutzern die Inanspruchnahme des infolge ihrer Benennung von den Universaldienstleistern bereitzustellenden Angebots auf. Stattdessen unterstellt sie die Entstehung konkreter Leistungsbeziehungen zwischen benannten Unternehmen und Endnutzern – in konsequenter Fortführung der (frustrationsanfälligen) Ausgangserwartung, dass das universaldienstspezifische Mindestangebot „auf dem Markt erbracht[139]" wird – auch nach der Benennung grundsätzlich vielmehr noch weiteren Erfordernissen, die das Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage als ansonsten normalem Mechanismus zur marktmäßigen Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzelfallbezogen zumindest zu imitieren suchen: So erfordert die Aktualisierung der Verpflichtung zum Anschluss eines Endnutzers an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort und zur Erbringung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes über diesen Festnetzanschluss einen um das zusätzliche Korrektiv eines Zumutbarkeitsvorbehalts ergänzten vorherigen Antrag eines interessierten Endnutzers (Art. 4 Abs. 1, 3 URL). Erst ein im Einzelfall konkret-individuell artikulierter Bedarf aktualisiert also die zunächst latente Bereitstellungsverpflichtung. Auch die konkrete Verpflichtung zur Bereitstellung von Zugangspunkten für den öffentlichen Sprachtelefondienst – z.B. in Form von Münz- oder Kartentelefonen – unterliegt gem. Art. 6 Abs. 1, 2 URL einem um eine Vertretbarkeitsprüfung ergänzten Bedarfsvorbehalt. Insoweit überträgt das Recht die Bedarfsabschätzung allerdings stellvertretend für die Endnutzer den nationalen Regulierungsbehörden.[140] Überdies legt es das Recht in diesem Rahmen schließlich wiederum in die Hände der insofern souveränen Endnutzer, ob und inwiefern diese das ihnen aufgrund der Benennung zu unterbreitende Angebot im Einzelfall tatsächlich in Anspruch nehmen. Einzig hinsichtlich des nach Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL bereitzustellenden Teilnehmerverzeichnisses und des Telefonauskunftsdienstes gem. Art. 5 Abs. 1 lit. b) URL sieht die URL eine unmittelbar mit der Benennung entstehende Bereitstellungsverpflichtung vor. Zum einen ist gem. Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 URL aber auch hier erklärter Hintergrund das (freilich angemaßte) Wissen um den Bedarf der Endnutzer.[141] Zum anderen bedingt auch die konkrete Verpflichtung zur Bereitstellung eines Teilnehmerverzeichnisses oder Auskunftsdienstes als solche aber noch keine Rechtspflicht der Endnutzer zur Inanspruchnahme dieser Dienstleistungen, geschweige denn ihre tatsächliche Nutzung. Auch insoweit schafft die Universaldienstregulierung mit der Benennung also lediglich die Voraussetzungen dafür, dass im konkreten Einzelfall bestehenden Informationsbedürfnissen der

[139] Zitat aus Art. 9 Abs. 1 URL.

[140] Dies erhellt Erwägungsgrund Nr. 12 S. 1 URL, der konstatiert: „Für die Bürger ist es wichtig, dass eine ausreichende Zahl öffentlicher Münz- und Kartentelefone bereitgestellt wird und dass Notrufnummern, insbesondere die einheitliche europäische Notrufnummer 112, von jedem Telefon aus, also auch von öffentlichen Münz- und Kartentelefonen aus, ohne jegliches Zahlungsmittel kostenlos angerufen werden können."

[141] Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 URL lautet: „Nutzer und Verbraucher wünschen vollständige Teilnehmerverzeichnisse und einen Auskunftsdienst, der alle Telefonteilnehmer ... und ihre Nummern ... umfasst; sie wünschen ferner, dass diese Informationen ohne Vorzugsbehandlung bereitgestellt werden."

Endnutzer eine Chance zu ihrer Befriedigung im Wege eines Zusammenspiels von Angebot und Nachfrage korrespondiert.

Nachvollziehen lässt sich ein Bestreben zu größtmöglicher Marktgeschehensneutralität und Wettbewerbskonformität der Universaldienstregulierung schließlich auch anhand der rechtlichen Vorgaben zur Finanzierung der Erbringung des universaldienstspezifischen Mindestangebots. Grundsätzlich gilt dies zunächst, soweit die Universaldienstregulierung es – im Einklang mit den auch außerhalb der Universaldienstpflichtigkeit gültigen marktwirtschaftlichen Funktionsregeln – primär in der Verantwortung der Unternehmen belässt, die von ihnen bereitzustellenden Leistungen durch die Erhebung von Nutzungsentgelten bei den Endnutzern zu refinanzieren.[142] Zwar unterstellt die Universaldienstregulierung diese Befugnis zugleich der entgeltregulativ ausgeformten Maßgabe der Erschwinglichkeit.[143] Der regulierungsrechtliche Korridor für die Bemessung der Erschwinglichkeit statthafter Nutzungsentgelte wird grundsätzlich jedoch gerade markiert durch das normative Gebot der Kostenorientierung, genauer: der Orientierung an den Kosten einer effizienten Leistungserbringung einerseits sowie den (hypothetischen) Marktpreis, der sich für die betreffende Leistung unter üblichen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen ergäbe, andererseits.[144] Unter der bereits im Rahmen der wettbewerbspolitischen Ausdeutung der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Entgeltregulierung eingeführten Prämisse, dass sich der Preis einer Leistung im Wettbewerb grundsätzlich den Grenzkosten annähere, wobei langfristig nur diejenigen Unternehmen bestehen könnten, die dabei kosteneffizient produzieren[145], folgt daraus, dass die für Regulierungszwecke maßgeblichen Preisbildungsregeln somit grundsätzlich wettbewerbsanalog, zumindest aber in Orientierung an dem ansonsten Marktüblichen umgrenzt werden.

Ersichtlich durchbrochen wird dieser Ansatz freilich, soweit es das Recht der Universaldienstregulierung im Rahmen der Zielvorgabe der Erschwinglichkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses gestattet und gebietet, die zu erhebenden Nutzungsentgelte regulativ auf ein Niveau einzustellen, welches bedingt, dass im Benennungsverfahren auferlegte Universaldienstverpflichtungen nur zu Nettokosten außerhalb üblicher geschäftlicher Standards oder mit Verlust erfüllt werden können.[146]

Selbst soweit sie sich damit zunächst bewusst über die wettbewerblichen und marktüblichen Verhältnisse hinwegsetzt, ist die Universaldienstregulierung aber noch darum bemüht, die Auswirkungen ihrer entgeltregulativen Vorgaben gewissermaßen nachträglich gleichwohl noch zurück in das Marktgeschehen in höchstmöglichem Maße schonende Bahnen zu lenken. Einschlägige Bemühungen lassen sich sowohl in den von Art. 12 URL ggf. in Verbindung mit Anhang IV Teil A URL niedergelegten Grundsätzen der Kostenermittlung als auch in den von Art. 13 URL ggf. in Verbindung mit Anhang IV Teil B URL vorgesehenen Mechanismen des Belastungsausgleichs nachweisen. Weil das Recht die Berechnung der Universaldienstkosten zur Grundlage des daran anschließenden Belastungsausgleichs macht, sind diese Vorschriften in ihrem Zusammenhang zu sehen. Normativer Kristallisationspunkt ist die Ausgleichsansprüche benannter Unternehmen begründende Feststellung der Unzumutbarkeit der Kostenlast (Art. 13 Abs. 1, Art. 12 URL). Sie ist nach Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 URL zu treffen, wenn und soweit „die Verpflichtungen nur mit Verlust oder zu Nettokosten [erfüllt werden können], die außerhalb der üblichen geschäftlichen Standards liegen".

Es liegt auf der Hand, dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung dem als universaldienstpflichtig benannten Unternehmen jedenfalls in Fällen, in denen die

[142] Art. 3 Abs. 1, Art. 4–7 URL; Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1, Art. 9, Art. 10 URL.

[143] Art. 2 lit. j) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1, Art. 9, Art. 10 URL.

[144] Erwägungsgründe Nr. 14 S. 3, Nr. 19 S. 1 URL; Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL.

[145] So etwa *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (336f.); kritisch *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 182–186.

[146] Vgl. insb. Art. 3 Abs. 2 S. 2, Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 URL, Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 URL.

Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots aufgrund der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung zum Verlustgeschäft wird, schon um der Erhaltung seiner Universaldienstleistungsfähigkeit willen in dem dazu erforderlichen Maß die Ausbeutung alternativer Finanzierungsquellen wenigstens zu gestatten hat. Ansonsten würde es die Verwirklichung seines eigenen Gewährleistungsziels, die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL, Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL), längerfristig selbst vereiteln. Überließe die Universaldienstregulierung die Finanzierung universaldienstleistungsbedingter Verluste dabei den benannten Unternehmen selbst, so hätten sie diese unter Bedingungen der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung regelmäßig mit Quersubventionierungen aus anderen Sparten ihres Geschäfts zu bewerkstelligen. Die dafür benötigen Finanzmittel wären dabei ihrerseits zusätzlich zu erwirtschaften. Mithin würde die Universaldienstregulierung selbst mittelbar die Wettbewerbsposition benannter Unternehmen auf Drittmärkten beeinflussen, dort zumindest aber eine direkte Ursache für ein Marktverhalten setzen, das von demjenigen abweicht, das zu erwarten wäre, wenn man die Universaldienstpflichtigkeit des benannten Unternehmens hinwegdenkt.[147] Weil und soweit es das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit den Art. 12 und 13 URL den benannten Unternehmen nun gerade aber nicht selbst überlässt, universaldienstleistungsbedingte Defizite in vollem Umfang aus Bordmitteln zu finanzieren, ist vor diesen Hintergründen und ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung bereits der Umstand, dass es überhaupt einen Belastungsausgleichsmechanismus sanktioniert, als Ausdruck des Bestrebens zu verstehen, selbstverursachte Wettbewerbsverzerrungen und Marktverfälschungen auf Drittmärkten möglichst zu vermeiden.[148] Erst recht wird die Ausrichtung der Universaldienstregulierung an einem hypothetisch-normalen Marktgeschehen deutlich, soweit das Recht nach diesen Vorschriften einen Belastungsausgleich bereits für übliche geschäftliche Standards übersteigende Nettokosten der Universaldienstbereitstellung gewährt.

Als weiteres Indiz für das Interesse des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung an der Neutralisation wettbewerbsverzerrender bzw. unzumutbarer, weil marktunüblicher entgeltregulativer Belastungen benannter Unternehmen kann vor diesen Hintergründen auch die in Art. 12 Abs. 1 URL verankerte Amtsermittlungspflicht der nationalen Regulierungsbehörden für die einem als Universaldienstleister benannten Unternehmen durch seine Dienstleistungsverpflichtung entstehenden Nettokosten entnommen werden. Vordergründig liegt dazu freilich quer, dass der anschließende Ausgleich der durch die Universaldienstverpflichtung benannter Unternehmen angefallenen Nettokosten gem. Art. 13 Abs. 1 URL sodann jedoch keinem rechtlichen Automatismus folgt, sondern dem Vorbehalt der vorherigen Antragstellung des inpflichtgenommenen Unternehmens unterliegt. Die Universaldienstregulierung überlässt es also dem benannten Universaldienstleister selbst, ein Kostenausgleichsbegehren geltendzumachen. Ist es sonach zumindest möglich, dass die Belastung mit den Nettokosten der Universaldienstbereitstellung unausgeglichen bleibt und infolgedessen tatsächlich verfälschend auf die Wettbewerbsposition und/oder das Marktverhalten des benannten Unternehmen auf Drittmärkten durchschlägt, weil es keinen Ausgleichsantrag stellt, so kann dies einerseits durchaus als Inkonsequenz in den rechtlichen Bemühungen um eine weitestmögliche Wettbewerbsneutralität der Universaldienstregulierung gesehen werden. Lebensnäher ist das Antragserfordernis andererseits allerdings auch als zusätzlicher Filter zu verstehen, den das Recht gerade im Dienst der Wettbewerbs- und Marktgeschehensneutralität der Universaldienstregulierung in den Ausgleichsmechanismus eingebaut hat, um Kompensationszahlungen zu vermeiden, an denen nicht einmal das benannte Unternehmen Interesse zeigt, und deren Auskehr daher die Vermutung

[147] Ähnlich *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (437f.).

[148] Im Ergebnis wohl auch so: *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 82 Rn. 4a; *Micklitz*, in: Cremona (Hrsg.), Market Integration and Public Services in the European Union, 2011, S. 63 (82).

mangelnder Erforderlichkeit und damit ihrerseits wettbewerbs- bzw. marktverfälschender Effekte durch eine Überkompensation gegen sich hat. Erwägungsgrund Nr. 18 S. 1 URL weist auf diese Filterfunktion hin, insofern er vorsieht, dass die „Mitgliedstaaten [...] in [...] Fällen [...], in denen nachgewiesen wird, dass die Verpflichtungen nur mit Verlust oder zu Nettokosten, die außerhalb der üblichen geschäftlichen Standards liegen, erfüllt werden können", „*bei Bedarf* Verfahren für die Finanzierung der Nettokosten von Universaldienstverpflichtungen [...] einrichten" sollten.[149]

Das vorstehend herausgearbeitete Grundproblem, bei der rechtlichen Institutionalisierung eines Ausgleichsmechanismus für die Inpflichtnahme von Unternehmen, eine der Systemlogik von Wettbewerb und Markt gerecht werdende Balance zu wahren, Unterkompensationen also ebenso zu vermeiden wie Überkompensationen, die den betreffenden Unternehmen eine wettbewerbsverfälschende Quersubventionierung anderer Tätigkeiten ermöglichen könnten, um Wettbewerbsverfälschungen auf Drittmärkten auszuschließen, adressiert die Universaldienstregulierung ganz bewusst auch, indem sie im Rahmen der Art. 12 und 13 URL die Nettokosten der Universaldienstverpflichtung für maßgebich erklärt.[150] Diese dienen gleichermaßen der Feststellung einer etwaigen Unzumutbarkeit der mit der Universaldienstverpflichtung auferlegten Belastung wie auch als rechnerische Grundlage des sich anschließenden Belastungsausgleichs dienen.[151] Denn in die Nettokostenrechnung einzustellen sind gem. Anhang IV Teil A UAbs. 2 S. 4 und 5 URL sowohl die „Kosten, die ein benanntes Unternehmen vermieden hätte, wenn die Universaldienstverpflichtungen nicht bestanden hätten", als auch aus der Benennung zum Universaldienstleister quasi-kompensatorisch resultierende kostendämpfende Faktoren in Form von monetär messbaren (Markt-)Vorteilen einschließlich immaterieller Vorteile wie etwa auch damit einhergehende Reputationsgewinne. Als Nettokosten ausgleichsfähig ist also allein ein (negativer) Kostenüberhang. Dass die Wahl dieses Kostenmaßstabs auf die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen zielt, stellt Erwägungsgrund Nr. 4 S. 2 URL klar. Danach soll die „Entschädigung der Unternehmen, die für die Bereitstellung solcher Dienste [...] benannt werden, [...] nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen, sofern die benannten Unternehmen für die entstandenen spezifischen Nettokosten entschädigt werden und [...] die Nettokostenbelastung wettbewerbsneutral angelastet wird". Nichts anderes folgt aber auch aus Erwägungsgrund Nr. 18 S. 2 URL, der in der Sache nicht unähnlich konstatiert, dass es wichtig sei, „sicherzustellen, dass die Nettokosten [...] ordnungsgemäß berechnet werden und jede Finanzierung möglichst geringe verfälschende Auswirkungen auf den Markt und die Unternehmen hat". Dieses Postulat unterstreicht Erwägungsgrund Nr. 18 S. 2 URL schließlich mit der aus normhierarchischen Gründen als deklaratorisch zu verstehenden Klarstellung, dass die Gewährung eines Ausgleichs jedenfalls am Maßstab der primärrechtlichen Beihilfenkontrolle bestehen müsse.[152]

Hinsichtlich der konkreten Umsetzung der Ausgleichsfinanzierung belässt die URL den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Wahl, einen oder auch eine Kombination der beiden in Art. 13 Abs. 1 lit. a) und b) URL modellhaft vertypten Finanzierungsmechanismen anzuwenden.[153] Ebenso wie es bei der Inpflichtnahme von Unternehmen unter dem Blickwinkel der Wettbewerbs- bzw. Marktgeschehensneutralität ein Grundproblem eines jeden rechtlich institutionalisierten Belastungsausgleichsmechanismus ist, gleichermaßen verfälschende Unter- und Überkompensationen zu vermeiden, ist es unter ebendiesen Blickwinkeln auch ein Grundproblem, bei Erhebung der dafür erforderlichen Mittel zugleich eine wettbewerbs- bzw. marktverfälschende Überbelastung und eine wettbewerbs- bzw. marktverfälschende Verschonung der zu

[149] Hervorhebung vom Verfasser.

[150] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (438); *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1266).

[151] Unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Überkompensationen schon *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (196).

[152] Erwägungsgrund Nr. 18 S. 2 URL.

[153] Arg. ex Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL „und/oder" sowie Erwägungsgrund Nr. 21 S. 4 URL.

Finanzierungsbeiträgen herangezogenen Akteure zu vermeiden. Sensibel ist dies erst recht, wenn und soweit es sich bei den (potenziell) Beitragspflichtigen zugleich um Wettbewerber des zu entschädigenden Unternehmens handelt. Sowohl die Modellalternative der Umlagefinanzierung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtung durch die Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste gem. Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL als auch die Modellalternative ihrer Finanzierung aus öffentlichen Mitteln gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL sind als rechtlicher Ausdruck des Bestrebens ausgestaltet, insofern Maß zu halten.

In diesem Sinne ist namentlich die von Art. 13 Abs. 3 S. 2 URL vorgesehene Möglichkeit zur Implementierung eines *de-minimis*-Befreiungsvorbehalts von der Heranziehung zu einer Umlagefinanzierung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtung gem. Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL für Unternehmen mit unterhalb einer Bagatellgrenze liegenden Inlandsumsätzen als Instrument der Wettbewerbsschonung zu verstehen. Zwar liegt es systematisch zunächst nahe, diese Gestaltungsoption materiell als besonderen Ausfluss des in Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 4 URL speziell für die Zwecke des Umlageverfahrens bekräftigten allgemeinen Universaldienstregulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 3 Abs. 2 S. 1 Var. 4 URL) zu interpretieren. Zugleich kann er jedoch auch aus dem politischen Ziel der Verortung der „Gewährleistung eines Universaldienstes in einem Umfeld mit offenen und wettbewerbsbestimmten Märkten[154]“ heraus verstanden werden. In seinem Lichte indiziert Erwägungsgrund Nr. 21 S. 6 URL mit dem Hinweis auf die Aktivierbarkeit dieser Ausnahmebestimmung zugunsten „neue[r] Anbieter, die noch keine nennenswerte Marktpräsenz erlangt haben“, einen handfesten sachpolitischen Hintergrund. In seiner grammatikalisch und systematisch begründeten persönlichen Anwendungsoffenheit nicht nur für neue kleine Anbieter, sondern darüber hinaus für alle Betreiber und Diensteanbieter, denen aufgrund ihres geringen Marktanteils ein Marktneulingen vergleichbares Schutzbedürfnis davor zukommt, durch die Heranziehung zu Finanzierungsbeiträgen zu den Nettokosten der Universaldienstbereitstellung überlastet zu werden[155], wird in diesem Gesamtzusammenhang als *ratio* des *de-minimis*-Befreiungsvorbehalts erkennbar, den gegenwärtig bereits ins Werk gesetzten und/oder den sich potenziell-zukünftig entfaltenden Wettbewerb auf den Märkten für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation nicht universaldienstregulativ zu ersticken, indem Kleinanbieter aus dem Markt gedrängt oder von vornherein von einem Marktzutritt abgehalten werden.

Vorbehaltlich dieser Ausnahme wird die zunächst asymmetrische Belastung der zum Universaldienstleister benannten Unternehmen durch die Umlagefinanzierung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtung gem. Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL im Übrigen gleichsam rückwirkend abgefedert und umverteilt auf die Schultern auch aller anderen beitragspflichtigen Betreiber und Diensteanbieter. Die universaldienstregulativ geprägten Marktbedingungen nähern sich daher symmetrischen Formen.[156] Dass dies rechtlich bezweckt ist, unterstreicht damit nicht allein die ausdrückliche Wiederholung der Verpflichtung zur Anwendung der Grundsätze der Objektivität (Erwägungsgrund Nr. 21 S. 5 URL), der Transparenz (Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 1, Art. 14 URL), der Nichtdiskriminierung (Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 3 URL) und der Verhältnismäßigkeit (Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 4, Anhang IV Teil B URL), sondern auch die Bekräftigung der grundsätzlichen Maßgabe der minimalen Marktverfälschung speziell für das Umlageverfahren (Art. 13 Abs. 3 S. 1 Var. 2 URL). Diese Maßgaben implizieren, dass das Umlagesystem in einer Weise zu gestalten ist, dass alle Betreiber in grundsätzlich gleicher Weise in Anspruch genommen werden, so dass sich ihre relativen Wettbewerbspositionen durch die Universaldienstleistungsabgabe im Ergebnis nicht einseitig verschieben, sie ihre jeweiligen Fähigkeiten also relational weiterhin gleichmäßig zur Geltung bringen können. Für die einzelnen Betreiber und Diensteanbieter bilden die anteilig auf sie entfallenden Universaldienstkosten

[154] Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL.

[155] Vgl. oben § 2 C. V. 5.

[156] *Knieps*, in: Gramlich/Manger-Nestler (Hrsg.), Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke, 2011, S. 25 (29).

grundsätzlich freilich lediglich durchlaufende Posten. Weil jeder Beitragspflichtige gezwungen ist, seinen jeweiligen Umlagebeitrag zunächst einmal im Rahmen seiner (sonstigen) wirtschaftlichen Tätigkeit zu erwirtschaften, findet eine Verlagerung und Umverteilung der Kosten auf die von ihnen besetzten Märkte im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt statt.[157] Die Universaldienstkosten treffen dabei zunächst zwar unmittelbar die Gesamtheit aller beitragspflichtigen Betreiber. Jedoch werden sie über deren Entgeltgestaltung letztlich abgewälzt auf alle (End-)Nutzer, mit denen sie in Leistungsbeziehungen stehen.[158] Erwägungsgrund Nr. 21 S. 2 URL sieht den Umlagemechanismus daher dadurch charakterisiert, „dass festgestellte Nettokosten von allen Nutzern [...] durch Abgaben auf die Unternehmen getragen werden." Erwägungsgrund Nr. 23 S. 3 URL definiert den Universaldienstregulierungsgrundsatz geringstmöglicher Marktverfälschung für Zwecke des Umlageverfahrens insofern konsequent dadurch, „dass die Beiträge so angelastet werden, dass die finanzielle Belastung der Endnutzer möglichst geringgehalten wird, beispielsweise durch eine möglichst breite Streuung der Beiträge". Ausdruck des Bemühens um die Vermeidung universaldienstregulativ bedingter Wettbewerbsverzerrungen durch das Umlageverfahren ist schließlich auch die von Art. 13 Abs. 4 S. 1 URL vorgesehene Entbündelung der Umlagebeiträge, die gem. Erwägungsgrund Nr. 21 S. 7 URL gewährleisten soll, „dass die Marktteilnehmer nur zur Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen beitragen, nicht aber zu anderen Tätigkeiten, die nicht unmittelbar mit der Erfüllung von Universaldienstverpflichtungen zusammenhängen." Hier schlägt das Recht der Universaldienstregulierung den Bogen vom Problemkreis der wettbewerbsverzerrenden Überbelastung zum Problemkreis der wettbewerbsverzerrenden Überkompensation. Bei einer Umlagenfinanzierung nach Art. 13 Abs. 1 lit b) URL ist der Markt nach der rechtlichen Konzeption der Universaldienstregulierung mithin nicht nur das erste, sondern, selbst soweit im Fall der anfänglichen Enttäuschung der an diesen gerichteten rechtlichen Versorgungserwartung eine Benennung angezeigt ist, – vermittelt über den Umlagemechanismus – indirekt auch das letzte Mittel, um die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu sichern.

Ob die Gesamtheit dieser Vorkehrungen dem ihnen normativ entnehmbaren Anspruch einer Wettbewerbsneutralität der Universaldienstfinanzierung *realiter* genügt, wird gegenwärtig kontrovers beurteilt.[159] Die Alternative der Nettokostenentschädigung aus öffentlichen Mitteln gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) URL, für die sich unter der Prämisse, dass es sich dabei um das den Markt weniger verfälschende Mittel handele, bereits die Kommission ausgesprochen hat, läuft – je nach staatlich erschlossener Finanzierungsquelle – auf eine direkte umfassende Sozialisierung der durch die Universaldienstleistungserbringung bei dem benannten Unternehmen angefallenen Kosten hinaus und belastet im Gegensatz zu der von Art. 13 Abs. 1 lit. b) URL vorgesehenen Umlagefinanzierung insbesondere nicht allein und spezifisch die Personengruppen der Betreiber und (End-)Nutzer. Das Gefährdungspotenzial dieses Finanzierungsinstruments zumindest für das sektorspezifische Marktgeschehen ist daher von vornherein gedämpft. Vor diesem Hintergrund kann aus Sicht der Kommission eine „Finanzierung des Universaldienstes aus allgemeinen Steuermitteln" „als weniger verfälschend angesehen werden als eine sektorale Finanzierung, weil sie den allgemeinen Charakter der Gewährleistung des sozialen und wirtschaftlichen Nutzens und der Zahlungsfähigkeit der Verbraucher besser widerspiegelt[160]". Auch dieses Finanzierungsmodell lässt sich insoweit auslegen als Anhaltspunkt für den

[157] *Masing*, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1 (28f.); *Masing*, in: H. Bauer/P. M. Huber/Niewiadomski (Hrsg.), Ius Publicum Europaeum, 2002, S. 161 (183f.).

[158] *Batura*, Universal Service, S. 192.

[159] Vgl. dazu nur *Batura*, Universal Service, S. 192ff.

[160] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 13.

normativen Zuschnitt der Universaldienstregulierung als ein jedenfalls der weitestmöglichen Schonung des Wettbewerbs und des Marktgeschehens bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation verpflichtetes Regelungskonzept.

Mag dies angesichts seiner Ausrichtung auf die Regelung derjenigen „Fälle [...], in denen", wie Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL formuliert, „die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt [gerade] nicht ausreichend befriedigt werden können", und seiner bereits von der amtlichen Überschrift des zweiten Kapitels der URL erklärten sozialpflichtigen Aufladung mit sozialen Verpflichtungen auch nicht unbedingt auf der Hand liegen, so tragen nach alldem mithin auch die normativen Grundlagen des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung seine interpretatorische Einpassung in eine wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt.

E. Fazit

In sachpolitischer Hinsicht lässt sich der Integrationsbeitrag, den das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt zu leisten bestimmt ist, konzeptionell also im Einklang mit der bisher ganz vorherrschenden Schrifttumsauffassung in wettbewerbspolitischer Perspektive ausdeuten. Während der Nachvollzug der bisherigen Deutungslinie anhand der normativen Grundstrukturen der drei Teilrechtsregime der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung (B.), der Dienste für Endnutzer (C.) und des Universaldienstes (D.) einerseits ein durchaus hohes Maß an Plausibilität erwiesen hat, hat er verschiedentlich allerdings andererseits auch bereits hervortreten lassen, dass sie insbesondere sowohl auf einer einseitig von ebendiesem wettbewerbspolitischen, jedoch aus einer verkürzenden Wahrnehmung der Liberalisierung abgeleiteten, Vorverständnis präformierten als auch auf einer durch eine selektive Zielauswahl geleiteten teleologischen Norminterpretation gründet, bei der nicht ins Bild passende normative Orientierungen kurzerhand ausgeklammert werden.

Der von der EU mit dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation erhobene Gestaltungsanspruch kann damit also jedenfalls noch nicht umfänglich erschlossen sein. Diese Feststellung konvergiert mit den Annahmen der allgemeinen Regulierungsrechtsdogmatik.

§ 10 Infrastrukturpolitik durch Regulierungsrecht

A. Vorbemerkungen

In die dogmatischen Lücken, die nach einer wettbewerbspolitischen Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verbleiben (vgl. dazu § 9), stößt vor dem Hintergrund der in den §§ 5 bis 8 gesammelten Erkenntnisse zur integrationshistorischen Entwicklung die hiesige These der funktionalen Einbettung ihrer wettbewerbspolitischen Elemente in eine übergeordnete infrastrukturpolitische Gesamtkonzeption.

Aus dem in § 3 entwickelten Verständnis von Infrastrukturpolitik ergibt sich für den Integrationsbeitrag, den das abgeleite Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insoweit zu erbringen bestimmt ist, der folgende Obersatz: Integration durch abgeleitetes Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist Integration durch Infrastrukturpolitik, wenn es sich dabei um eine von den Unionsorganen auf Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen intentional implementierte Gesamtheit von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen handelt, die darauf gerichtet ist, unter gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen im Einklang mit primärrechtlichen Anforderungen unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer einzuwirken, um diese Leistungen in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu nehmen für Unionsziele aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung. Übergeordneter Zweck ist die Verwirklichung des Vertragsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[1]“. Die Einwirkung auf die Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer kann dabei in zweierlei Weise erfolgen. Entweder greift die Regulierung unmittelbar auf die in der Person der Endnutzer liegenden Determinanten ihrer darauf gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft zu oder sie übt mittelbaren Einfluss aus, indem sie das Bereitstellungsverhalten der Betreiber oder Diensteanbieter gestaltet, das die äußeren Bedingungen setzt, unter denen die Endnutzer öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nehmen können.

Daran, dass es sich bei dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation formal um eine von den Unionsorganen auf der Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen intentional implementierte Gesamtheit von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen handelt, besteht kein Zweifel. Dies ergibt sich bereits aus seiner primärrechtlichen Grundierung in Art. 95 EGV-Amsterdam/Nizza[2], der für den Erlass von Harmonisierungsmaßnahmen die Durchführung eines Mitentscheidungsverfahrens unter Beteiligung von Kommission, Parlament und Rat nach Art. 251 EGV-Amsterdam/Nizza erforderte, und seiner im Wesentlichen richtlinienrechtlichen Natur.

Die Untersuchung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf seine infrastrukturpolitischen Konzeptionslinien wird sich im Folgenden daher auf die insofern relevanten materiell-inhaltlichen Aspekte konzentrieren. Sie schließt historisch informiert an die in den §§ 5–8 erarbeitete Erkenntnis an, dass die besondere Integrationshistorie von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation von der Frühphase der ersten Integrationsbestrebungen seit 1945 bis zur sektorspezifischen Liberalisierung in den 1980er- und 1990er-Jahren kontinuierlich durchzogen war von der Interessenlinie des in seiner jeweiligen rechtlichen Gestalt konfigurierten europäischen

[1] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[2] Vgl. oben § 2 A.

Integrationsverbandes, die öffentliche elektronische Kommunikation unter Überrnahme der sektoralen Gestaltungshoheit von den Mitgliedstaaten gerade aufgrund der von ihr als Basis der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in den nationalen Teilräumen wie im transnationalen Gesamtraum erbrachten und erbringbaren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in den Dienst der Integration zu stellen. Im Wesentlichen ist sie jedoch rechtsdogmatischer Natur.

Auf der Grundlage des bei gleichsam natürlicher Betrachtung bereits grundsätzlich und frei von den Einflüssen sachpolitisch-konzeptioneller Vorverständnisse herausgearbeiteten Gestaltungsanspruchs des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation (§ 2) und unter Aufnahme seiner wettbewerbspolitischen Deutungslinie (§ 9) soll der ausstehende Nachweis seiner konzeptionellen Grundlinien als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept dabei in drei großen Schritten geführt werden. In Anerkennung der Tatsache, dass eine wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, wenn es sie auch nicht umfassend erklärt, jedenfalls Rückhalt in seinen normativen Grundstrukturen findet (§ 9) interessiert sich ein erster Schritt in zunächst theoretischer Perspektive als Vorfrage der eigentlichen rechtsdogmatischen Untersuchung für grundsätzliche Konvergenzpotenziale zwischen wettbewerbs- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsansätzen (B.). Ein zweiter, dem Recht bereits konkret zugewandter, Schritt untersucht in der Grundsatzperspektive, ob das abgeleitete Regulierungsrecht die öffentliche elektronische Kommunikation über die von ihm anerkannte Eigenschaft als Objekt einer wirtschaftlichen Tätigkeit hinaus normativ überhaupt als öffentlicher elektronischer Mittler von Kommunikation und damit als mögliche Infrastruktur der EU begreift. Bejahendenfalls wird der Frage nachgegangen, ob es die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation versehene Funktion als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler zudem auch als potenziell gestaltbare Infrastruktur der EU perzipiert und ob es mit seinem auf die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung sowie die Inanspruchnahme der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerichteten Gestaltungsanspruch wenigstens dem Grunde nach schließlich auch die von der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung erbrachten Infrastrukturfunktionen für die EU aufgreift (C.). Im Anschluss an diese zunächst allgemeinen Überlegungen unternimmt es schließlich der dritte und zentrale Untersuchungsschritt, im Besonderen anhand der normativen Grundstrukturen der drei Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung, der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung jeweils zu untersuchen, ob, in welcher Weise und mit welchen konkreten Zielvorstellungen das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Benutzer der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einwirkt, diese in Anspruch zu nehmen, um ihre Infrastrukturfunktionen als Determinanten des vertragsgemäßen Fortgangs der Integration zu gestalten (D.). Abschließend ist Bilanz zu ziehen (E.).

B. Konvergenzpotenziale wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen

Der Blick in die besondere Integrationsgeschichte hat ergeben, dass es sich bei der Absicht ihrer infrastrukturpolitischen Gestaltung und Indienstnahme als Mittel zum Zweck der europäischen Integration historisch um das zentrale Dauermotiv handelte, welches die Gesamtheit der sektoralen Integrationsanstrengungen seit der Frühphase der Integration nach dem Ende des zweiten Weltkriegs als roter Faden durchzog.

Jedoch gelang es der heutigen EU erst seit den ausgehenden 1980er-Jahren über den Zwischenschritt der sektorspezifischen Liberalisierung infolge der von der Kommission forcierten Umdeutung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation als Wirtschaftstätigkeit, die aus Gründen des Gemeinschaftsmarktes in Freiheit zu setzen sei, sich den Einstieg in die rechtsförmliche Regulierung der öffentlichen elektronischen

Kommunikation zu ermöglichen. (§§ 5–8). Im Hinblick auf den Erlass des Rechtsrahmens des Jahres 2002 ist dieser Zusammenhang namentlich durch eine Fortschrittserzählung der Kommission belegt.[3]

Da auch im Zuge der sektorspezifischen Liberalisierung stets infrastrukturpolitische Motive prägend blieben (§ 8 B.II.), unterliegt der hier zu untersuchenden These seiner infrastrukturpolitischen Konzeption die Annahme, dass dieser rote Faden auch darüber hinaus nicht gekappt wurde, sondern sich bis in die Gegenwart erhalten hat.

Der Umstand, dass sich das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation konzeptionell immerhin auch in einem wettbewerbspolitischen Sinn interpretieren lässt (vgl. § 9), steht dieser Annahme nicht entgegen. Wie in integrationshistorischer Perspektive gerade auch die von der EU mit den Aktivitäten zur sektorspezifischen Liberalisierung der auf ihre Bereitstellung gerichteten Tätigkeiten verbundenen politischen Erwartungen einer infrastrukturfunktionserheblichen Leistungssteigerung indizieren (§ 8), weisen beide politischen Konzeptionen – Wettbewerbspolitik einerseits und Infrastrukturpolitik andererseits – vielmehr Gleichlaufpotenziale auf und lassen sich daher synthetisch verschleifen. Theoretische Schnittstellen einer solchen konzeptionellen Verzahnung eröffnen die Funktionen, die dem Wettbewerb namentlich in wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive zugeschrieben werden.

Seit *Adam Smith* mit seiner These von der selbstregulativen Ordnungskraft des freien Spiels von Angebot und Nachfrage, die sogar egoistisch-rational getriebenes Individualverhalten mit „unsichtbare[r] Hand[4]“ in beiläufiger Regelmäßigkeit zugleich auf die Förderung des Gesamtinteresses des die Einzelnen umschließenden Gemeinwesens hin ausrichte, den Blick wohl erstmalig auf wettbewerbliche Gemeinwohlwirkungen lenkte, sind sie wissenschaftlich in ganz unterschiedlichen Richtungen untersucht worden.[5] Unabhängig von Zugehörigkeiten zu den dabei entstandenen Wettbewerbsschulen, lassen sich die inzwischen mit einem Grundmaß an Einigkeit vom Wettbewerb erwarteten Wirkungen schlagwortartig auf den Funktionsdreiklang aus Freiheit, Wohlstand und Gerechtigkeit bringen, der sich – je nach gedanklicher Gliederungstiefe – sodann in wenigstens vier weitere grundlegende sozio-ökonomische Wettbewerbsfunktionen aufspreizt[6]: Als eine nicht im eigentlichen Sinn ökonomische Funktion wird dabei eine „Freiheitsfunktion“ des Wettbewerbs konstatiert, die sich in der Sicherung der Handlungs- und Wahlfreiheit der Wirtschaftssubjekte insgesamt äußert und von *Franz Böhm* mit der Charakterisierung des Wettbewerbs als „Entmachtungsinstrument[7]“ pointiert worden ist, weil sie mechanisch gerade durch die wettbewerbsimmanente wechselseitige Nivellierung des jeweiligen Potenzials der interdependent agierenden Konkurrenten hervorgebracht wird, ihre theoretischen individuellen Handlungsräume in der Wettbewerbspraxis maximal auszuschöpfen.[8] Als im engeren Sinne ökonomische Wettbewerbsfunktionen identifiziert wird hingegen eine „Entdeckungs- bzw. Fortschrittsfunktion“ des Wettbewerbs mit dem Effekt der Stimulation des

---

[3] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13.11.2007, S. 3. Vgl. dazu oben Drittes Kapitel vor § 9.

[4] *Smith,* Wohlstand der Nationen, S. 371.

[5] Zusammenfassend *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 4–30.

[6] Vgl. dazu etwa auch *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 30–44 *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 1–30; *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 490–496; *Wimmer/T. Müller*, Wirtschaftsrecht, S. 237f.; *Grzeszick*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 367 (373); *Immenga*, ZWeR 4, 2006, S. 346 (356f.); *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 12–32.

[7] *Böhm*, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. I., 1961, S. 1 (22).

[8] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 12–16, 32.

Bestrebens seiner Akteure, zur Steigerung der Problemlösungskapazitäten technischen Fortschritt sowohl im Bereich der Produktivität als auch der Güterqualität zu verwirklichen[9]. Hinzu tritt eine „Anpassungs- bzw. Allokationsfunktion", welche eine bedarfsgerechte Anpassung der Angebotsstruktur und eine Umlenkung des Faktoreinsatzes entsprechend etwaiger Änderungen der Nachfrage forciert.[10] Schließlich beschreibt das wirtschaftswissenschaftliche Schrifttum eine auf die Verhinderung der Herausbildung, den Abbau und die Redistribution nicht leistungsgerechter Einkommen gerichtete „Verteilungsfunktion" des Wettbewerbs.[11]

Unter infrastrukturpolitischem Blickwinkel zumindest potenziell von Belang ist die Bereitstellung und die Inanspruchnahme von infrastrukturrelevanten Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung unter Wettbewerbsbedingungen, soweit die Wettbewerbsfunktionen auch ihre Infrastrukturfunktionalität beeinflussen. Weil und soweit die Errichtung, der Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung infrastrukturfunktionaler Leistungen, ihre Auswahl sowie ihre Qualitäten, die erhobenen Benutzungsentgelte und sonstige Benutzungsbedingungen als Parameter der Funktionalität von Infrastrukturen erheblich[12] und in ihrer konkreten Gestalt tatsächliche Resultanten von Wettbewerbsfunktionen sind, kann sich in infrastrukturfunktionsbezogener Perspektive – je nach verfolgten Zielen – also gleichermaßen ein Konflikt wie auch ein Gleichlauf zwischen der Verwirklichung wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Gestaltungsinteressen einstellen.

Fragt man nach Gleichlaufpotenzialen zwischen der wettbewerbspolitischen und der infrastrukturpolitischen Gestaltung des öffentlichen elektronischen Kommunikationssektors, so rückt zunächst die Freiheitsfunktion des Wettbewerbs in den Blick. Mit ihr lässt sich in eher defensiver Stoßrichtung infrastrukturpolitisch die Handlungs- und Wahlfreiheit der Infrastrukturnutzer hinsichtlich der Inanspruchnahme unterschiedlicher infrastrukturrelevanter Leistungen verschiedener Betreiber mit unterschiedlichen Qualitäten und zu unterschiedlichen Konditionen flankieren. Unmittelbar sichert die wettbewerbsbedingte Aufrechterhaltung der Handlungs- und Wahlfreiheit der Infrastrukturnutzer zur Inanspruchnahme von Infrastrukturleistungen verschiedener Betreiber, Arten und Qualitäten zu unterschiedlichen Konditionen ihren Nutzern insoweit wenigstens ein Grundmaß an Möglichkeiten, ihre infrastrukturbezogenen Benutzungsbedürfnisse zu befriedigen. Damit wird einerseits einer Vermachtung einzelner Infrastrukturbetreiber auf den Märkten innerhalb des betreffenden Sektors der Wirtschaft vorgebaut. Mittelbar schützt ein Wettbewerb bei der Bereitstellung von Infrastrukturen mit seiner Freiheitsfunktion andererseits zugleich aber auch vor einer übermäßigen Vermachtung der einzelnen Infrastrukturbetreiber in dem betreffenden Gemeinwesen insgesamt. Denn in ihrer entmachtenden Mechanik verhindert die Freiheitsfunktion eines Bereitstellungswettbewerbs zugleich, dass einzelne Infrastrukturbetreiber ihre unmittelbare Verfügungsmacht über die Infrastruktur aufgrund ihrer Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und überindividuelle Lebensführung in eine Position gesamtgesellschaftlicher Macht transformieren können, die sie in die Lage versetzen würde, über die Lebensführung in dem Gemeinwesen maßgeblich nach eigenem Willen (mit-) zu bestimmen.[13]

Infrastrukturpolitisches Potenzial in stärker proaktiv-gestaltender Hinsicht birgt demgegenüber die zunächst wettbewerbspolitisch freizusetzende Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung der die Infrastrukturfunktionen vermittelnden Leistungssysteme. Die Beschaffenheit ihrer technischen Grundlagen ist angesichts ihrer grundlegenden betrieblich-technischen Funktionsrelevanz bereits im Rahmen der Entwicklung der theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik als zentrale Stellschraube

[9] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 16f., 24–27, 32.
[10] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 17, 20–23, 32.
[11] *Herdzina*, Wettbewerbspolitik, S. 17, 28–32.
[12] Vgl. oben § 3 B. 3.
[13] Vgl. zum Zusammenhang zwischen der Kontrolle der Infrastrukturen und Macht oben § 3 C. I.

identifiziert worden.[14] Wenn Wettbewerb mit seiner Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion technische Innovation generiert, so spricht mithin einiges dafür, dass er sich im Rahmen einer Infrastrukturpolitik instrumentell zur Geltung bringen lässt, um technischen Fortschritt zu stimulieren, dessen Einsatz bei der Bereitstellung der die Infrastrukturfunktionen vermittelnden Leistungssysteme wiederum ihre Leistungsgüte für die Benutzer beeinflussen kann. Damit lässt sie sich für infrastrukturpolitische Gestaltungsvorstellungen nutzbar machen.

Konstitutiv verknüpft ist die Aktualisierung dieser infrastrukturpolitischen Instrumentaleignung eines Bereitstellungswettbewerbs schließlich mit der Freisetzung der Anpassungs- bzw. Allokationsfunktion des Wettbewerbs, die Justierungen der Angebotsstruktur und des Faktoreinsatzes auf mit dem gesellschaftlichen Wandel einhergehende Veränderungen der Nachfrage forciert. Denn sie bestimmt gerade auch über den Einsatz neuer technischer Errungenschaften bei der Leistungsbereitstellung. In infrastrukturpolitischer Hinsicht vermag eine bewusste Einbindung eines Wettbewerbs der Infrastrukturbetreiber bei der Errichtung, dem Betrieb, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung ihrer Leistungen in eine infrastrukturpolitische Gesamtstrategie also letztlich die technische Funktionalität der Infrastruktur den sich wandelnden Bedürfnissen ihrer Nutzer entsprechend zu optimieren. Umgekehrt entschärft sie zudem das der Infrastrukturpolitik grundsätzlich inhärente Problem der Notwendigkeit einer Prognose der zukünftigen Entwicklung von Bedürfnissen[15], weil und soweit sie durch die Nutzbarmachung der Selbststeuerungskräfte des Wettbewerbs gerade die politische „Anmaßung von Wissen[16]“ vermeidet, der in wettbewerbspolitischer Perspektive namentlich die *Hayek*'sche Konzeption vom „Wettbewerb als Entdeckungsverfahren“ entgegentritt.[17] Insofern erhöht ein Wettbewerb bei der Bereitstellung der den Infrastrukturfunktionen zugrunde liegenden Leistungen mit Freisetzung der Anpassungs- bzw. Allokationsfunktion wenigstens potenziell also die Zielverwirklichungseignung von Infrastrukturpolitik.

Die Entfaltung der auf die Verhinderung der Herausbildung, den Abbau und die Redistribution nicht leistungsgerechter Einkommen gerichteten „Verteilungsfunktion“ des Wettbewerbs verhindert, sofern sie sich in Bezug auf die Bereitstellung infrastrukturrelevanter Leistungen zur Geltung bringt, in infrastrukturpolitischer Perspektive schließlich, dass diese den Nutzern seitens der Betreiber zu am wirtschaftlichen Wert ihrer Bereitstellung gemessen überhöhten Entgelten angeboten werden, die monetären Barrieren ihrer Inanspruchnahme also übermäßig hoch ausfallen. Zudem setzt sie für die Infrastrukturbetreiber mit der Prämierung ihrer Leistung durch eine adäquate Einkommenszuordnung Anreize frei, bei der Leistungsbereitstellung tatsächlich im Sinne der Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion des Wettbewerbs bzw. seiner Anpassungs- und Allokationsfunktion zu agieren, deren infrastrukturpolitische Relevanz mit den Gesichtspunkten der Generierung technischer Innovationen und der nachfragegerechten Justierung der Angebotsstruktur und des Faktoreinsatzes bereits hervorgehoben wurde.

Angesichts dieses Gleichlaufpotenzials zwischen den von den Wirtschaftswissenschaften identifizierten Wettbewerbsfunktionen und möglichen infrastrukturpolitischen Gestaltungsinteressen kommt die politische Förderung eines Wettbewerbs bei einer dem Wirtschaftsleben zuzuordnenden Bereitstellung von Infrastrukturen funktional bis zu einem gewissen Grad

---

[14] Vgl. oben § 3 B. III.

[15] Zur infrastrukturpolitischen Notwendigkeit des Vorgriffs auf künftige Bedürfnisse oben § 3 B. III.

[16] *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[17] Grundlegend *Hayek*, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren; *Hayek*, in: Hayek (Hrsg.), Freiburger Studien, 1969, S. 249–265; *Hayek*, in: Bosch u.a. (Hrsg.), Friedrich A. von Hayek. Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, Abt. B: Bücher, Bd. 4, 2003, S. 373–381; aus der Sekundärliteratur etwa *Magen*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 17 (34ff.); *I. Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 19ff.; *Leistner*, in: Loschelder/Erdmann (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Aufl., 2010, S. 27 (31f. Rn. 8); *Kerber/Schwalbe*, in: Hirsch/Montag/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), Bd. 1., 2007, Einl. H. Ökonom. Grundl., S. 238 (Rn. 1032f.); *Grzeszick*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 367 (373).

zugleich als ein mögliches Instrument einer infrastrukturpolitischen Konzeption in Betracht. Denn die Einbindung konzeptionell wettbewerbspolitischer Elemente in infrastrukturpolitische Handlungsstrategien kann die Wettbewerbsfunktionen bis zu einem gewissen Grad für die Verwirklichung infrastrukturpolitischer Ziele dienstbar machen.

Nicht ausgeschlossen ist damit freilich, dass zwischen Wettbewerbs- und Infrastrukturfunktionen sowie zwischen wettbewerbs- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsvorstellungen in praktischer Hinsicht unter Umständen auch gleichzeitig Spannungsfelder oder gar Brüche entstehen können. Dies gilt namentlich, wenn letztere nicht oder nicht umfänglich über erstere verwirklichungsfähig sind, etwa weil sie sich kategorial von ihnen unterscheiden und insofern in echte Zielkonflikte zu ihnen treten, oder weil infrastrukturpolitische Gestaltungsvorstellungen graduell von den wettbewerbsautonom generierten Funktionsmerkmalen der Infrastruktur abweichen bzw. diese im konkreten Konfliktfall anders gewichten als es der durch den Wettbewerbsprozess *quasi*-natürlich hervorgebrachten Rangordnung entspricht. Ist dies der Fall, kann sich der jeweils handelnde politische Akteur infrastrukturpolitisch zu Korrekturmaßnahmen veranlasst sehen.

Damit aber zeichnet sich schon unter Zugrundelegung der bisher vorherrschenden wettbewerbspolitischen Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf einer ganz grundsätzlichen Ebene ein hohes Konvergenzpotenzial zwischen den theoretischen Grundstrukturen des Konzepts einer Infrastrukturpolitik der EU und den rechtstatsächlichen Grundstrukturen der drei Teilrechtsregime des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Universaldienstregulierung ab.

C. Rechtliche Grundsatzfragen einer Infrastrukturpolitik durch Regulierungsrecht

I. Die öffentliche elektronische Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler im Recht

Die aus den Systemelementen der öffentlichen Kommunikationsnetze, der öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste, der öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienste sowie der Endeinrichtungen konstituierte öffentliche elektronische Kommunikation übernimmt es im betrieblich-technisch-ökonomisch funktionalen Zusammenwirken ihrer Systemelemente in tatsächlicher Hinsicht, für und zwischen den natürlichen und juristischen Personen, die den Personenkreisen der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher zugehören, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erbringen.[18]

Überzeugungskraft entfaltet die These von der funktionalen Verknüpftheit wettbewerbspolitischer Gestaltungselemente mit übergeordneten infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten im abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation allein dann, wenn das Recht die Bereitstellung ihrer Systemelemente vor diesem tatsächlichen Hintergrund rechtlich nicht nur als Wirtschaftstätigkeit adressiert, sondern die öffentliche elektronische Kommunikation darüber hinaus gerade auch normativ als Trägerin der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen begreift. Sowohl in den Erwägungsgründen als auch in seinen verfügenden Teilen trifft der Rechtsrahmen zahlreiche Aussagen, die einschlägige Bekenntnisse explizit oder implizit enthalten.

Auf der Ebene der Erwägungsgründe zeugen davon etwa Erwägungsgrund Nr. 3 S. 3 RBR, der die mit der Novelle des Rechtsrahmen im Jahr 2009 verankerte Frequenzverwaltungsstrategie in Beziehung setzt zu dem Ziel, „einen europäischen Informationsraum zu schaffen“ und die Stärkung der Vorschriften für behinderte Nutzer aus dem Ziel heraus erklärt, „eine ausgrenzungsfreie Informationsgesellschaft zu verwirklichen“. Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 RBR,

[18] Vgl. eingehender oben § 4 B. I., II.

anerkennt die „Tatsache, dass das Internet für die Bildung und die praktische Ausübung der Meinungsfreiheit und den Zugang zu Informationen von wesentlicher Bedeutung ist [...]". Deutlicher noch wird Erwägungsgrund Nr. 23 S. 2 RBR, der postuliert: „Die nationalen Regulierungsbehörden sollten es den Nutzern erleichtern, Informationen abzurufen und zu verbreiten und Anwendungen und Dienste zu nutzen."[19]

Im verfügenden Teil des Rechtsrahmens nimmt dieses Vorverständnis explizit namentlich etwa Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL auf, der „die physische und logische Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze, die von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden", insbesondere dann als Zusammenschaltung im Rechtssinne versteht, wenn dies gerade erfolgt, „um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens [...] zu ermöglichen".

Für die von dieser funktionalen Definition auf der Netzebene implizit bereits mitgedachte Diensteebene rezipieren diese Leistungsfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikation rechtlich insbesondere Art. 2 lit. s) RRL sowie Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL in Verbindung mit Erwägungsgrund Nr. 13 S. 3 BRR. Art. 2 lit. s) RRL definiert den Begriff des Anrufs als „eine über einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst aufgebaute Verbindung, die eine zweiseitige Sprachkommunikation ermöglicht". Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL, Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2 BRR verstehen den öffentlich zugänglichen Telefondienst als Teilmenge öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste insgesamt und insoweit als einen „der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellten Dienst, der das Führen aus- und eingehender Inlands- oder Inlands- und Auslandsgespräche [...] ermöglicht". Erwägungsgrund Nr. 13 S. 3 BRR charakterisiert ihn daher als „seinem Wesen nach [...] zweigerichteter Dienst, der es beiden Gesprächsteilnehmern ermöglicht zu kommunizieren".

Aber auch in der Verallgemeinerung der Legaldefinition (öffentlich zugänglicher) elektronischer Kommunikationsdienste gem. Art. 2 lit. c), d) RRL bringt sich die rechtliche Rezeption der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Ausdruck. Denn sie umschreibt ihren Gegenstand einerseits zwar wirtschaftlich als „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste", sieht diese – während sie die Entgeltlichkeit ihrer Erbringung u.U. für entbehrlich hält – andererseits jedoch gerade funktional dadurch gekennzeichnet, dass sie „ganz oder überwiegend in der Übertragung von Signalen [bzw. Informationen] über elektronische Kommunikationsnetze bestehen". Hierin trifft sie sich mit Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2 BRR, der speziell für die öffentlich zugänglichen Telefondienste in verallgemeinerungsfähiger Weise konstatiert, dass aus rechtlicher Sicht nicht die ökonomischen „Bedingungen ihrer Bereitstellung", sondern ihre Bereitstellung als solche mit dem Effekt der öffentlichen elektronischen Kommunikationsermöglichung zu „den tatsächlich begriffsbestimmenden Merkmalen eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes" gehöre, das ihnen ihr wesenstypisches Gepräge

[19] Ein Verständnis der öffentlichen elektronischen Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsmittler implizieren zudem etwa Erwägungsgründe Nr. 30 S. 1 und 31 S. 1 BRR, insofern ersterer konstatiert, die URL verpflichte „die Anbieter nicht, die durch ihre Netze übermittelten Informationen zu überwachen oder aufgrund solcher Informationen gerichtliche Schritte einzuleiten, und erlegt den Anbietern auch keine Haftung für diese Informationen auf" und letzterer klarstellt, dass „Inhalte, Anwendungen und Dienste nach dem materiellen Recht und dem Prozessrecht der Mitgliedstaaten als rechtmäßig oder schädlich eingestuft" werden, „solange im Gemeinschaftsrecht einschlägige Vorschriften fehlen". In einer die Funktionserfordernisse der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkürzenden Weise ist dies aber etwa auch Erwägungsgrund Nr. 44 S. 2 RBR zu entnehmen, der konstatiert, die „physische(n) Infrastruktur" stelle „wichtige Dienste für die EU-Bürger, einschließlich elektronischer Behördendienste" bereit. Wiewohl dies aufgrund der Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichene elektronischen Kommunikation gerade nicht allein die damit angesprochenen öffentlichen Kommunikationsnetze sowie die öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste leisten können, sondern es zudem stets zusätzlich des Funktionsbeitrages der auf ihrer Grundlage bereitstellbaren öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bedarf, kommt hier mit der Betonung der Dienstleistungsfunktion für die Bürger der Europäischen Union und der elektronischen Behördendienste doch klar zum Ausdruck, dass das Recht die öffentliche elektronische Kommunikation als Medium der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung perzipiert.

verleiht. Art. 2 lit. c), d), e), ea) RRL stellen mit den öffentlichen Kommunikationsnetzen sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten legaldefinitorisch ihrerseits wiederum die übrigen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation in einen funktional dienenden Zusammenhang zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und also der mit Hilfe ihres Funktionsbeitrags zu bewerkstelligenden Signal- bzw. Informationsübertragung. Deren mögliche Sachsubstanz exemplifiziert das Recht in Art. 2 lit. c), a) RRL durch den Rekurs auf Inhaltsdienste, Redaktionsdienste, Dienste der Informationsgesellschaft, Hör- und Fernsehfunk sowie Kabelfernsehen und setzt diese Funktion über die Legaldefinitionen der Personalbegriffe der Teilnehmer, Nutzer, Endnutzer und Verbraucher in Art. 2 lit. k), h), n), i) RRL schließlich spezifisch in einen Zusammenhang der Leistungsbeziehung zu den damit bezeichneten Kreisen natürlicher und/oder juristischer Personen.

Darüber hinaus hat das Verständnis von der öffentlichen elektronischen Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsmittler in unterschiedlicher Weise aber auch Eingang in die allgemeinen politischen Regulierungsziele gefunden. Offenkundig ist dies zunächst bei der mit der Novelle des Rechtsrahmens 2009 verankerten politischen Zielsetzung des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL, die im Hinblick auf das Oberziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger vorgibt, „die Endnutzer in die Lage [zu] versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendung und Dienste zu benutzen". Nach der in Anhang I RBR enthaltenen „Erklärung der Kommission zur Netzneutralität[20]" soll diese Norm zentraler Ausdruck des politischen Willens des Richtliniengebers sein, die „Netzneutralität als politisches Ziel und als [...] Regulierungsgrundsatz festzuschreiben[21]". Nach dem Wortlaut der Norm, der diesen Zusammenhang nicht ohne Weiteres erkennen lässt, ist diese Zielsetzung jedoch nicht erst und ausschließlich um eine an Gleichbehandlungsgesichtspunkten orientiere modale Steuerung bemüht. Sondern ihr geht es auf einer grundsätzlicheren Ebene bereits darum, zu gewährleisten, dass Endnutzern überhaupt öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen erbracht werden. Systematisch bestätigt wird dies dadurch, dass sich der Unionsgesetzgeber im Zuge der andauernden Netzneutralitätsdebatte inzwischen veranlasst gesehen hat, in einem gesonderten Rechtsakt Maßnahmen zu ergreifen, um die Offenheit des Zugangs zum Internet modal auszugestalten (Art. 3–6, Erwägungsgründe Nr. 3–19 Verordnung (EU) 2015/2120 vom 25. November 2015[22]).

Allein aus einem Vorverständnis der öffentlichen elektronischen Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler heraus lässt sich aber auch das allgemeine politische Regulierungsziel gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL verstehen, soweit es der Regulierung nicht nur zum Ziel setzt, zu „gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation" gibt, sondern diese Zielvorgabe anreichert um den Zusatz „*einschließlich der Bereitstellung von Inhalten*[23]". Logisch weist diese Zielsetzung Querverstrebungen zum Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL auf, insofern sie mit ihren Maßgaben modal daran anschließt, dass „die Endnutzer in die Lage" versetzt sind, „Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendung und Dienste zu benutzen". Weil öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste als solche aber gerade keine kommunikativen Inhalte umfassen, greift das Unterziel des Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL mit dem erst durch die Novelle des Jahres 2009 eingeführten Teilziel der

[20] Erklärung der Kommission zur Netzneutralität, ABl. EU Nr. L 337, vom 18.122009, S. 69.

[21] Satz 1 der Erklärung der Kommission zur Netzneutralität, ABl. EU Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 69.

[22] Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 310, vom 26.11.2015, S. 1–18.

[23] Hervorhebung vom Verfasser.

Gewährleistung der Unverzerrtheit und der Unbeschränktheit des Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Inhalten erklärtermaßen jedoch über den Gestaltungsanspruch seines Oberzieles hinaus, das *expressis verbis* Art. 8 Abs. 2 RRL an sich auf die Förderung der wettbewerblichen Bereitstellung dieser Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation limitiert ist. Der Vergleich mit dem begrenzten sachlichen Anwendbarkeit des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, das allein auf die Bereitstellung und die Inanspruchnahme öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Interunternehmensverhältnis zwischen Betreibern und Diensteanbietern und im Verhältnis zwischen diesen und den Endnutzern anzuwenden ist, ergibt zugleich, dass Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL damit zugleich über das hinausgreift, was das Regulierungsrecht im Rahmen seines Anwendungsbereichs unmittelbar zu leisten vermag (§ 2). Im Rahmen des Zielkomplexes des Art. 8 Abs. 2 RRL ist das Unterziel eines unverzerrten und unbeschränkten Wettbewerbs bei der Bereitstellung von kommunikativen Inhalten gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL mit den von den drei Teilrechtsregimen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation vorgehaltenen Mitteln operativ daher allein mittelbar zu verwirklichen, indem die Regulierung im Sinne der Sicherstellung seiner Eintrittsvoraussetzungen schon im vorgelagerten Bereich einen unverzerrten oder unbeschränkten Wettbewerb bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation gewährleistet, weil und soweit es sich bei ihnen insgesamt um die Mittler der auf ihrer Grundlage bereitzustellenden Inhalte handelt und von einer Unverzerrtheit oder Unbeschränktheit des Wettbewerbes bei ihrer Bereitstellung folglich auch die Unverzerrtheit- oder Unbeschränktheit des davon abgeleiteten Inhaltewettbewerbes zu erwarten ist. Wenn und soweit Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL diese Zusammenhänge aber in Rechnung stellt, erweist er sich also als normativer Ausdruck eines Verständnisses der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Trägerin öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen. Gestützt wird diese Interpretation von Erwägungsgrund Nr. 5 S. 5 RRL: Demzufolge „sind" trotz der grundsätzlichen „Trennung der Regulierung von Übertragung und Inhalten [...] dennoch die Verbindungen zwischen beiden zu berücksichtigen [...]". Wie die von den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 5, Nr. 6 S. 1 RRL sowie die in Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3 RRL genannten Rechtsgüter erkennen lassen, perzipiert das Recht die öffentliche elektronische Kommunikation auch damit gerade insgesamt in ihrer Funktion als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler, rückt es hier doch insbesondere Gesichtspunkte des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit, der sozialen Einbeziehung und des Minderjährigenschutzes in den Fokus.[24]

Obschon weniger ausdrücklich angelegt reflektiert schließlich auch das politische Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL, dass dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein Vorverständnis von seinem sachlichen Anwendungsbereich als öffentlichem elektronischem Kommunikationsmittler zugrunde liegt. Wenn der Regulierung darin nämlich als Beitrag zur Entwicklung des Binnenmarktes zum Ziel gesetzt wird, „den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität [zu] fördern", damit in systematischer Abgrenzung insbesondere zu den Teilzielen der Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 lit. a) RRL jedoch gerade nicht die Entwicklung des Binnenmarktes für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste selbst bezweckt sein kann, weil dies bereits umfassend von jenen Teilzielen adressiert wird, so ist der Umkehrschluss geboten. Aus ihm folgt, dass es Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL letztlich darum geht, die Regulierung anderweitig

[24] Diese Zusammenhänge stellen auch her *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (39 Fn. 210).

auszurichten auf einen Entwicklungsbeitrag zum Binnenmarkt im Übrigen.[25] Wenn transeuropäische Netze wegen ihrer transnationalen Dimension[26] aber eine besondere Erscheinungsform öffentlicher Kommunikationsnetze sind, Interoperabilität das technische Potenzial verschiedener Teilsysteme zur elektronischen Übertragung von Signalen bezeichnet, als einheitliches Gesamtsystem bestimmungsgemäß zu funktionieren[27], und unter dem Teilziel durchgehender Konnektivität ein Zustand zu verstehen ist, bei dem jedes Systemelement mit jedem anderen Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation physisch und logisch in einer Weise verbunden ist, dass das Gesamtsystem im Ergebnis in der Lage ist, Signale zwischen allen beliebigen Endnutzern zu übertragen[28], so liegt es nahe, dass auch der binnenmarktbezogene Entwicklungsbeitrag der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL bestimmungsgemäß gerade darin liegen soll, der Verwirklichung des Binnenmarktzieles der EU die öffentliche elektronische Kommunikation dienstbar zu machen als öffentlicher elektronischer Mittler der aus Gründen einer wirtschaftlichen Betätigung veranlassten unionsüberspannenden Kommunikation der „Marktbürger[29]". Zu diesem Verständnis passt es, dass gem. Erwägungsgrund Nr. 46 S. 1 BRR für Regulierungszwecke ein Binnenmarkt auch „bedeutet, dass die Endnutzer alle in den nationalen Nummerierungsplänen der Mitgliedstaaten enthaltenen Rufnummern erreichen und die entsprechenden Dienste auch nutzen [...]".

Insgesamt wird damit deutlich, dass dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation über das Vorverständnis von der wirtschaftlichen Dimension der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinaus jedenfalls auch die Sichtweise auf die öffentliche elektronische Kommunikation als Leistungsträger der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU zu eigen ist.

II. Die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur im Recht

Bei der öffentlichen elektronischen Vermittlung von Kommunikation handelt es sich wegen ihrer gegenwärtig doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die primärrechtsgemäß vorgesehene individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der europäischen Informationsgesellschaft jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht um eine Infrastruktur der EU. Dies ist in § 4 bereits grundsätzlich herausgearbeitet worden. Das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept interpretieren zu können, setzt darüber hinaus jedoch voraus, dass es die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Anschluss daran auch normativ als Infrastruktur der EU in den Blick nimmt.

Wenngleich der Rechtsrahmen diese Einordnung auch nicht ausdrücklich offenlegt, so trifft er tatsächlich gleich mehrfach grundsätzliche Aussagen, die jedenfalls in der Zusammenschau eine solche Perzeption erkennen lassen. Diese finden sich in seinen Erwägungsgründen und in seinem verfügenden Teil.

So betont Erwägungsgrund Nr. 4 S. 2 RRL, dass sich der Rechtsrahmen unter anderem an dem vom Europäischen Rat schon in seiner ursprünglichen Lissabon-Strategie des Jahres 2000 festgelegten Ziel ausrichtet, dass „europäische Unternehmen und Bürger Zugang zu einer kostengünstigen Kommunikationsinfrastruktur von internationalem Rang und zu einer breiten Palette von Dienstleistungen haben müssen". Dahinter steht nach der Begründung des

---

[25] Vgl. grundsätzlich schon oben § 9 B. III.

[26] Vgl. dazu allgemein schon in den einleitenden Überlegungen zur Integration durch Regulierungsrecht unter Ideen und Hintergründe sowie *Calliess/Lippert*, in: Wegener (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, 2014, S. 51 (100f.); *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, S. 1235 (1236); *C. Koenig/A. Neumann,* EuZW 13, 2002, S. 485 (487ff.); *C. Koenig/M. Scholz*, EWS 14, 2002, S. 223f.

[27] Vgl. oben § 2 C. III. 1.

[28] Vgl. oben § 2 C. III. 4. a).

[29] *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

Kommissionsvorschlags zum Erlass der RRL insbesondere die auch vom Europäischen Rat bereits zugrunde gelegte[30] Wahrnehmung der Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die Unionsziele von Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV).[31] Daneben stellt Erwägungsgrund Nr. 44 S. 1 RBR allgemeingültig fest: „Die zuverlässige und sichere Kommunikation von Informationen über elektronische Kommunikationsnetze erlangt zunehmend zentrale Bedeutung für die Gesamtwirtschaft und die Gesellschaft im Allgemeinen". Deshalb qualifiziert Erwägungsgrund Nr. 44 S. 2 RBR die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitgestellten „Dienste für die EU-Bürger, einschließlich elektronischer Behördendienste" als „wichtige Dienste". Erwägungsgrund Nr. 28 S. 4 BRR attestiert der öffentlichen elektronischen Kommunikation „steigende(n) Bedeutung [...] für die Verbraucher und Unternehmen". Inhaltlich spezifischer betont Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 RBR die Wesentlichkeit der Bedeutung des „Internet für die Bildung und die praktische Ausübung der Meinungsfreiheit und den Zugang zu Informationen". Wiederum allgemeiner konstatiert Erwägungsgrund Nr. 22 S. 1 RBR die in der Sache bereits damit ausschnittweise angesprochene Maßgeblichkeit des „einfachen Zugang[s] [aller Endnutzer] zu erschwinglichen, qualitativ hochwertigen Diensten" für die Verwirklichung der „Ziele(n) der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen". Die damit angesprochene Grundrechtswesentlichkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlung für die Endnutzer akzentuiert der Rechtsrahmen seit der Novelle des Jahres 2009 in besonderer Weise in seinen verfügenden Teilen zusätzlich, indem er mit Art. 1 Abs. 3a RRL und Art. 1 Abs. 3 URL gleich in zwei Richtlinien an prominenter Stelle hervorhebt, was völkerrechtlich kraft der Mitgliedschaft der Unionsmitgliedstaaten in der EMRK (Art. 1, Art. 59 Abs. 3 EMRK) sowie – jedenfalls „bei der Durchführung des Rechts der Union[32]" – unionsprimärrechtlich kraft Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 EUV an sich ohnehin bereits gilt[33]: „Maßnahmen der Mitgliedstaaten betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen über elektronische Kommunikationsnetze durch [...] Endnutzer wahren die in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts verankerten Grundrechte und –freiheiten natürlicher Personen[34]" bzw.: „Im Rahmen nationaler Maßnahmen betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen durch die Endnutzer im Rahmen von elektronischen Kommunikationsnetzen werden die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen [...] der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, geachtet[35]".

Ist bereits damit erkennbar geworden, dass der Rechtsrahmen die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung jedenfalls in bestimmten Hinsichten auch als Voraussetzung sowohl für die individuelle als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung und mithin als Infrastruktur der EU in den Blick nimmt, lassen sich überdies schließlich auch die bereits zitierten Zielbestimmungen der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. g) RRL als rechtliche Rezeptoren der die Infrastrukturqualität begründenden doppelten

---

[30] *Europäischer Rat*, Europäischer Rat (Lissabon), 23. und 24.03.2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziff. I Nr. 9, verfügbar im Internet: <http://www.consilium.europa.eu/media/21030/europäischer-rat-lissabon-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018).

[31] *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2000) 393 endg., vom 23.08.2000, abgedruckt im ABl. EG Nr. C 365E, vom 19.12.2000, S. 198–211.

[32] Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh.

[33] Vgl. eingehender zu den Hintergründen der Aufnahme des Art. 1 Abs. 3a RRL in den Rechtsrahmen: *Queck u.a.*, in: Garzaniti/O`Reagan (Hrsg.), Telecommunications, Broadcasting and the Internet, 3. Aufl., 2010, S. 3 (40–42).

[34] Art. 1 Abs. 3a RRL.

[35] Art. 1 Abs. 3 URL.

Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU verstehen.

Wenn hinter dem von Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL sanktionierten Regulierungsziel der Gewährleistung einer Unverzerrtheit und Unbeschränktheit des Wettbewerbs bei der Bereitstellung von über die öffentliche elektronische Kommunikation übermittelten Inhalten gem. Erwägungsgründen Nr. 5 S. 5, Nr. 6 S. 1 RRL und dem diese aufgreifenden Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3 RRL unter anderem Gesichtspunkte der Wahrung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit und der sozialen Einbeziehung stehen, dann impliziert dieses Ziel zugleich die zugrunde liegende Wertung, dass die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung aus der Sicht des Rechts jedenfalls für diese Aspekte der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU von fundamentaler Voraussetzungshaftigkeit sei. In ähnlicher Weise lässt Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL insofern er der Regulierung auferlegt einen Beitrag zur Verwirklichung des Binnenmarktes für sonstige wirtschaftliche Tätigkeiten zu leisten, indem sie die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung im Wege der Förderung des Aufbaus und der Entwicklung transeuropäischer Netze, der Interoperabilität europaweiter Dienste und der durchgehenden Konnektivität für die Endnutzer als Mittler von aus Gründen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit veranlassten Kommunikation dienstbar macht, darauf schließen, dass der Rechtsrahmen die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung jedenfalls als infrastrukturelle Voraussetzung der vertragsgemäßen Entwicklung des Wirtschaftslebens auf dem Binnenmarkt begreift. Schließlich impliziert eine Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur auch Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL. Dieser sieht im Funktionsbezug zur Förderung der „Interessen der Bürger der Europäischen Union" als politisches Regulierungsziel vor, „die Endnutzer in die Lage [zu] versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendung und Dienste zu benutzen". Aufschluss gibt insofern die Auslegung der zentralen, zumindest im gegebenen Zusammenhang jedoch in höchstem Maße konkretisierungsbedürftige Bezugsgröße der Interessen der Unionsbürger. Im Lichte ihres Bedeutungsgehalts ist später auch die infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung zu erschließen, das über das Unterziel des Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL eigens für die Förderung der Unionsbürgerinteressen in Dienst gestellt wird.

Bei Interessen handelt es sich grundsätzlich nicht um *eo ipso* verbindliche objektiv verpflichtende oder subjektiv begünstigende Normen, sondern um eine objektive Umschreibung für Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile ihrer Träger.[36] In ihrem personalen Bezug bezeichnen sie somit zuallererst rechtsunverbindliche, qualifiziert empfundene persönliche Neigungen, Vorlieben, Ziel- oder Nutzenvorstellungen, die ihre Träger als solche ausbilden, haben, wandeln und zu ihrem Verhalten motivieren.[37] Von Rechten sind sie mithin kategorial zu abzugrenzen. Unterscheidbar sind sowohl Individualinteressen als auch Gruppen- oder Kollektivinteressen. Obgleich es sich bei Interessen originär also um eine zunächst außerrechtliche Kategorie handelt, ist eine Verrechtlichung von Interessen damit allerdings keineswegs ausgeschlossen. Dies belegt Art. 8 Abs. 4 RRL. Tatsächlich handelt es sich bei Interessen sogar um einen in den unterschiedlichsten Zusammenhängen präsenten Zentralbegriff des Rechts. Grundsätzlich differenziert es insofern zwischen privaten Interessen und öffentlichen Interessen, wobei insbesondere das Unionsrecht mit im Einzelnen fluiden Grenzverläufen allerdings anschlussfähig dafür ist, dass Private öffentliche Interessen des sie umschließenden

[36] Lemma: „Interesse (allgemein)" in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://brockhaus.de/ecs/permalink/22CC7533A32E7B35D559E4225DD419F0.pdf> (letzter Abruf: 27.05.2018).

[37] Lemma: „Interesse (Psychologie)", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://brockhaus.de/ecs/permalink/B01A4578C9C41D6E45148BC337883A21.pdf> (letzter Abruf: 27.05.2018).

Gemeinwesens als eigene verfolgen und sich umgekehrt das Gemeinwesen private Interessen als öffentliche zu eigen macht.[38]

„Unionsbürger ist" gem. Art. 9 S. 2 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV, „wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt". Zur nationalen Staatsangehörigkeit der Unionsmitgliedstaaten verhält sich die Unionsbürgerschaft grundsätzlich akzessorisch.[39] „Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.[40]" Mit der Inbezugnahme der Unionsbürger spricht Art. 8 Abs. 4 RRL daher jedenfalls diejenigen natürlichen Personen an, die Staatsangehörige der Unionsmitgliedstaaten sind, und zwar in einer von wenigstens zwei rechtlichen Identitäten[41]: nämlich in ihrer spezifischen Identität als Angehörige der EU.[42]

Setzt Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL der Regulierung also zum Ziel, die Interessen der Unionsbürger zu fördern, indem sie die Endnutzer zur Abrufung und Verbreitung von Informationen und zur Benutzung beliebiger Anwendungen und Dienste befähigt, so hat die Regulierung folglich jedenfalls nicht jegliche im Kommunikationswege zu verwirklichenden persönlichen Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile jeglicher Endnutzer in den Blick zu nehmen. Sondern der Vorschrift geht es spezifisch um diejenigen Interessen derjenigen Endnutzer, die sich aus ihrer Stellung als Inhaber der Unionsbürgerschaft ergeben, also um solche Kommunikationsbedürfnisse schaffenden Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile derjenigen Endnutzer, die als natürliche Personen Staatsangehörige der Mitgliedstaaten sind, und sachlich gerade begründet liegen in ihrer Identität als Unionsangehörige.

Der Personalbegriff der Endnutzer umfasst natürliche und juristische Personen, sofern diese öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen oder beantragen, ohne selbst öffentliche Kommunikationsnetze oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen (Art. 2 lit. n), h) RRL). Demgegenüber ist der Kreis der Unionsbürger nach Art. 9 S. 2 EUV und Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV in persönlicher Hinsicht zunächst enger gefasst. Integrationsgeschichtlich entwickelt[43] als Konzept zur Aufwertung der Rolle des Einzelnen vom reinen „Marktbürger[44]" hin zu einem Bürger (auch) ohne Markt[45], beansprucht sie der „grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten[46]" im Unionsrecht zu sein. Obgleich der von den Art. 9 S. 2 EUV und Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV sanktionierte Ableitungszusammenhang von der nationalen „Staatsangehörigkeit" im Hinblick auf Art. 199 Abs. 4 AEUV ein solch enges Verständnis nicht zwingend erfordert[47], ist der

---

[38] Vgl. dazu insgesamt etwa *Uerpmann*, Öffentliches Interesse; *Masing*, Mobilisierung des Bürgers.

[39] Dazu *Kadelbach*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 797 (805–808); *Kadelbach*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 611 (618–622).

[40] Art. 9 S. 3 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 3 AEUV.

[41] Vgl. dazu *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 65–70, 197–201.

[42] Vgl. zur Unionsbürgerschaft aus dem Schrifttum etwa: *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 65–70; *Calliess*, Neue Europäische Union, S. 370f.; *Kadelbach*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 611–656; *Kadelbach*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 797–838; *Schönberger*, Unionsbürger; *Höfler*, Die Unionsbürgerfreiheit; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt; vorzeitig schon *Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht, S. 65–116.

[43] Vgl. zur Geschichte der Unionsbürgerschaft zusammenfassend *Kadelbach*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 611 (614–618); *Bogdandy u.a.*, ZaöRV 72, 2012, S. 45 (59f.); *Höfler*, Die Unionsbürgerfreiheit; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, S. 19–121.

[44] *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 17, 1964, S. 339 (340 Fn. 2); *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, S. 187, 250ff., 742ff.

[45] Formuliert in Anlehnung an *Schorkopf*, Europäischer Weg, S. 68, der dort von einer „Bürgerschaft ohne Markt" spricht einerseits und den Titel der Monographie von *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt andererseits.

[46] EuGH Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, S. I-6193 Rn. 31.

[47] *Giegerich*, in: R. Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl., 2015, S. 374 (385 Fn. 104) weist zu Recht darauf hin, dass Art. 199 Abs. 4 AEUV die in deutscher Dogmatik geläufige Unterscheidung der Staatsangehörigkeit natürlicher von der Staatszugehörigkeit juristischer Personen nach dem unionsprimärrechtlichen Sprachgebrauch auflöst.

Unionsbürgerstatus nach ganz herrschender Auffassung dabei zunächst mitgliedstaatsangehörigen natürlichen Personen vorbehalten.[48] Indes kann der Unionsbürgerbegriff schon nach primärrechtlichem Sprachgebrauch auch weniger spezifisch mit einem erweiterten Bedeutungsgehalt zur Anwendung gelangen, der über die Staatsangehörigen der Unionsmitgliedstaaten hinaus auch drittstaatsangehörige natürliche sowie unionsmitgliedstaatszugehörige juristische Personen einschließt. Auch einer solchen Erstreckung macht das Primärrecht jedoch eine enge persönlich-geographisch-rechtliche Verwurzelung in den Unionsmitgliedstaaten zur Voraussetzung. So beziehen einige primärrechtlich unverkennbar als Unionsbürgerrechte ausgewiesene Rechtspositionen über mitgliedstaatsangehörige natürliche Personen als Unionsbürger im engeren Sinne hinaus explizit auch drittstaatsangehörige natürliche oder juristische Personen als Bürger der EU im weiteren Sinne in ihren persönlichen Anwendungsbereich ein, wenn ihre Gleichstellung mit den Unionsbürgern im engeren Sinne aufgrund der Vergleichbarkeit der Interessenlagen und Schutzbedürfnisse dadurch gerechtfertigt ist, dass sie ihren Wohnsitz oder satzungsmäßigen Sitz in einem Unionsmitgliedstaat haben.[49] Dass auch dem Unionsbürgerbegriff der sekundärrechtlichen Zielnorm des Art. 8 Abs. 4 RRL dieser erweiterte Sinngehalt zugrunde liegt, verdeutlichen die sprachliche Gleichsetzung des Unionsbürgerbegriffs mit dem Personenkreis der Endnutzer sowohl im Teilziel des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL selbst als auch für die Zwecke der Universaldienstregulierung in Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL. Auch insoweit bleibt es nach Sinn und Zweck freilich bei einer sachlichen Engführung der zu fördernden Interessen auf solche Kommunikationsbedürfnisse schaffenden Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile, die gerade begründet liegen in ihrer Identität als Unionsangehörige.

Setzt Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL der Regulierung also das Ziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger, so hat diese in der Bilanz daher weder allein die Interessen der Träger der Unionsbürgerschaft im engeren Sinne der Art. 9 S. 2 EUV, Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV noch schlechthin jegliche persönliche Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile von Endnutzern zu fördern. Sondern die Zielsetzung ist einerseits – nämlich in persönlicher Hinsicht – weiter, insofern sie gleichermaßen die Interessen der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten wie auch der drittstaatsangehörigen natürlichen Personen mit Wohnsitz und der juristischen Personen mit satzungsmäßigem Sitz in einem Unionsmitgliedstaat zu fördern gebietet. Andererseits nimmt Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL jedoch zugleich auch eine sachliche Engführung der danach zu fördernden Interessen vor, insofern er impliziert, dass die damit angesprochenen persönlichen Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile spezifisch in der Identität als der EU persönlich, geographisch und rechtlich verbundene Endnutzer wurzeln müssen. Sachlich müssen die zu fördernden Unionsbürgerinteressen jedenfalls in der Konkretisierung durch das Unterziel des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL zudem in einem spezifischen Abhängigkeitsverhältnis stehen zu den ihnen durch die öffentliche elektronische Kommunikation vermittelten öffentlichen elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten. Wie sich im Rahmen der spezifischeren Untersuchung der infrastrukturpolitischen Konzeption speziell der Universaldienstregulierung erweisen wird, gilt dies zudem auch in der Konkretisierung durch das Unterziel der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL.[50]

Um die Aussagekraft der Zielsetzung des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL hinsichtlich der Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch den Rechtsrahmen als Infrastruktur der EU zu erschließen, bleiben die sonach als Unionsbürgerinteressen zu fördernden Belange noch der Substanz nach zu bestimmen.

---

[48] Vgl. etwa *W. Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 20 AEUV Rn. 10; *Giegerich*, in: R. Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl., 2015, S. 374 (385); *Hatje*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl., 2012, Art. 20 AEUV Rn. 11.

[49] (etwa Art. 24 UAbs. 2, Art. 227 AEUV, Art. 44 GRCh, Art. 24 UAbs. 3, Art. 228 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV, Art. 43 GRCh, Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV, Art. 42 GRCh); verallgemeinernd aus dem Schrifttum dazu schon *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, S. 147f. m.w.N.

[50] Vgl. dazu noch unter D. I.

Auch darauf gibt der Umstand, dass der Wortlaut der Norm zur Benennung der förderungspflichtigen Interessen gerade auf die Bürger der EU abstellt, einen ersten Hinweis. In seinem personalen Bezug indiziert er nämlich, dass Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL jedenfalls auf kommunikationsgebundene Individualinteressen der im spezifischen Sachzusammenhang als Unionsbürger in den Blick genommenen Endnutzer abzielt. Die Grundlage, den Rahmen und die Grenze für die durch den vertragsgebundenen Unionsgesetzgeber im abgeleiteten Unionsrecht zulässigerweise vorzusehende Förderung von Unionsbürgerinteressen bildet die Gesamtheit der Bestimmungen des primären Unionsrechts.[51] Im Rahmen von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL relevant sein können von vornherein also allein solche kommunikationsgebundenen Interessen in solchen Lebensbereichen, die hier materiell-inhaltlich rückangeknüpft sind. Für die Substantiierung der nach Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL im Regulierungswege zu fördernden Unionsbürgerinteressen richtet das Primärrecht das Augenmerk mithin zentral auf den sachlichen Schutzgehalt der den Unionsbürgern nach Art. 20 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 AEUV vertragsgemäß zugeschriebenen subjektiv-öffentlichen Rechte in Form der Unionsgrundrechte einschließlich der spezifischen Unionsbürgerrechte[52] sowie der Grundfreiheiten[53]. Denn im primären Unionsrecht übernehmen sie die Aufgabe, die Individualinteressen der Unionsbürger unter anderem gegenüber der EU selbst zur Geltung zu bringen, indem sie diese – in Abhängigkeit davon, ob sie als Freiheits- oder Gleichheitsrechte ausgestaltet sind und in welcher ihrer Funktionen sie zur Anwendung gelangen – entweder als Gegenspielerin oder als Garantin[54] der Möglichkeiten der Unionsbürger in die Pflicht nehmen, persönliche Interessen zunächst im *forum internum* zu bilden und sodann im *forum externum* nach deren Verwirklichung zu streben. Wenigstens teilweise Unterstützung findet diese Interpretation bereits in der ursprünglichen Begründung des Kommissionsvorschlags zum Erlass der RRL. Danach sollte der Rechtsrahmen unter anderem „zu gewährleisten [haben], daß die Grundrechte der Verbraucher weiterhin geschützt bleiben[55]".

Wenn Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL den nationalen Regulierungsbehören also gebietet, die Interessen der Unionsbürger im Regulierungswege zu fördern, indem sie „die Endnutzer in die Lage versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen", dann spricht bei einem Verständnis, das den Topos der Unionsbürgerinteressen grammatikalisch eng im Sinne von Individualinteressen begreift, namentlich die systematische Auslegung dieser Zielvorgabe im Lichte des primären Unionsrechts dafür, dass sich das Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, jedenfalls soweit es teleologisch von dieser Zielbestimmung angeleitet wird, gerade als Ausfluss der primärrechtlich sanktionierten unionsgrundrechts- und grundfreiheitsbezogenen Förder-, Garantie-, Unterlassungs- und Schutzgewährpflichten der Union versteht, die kraft der Voraussetzungshaftigkeit der sonach anzustrebenden Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für die kommunikationsgebundene Grundrechts- und Grundfreiheitsausübung der Unionsbürger und der dadurch bedingten Abhängigkeit von dem Verhalten der Betreiber und Diensteanbieter bei der Bereitstellung der betrieblich-technisch-ökonomisch für die Erbringung dieser Leistung erforderlichen Systemelemente aktiviert werden. Zumindest soweit es die Unionsgrundrechte betrifft, bestätigt dies u.a. der bereits zitierte Erwägungsgrund Nr. 22 S. 1 RBR, der lautet: „Im Einklang mit den Zielen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sollte der Rechtsrahmen gewährleisten, dass alle Nutzer [...] einfachen Zugang zu erschwinglichen, qualitativ hochwertigen Diensten haben".

---

[51] Vgl. Art. 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV; EuGH Rs. 26/78 (*Viola*), Slg. 1978, S. 1771 Rn. 9/14.

[52] Art. 1–54 GRCh, Art. 6 EUV, Art. 15 Abs. 3 UAbs. 1, Art. 18–25, Art. 227 AEUV.

[53] Art. 28–37, Art. 45–48, Art. 49–55, Art. 56–62, Art. 63–66 AEUV.

[54] Formuliert in Anlehnung an *P. Kirchhof*, Garant und Gegner der Freiheit.

[55] *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2000) 393 endg., vom 23.08.2000, abgedruckt im ABl. EG Nr. C 365E, vom 19.12.2000, S. 198–211.

Im Hinblick auf die Grundfreiheiten folgt dies auch aus Erwägungsgrund Nr. 28 S. 4 BRR, welcher der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine „steigende(n) Bedeutung [...] für die Verbraucher und Unternehmen" attestiert.

Bei den gem. Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL im Regulierungswege zu fördernden Unionsbürgerinteressen handelt es sich danach jedenfalls um von den der EU kraft Mitgliedsstaatsangehörigkeit, Wohnsitzes oder satzungsmäßigen Sitzes in einem Unionsmitgliedstaat persönlich, geographisch und rechtlich besonders verbundenen Endnutzern unter dem Schutz der ihnen primärrechtlich zugeordneten subjektiv-öffentlichen Rechte, insbesondere also der Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten entwickel- und verfolgbaren persönlichen Neigungen und Vorlieben, Ziele oder Vorteile, deren Realisation davon abhängig ist, dass ihnen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitgestellt werden, die sie in die Lage versetzen, im Rahmen ihres jeweiligen individuellen Vermögens öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren.

Damit sind die im Regulierungswege zu fördernden Individualinteressen der Unionsbürger-Endnutzer materiell-inhaltlich anschlussfähig für ganz unterschiedliche individuelle Bedürfnisse. In dieser Offenheit für die mannigfachen Interessen der Unionsbürger wird deutlich, dass es Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL in seinem funktionalen Bezug zum übergeordneten Ziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger um die kommunikationsbezogenen Voraussetzungen geht, derer die Endnutzer bedürfen, um ihre jeweilige individuelle Lebensführung in der EU in Wahrnehmung ihrer Unionsgrund- und –Bürgerrechte sowie der Grundfreiheiten nach ihren persönlichen Neigungen und Vorlieben, Zielen und Vorteilsbestrebungen gestalten zu können.

Eine andere und für das Erkenntnisinteresse an einer etwaigen rechtlichen Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur der EU nicht minder bedeutsame Frage ist, ob Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL der Regulierung mit dem Oberziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger über Individualinteressen hinaus zugleich auch die Förderung der Verwirklichung öffentlicher Unionsinteressen zum Ziel setzen will, die die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung im Gemeinwesen der EU insgesamt betreffen. Dies ist der Fall, wenn der Rechtsrahmen im sprachlichen Gewand der Interessen der Unionsbürger die Unionsbürgerinteressen in ihrer Gesamtheit in den Blick nimmt, mithin als aggregierte Interessen der europäischen Bürgerschaft.

Dass Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL sprachlich explizit persönlich auf die „Interessen *der Bürger* der Europäischen Union[56]" und gerade nicht auf die öffentlichen Interessen oder Ziele der Union rekurriert, insinuiert insbesondere in grammatikalisch-systematischer Differenz zu den unpersönlich gehaltenen Zielbeschreibungen der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) RRL zunächst eine zumindest vornehmlich individualbegünstigende Stoßrichtung. Auch legen die im Rahmen des Art. 8 Abs. 4 RRL systematisch neben Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL gestellten Unterziele der Art. 8 Abs. 4 lit. a)–f) RRL *prima facie* nicht unbedingt nahe, dass die Vorschrift über Individualinteressen hinaus als Interessen der Unionsbürger auch überindividuell-gesellschaftliche Interessen der Union adressieren könnte.[57]

Grundsätzlich für diese Möglichkeit spricht jedoch wiederum das primäre Unionsrecht, nach dem der Richtliniengeber bei seinem Handeln im Hinblick auf das Ziel „einer immer engeren Union der Völker Europas[58]" jedenfalls nicht allein die subjektiv-rechtlich geschützte Bildung und Verwirklichung von Individualinteressen der Unionsbürger und damit die Ausdrucksformen ihrer individuellen Lebensführung zu achten, zu fördern, zu gewährleisten und erforderlichenfalls zu schützen hat, sondern insbesondere auch normativ fixierte öffentliche Interessen verfolgen muss, allen voran die in Art. 3 EUV verankerten objektiven Unionsziele[59]. Kraft der

[56] Hervorhebung vom Verfasser.

[57] Vgl. aber die Untersuchung der Universaldienstregulierung unter D. I.

[58] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[59] Art. 5 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1, Art. 1 UAbs. 1 EUV, Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 13 Abs. 2 S. 1 EUV.

tatsächlichen Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU (§ 4) birgt die regulativ gestaltende Einwirkung auf die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auch insoweit infrastrukturpolitische Verwirklichungspotenziale. Andernorts hat dies nachweislich Niederschlag im Rechtsrahmen gefunden: namentlich in den soeben untersuchten politischen Regulierungszielbestimmungen der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) RRL, welche die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung gerade in ihrer infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit sowohl für die Wahrung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit und der sozialen Einbeziehung bei der Bereitstellung von kommunikativen Inhalten als auch für die vertragsgemäße Entwicklung des Wirtschaftslebens im Binnenmarkt adressieren. In systematischer Perspektive könnte dies zwar einerseits indiziell dagegensprechen, dass auch Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen noch in ihren Funktionsbezügen zu weiteren Unionszielen anspricht. Andererseits können Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) RRL im Hinblick auf Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL allerdings auch mit umgekehrter Stoßrichtung als Beleg dafür interpretiert werden, dass dem System der politischen Ziele der Regulierung nicht nur ein Verständnis der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als die individuelle Lebensführung der Unionsbürger ermöglichende Grund- und Unionsbürgerrechts- sowie Grundfreiheitsausübungsvoraussetzung immanent ist, sondern ihm gleichzeitig auch ihre Perzeption als Voraussetzung der Verwirklichung der objektiven Unionsziele und also der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung unterliegt.

Trennscharf sind die Grenzlinien zwischen subjektiv-rechtlich geschützten Individualinteressen der Endnutzer und von den Unionszielen definierten überindividuell-gemeinschaftlichen Interessen der Union in tatsächlicher und in primärrechtlicher Hinsicht ohnehin nicht in jedem Einzelfall. Selbst soweit die den Endnutzern nach Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL zu eröffnenden Möglichkeiten, unter Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen elektronisch vermittelt zu kommunizieren, rechtlich als Mittel zum Zweck der Förderung der Bildung und Verwirklichung von Individualinteressen der Unionsbürger im Rahmen der Unionsgrundrechte und Grundfreiheiten vorgesehen sind, schlägt ihre Wahrnehmung faktisch regelmäßig durch auf den Zuschnitt und den Ablauf der gesamtgesellschaftlichen Lebensführung in der EU, deren Gestaltung normativ im öffentlichen Unionsinteresse liegt. Werden die Unionsbürger aufgrund regulativ eröffneter elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten beispielsweise in die Lage versetzt, im Hoheitsgebiet eines beliebigen Mitgliedstaats grenzungeachtet Dienstleistungen anderer Unionsbürger von Standorten im Hoheitsgebiet eines beliebigen (anderen) Mitgliedstaates zu erwerben und/oder an diese zu erbringen, kommt dies nicht allein der Verwirklichung ihrer persönlichen bzw. unternehmerischen Interessen im Rahmen der passiven bzw. aktiven Dienstleistungsfreiheit[60] oder der unternehmerischen Freiheit[61] bzw. der allgemeinen Handlungsfreiheit[62] zugute. Sondern über die Zeit nimmt die Regulierung damit beiläufig zumindest mittelbar auch Einfluss auf die räumliche Gesamtverteilung des wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Lebens im Geltungsbereich des Unionsrechts (Art. 52 EUV, Art. 355 AEUV). Damit beeinflusst es zumindest auch die Verwirklichung des Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV, Art. 26 AEUV), das Wirtschaftswachstum und die Preisstabilität, den Stand der Wettbewerbsfähigkeit, der Beschäftigung und der Umweltqualität (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV) sowie den Grad des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV, 174–178 AEUV). In ähnlicher Weise grundieren die von der regulierten öffentlichen elektronischen Kommunikation

[60] Art. 56–60 AEUV, Art. 15 Abs. 2 Var. 3 GRCh.

[61] Art. 17 GRCh.

[62] EuGH verb. Rs. 133/85–136/85 (*Rau*), Slg. 1987, S. 2289 Rn. 15, 19.

vermittelten Möglichkeiten zum wissenschaftlichen Austausch nicht nur die individuelle Wahrnehmbarkeit der grundrechtlich verbürgten Freiheit wissenschaftlicher Forschung (Art. 13 S. 1 Var. 2 GRCh). Sondern sie prägen zugleich auch überindividuell den gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 3 EUV von der Union zu fördernden „wissenschaftlichen und technischen Fortschritt". Identifizieren lassen sich derartige Wechselwirkungen zwischen der Wahrnehmung aller Unionsgrundrechte und Grundfreiheiten einerseits und der Verwirklichung aller Unionsziele andererseits.

Zu der aufgezeigten rechtstatsächlichen Wirkungspluralität treten jedenfalls in bestimmten Normzusammenhängen rechtsdogmatische Ambivalenzen hinzu, die eine kategorische Einordnung der unionsprimärrechtlich verbürgten subjektiv-öffentlichen Rechte als solche, die unter Ausschluss öffentlicher Interessen exklusiv Individualinteressen zu schützen bestimmt sind, zugleich ausschließen.

Jedenfalls in Bezug auf die Grundfreiheiten kreisen sie um eine zentrale Frage. Insofern geht es darum, inwiefern ihre Konstruktion als subjektiv-öffentliche Rechte bereits durchdrungen ist von der europäischen Grundrechtsidee, nach der dem Einzelnen um seiner selbst willen Freiräume zustehen müssen, die er „nach eigenen Plänen und Ideen positiv" auszufüllen vermag[63], und inwiefern sie ideell weiterhin der Grundidee ihrer Versubjektivierung durch den Gerichtshof[64] nachfolgt[65] als vom *effet utile*-Gedanken getragener Ausfluss des öffentlichen Interesses an einer effektiven Verwirklichung des objektiven Ziels der Verwirklichung des Gemeinschaftsmarktes durch die „Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts[66]". Schon bevor der Vertrag von Lissabon die GRCh als zentrale primärrechtliche Kodifikation zumindest weiter Teile der zuvor prätorisch geschützten Unionsgrundrechte in Kraft setzte[67], hat sie eingehende Debatten angeregt, ob und inwiefern es sich bei den Grundfreiheiten dogmatisch um Grundrechte handele.[68] Indes ist sie auch danach virulent geblieben.[69] Denn trotz ausgeprägter Parallelen in ihrer dogmatischen Struktur[70] und der gelegentlichen Bezeichnung

---

[63] Grundlegend zur europäischen Grundrechtsidee: *Starck*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III., 3. Aufl., 2005, S. 3 (4–7, Zitat auf S. 11); grundsätzlich in dieser Richtung auch *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 aus der Sicht des (deutschen) Verfassungsstaates: *Isensee*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 3 (58); *Rupp*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II., 3. Aufl., 2004, S. 879 (891ff.).

[64] Grundlegend EuGH Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, S. 1 (24ff.). Mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen zur unmittelbaren Anwendbarkeit der einzelnen Grundfreiheiten *Müller-Graff*, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 1, 2014, S. 477 (491f., Fn. 48–53).

[65] *Schultz*, Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten, S. 107.

[66] Vgl. umfassend *Masing*, Mobilisierung des Bürgers.

[67] Art. 6 Abs. 1 GRCh. Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union vgl. *H.-J. Cremer*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 39–108 (45–59); *Terhechte*, Europäische Grundrechte, S. 1–37; *Kühling*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 657 (662–671); *C. Walter*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 1 (2, 10–18); *Ehlers*, § 14, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 513 (514–519); *Schultz*, Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten, S. 25–32; Zur Methodik der Ableitung von Unionsgrundrechten: *Skouris*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 859–888; zur Entwicklung der Grundrechtecharta eingehender *Niedobitek*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 923 (924–944).

[68] Vgl. etwa *Schultz*, Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten, S. 106–109; *Pache*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, S. 142 (156–165); *Mühl*, Diskriminierung und Beschränkung, S. 122.

[69] Zusammenfassend zu „Gemeinsamkeiten und Unterschiede[n] zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten" aus jüngerer Sicht etwa *Streinz*, § 151, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S., S. 663 (670–676).

[70] *Streinz*, § 151, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S., S. 663 (677).

der Grundfreiheiten als Grundrechte in der Rechtsprechung des Gerichtshofs[71] und wiewohl die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit als Grundfreiheiten mit besonders engem Personenbezug systematisch mittlerweile als besondere Ausprägungen der Berufsfreiheit (Art. 15 Abs. 2 GRCh) in der GRCh ausgewiesen und damit auch als Emanationen der europäischen Grundrechtsidee anerkannt werden[72], ist ihr genetischer Code damit jedenfalls nicht vollständig reprogrammiert worden. Dieser weist sie folglich weiterhin als Wesensmerkmale und Verwirklichungsinstrumente des Binnenmarktzieles der Union aus. Dies unterstreichen namentlich Art. 26 Abs. 2 AEUV, Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV und ihre systematisch statt in der GRCh im Schwerpunkt auch weiterhin im dritten Teil des AEUV vorgenommene vertragstextliche Einordnung.

Selbst die zweifelsfrei als Unionsgrundrechte identifizierbaren subjektiv-öffentlichen Rechte, namentlich etwa die Kommunikationsgrundrechte (Art. 11–13 GRCh), zu deren Wahrnehmbarkeit die öffentliche elektronische Vermittlung von Kommunikationsmöglichkeiten naturgemäß in einem besonderes engen Funktionszusammenhang steht, weisen – über ihre auf Individualinteressen bezogene Schutzrichtung hinaus – aber zumindest teilweise auch auf die Verwirklichung überindividueller Unionsinteressen bezogene normative Funktionsschichten auf.[73] Paradigmatisch dafür steht etwa die Meinungsäußerungsfreiheit gem. Art. 11 Abs. 1 S. 1 GRCh. Ihr misst der Gerichtshof der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[74] nicht unähnlich nicht nur Bedeutung als „eine der wichtigsten Voraussetzungen [...] für die Verwirklichung jedes einzelnen Individuums“ bei, sondern er attestiert ihr zudem, „eines der wesentlichen Fundamente einer [demokratischen Gesellschaft] und eine der wichtigsten Voraussetzungen für deren Fortschritt“ zu sein.[75] Sogar die Berufsfreiheit (Art. 15 GRCh) soll nach der –freilich nicht unumstrittenen[76] – Spruchpraxis des Gerichtshofs seit der Rechtssache *Nold* jedenfalls bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Schutzbereichseinschränkungen aber zu gewichten sein im Hinblick auf ihre „soziale Funktion“.[77]

Zumindest bei einer Annäherung aus primärrechtlicher Sicht erscheint es damit naheliegend, dass Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL mit dem Imperativ zur Förderung der Interessen der Unionsbürger zusätzlich zu Individualinteressen jedenfalls insoweit auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zuzuordnende öffentliche Interessen der EU in Bezug nimmt, als die eine kommunikationsabhängige Bildung und Verwirklichung persönlicher Vorlieben, Neigungen, Ziele und Vorteile flankierenden subjektiv-öffentlichen Rechte der Unionsbürger nach ihrer primärrechtlichen Teleologie nicht allein eine individualschützende, sondern zudem wenigstens auch eine unionszielbezogene dienende Funktion aufweisen.

Im Normbestand des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst spricht vor diesem Hintergrund insbesondere die eingehendere

---

[71] Vgl. etwa EuGH Rs. C-416/96 (*El-Yassini*), Slg. 1999, S. I-1209 Rn. 45; EuGH Rs. 222/86 (*Heylens*), Slg. 1987, S. 4097 Rn. 14; EuGH Rs. C-415/93 (*Bosman*), Slg. 1995, S. 4921 Rn. 129.

[72] Vgl. auch schon *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (277); *Müller-Graff*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 173 (182); Zur Anbahnung dieser Entwicklung im Vertrag über eine Verfassung für Europa bereits *Grabenwarter*, EuGRZ 31, 2004 (567f.) sowie wiederum *Pache*, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006, S. 142 (158).

[73] Eingehender dazu *C. Walter*, in: Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2, 2014, S. 475–506; *Pünder*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 629ff.; *Kühling*, Kommunikationsfreiheit, S. 82–93.

[74] Vgl. nur BVerfGE 7, 198–230, 1 BvR 400/51, vom 15.01.1958.

[75] EuGH Rs. C-274/99 P (*Connolly*), Slg. 2001, S. I-1611 Rn. 39, 53.

[76] Kritisch dazu etwa: *Ruffert*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, S. 688 (703); *Durner*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. VI/1, 2010, S. 1083 (1099), jeweils m.w.N.

[77] EuGH Rs. 4/73 (*Nold*), Slg. 1974, S. 491 Rn. 14; EuGH Rs. 44/79 (*Hauer*), Slg. 1979, S. 3727 Rn. 32; aus jüngerer Zeit EuGH verb. Rs. C-184/02 und C-223/02 (*Spanien und Finnland/Parlament und Rat*), Slg. 2004, S. I-7789 Rn. 52.

systematische Untersuchung des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL dafür, dass seine Ausrichtung auf die Interessen der Unionsbürger gerade auch normativer Ausdruck eines Verständnisses der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Voraussetzung für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung ist. Dies folgt insbesondere aus der Auslegung im Lichte der politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) RRL. Nur *prima facie* spricht der Umstand, dass die Zielsetzung der Förderung der Interessen der Unionsbürger im Zielkatalog der Art. 8 Abs. 2–4 RRL systematisch verselbständigt ist, gegen deren Aussagewert für die Konkretisierung des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL. Denn der von Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL vorgesehene Binnenmarktverwirklichungsbeitrag der Regulierung bliebe wirkungslos, wenn die nationalen Regulierungsbehörden zwar „den Aufbau und die Entwicklung transeuropäischer Netze und die Interoperabilität europaweiter Dienste sowie die durchgehende Konnektivität" ordnungsgemäß fördern, die Endnutzer anschließend gleichwohl aber nicht auch aus Gründen ihres eigenen Interesses als Unionsbürger in die Lage versetzt werden sollten, im Sinne von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL „Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen". Entscheidend für die Nutzbarmachung des Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL zur Interpretation von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL spricht das Folgende: Insofern er der Regulierung die Gewährleistung einer Unverzerrtheit und Unbeschränktheit des Wettbewerbs bei der Bereitstellung von Inhalten, die über die öffentliche elektronische Kommunikation übermittelt werden, um der Wahrung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit und der sozialen Einbeziehung willen zum Ziel setzt, schließt er logisch gerade an die vorgelagerte Verwirklichung des von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL sanktionierten Regulierungsziels an, „die Endnutzer in die Lage [zu] versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendung und Dienste zu benutzen". Erst dadurch werden die Endnutzer nämlich überhaupt in die Lage versetzt, die im Rahmen von Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL zielgegenständlichen Inhalte bereitzustellen. Wenn Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL sonach aber logisch die Verwirklichung von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL voraussetzt, dann muss die ihm zugrunde liegende rechtliche Funktionserwartung an die öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlung erst recht aber auch dem insofern voraussetzungshaften politischen Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL zu eigen sein. In der Bilanz ist Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL daher zumindest Kristallisationspunkt einer normativen Perzeption der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Voraussetzung für die Verwirklichung der öffentlichen Unionsinteressen an der Verwirklichung des Binnenmarktes sowie der Wahrung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Meinungsäußerungsfreiheit, der Unparteilichkeit und der sozialen Integration auszulegen, die das Recht als Regulierungszwecke grammatikalisch insofern als „Interessen der Bürger der Europäischen Union" chiffriert. Wenigstens insoweit denkt Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen also als Voraussetzung der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU.

Ist damit erkannt, dass Art. 8 Abs. 4 RRL schon im sprachlichen Gewand der Interessen der Unionsbürger zumindest in bestimmten Hinsichten die Unionsbürgerinteressen in ihrer Gesamtheit als aggregierte Interessen der europäischen Bürgerschaft anspricht, so erweisen sich schließlich auch im Lichte weiterer Erwägungsgründe übergeordnete Zielfunktionen unter anderem der politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. g) RRL, die erkennen lassen, dass das Recht eine infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung auch für andere Bereiche der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der Union unterstellt. Noch nicht ganz sob deutlich wird dies anhand von Erwägungsgrund Nr. 9 S. 4 RBR, der konstatiert, dass „die Regulierung [...] mit anderen Politikbereichen, wie etwa der staatlichen Beihilfepolitik, der Kohäsionspolitik oder den Zielen der allgemeinen Industriepolitik, vereinbar sein" sollte, um „Investitionen in neue Technologien in unterentwickelten Regionen sicherzustellen". Immerhin indiziert die Vorgabe, Friktionen zu vermeiden, aber, dass der Rechtsrahmen der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Allgemeinen und damit auch der zu

regulierenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Besonderen zumindest potenziellen Einfluss auf die Verwirklichung der mit den genannten Politikbereichen verfolgten Unionsziele beimisst. Der schon seit der Ursprungsfassung des Rechtsrahmens von 2002 maßgebliche und mit den Reformen der Jahre 2009 und 2015 unverändert gelassene Erwägungsgrund Nr. 17 RRL verdeutlicht zudem, dass das mit dieser Vorgabe verfolgte Anliegen entgegen dem ersten Anschein über die bloße Kohärenzsicherung hinausgeht. Denn danach „*tragen*" die „Tätigkeiten der [...] nationalen Regulierungsbehörden [...] [positiv] *dazu bei*, dass die Ziele umfassenderer Politiken in den Bereichen Kultur, Beschäftigung, Umwelt, sozialer Zusammenhalt, Stadtplanung und Raumordnung erreicht werden können".[78] Primärrechtlich finden diese Belange der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung eine Rückkoppelung jedenfalls in den allgemeinen Unionszielen gem. Art. 3 Abs. 3 UAbs. 4, UAbs. 1 S. 2, UAbs. 3 EUV. Sekundärrechtlich stellt Erwägungsgrund Nr. 17 RRL die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt und damit auch die zu regulierenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für ihre Verwirklichung in Dienst. Sogar über die damit angesprochenen Bereiche der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU reicht der dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation und der den regulierungsgegenständlichen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zugeschriebene Beitrag zur Verwirklichung der Unionsziele aber noch hinaus. Denn der Rechtsrahmen sieht sich – wie namentlich die Erwägungsgründe Nr. 4 RRL, Nr. 3 S. 3, Nr. 8 S. 1 und 2 RBR, Nr. 3 S. 1 BRR herausheben – insgesamt den Richtungsvorgaben der Lissabon-Agenda verpflichtet, in deren Gültigkeitszeitraum der Erlass des Rechtsrahmens ursprünglich fiel. Die inzwischen im Rahmen der „Strategie für Beschäftigung und intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum ‚Europa 2020'[79]" und der Leitinitiative der digitalen Agenda für Europa[80] neu projektierten Ziele bleiben noch unerwähnt. Nach Erwägungsgrund Nr. 4 RRL richtet sich der Rechtsrahmen konkret aus an dem vom Europäischen Rat schon in seiner ursprünglichen Lissabon-Strategie aus dem Jahr 2000 festgelegten Ziel, dass „europäische Unternehmen und Bürger Zugang zu einer kostengünstigen Kommunikationsinfrastruktur von internationalem Rang und zu einer breiten Palette von Dienstleistungen haben müssen", weil er sich davon die Freisetzung transformativer Kräfte erwartet, konkret: den „Übergang zu einer digitalen, wissensbasierten Wirtschaft", wovon er sich wiederum „starke Impulse für Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung" verspricht. Damit nimmt Erwägungsgrund Nr. 4 RRL ersichtlich Bezug auf drei zentrale Elemente der allgemeinen Unionszielbestimmung des Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV. Erwägungsgründe Nr. 3 S. 3 RBR, Nr. 3 S. 1 BRR erwarten von der Anwendung des reformierten Rechtsrahmens schließlich die Verwirklichung eines europäischen Informationsraumes und einer ausgrenzungsfreien Informationsgesellschaft, die im Rahmen des 2005 erneuerten Lissaboner Politikgestaltungszyklus ausdrücklich als Ziele der Strategie i2010 verankert worden waren.[81] Zumindest schemenhaft sichtbar werden dahinter bereits

[78] Erwägungsgrund Nr. 17 RRL (Hervorhebung vom Verfasser).

[79] *Europäischer Rat*, Tagung am 17.06.2010. Schlussfolgerungen, EUCO 13/1/10REV 1, vom 13.07.2010, Ziff. I Nr. 1–16, S. 2–6 sowie Anlage I, S. 11f., verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13-2010-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018).

[80] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg./2 vom 26.08.2010; die Digitale Agenda wurde bereits in ihrer ursprünglichen Fassung vom Europäischen Rat ausdrücklich in die Strategie Europa 2020 einbezogen: Europäischer Rat am 17.06.2010, Schlussfolgerungen, I Nr. 7, S. 4; vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg. vom 19.05.2010.

[81] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 4–7, 11ff.; *Europäischer Rat*, Tagung des Europäischen Rates (Brüssel, 22./23.03.2005). Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 7619/1/05REV

die Primärrechtsziele eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 3 Abs. 2 EUV) sowie der Bekämpfung sozialer Ausgrenzung (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 S. 1 Var. 1 EUV). Tatsächlich verband sich mit dem Ziel der Verwirklichung eines europäischen Informationsraumes „eine **vorausschauende aktive Strategie**, die nicht nur eine günstige Marktentwicklung [für die Schaffung neuer Inhalte, Dienste und Geschäftsmodelle] ankurbelt, sondern auch den Aufbau der Wissensgesellschaft (z.B. lebenslanges Lernen, Kreativität und Innovation), den Verbraucherschutz und eine gesunde und sichere europäische Informationsgesellschaft vorantreibt[82]". Die Zielsetzung der Verwirklichung einer ausgrenzungsfreien oder, wie die Kommission ursprünglich formulierte, einer „integrative[n] europäische[n] Informationsgesellschaft", bündelte indessen eine ganze Reihe von Zielvorstellungen zur gezielten Nutzbarmachung der Informations- und Kommunikationstechnologien für eine Beeinflussung der gesellschaftlichen Realitäten in der EU, die das Strategie-Papier i2010 schlagwortartig zuspitzte mit dem Anspruch, „sicher[zu]stellen, dass die **IKT allen Bürgern zugute kommen**, zu **besseren, kostengünstigeren und leichter zugänglichen öffentlichen Diensten** beitragen und die **Lebensqualität verbessern** helfen[83]". Konkreter verband es damit die Ziele der Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts[84], der Stärkung der persönlichen Chancengleichheit aller Bevölkerungsteile[85], der Erreichung „volkswirtschaftlich relevante[r] Auswirkungen und gesellschaftliche[r] Akzeptanz", der Verbesserung der „Gesundheit der Bürger durch neue IKT-gestützte medizinische und soziale Fürsorgedienste" und der Steigerung der Effizienz und Wirksamkeit der „öffentlichen Gesundheits- und Fürsorgesysteme"[86]. Schließlich sollten die IKT „als [...] Triebkraft für die Stärkung der kulturellen Vielfalt Europas genutzt werden, indem sie unser Kulturerbe und Kulturschaffen einem größeren Publikum zugänglich machen" und „z.B. bei der Umweltüberwachung, dem Katastrophenmanagement und sauberen, energiesparenden und effizienten Produktionsverfahren als Werkzeug einer nachhaltigen Umweltpolitik" in Dienst gestellt werden sowie „helfen, den Verkehr sicherer, sauberer und energiesparender zu machen".[87] Erwägungsgrund Nr. 8 S. 1 RBR wiederholt die Maßgeblichkeit der Ziele der Lissabon-Strategie im Wesentlichen speziell für die rechtliche Implementierung von Vorkehrungen, die Anreize setzen sollen, in neue Hochgeschwindigkeitsnetze zu investieren, von denen sich der Rechtsrahmen erwartet, „Innovationen bei inhaltsreichen Internetdiensten [zu] unterstützen und die internationale Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union [zu] stärken" (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 und 3 EUV) sowie „Vorteile für Verbraucher und die Wirtschaft in der gesamten Europäischen Union zu schaffen".[88]

1, vom 23.03.2005 (11.05) (OR. fr), Rn. 18, verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7619-2005-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21.02.2018).

[82] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 5 (Hervorhebung im Original).

[83] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 11 (Hervorhebung im Original).

[84] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 11.

[85] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 12.

[86] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 11.

[87] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 01.06.2005, S. 11.

[88] Erwägungsgrund Nr. 8 S. 1 und 2 RBR.

In den Grenzen seines Normprogramms stellt sich das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation damit insgesamt in den Dienst dieser normhierarchisch auf der Primärrechtsebene fundierten Politikziele, die sein eigenes teleologisches Dach (Art. 8 Abs. 2–4 RRL, Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL, Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL) ein weiteres Mal final überwölben. Die allgemeinen und die richtlinienspezifischen Regulierungsziele sind insoweit Zwischenziele, die mithin als Einbruchstellen fungieren, an denen sich primärrechtliche Belange in konkrete Maßgaben für die konkrete Ausgestaltung konkreter Regulierungsmaßnahmen übersetzen. An dieser Stelle ist zunächst allein entscheidend, dass all diese Erwartungen jedenfalls im Zusammenhang der politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. g) RRL als Mittel zum Zweck explizit oder implizit konzeptionell darauf zentrieren, speziell die von der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Endnutzer bereitgestellte Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für sie in Dienst zu stellen. Auch in Bezug auf diese Belange knüpft der Rechtsrahmen damit letztlich also an die Voraussetzungshaftigkeit der zu regulierenden Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung für die Endnutzer für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU an.

Bilanzierend festzuhalten ist nach all dem, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation der von ihr erbrachten Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung über die Betrachtung der Bereitstellung der insofern erforderlichen Systemelemente als wirtschaftliche Tätigkeiten hinaus zugleich eine doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die primärrechtsgemäße individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU unterstellt und sie, soweit dies der Fall ist, also auch als Infrastruktur des europäischen Gemeinwesens versteht.

III. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung wegen ihrer Infrastrukturfunktionen

Kann es damit als gesicherte Erkenntnis gelten, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation diese nicht nur als Gegenstandsbereich wirtschaftlicher Betätigung, sondern auch als öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittler versteht und die von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Bewusstsein von deren doppelter Voraussetzungshaftigkeit für die primärrechtsgemäße individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der Union auch als Infrastruktur der EU in den Blick nimmt, so indiziert dies zugleich, dass es die Regulierung, d.h. die regulative Gestaltung, der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der Zurverfügungstellung sowie der Inanspruchnahme der verschiedenen Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit seinen drei Teilrechtsregimen gerade auch wegen ihrer jeweiligen Funktionsbeiträge zu den von der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU versehenen Infrastrukturfunktionen unternimmt. Dies gilt zumindest, soweit diese Zusammenhänge nachweislich Niederschlag in den allgemeinen politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. g) RRL gefunden haben (vgl. soeben I. II.).

D. Die Teilregulierungsrechtsregime als infrastrukturpolitische Handlungsinstrumente

Vom historischen Unionsgesetzgeber zwar vordergründig mit der Konvergenzentwicklung begründet[89], kann die Hinwendung des Rechtsrahmens zum Neologismus der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation selbst mithin auch bereits als Ausdruck einer infrastrukturpolitischen Programmatik des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verstanden werden. Denn es erscheint kaum zufällig, dass der Richtliniengeber sein begriffliches Instrumentarium mit Erlass des Rechtsrahmens 2002 in einer

[89] Vgl. dazu oben § 2 B. I.

Weise reformuliert hat, die mit dem Kommunikationsbegriff an dem Wortbestandteil festhält, der sich aus seiner lateinischen Ursprungsbedeutung heraus nicht allein als mitteilen, sondern auch als „gemeinsam machen[90]" verstehen lässt, hingegen ausgerechnet das semantisch vormals dominierende Begriffselement „Tele-" durch den eher unauffälligen Hinweis auf die technische Modalität der elektromagnetischen Signalübertragung ersetzt. Während die überkommene Kategorie der *Tele*kommunikation semantisch damit nämlich eher das Trennende der Entfernung (griech. „tele" = „fern", „weit"[91]) hervorgehoben hat, über die etwas mitzuteilen oder gemeinsam zu machen war, so ist die neue, unionseigene Wortschöpfung der (öffentlichen) elektronischen Kommunikation grammatikalisch nunmehr gerade jeglichen Elements entkleidet, das die gemeinschaftlich in der EU verbundenen Völker daran erinnern könnte, dass ihre Kommunikation womöglich Distanzen trennen. Stattdessen lenkt sie die Aufmerksamkeit nunmehr gebündelt auf das Gemeinsame der Kommunikationstätigkeit selbst.

In der folgenden Einzelanalyse der normativen Grundstrukturen der drei Teilrechtsregime, der Universaldienstregulierung (I.), der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (II.) sowie der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung (III.) wird sich die Überzeugungskraft der sonach zumindest grundsätzlich schon einmal in Betracht zu ziehenden Interpretation des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als rechtsförmlicher Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Handlungskonzepts der EU noch erweisen. Dies gilt gerade auch in Ansehung der für seine wettbewerbspolitische Interpretation sprechenden Aspekte (§ 9).

I. Universaldienstregulierung

Deutlich fällt insofern zunächst die Untersuchung der normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung gem. Art. 3–15 URL aus.

Ist seine Einpassung in eine wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt argumentationsaufwändig, weil sie zu umschiffen hat, dass die Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation jedenfalls nicht ihr Hauptziel bildet (§ 9 D.), so überzeugt die These von ihrer im Kern infrastrukturpolitischen Konzeption gerade deshalb umso eher.

Zentriert die hergebrachte Lesart im Wesentlichen auf den Nachweis und die Entfaltung des rechtlichen Bemühens des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung um eine Minimalinvasivität des universaldienstregulativen Gestaltungsansatzes in den Wettbewerb und ansonsten auf seine Orientierung am hypothetisch marktüblichen Geschehensablauf auf den Märkten für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und betont sie insofern insbesondere den Kontrast zu den unionsrechtlich abgelösten, vormals in den Mitgliedstaaten obwaltenden Strukturen zur Bereitstellung öffentlicher Dienstleistungen, so kann dieser unabweisbar feststellbare Ansatz[92] schon in Ansehung des zentralen unionsrechtlichen Garantieauftrags für die Bereitstellung des Universaldienstes gem. Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich dabei wohl um beachtliche Gestaltungsvorgaben, jedoch gerade nicht um das von der EU mit der Universaldienstregulierung im eigentlichen Sinne verfolgte Gestaltungsanliegen handelt. Darauf untersucht zeigt der Rechtsrahmen schnell, dass es allenfalls in zweiter Linie darin besteht, selbst der Herausbildung wettbewerblicher Strukturen der Leistungsbereitstellung im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation Vorschub zu leisten, in erster Linie aber ein

[90] *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 15.

[91] Lemma: „tele", in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/tele--c375f096.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

[92] Vgl. oben § 9 D.

grundlegend anderes ist.[93] Nicht zufällig erkennt das Schrifttum Querverbindungen zwischen der Universaldienstregulierung und infrastrukturpolitischen Gestaltungsinteressen der EU.[94] Diese trägt ersichtlich infrastrukturpolitische Züge.[95]

Die von der Kommission geprägte Metapher vom Universaldienst als „Sicherheitsnetz[96]" kann auch insoweit Gültigkeit beanspruchen. Wenigstens ebenso gerecht wie die Illustration als Fallsicherung wird der Funktion des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung im Gesamtgefüge des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bei seiner Ausdeutung als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept jedoch seine Versinnbildlichung als Instrumentensatz zum Aufbau eines ununterschreitbaren Mindestsockels regulativ gestaltend zu ersteigender infrastruktureller Versorgungshöhen.[97] Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass die Verpflichtungsermächtigungen zur operativen Universaldienstgewährleistung gem. Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL erst subsidiär zum Einsatz zu bringen sind, wenn der Markt bzw. seine Unternehmen die in sie gesetzten rechtlichen Angebotserwartungen enttäuschen.

1. Grundlagen

Das gegenüber der politischen Förderung der Herausbildung wettbewerblicher Strukturen bei der Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation andersartige Gestaltungsanliegen des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung deutet sich bereits auf der allgemeinsten Ebene an bei der Legaldefinition des Universaldienstes als rechtlich definiertes „Mindestangebot an Diensten von bestimmter Qualität, das allen Nutzern unabhängig von ihrem Standort und, gemessen an den landesspezifischen Bedingungen, zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung steht[98]", und setzt sich fort in ihrer allgemeinen politischen Zielbestimmung. Schon nach Wortlaut und Systematik des Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL bezweckt die Universaldienstregulierung gerade nicht, den Wettbewerb bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste zu fördern. Dies ist als Regulierungsziel Art. 8 Abs. 2 RRL vorbehalten. Vielmehr es geht ihr speziell darum, „sicher[zu]stellen, dass alle Bürger [...] Zugang zum Universaldienst erhalten", um damit die „Interessen der Bürger der Europäischen Union" zu fördern.[99] Auf eine andersartige Zielsetzung der Universaldienstregulierung gegenüber dem Ziel einer wettbewerblichen Leistungsorganisation weist vor diesem Hintergrund auch die amtliche Bezeichnung des für sie einschlägigen

---

[93] Jedenfalls vom theoretischen Ausgangspunkt her recht weit geht insofern freilich der Ansatz von *Batura*, Universal Service, die die Regulierung des Universaldienstes als Instrument der (Wieder-)Einbettung der Wirtschaft in die Gesellschaft zu entfalten sucht.

[94] Vgl. nur *Mager*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, Vor § 78 Rn. 2.

[95] Als Infrastruktursicherungsrecht qualifiziert sie daher auch: *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (367).

[96] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 4; sehr ähnlich auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25.09.2008, S. 10; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 2.

[97] Angedeutet auch von *Kersten*, DVBl. 121, 2006, S. 942 (947).

[98] Art. 2 lit. j) RRL.

[99] Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL.

zweiten Kapitels der URL hin. Danach schließen „Universaldienstverpflichtungen" explizit „soziale(r) Verpflichtungen" ein.[100] Schließlich setzt der Universaldienstregulierungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL – seiner insofern begrenzenden Funktionsrichtung zum Trotz – sogar die universaldienstregulative Verfälschung von Märkten als zulässig voraus. Denn er verlangt ausdrücklich, Marktverfälschungen „zu minimieren", statt sie zu untersagen.

Verwässert wird die grammatikalisch und systematisch zunächst klare teleologische Abgrenzung der Universaldienstregulierung von dem politischen Wettbewerbsförderziel der Regulierung auf einer Zwischenebene zwar durch die einzelrichtlinienspezifischen Zielsetzungen des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, wonach unter anderem die Universaldienstregulierung um der übergeordneten Zielsetzung der Förderung der „Interessen der Bürger der Europäischen Union[101]" willen „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln [bezweckt], in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können". Auch in dieser Zielbeschreibung stehen als Regulierungsziele jedoch nicht die Förderung des Wettbewerbs, sondern vielmehr gerade die öffentliche Verfügbarkeit von Diensten bzw. die Befriedigung von auf ihre Inanspruchnahme gerichteten Bedürfnissen der Endnutzer im Vordergrund.[102] Universaldienstregulierungsspezifisch unterstreicht dies Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL. Indem er die Universaldienstgewährleistung lediglich „in einem Umfeld mit offenen und wettbewerbsbestimmten Märkten" verortet, akzentuiert er gegenüber dem Wettbewerb nämlich gerade ihre Selbständigkeit als Regulierungsanliegen. Wirksamem Wettbewerb und Angebotsvielfalt („durch") sowie regelndem Eingreifen schreibt Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL hingegen jeweils eine Instrumentalfunktion als Mittel zum Zweck zu.

In Hinsicht auf die von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL sanktionierten Ziele, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können", implizieren der Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Norm, dass es sich unbeschadet der systematischen Aufspaltung dieses Richtlinienziels durch die Konjunktion „und" in zwei Halbsätze materiell gleichwohl um ein funktional einheitliches Ziel handelt, das Anliegen einer ausreichenden Befriedigung der Endnutzerbedürfnisse also auch die zentrale Regelungsidee hinter dem Gewährleistungsziel der „Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt[103]" bildet, derweil diese umgekehrt gerade auch um der Befriedigung der Endnutzerbedürfnisse willen erstrebt wird. Denn einerseits hängt die ausreichende Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer gerade davon ab, dass ihnen dafür geeignete öffentlich zugängliche Dienste zur Verfügung stehen. Andererseits wird aber auch das auf die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger öffentlich zugänglicher Dienste gerichtete Gewährleistungsziel im gegebenen Normzusammenhang als solches nur erklärlich, wenn es im Hinblick auf das Ziel der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer gedacht wird.

Ist Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL in sachpolitischer Hinsicht mithin als funktional einheitliches Richtlinienziel angelegt, so ist seine grammatikalisch-systematische Aufspaltung gleichwohl nicht unbeachtlich. Ihr kommt ein eigenständiger Aussagegehalt zu, insofern die Vorschrift damit eine Rangfolge für den Einsatz der in seinen beiden Teilsätzen vorgesehenen Verwirklichungsmittel festlegt. Für den Stellenwert des Wettbewerbs (und der Angebotsvielfalt) im Anwendungsbereich der URL folgt daraus, dass ihn das Recht für ihre Zwecke mit der Zuweisung

---

[100] *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (384f.).

[101] Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL.

[102] Von einem „*hierarchischen Verhältnis*" der der Universaldienstregulierung „zugrunde liegenden *Zielsetzungen*" geht auch aus *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (438) (Hervorhebungen im Original).

[103] Art. 1 Abs. 1 S. 2 1. Hs. URL.

einer Instrumentalfunktion qualifiziert, deren Versagen ein hilfsweise regelndes Eingreifen legitimiert.

In ihrer Instrumentalfunktion treten Wettbewerb und Angebotsvielfalt damit letztlich folgerichtig als erforderlichenfalls mit rechtlichen Mitteln in Dienst zu nehmende Gewährleistungsinstrumente funktional hinter das eigentliche Sicherstellungsziel der öffentlichen Verfügbarkeit von Diensten für die ausreichende Befriedigung von auf ihre Inanspruchnahme gerichteten Bedürfnissen der Endnutzer zurück. Hierin liegt kein unauflöslicher Widerspruch zu den die URL final überwölbenden Zielnormen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Selbst die Annahme einer vollkommenen systematischen Gleichordnung wettbewerblicher und nichtwettbewerblicher Zielsetzungen in diesem allgemeinen politischen Zielkatalog schließt nämlich nicht aus, dass sie der Rechtsrahmen auf der konkreteren Ebene der URL zum Zweck ihrer Operationalisierung funktional gegliedert zur Geltung bringt.

Zusammengefasst bezweckt die Universaldienstregulierung nach dem sie überwölbenden Zielsystem gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL also die Förderung der Interessen der Bürger der EU, indem sie Vorkehrungen dafür trifft, zu gewährleisten, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls auch mit rechtlichen Mitteln darauf hin zu gestaltenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus, aber selbst unter Bedingungen eines Angebotsausfalls auf dem Markt, noch in einem dafür ausreichenden Maße zu befriedigen vermögen.

Tatsächlich erschließt sich die Existenz der Universaldienstregulierung als solche im Kern als Ausdruck eines „nur begrenzten Zutrauens" des Unionsgesetzgebers in die Marktkräfte.[104] Selbst Interpreten, die sie in eine insgesamt wettbewerbspolitische Deutungslinie des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einfügen, kommen – wenngleich sich wegen der prioritären Funktion, die das Recht dem autonomen Marktgeschehen als Mechanismus zur Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots beimisst, zunächst mit umgekehrter Blickrichtung auch ein grundsätzliches Marktvertrauen betonen lässt[105] – nicht umhin, diese Annahme auch ihrer Argumentation letztlich wenigstens implizit zugrunde zu legen. Denn dass sich die EU mit der rechtlichen Verankerung und Ausgestaltung der Universaldienstregulierung unter Delegation des von dieser Funktion umfassten Aufgabenbestandes an die gewährleistungszuständigen Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 1 URL) selbst als Gewährträgerin des universaldienstspezifischen Mindestangebots eingesetzt hat, wird überhaupt nur plausibel unter der Annahme, dass der Unionsgesetzgeber dem universaldienstspezifischen Mindestangebot „Leistungsmerkmale" unterstellt, „die von einem rationalen betriebswirtschaftlichen Nutzenkalkül nicht mitgetragen werden, sondern sich aus der Anbieterperspektive als heteronome, sozialpolitisch motivierte Vorgaben darstellen, die sich belastend auf das Unternehmensergebnis auswirken".[106]

Normative Kristallisationspunkte dieser Annahmen sind zum einen Art. 8 Abs. 1, 2 URL, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL, nach denen die Aktualisierung der Verpflichtungsermächtigung zur Benennung von Unternehmen zum Universaldienstleister aufschiebend bedingt ist durch die Enttäuschung der rechtlichen Erwartung, dass dieses von Unternehmen aus eigenem Antrieb, in den Worten von Art. 9 Abs. 1 URL: „auf dem Markt", bereitgestellt wird, sowie zum anderen die Art. 12–14 URL, die für Tatbestände, in denen ein negativer Kostenüberhang die Unzumutbarkeit der Belastung von im Benennungswege zur Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots in Dienst genommenen Unternehmen begründet, finanzielle Ausgleichsmechanismen vorhalten. Der

---

[104] So in Bezug auf das Universaldienstkonzept auf (gewährleistungs-)staatlicher Ebene *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (380f.).

[105] *Korte*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 431 (436ff., 444).

[106] *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (390).

Umkehrschluss aus diesen Vorkehrungen verdeutlicht, dass das Universaldienstregulierungsregime im Rahmen seiner politischen Zielbindung (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) speziell darauf zugeschnitten ist, anstelle der in Hinsicht auf diese rechtlich an ihn herangetragene Erwartung versagenden Selbststeuerungskräfte des Marktes ersatzweise durch die regulative Begründung einer Pflichtenstellung von Unternehmen zu sichern, dass wenigstens einzelne Betreiber und Diensteanbieter zumindest die in den Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), b), Art. 6 Abs. 1, 2 URL definierte Auswahl öffentlicher Kommunikationsnetze und öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie Endeinrichtungen mit den in Art. 1 Abs. 2 S. 1, Art. 3–11 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a), Art. 2 lit. j) RRL definierten Angebotsparametern in Bezug auf Preis, Qualität und geographische Lokalisation zur Inanspruchnahme durch alle Endnutzer gerade auch dann errichten, betreiben, kontrollieren und zur Verfügung stellen, wenn sie ein solches Angebot „bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten[107]“ aus eigenem Antrieb nicht bereitstellen würden.

Dass die Universaldienstregulierung mit dem Ziel der Angebotssicherung trotz des Wettbewerbsbezugs des Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL in finaler Perspektive weniger einen Angebotswettbewerb bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezweckt, sondern im Rahmen ihres Sicherstellungsanspruchs vielmehr genügen lässt, dass den Endnutzern zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse im Ergebnis überhaupt ein den rechtlichen Vorgaben entsprechendes Mindestangebot bereitgestellt wird, bestätigt abschließend der neuerliche Blick auf Art. 8 Abs. 1, 2 URL sowie Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL im Lichte von Erwägungsgründen Nr. 9 S. 1, 14 S. 2–6 URL. Denn während diese Vorschriften das Benennungsverfahren einerseits inhaltlich an Kriterien ausrichten, die in wettbewerbsspezifischen Konkurrenzsituationen typischerweise über Erfolg oder Misserfolg der Wettbewerber entscheiden, belassen sie den Mitgliedstaaten andererseits explizit Spielraum, mehrere oder auch nur ein Unternehmen bzw. eine Unternehmensgruppe zum Universaldienstleister zu benennen und/oder für die Bereitstellung des Universaldienstes sachlich und/oder geographisch differenzierend mehrere oder nur ein Unternehmen in Dienst zu nehmen. Ist der universaldienstbezogene Sicherstellungsauftrag der Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 1 URL sonach also bereits dann pflichtgemäß erfüllt, wenn diese dafür Sorge getragen haben, dass das universaldienstspezifisch definierte Mindestangebot in allen seinen Teilen und an jedem Ort im Ergebnis auch nur einmal bzw. von nur einem Unternehmen bereitgestellt wird, dann verlangt das Teilrechtsregime insofern also gerade nicht unbedingt die universaldienstregulative Herstellung einer Akteurspluralität, die für die Herbeiführung eines wettbewerblichen Konkurrenzverhältnisses jedoch schlechthin unerlässlich wäre. Spätestens damit liegt dann aber auch zutage, dass sich die Konzeption der Universaldienstregulierung unabhängig davon, dass das zweite Kapitel der URL ansonsten durchaus Mechanismen vorhält, die eine Schonung und eine Imitation der Logik des (normalen) Marktgeschehens im Bereich der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation und eines etwaig obwaltenden Wettbewerbs auch bei Gelegenheit der Universaldienstregulierung vorsehen, jedenfalls kategorial von einem im eigentlichen Sinne wettbewerbspolitischen Ansatz unterscheidet.

Positiv als rechtsförmlicher Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes der EU zugänglich wird die Universaldienstregulierung im Hinblick auf ihre finale Orientierung auf die Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer als funktionalem Zwischenziel zur Förderung der Interessen der Bürger der EU (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL). Vor dem Hintergrund der tatsächlichen infrastrukturfunktionalen Implikationen der Bereitstellung der in das universaldienstregulativ sicherzustellende Mindestangebot einbezogenen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation folgt dies in einem ersten Zugriff bereits aus den Bekenntnissen des Rechtsrahmen, dass die Universaldienstregulierung

[107] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL.

ihrer Regelungsidee nach die Bereitstellung der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zugehörigen Systemelemente normativ gerade um der jeweils von ihnen erbrachten Funktionsbeiträge zu den in ihrem Zusammenspiel entstehenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung willen gewährleisten soll:

Im Rahmen der Konsolidation der Grundstrukturen des Infrastrukturkonzepts (§ 3) sowie der daran anschließenden Untersuchung der Funktion der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als Infrastruktur der EU (§ 4) ist im Allgemeinen wie im Besonderen herausgearbeitet worden, dass sich die Infrastrukturrelevanz von Kulturleistungen wie der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung fundamental entfaltet über ihre doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU, und dass die Erbringung dieser Leistungen ihrerseits bedingt ist durch das betrieblich-technische Zusammenspiel der Leistungsbeiträge der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Grundvoraussetzung dafür ist wiederum, dass die erforderlichen Systemelemente überhaupt von Betreibern und Diensteanbietern bereitgestellt, also errichtet, betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt werden und insofern eine funktionale Abstimmung erfolgt. Im Rahmen einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig gegliederten Organisation der Leistungsbereitstellung mit einer Mehrzahl unterschiedlicher Betreiber und Diensteanbieter und/oder einer Mehrzahl bereitgestellter Systemelemente kann dies speziell im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bedingen, dass im Interunternehmensverhältnis Zugang (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) und Zusammenschaltung (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL) gewährt und vollzogen werden.[108] Öffentlich über seine Systemgrenzen hinaus abrufbar wird das infrastrukturelle Funktionspotenzial der so im Binnenbereich des Systems der öffentlichen elektronischen Kommunikation komponierten Gesamtleistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung erst mit dem öffentlichen Angebot ihrer Zurverfügungstellung zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer. Die Schnittstellenfunktion übernehmen dabei die öffentlichen zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste, die als regelmäßig letzte betrieblich-technische Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation die im funktionalen Zusammenwirken der Beiträge ihrer Systemelemente generierte Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung vervollständigen, sie als wirtschaftliche Dienstleistung zugleich aber auch gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer erwerbbar machen. Unabhängig davon, dass erst ihre tatsächliche Inanspruchnahme zu einer Aktualisierung ihrer Infrastrukturfunktionen im Einzelfall führt, handelt es sich bei der funktional abgestimmten Bereitstellung aller für die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste erforderlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus der Infrastrukturperspektive mithin um eine notwendige Funktionsvoraussetzung.

Das rechtlich definierte universaldienstspezifische Mindestangebot umfasst sachlich den Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort (Art. 4 Abs. 1 URL), verschiedene Zugangspunkte zum öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienst (Art. 4 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 1, 2 URL) sowie ein Teilnehmerverzeichnis und einen Telefonauskunftsdienst (Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL). Dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit seinem Gewährleistungsanspruch zentral an den jeweiligen Beiträgen der zum universaldienstspezifischen Mindestangebot gehörigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur (infrastrukturell voraussetzungshaften) öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung ansetzt, lässt der Rechtsrahmen mehrfach erkennen.

Besonders deutlich hebt er dies aber hervor in Bezug auf den mindestangebotsgegenständlichen Zugang zum öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienst (Art. 4 Abs. 3 und Art. 6

[108] Zu den Konzepten von Zugang und Zusammenschaltung als Instrumenten der vertikal und horizontal arbeitsteiligen Gliederung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereits oben in § 9 B. III. sowie eingehend dazu unten unter D. III.

Abs. 1, 2 URL). Als wesentliches Funktionsmerkmal attestieren ihm Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR, dass er „der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wurde, und das Führen aus- und eingehender Inlands- und Auslandsgespräche [...] ermöglicht[...] .“ Folgerichtig definiert Art. 2 UAbs. 2 lit. c) URL ihn auch gerade durch diese Ermöglichungsfunktion.[109] Erwägungsgrund Nr. 13 S. 3 BRR schließlich akzentuiert explizit sein „Wesen“ als „zweigerichteter Dienst, der es beiden Gesprächsteilnehmern ermöglicht zu kommunizieren“.

Bei einer Betrachtung im Kontext erweist sich dieser funktionale Zugriff auf den öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienst als Fixpunkt, der letztlich auch die Zugehörigkeit der übrigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum universaldienstspezifischen Mindestangebot maßgeblich mitträgt. Die übrigen universaldiensterheblichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezieht der Rechtsrahmen erklärtermaßen nämlich gerade wegen ihrer insofern dienenden Funktion in das universaldienstspezifische Mindestangebot ein. Grundsätzliche Hinweise darauf finden sich schon auf der allgemeinen Ebene der RRL. Hier indizieren dies bereits die Begriffsbestimmungen öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen sowie öffentlicher zugehöriger Dienste (Art. 2 lit. d), lit. a), lit. e), ea) RRL), die ihren Gegenstand im Kern durchweg funktional definieren durch seinen jeweiligen Beitrag zur Ermöglichung der Bereitstellung und/oder zur Herstellung der Funktionsfähigkeit öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, denen auch der vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfasste öffentlich zugängliche (Sprach-)Telefondienst zugehört. Aber auch speziell im Regelungszusammenhang des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung selbst akzentuiert das Recht die Funktionsbeiträge der sonstigen vom universaldienstspezifischen Mindestangebot erfassten Systemelemente zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in einer Weise, die erkennen lässt, dass sie die maßgeblichen Gründe ihrer Einbeziehung sind. Für den von Art. 4 Abs. 1 URL vorgesehenen Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort ergibt sich dies vor allem aus der Qualitätsanforderung des Art. 4 Abs. 2 URL, wonach er unter anderem „Gespräche [...] ermöglichen“ muss[110]. VonFunktionsbezügen zu öffentlichen elektronischen Kommunikationsdiensten, welche über die Erbringung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes im Sinne des Art. 4 Abs. 3 URL teleologisch sogar noch hinausreichen, zeugen aber auch die anderen auf den Festnetzanschluss bezogenen Qualitätsanforderungen nach Art. 4 Abs. 2 URL, insofern sie verlangen, dass dieser auch „Telefaxübertragungen und die Datenkommunikation mit Übertragungsraten ermöglichen [muss], die für einen funktionalen Internetzugang ausreichen“. Die sprachlich auffällige Betonung des Funktionalitätsaspekts des Internetzugangs unterstreicht – zumal im Lichte von Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 BRR – zusätzlich, dass das Recht auch ihn vornehmlich unter dem Blickwinkel seines Funktionsbeitrags zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung denkt. Für die von Art. 6 Abs. 1, 2 URL grammatikalisch in den Vordergrund gerückte Bereitstellung öffentlicher Münz- oder Kartentelefone (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) URL) impliziert dies namentlich die in Art. 6 Abs. 1 URL eröffnete Befugnis der Mitgliedstaaten, alternativ zu öffentlichen Münz-

[109] Auch das insbesondere von Erwägungsgründen Nr. 39 S. 4 BRR und Nr. 12 S. 2, Nr. 36 S. 1 URL benannte Schutzziel der gem. Art. 6 Abs. 3 URL sicherzustellenden kosten und zahlungsmittellosen Durchführbarkeit von Notrufen von öffentlichen Münz- und Kartentelefonen, den Schutz und die Sicherheit namentlich „der in der Europäischen Union reisenden Bürger“ zu verbessern, baut spezifisch auf die Schutz- und Sicherheitseffekte, die gerade von der öffentlichen Verfügbarkeit von elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zwischen Endnutzern und im Wege von aus- und eingehenden Inlands- und Auslandsgesprächen zu erreichenden Notrufstellen ausgehen.

[110] Nicht minder aussagekräftig ist Art. 4 Abs. 2 URL freilich auch, insoweit er verlgangt, dass der „bereitgestellte Anschluss ... Telefaxübertragungen und die Datenkommunikation mit Übertragungsraten ermöglichen [muss], die für einen funktionalen Internetzugang ausreichen“. Obschon diese selbst kein sachlicher Bestandteil des universaldienstspezifischen Mindestangebots sind, verweist Art. 4 Abs. 2 URL damit letztlich nämlich auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste, die eine elektronisch vermittelte Datenkommunikation ermöglichen.

oder Kartentelefonen auch die Bereitstellung „anderer Zugangspunkte für den öffentlichen Sprachtelefondienst“ sicherzustellen. Systematisch bestätigt dies zudem die Qualitätsanforderung der Durchführbarkeit von „Notrufe[n] [...] mit der einheitlichen europäischen Notrufnummer [...] und anderen nationalen Notrufnummern“ gem. Art. 6 Abs. 3 URL. Erklärtermaßen wegen ihrer Hilfsfunktion für die Gesprächsführung mittels des öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienstes zum Sachbestand des universaldienstspezifischen Mindestangebots gehören schließlich auch die in Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL behandelten Teilnehmerverzeichnisse und Telefonauskunftsdienste. Erwägungsgrund Nr. 11 S. 1 URL konstatiert: „Teilnehmerverzeichnisse und ein Auskunftsdienst stellen ein wesentliches Mittel für den Zugang zu öffentlichen Telefondiensten dar und sind [daher] Bestandteil der Universaldienstverpflichtung“.

Als gesicherte Erkenntnis kann also gelten, dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung die Gewährleistung der Errichtung, des Betriebes, der Kontrolle und der öffentlichen Zurverfügungstellung der einzelnen Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots, also der mindestangebotsgegenständlichen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation, durch – erforderlichenfalls zum Universaldienst zu verpflichtende – Unternehmen nicht so sehr um ihrer eigenen Bereitstellung, sondern im Kern vielmehr um ihrer jeweiligen und aufeinander abgestimmten Funktionsbeiträge zu den letztlich in ihrem betrieblich-technisch funktionalen Zusammenwirken erbringbaren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen willen erstrebt.

Zur Verwirklichung ihrer Zielsetzung, letztlich die Interessen der Bürger der EU zu fördern, indem sie mit rechtlichen Mitteln zunächst dafür Sorge trägt, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls darauf hin zu gestaltenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus, aber auch unter Bedingungen eines Angebotsausfalls auf dem Markt in ausreichendem Maße zu befriedigen vermögen, erstrebt die Universaldienstregulierung mit der Garantieübernahme für die Bereitstellung der Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots im Kern also die Bereitstellung eines rechtlich definierten betrieblich-technisch funktionsfähigen Ausschnitts aus der Gesamtheit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sicherzustellen. Bei den im Wege der Universaldienstregulierung zu befriedigenden Bedürfnissen der Endnutzer handelt es sich in der Sache also um Kommunikationsbedürfnisse. Bei den mithin zu fördernden Unionsbürgerinteressen muss es sich folglich jedenfalls um solche handeln, die speziell von ihrer Befriedigung abhängen. Anders gewendet handelt es sich also um Belange, die den Endnutzern angezeigt erscheinen lassen, zu Kommunikationszwecken öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Ist damit aber einerseits festgestellt, dass die Universaldienstregulierung weniger ein Interesse unmittelbar an der Bereitstellung der universaldiensterheblichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als solcher verfolgt, sondern sich ihr Sicherstellungsinteresse im Kern daraus speist, dass diese mit ihrer Bereitstellung jeweils Leistungsbeiträge und in deren betrieblich-technischem Zusammenspiel wiederum insgesamt Leistungen als öffentliche elektronische Kommunikationsvermittler für eine den Unionsbürgerinteressen förderliche Befriedigung der Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer erbringen, so spricht dies andererseits dafür, dass sie auch ihre Anforderungen an die von den Unternehmen im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots definierbaren Angebotsparameter gerade deshalb stellt, weil sie diese als gestaltbare Einflussgrößen für die mit der Gewährleistung der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots grundsätzlich eröffneten elektronisch vermittelten Möglichkeiten der Endnutzer begreift, ihre Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen.

Nicht unähnlich der bereits als Kristallisationspunkt einer infrastrukturpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen

Kommunikation identifizierten politischen Zielsetzung des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL[111] geht es – wenn auch mit einem sachlich engeren Anwendungsbereich – auch dem Universaldienstziel gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL im Hinblick auf das übergeordnete Ziel der Förderung der Interessen der Bürger der EU folglich zentral darum, Endnutzer zu befähigen, auf der Grundlage, nach Maßgabe und im Rahmen der Bedingtheiten des universaldienstspezifischen Mindestangebots ihren Bedürfnissen entsprechend Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen.

Damit aber erfüllt die Universaldienstregulierung zumindest eine notwendige Grundbedingung, um Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Konzepts sein zu können.

2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial

Jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht birgt die Universaldienstregulierung mit ihren Vorgaben zum sachlichen Angebotsumfang[112] sowie zur personalen[113] und geographischen[114] Angebotsdeckung, zur Entgeltgestaltung[115] und zur Leistungsgüte[116] auch nicht unerhebliches infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial.

Unter der kommunikationswissenschaftlich fundierten Annahme[117], dass hinter den Kommunikationsbedürfnissen, welche die Endnutzer mit der Inanspruchnahme von Diensten zu befriedigen befähigt werden sollen, die im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots bereitzustellen sind, *realiter* grundsätzlich zumindest ein bestimmter Kommunikationszweck steht, entfalten diese Gesichtspunkte zugleich mittelbare Prägekraft für die Möglichkeiten, dieses Gestaltungspotenzial auszuspielen. Entspringt der von den Endnutzern verfolgte Kommunikationszweck den Erfordernissen der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, und kann er aufgrund der lebenssachverhaltlichen Gesamtumstände nur mit Hilfe öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen angemessen verwirklicht werden, dann schlagen sich diese Gesichtspunkte nämlich zwangsläufig als Bestimmungsgrößen der durch die Inanspruchnahme der im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu erbringenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bedingten Optionen der Endnutzer nieder, ihre individuelle und somit letztlich auch die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU zu gestalten. Damit determinieren die universaldienstregulativen Vorgaben zum sachlichen Angebotsumfang sowie zur personalen und geographischen Angebotsdeckung, zur Entgeltgestaltung und zur Leistungsgüte letztlich die Infrastrukturfunktion der betreffenden Dienste in der EU.

Solcherart Infrastrukturgestaltungspotenzial birgt bereits die Übernahme der Gewährleistung, dass der rechtlich von dem universaldienstspezifischen Mindestangebot umfasste Sachbestand an Diensten überhaupt bereitgestellt wird. Denn die Bereitstellung von Diensten ist Grundvoraussetzung für die Fähigkeit der Endnutzer, sie zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen. Mit dem Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem

---

[111] Vgl. oben C. I.–III.

[112] Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL, Art. 4 Abs. 1 und 3, Art. 2 UAbs. 2 lit. c), Art. 5 Abs. 1 lit. a) und b), Art. 6 Abs. 1 und 2 URL, Art. 2 lit. j) RRL.

[113] Art. 1 Abs. 2 S. 2 und Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL.

[114] Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Abs. 3, Art. 6 Abs. 1, 2 URL, Art. 2 lit. j) RRL, Erwägungsgründe Nr. 8 S. 2 URL, Nr. 4 S. 2 BRR.

[115] Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 9, Art. 10, Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 S. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL.

[116] Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 4 Abs. 2 und 3, Art. 5 Abs. 2 lit. a), b), Abs. 2, 3, Art. 7 und Art. 11 URL, Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 BRR, Art. 2 lit. j) RRL.

[117] Vgl. *K. Beck*, Kommunikationswissenschaft, S. 38–41; *Burkart*, Kommunikationswissenschaft, S. 25–29; Lemma: „Kommunikation (Sozialwissenschaften)“, in: Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.), Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3gleyp028a.han.sub.uni-goettingen.de/sites/default/files/pdfpermlink/kommunikation-sozialwissenschaften-8fad538c.pdf> (letzter Abruf: 31.05.2017).

festen Standort nebst einem über diesen Netzanschluss zu erbringenden öffentlich zugänglichen Telefondienst, der Bereitstellung von Zugangsprodukten für den öffentlichen Sprachtelefondienst, etwa in Form öffentlicher Münz- oder Kartentelefone, einschließlich dafür erforderlicher öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste und schließlich der Bereitstellung eines Teilnehmerverzeichnisses und eines Telefonauskunftsdienstes zieht die Universaldienstregulierung eine absolute, ununterschreitbare sachliche Untergrenze als Minimum für die nicht in den persönlichen Fähigkeiten wurzelnden Möglichkeiten der vom universaldienstspezifischen Mindestangebot begünstigten Endnutzer, ihre Bedürfnisse zu befriedigen, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren. Aus der Infrastrukturperspektive verlangt und sichert sie mit dem erfassten Dienstespektrum also die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung eines definierten Mindestsockels an betrieblich-technischen Voraussetzungen für die von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängige individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU.

Das grundsätzlich schon in der Auswahl dieser Dienste angelegte infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial dieser Gewährleistung konkretisiert die Universaldienstregulierung in ihren Imperativen in Bezug auf die Endnutzer- und Standortunabhängigkeit der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots: Die personale Anforderung, das universaldienstspezifische Mindestangebot nachfrage- bzw. bedarfsabhängig für grundsätzlich alle Endnutzer bereitzustellen, trägt die Fähigkeit zu ihrer Inanspruchnahme und die Möglichkeit der Funktionserbringung des sachlich erfassten Dienstespektrums sozial in die Tiefe, die geographische Vorgabe der standortunabhängigen Leistungsbereitstellung erstreckt sie zudem territorial in die Fläche. Mit diesen Angebotsparametern stellt die Universaldienstregulierung also sicher, dass die den Sachbestandteilen des universaldienstspezifischen Mindestangebots jeweils eigenen Leistungsbeiträge sowie die in ihrem betrieblich-technisch funktionalen Zusammenwirken erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unionsweit prinzipiell jedermann ohne Ansehung der Person und grundsätzlich unabhängig von seiner Ansässigkeit im Raum ubiquitär in die Lage versetzen, im Rahmen seiner persönlichen Fähigkeiten nach Maßgabe der den Angebotsbestandteilen eigenen betrieblich-technisch-ökonomischen Leistungsmerkmale öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren.

Aus der Individualsicht der Endnutzer weisen diese Anforderungen daher zunächst gleichermaßen eine personal wie auch eine geographisch kommunikationsermöglichende Gestaltungsdimension auf, die sie befähigt, jedenfalls ein bestimmtes Maß der aus ihrer individuellen Lebensführung und den überindividuell-gesellschaftlichen Lebensumständen in der EU erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen. Zudem eröffnen sie allen Endnutzern ein gewisses Gleichmaß öffentlich elektronisch vermittelter Kommunikationschancen, dem im gegebenen Rahmen wiederum eine grundsätzliche Chancengleichheit zur persönlichen Entfaltung ihrer individuellen Lebensführung in der EU und zu einer von Chancengleichheit geprägten Entwicklung der überindividuell-gesellschaftlichen Entwicklung des europäischen Gemeinwesens entspricht, soweit diese Aspekte von der Bereitstellung und Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängen. Aus der überindividuell-gesellschaftlichen Perspektive tritt die Universaldienstregulierung insoweit einer sozialen und/oder territorialen Partikularisierung des europäischen Gemeinwesens entgegen, die andernfalls bei einem punktuellen oder flächendeckenden anfänglichen Mangel und/oder nachträglichen Verlust von öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikationsmöglichkeiten drohen würde. Positiv gewendet strebt die Universaldienstregulierung mit diesen Vorgaben zur personalen und geographischen Erstreckung des von ihr gewährleisteten Mindestangebots danach, Bürger und Raum im europäischen Gemeinwesen jedenfalls mit dem ihm zugehörigen Bestand an Diensten zu durchdringen und sie unter Entkoppelung von persönlichen und räumlichen Limitierungen im Rahmen der betrieblich-technisch-ökonomischen Leistungsmerkmale der bereitzustellenden Systemelemente jedenfalls in ihren Kommunikationsmöglichkeiten wechselseitig aufeinander zu beziehen. Dass der Rechtsrahmen den Universaldienst in seiner

geographischen Dimension grundsätzlich national skaliert (Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL), ist seinem infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzial aus der Unionssicht nicht abträglich. Die unionsweite Geltungskraft seiner Vorgaben gewährleistet vielmehr, dass sich die einzelnen nationalen Teilräume im Ergebnis letztlich gleichwohl harmonisch zu einem universaldienstlich versorgten europäischen Gesamtraum ergänzen.

Über die Realisation von Netzwerkeffekten steigert die Universaldienstregulierung mit der unterschiedslosen Begünstigung aller Endnutzer schließlich zugleich das systemische Funktionspotenzial der öffentlichen elektronischen Kommunikation selbst. Damit erhöht sie den Nutzen, den die im Zusammenspiel der insgesamt bereitgestellten Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erbringbaren öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für jeden einzelnen versorgten Endnutzer haben. Dies gilt unabhängig davon, ob sie die betreffenden Dienste erst kraft universaldienstregulativer Bereitstellungsverpflichtungen benannter Unternehmen oder unabhängig davon bereits aufgrund ihrer autonomen Bereitstellung durch den Markt in Anspruch nehmen können. Denn die Fähigkeiten des Gesamtsystems, jedem Einzelnen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse öffentlich elektronisch Kommunikationsmöglichkeiten zu vermitteln, wachsen mit der Zahl der angeschlossenen Endnutzer.[118]

Kein direkter Gewährleistungsgegenstand der Universaldienstregulierung ist freilich das insofern voraussetzungshafte Erfordernis, dass die Endnutzer das universaldienstspezifische Mindestangebot auch tatsächlich annehmen, sie das sachlich von ihm umfasste Dienstespektrum an ihren unterschiedlichen Standorten also real nachfragen. Als Angebotserzwingungsinstrument drängt sie den Endnutzern die Inanspruchnahme des infolge ihrer Benennung von den Universaldienstleistern bereitzustellenden Angebots grundsätzlich ebenso wenig auf, wie sie benannte Unternehmen, ohne dass weitere Umstände hinzutreten müssten, unmittelbar zur Leistungsbereitstellung im konkreten Einzelfall verpflichtet (Art. 4 Abs. 1, 3, Art. 5 Abs. 1 lit. a), b), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2, Art. 6 Abs. 1, 2 URL). Wie Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3, Art. 15 Abs. 2 S. 2 URL erhellen, baut die Universaldienstregulierung mittelbar allerdings sehr wohl darauf auf, dass für die von ihr erfassten Dienste endnutzerseitig eine Art faktischer Benutzungszwang besteht. Denn sonach gründet bereits die Aufnahme von Diensten in die rechtliche Definition des Sachumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots auf der Voraussetzung, dass ihre „Nichtverfügbarkeit oder Nichtnutzung durch die Minderheit [...] zu einer gesellschaftlichen Ausgrenzung führt[119]“, ihre Nichtinanspruchnahme gleichsam also mit der sozialen Sanktion der „Exkommunikation“ (in einem säkularen Sinne) belegt ist.[120]

Wenigstens in rechtstatsächlicher Hinsicht als Infrastrukturgestaltungsmittel erheblich ist auch die universaldienstspezifisch am Erschwinglichkeitsmaßstab orientierte Regulierung der Endnutzerentgelte, welche die Universaldienstleister im Gegenzug für die Inanspruchnahme der von ihnen bereitzustellenden Dienste zulässigerweise erheben dürfen (Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL). Die tatsächliche Aktualisierung der von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen versehenen Infrastrukturfunktionen in der EU erfordert das Zusammenspiel ihrer Bereitstellung mit ihrer Inanspruchnahme durch die Endnutzer. Die Modalitäten, unter denen sie in Anspruch genommen werden können, beeinflussen nicht nur die Verwirklichung des jeweils verfolgten Kommunikationszwecks, sondern wirken mithin maßgeblich fort in den Möglichkeiten der Endnutzer, ihre individuelle sowie überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU auf der Grundlage der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu gestalten. Letztlich prägen sie die von ihr versehenen Infrastrukturfunktionen also inhaltlich. Da die Inanspruchnahme und die dafür voraussetzungshafte Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen ihrerseits funktional miteinander verknüpft sind,

[118] Vgl. dazu *Batura*, Universal Service, S. 52.

[119] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL.

[120] Dazu einghender noch sogleich.

handelt es sich dabei jeweils für sich genommen um infrastrukturpolitisch wirkmächtige Stellschrauben.

Grundsätzlich ist die Erhebung von Endnutzerentgelten für die Inanspruchnahme von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation – wenigstens unter Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung ihrer Bereitstellung – im Hinblick auf ihre Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler von janusköpfiger Natur: Erst die Möglichkeit ihrer Erhebung setzt über die damit verbundenen Ertragsaussichten zentrale Anreize für Betreiber und Diensteanbieter, überhaupt (freiwillig) in die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung der insofern voraussetzungshaften öffentlichen Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste zu investieren. Entgelte sind mithin Bestimmungsgrößen ihrer Bereitschaft zur Bereitstellung der für die Erbringung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen benötigten Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation. Noch grundsätzlicher bringen sie sich zur Geltung, wenn und soweit sie ihnen erst die notwendigen Ressourcen zur (Re-)Finanzierung der dafür erforderlichen Investitionen erschließen. Selbst wenn ihre Anreizwirkung durch die wirtschaftlichen Gegebenheiten neutralisiert und/oder aufgrund rechtlich verfügter Bereitstellungspflichten obsolet wird, bleiben sie auch unabhängig von Fragen der Bereitschaft daher gleichwohl von zumindest kritischer Bedeutung für die Fähigkeit von Betreibern und Diensteanbietern, Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitzustellen. Soweit es ihrer Leistungsbeiträge bedarf, damit die öffentliche elektronische Kommunikation im Ergebnis öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen erbringen kann, sind die aus Sicht der Betreiber und Diensteanbieter finanzierungsnotwendig zu erhebenden Nutzungsentgelte dafür einerseits also mittelbar voraussetzungshaft. Andererseits handelt es sich bei für die Inanspruchnahme von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu entrichtenden Entgelten aus Sicht der Endnutzer zugleich allerdings immer auch um monetäre Nutzungsbarrieren. In ihrer konkreten Höhe limitieren sie relativ zu den für Kommunikationszwecke verfügbaren Einkommensanteilen unmittelbar die Bereitschaft und die (finanzielle) Fähigkeit der Endnutzer, sich der ihnen zur Verfügung gestellten Systemelemente und damit der in ihrem Zusammenspiel erbrachten Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung zu bedienen.[121] Diese dilemmatische Bedeutung der Erhebung von Endnutzerentgelten verlängert sich als Preisparameter in die Funktionseignung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur.

Der universaldienstregulative Auftrag, mit dem universaldienstspezifischen Mindestangebot die Bereitstellung eines Kernbestandes öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer sicherzustellen, hat in seiner entgeltregulativen Dimension folglich eine Konfliktlage zu bewältigen: Während die entgeltregulative Festsetzung sehr hoher Endnutzerentgelte tendenziell die jedenfalls im Rahmen des Benennungsverfahrens zu beachtende (Erwägungsgrund Nr. 14 S. 2 URL) Bereitschaft und Fähigkeit von Betreibern und Diensteanbietern steigert, etwaigen Universaldienstverpflichtungen gerecht zu werden, reduziert sie kehrseitig die Bereitschaft und die Fähigkeit der Endnutzer, sich der im Zusammenwirken der bereitgestellten Systemelemente des universaldienstspezifischen Mindestangebots erzeugten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen tatsächlich als Mittel zum Zweck der Befriedigung ihrer Bedürfnisse im Sinne des Universaldienstzieles des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL zu bedienen. Kurzfristig würde die regulative Festsetzung eines sehr hohen Preisniveaus – unbeschadet der betrieblich-technischen Funktionseignung – also ökonomisch die Tauglichkeit der vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Systemelemente entwerten, ihrer Funktion als öffentliche elektronische Kommunikationsmittler gerecht zu werden. Auf längere Sicht hätte dieser Effekt das

[121] Diese limitierende Wirkung konstatiert auch *Batura*, Universal Service, S. 162.

Potenzial, über die Ertragslage wiederum zweckwidrig zurückzuwirken auf die Bereitschaft und schließlich die Fähigkeit der Betreiber und Diensteanbieter selbst, ihnen auferlegte Bereitstellungstätigkeiten aufrechtzuerhalten. Umgekehrt würde die regulative Festsetzung sehr niedriger Endnutzerentgelte zwar in der Tendenz die Bereitschaft und die Fähigkeit der Endnutzer fördern, sich der im Zusammenwirken der bereitgestellten Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots generierten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse tatsächlich zu bedienen und diese – wiederum ökonomisch betrachtet – insofern kurzfristig zielwirksam effektuieren. Indessen würde sie kehrseitig von vornherein die etwaige Bereitschaft, jedenfalls aber die Fähigkeit von Betreibern und Diensteanbietern unterminieren, ihnen auferlegten Universaldienstverpflichtungen gerecht zu werden, und so zumindest auf längere Sicht die wirtschaftliche Basis der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Endnutzer zweckwidrig erodieren. Die universaldienstspezifische Entgeltregulierung wird dadurch zur Gratwanderung.

Optimal ausbalanciert sind die Endnutzerentgelte für die im Rahmen des gewährleistungsgegenständlichen universaldienstspezifischen Mindestangebots standortunabhängig für alle Endnutzer verfügbar zu machenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen folglich grundsätzlich bei der regulativen Festsetzung von Endnutzerentgelten, die so niedrig ausfallen, dass sie in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren möglichst wenigen Endnutzern in möglichst wenigen Situationen die Bereitschaft und die Fähigkeit nehmen, die bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse in Anspruch zu nehmen, dabei aber gerade noch hoch genug sind, um als Parameter, wenn nicht der Bereitschaft, so wenigstens der Fähigkeit der benannten Unternehmen, den ihnen auferlegten Universaldienstverpflichtungen nachzukommen, die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu sichern. Dies wird erreicht, wenn den Endnutzern im Ergebnis jeweils derjenige Betreiber und Diensteanbieter seine Dienste als Universaldienstleister zu Entgelten auf dem Niveau seiner Bereitstellungskosten zur Verfügung stellt, der sie jeweils zu den geringstmöglichen Bereitstellungskosten errichtet, betreibt, kontrolliert und folglich zur Verfügung stellen kann.

Gerade um ebendieses Preisoptimum bei der Gewährleistung der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots zumindest grundsätzlich zu wahren, trifft das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung normative Vorkehrungen auf zwei Ebenen, die den für die Universaldienstbereitstellung zentralen Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit (Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL) umlagern. Dies zeigt sich zunächst in den Gestaltungsvorgaben für das der eigentlichen Inpflichtnahme von Unternehmen als Universaldienstleister vorgeschaltete „Benennungsverfahren[122]“. Schon dieses hat nach Art. 8 Abs. 2 S. 2, Abs. 1, Abs. 2 S. 1 URL zu „gewährleisten, dass der Universaldienst [im Ergebnis] auf kostengünstige Weise erbracht wird“ und kann die Auswahl nur eines oder auch mehrerer Unternehmen zum künftigen Universaldienstleister begründen. Dahinter verortet Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL die Zielvorstellung, „dass die Universaldienstverpflichtungen auf die effizienteste Weise erfüllt werden, damit die Nutzer im allgemeinen Preise zahlen, die den Kosten einer effizienten Erbringung entsprechen“. Einerseits stellt dieser Erwägungsgrund mit seinem superlativischen Effizienzbezug klar, dass, wiewohl Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL zunächst positivisch genügen zu lassen scheint, dass der Universaldienst auf „kostengünstige Weise“ erbracht wird, in Wahrheit von allen in Betracht kommenden Unternehmen dasjenige bzw. diejenigen zu identifizieren und zu benennen sind, das/die Bereitstellungspflichten auf die *kostengünstigste* Weise zu genügen vermögen. Andererseits präjudizieren Art. 8 Abs. 2 S. 2, Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL im Grundsatz damit zugleich aber auch den für die anschließende universaldienstspezifische Entgeltregulierung relevanten Erschwinglichkeitsmaßstab selbst.

[122] Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL.

Sonach hat die universaldienstspezifische Entgeltregulierung nämlich dafür zu sorgen, dass die infolge der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung von den Endnutzern an die Universaldienstleister zu entrichtenden Entgelte grundsätzlich ebendiesen für die Benennung von Unternehmen zu Universaldienstleistern zentralen „Kosten einer effizienten Erbringung" entsprechen. Wenn das Recht der Universaldienstregulierung also die Benennung derjenigen Unternehmen zu Universaldienstleistern verlangt, die ihren anschließenden Bereitstellungspflichten unter Kostengesichtspunkten von allen möglichen Verpflichtungsadressaten „auf die effizienteste Weise" zu genügen vermögen, und die universaldienstregulierungsspezifische Entgeltregulierung dafür Sorge zu tragen hat, dass die Endnutzerentgelte „im allgemeinen" ebendiesen „Kosten einer effizienten Erbringung" entsprechen (Art. 8 Abs. 2 S. 2, Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL), dann erstrebt sie letztlich nichts anderes als die Schaffung monetärer Bedingungen, welche die widerstreitenden Entgeltinteressen von Betreibern und Diensteanbietern bei der Bereitstellung sowie von Endnutzern bei der Inanspruchnahme der von dem universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Systemelemente und der in ihrem Zusammenspiel zu gewährleistenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Ergebnis in funktionsoptimaler Balance zum Ausgleich bringen.

Weil die universaldienstspezifische Entgeltregulierung insoweit die dilemmatische Bedeutung von Endnutzerentgelten auflöst und mithin verhindert, dass sie sich in die Funktionseignung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur verlängert, stellt sie – positiv gewendet – damit zugleich unter Entgeltgesichtspunkten im Allgemeinen optimale infrastrukturelle Funktionseigenschaften der von den in das universaldienstspezifische Mindestangebot einbezogenen Diensten hervorgebrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen her.

Im Bewusstsein, dass das universaldienstspezifische Mindestangebot bestimmte Endnutzergruppen gemessen an ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit damit im Einzelfall persönlich überfordern und für diese im Wortsinne also gerade unerschwinglich bleiben könnte, erhebt die Universaldienstregulierung diesen Anspruch zur Festlegung eines nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen funktionsorientiert ausbalancierten Preisoptimums gem. Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL allerdings nur „im allgemeinen[123]", also nicht streng schematisch für jeden Einzelfall. Mit diesem Allgemeinheitsgrundsatz eröffnet Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL seiner entgeltregulativen Umsetzung also gewisse Spielräume für einzelfallbezogene Abweichungen sowohl nach oben als auch nach unten.

Paradigmatischer Ausdruck dieses Allgemeinheitsgrundsatzes ist das entgeltregulative Instrument zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit der von den Endnutzern zu entrichtenden Entgelte gem. Art. 9 Abs. 4 URL. Vorgesehen ist danach die Verpflichtung zur „Anwendung einheitlicher Tarife, einschließlich geographischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet[124]". Während die Variabilität der kostenwirksamen Umstände der Angebotsbereitstellung insbesondere also auch des geographischen Standorts der jeweiligen Endnutzer unter Zugrundelegung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung zunächst für eine im Einzelfall differenzierende Staffelung der im Rahmen des Entgeltmaßstabs der Erschwinglichkeit zulässigerweise zu erhebenden Entgelte streitet[125], löst sich das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit der Verpflichtungsermächtigung zur „Anwendung einheitlicher Tarife, einschließlich geographischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet" von ebendiesem Ansatz. Denn es erhebt insofern den Anspruch einer horizontalen Entgeltharmonisierung. Rechnerisch sind die anzuwendenden geographischen Mittelwerte dabei gerade aus dem Durchschnitt der im räumlich relevanten Bezugsrahmen für die Endnutzer anfallenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung insgesamt zu bilden. Im Ergebnis zahlen alle Endnutzer, die einer Tarifierung auf

[123] Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL.

[124] Art. 9 Abs. 4 URL.

[125] Die Zulässigkeit einer geographischen Differenzierung annehmend bereits *Kersten*, DVBl. 121, 2006, S. 942 (948).

dem Niveau geographischer Mittelwerte unterliegen, Entgelte, die den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung entsprechen, damit zwar nicht mehr unbedingt in jedem Einzelfall, jedenfalls aber im Allgemeinen.

Im Fall von Verbrauchern, „die über niedrige Einkommen verfügen oder besondere soziale Bedürfnisse haben", sieht Art. 9 Abs. 3 URL die Befugnis der Mitgliedstaaten vor, nachfrageseitig aus den Universaldienstentgelten erwachsende Härten durch eine staatliche Unterstützung der betroffenen Personenkreise abzufedern. Zumindest in der Tendenz will das Recht damit offenbar ermöglichen, selbst unter diesen Voraussetzungen eine anbieterseitige Leistungsbepreisung durchzusetzen, die auf dem Niveau der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung liegt. Schon Art. 9 Abs. 2 URL sanktioniert allerdings ausdrücklich die Verpflichtungsermächtigung zum Angebot von „Tarifoptionen oder Tarifbündel[n] [...], die von unter üblichen wirtschaftlichen Gegebenheiten gemachten Angeboten abweichen, insbesondere um sicherzustellen, dass einkommensschwache Personen oder Personen mit besonderen sozialen Bedürfnissen" das universaldienstspezifische Mindestangebot in Anspruch zu nehmen vermögen. Auch die in Art. 7 Abs. 1 S. 1 Var. 2 URL verankerte Ermächtigung zur Sicherstellung der Gleichwertigkeit der Erschwinglichkeit des Zugangs für den Personenkreis behinderter Endnutzer zu den Universaldienstbestandteilen der Art. 4 Abs. 3 und Art. 5 URL wird tendenziell eine Abweichung vom Effizienzkostenansatz gestatten. Eine unbedingte und alternativlose Abweichung sieht schließlich Art. 6 Abs. 3 URL vor mit der Anordnung der Kostenlosigkeit für Notrufe von öffentlichen Münz- und Kartentelefonen.

Auffällig ist, dass das Recht die in Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 S. 1 Var. 2, Art. 9 Abs. 2 URL vorgesehenen Abweichungen von dem so ausbalancierten Preisoptimum allein in Form von Vergünstigungen zugunsten der ihre Leistungen (potenziell) in Anspruch nehmenden Endnutzer zulässt, genauer: zugunsten bestimmter geographisch oder sozial benachteiligter oder in Notsituationen befindlicher Endnutzer. In diesen Privilegierungen bringt sich in aller Deutlichkeit die Zielsetzung der Universaldienstregulierung zur Geltung, die Interessen der Unionsbürger zu fördern (Art. 8 Abs. 4 RRL), indem sie mit rechtlichen Mitteln dafür Sorge trägt, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls darauf hin zu gestaltenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus, aber auch unter Bedingungen eines Angebotsausfalls auf dem Markt zu befriedigen vermögen. Latent droht bei dieser zunächst einseitig auf die Interessen der Endnutzer hin orientierten Entgeltgestaltung zugleich freilich ihre Preisgabe durch eine finanzielle Überforderung der kehrseitig belasteten Universaldienstleister. Kompensatorisch trachten die in Art. 13 Abs. 1 lit. a) und b) URL verankerten Mechanismen zur Ersatzfinanzierung der Universaldiensterbringung aus öffentlichen Mitteln und/oder aus ihrer anteiligen Umlegung auf im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätige Betreiber und Diensteanbieter daher, die vorgesehenen Abweichungen von dem funktionsoptimalen Preis zumindest längerfristig tragfähig zu machen. Indem sie den bei den Universaldienstleistern anfallenden Kostenüberhang durch eine weitestmögliche solidarische Umverteilung auffangen[126], stellen sie eine Art neuen Gleichgewichtszustand her, bei dem – je nach eingesetztem Instrumentarium – im Ergebnis nunmehr entweder alle Bürger oder alle Betreiber und Diensteanbieter und schließlich Endnutzer in einem Maß belastet werden, das bei gegenüber dem Effizienzkostenansatz weiter abgesenkten Nutzungsbarrieren für die davon im konkreten Einzelfall profitierenden Endnutzer nur noch unwesentlich abweicht von dem auf Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermittelten Funktionsoptimum.

Einem im Prinzip nicht unähnlichen Ansatz folgt auch das von Art. 9 Abs. 4 URL vorgesehene entgeltregulative Mittel zur Sicherstellung der Erschwinglichkeit der von den Endnutzern zu entrichtenden Entgelte durch die Verpflichtung zur „Anwendung einheitlicher Tarife, einschließlich geographischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet". Erwägungsgrund Nr. 7

[126] Art. 13 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 1, Art. 14; Anhang IV Teil B; Erwägungsgründe Nr. 21 S. 2, 5, 7, Nr. 23 S. 3 URL.

S. 1 und 2 URL lassen als Hintergrundannahme dieser Regulierungsbefugnis die Unterstellung von grundsätzlich erhöhten Bereitstellungskosten für dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zugehörige Dienste speziell in ländlichen oder entlegenen Räumen erkennen. Als erschwinglich behandelt Art. 9 Abs. 4 URL daher gerade nicht das für jeden einzelnen Endnutzer geringstmögliche Entgelt, gemessen an den jeweils konkret-individuell auf ihn entfallenden anteiligen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung, sondern die Durchschnittskosten der effizienten Leistungsbereitstellung für alle Endnutzer. Wenn die Universaldienstregulierung damit also auch unter Bedingungen geographisch divergierender Effizienzkosten zur Anordnung der „Anwendung einheitlicher Tarife einschließlich geografischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet[127]“ ermächtigt, dann gestattet sie bei der universaldienstregulativen Festsetzung der Entgelte für die Inanspruchnahme einzelner Sachbestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots also, gerade zum Nachteil einiger Endnutzer nach oben hin von einem bei konkret-individueller Berechnung an sich auf sie entfallenden niedrigeren Effizienzkostenanteil abzuweichen. Zugleich bevorteilt sie andere Endnutzer dadurch, dass sie in Höhe der Unterschreitung des bei konkret-individueller Betrachtung an sich auf sie entfallenden höheren Effizienzkostenanteils entlastet werden. Der zentrale Mechanismus dieses Entgeltregulativs liegt folglich darin, dass der relative individuelle Entgeltvorteil einiger Endnutzer des Universaldienstes unmittelbar dadurch subventioniert wird, dass anderen Universaldienst(-end-)nutzern im Gegenzug relative individuelle Entgeltnachteile zugefügt werden. Unter Finanzierungsgesichtspunkten übernehmen die relativ benachteiligten Endnutzer die Kosten der effizienten Bereitstellung der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zuzurechnenden Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation für die insofern entlasteten Endnutzer folglich anteilig mit. Für die betroffenen Universaldienstleister ist der Ausgleich hingegen ebenso vorteils- wie belastungsneutral. Im Verhältnis zu den Finanzierungsmechanismen nach Art. 13 Abs. 1 lit. a) und b) URL ist die rechtlich von Art. 9 Abs. 4 URL definierte Solidargemeinschaft freilich von vornherein enger gefasst. Sie umschließt allein den Kreis derjenigen Endnutzer, die den betreffenden Sachbestandteil des universaldienstspezifischen Mindestangebots tatsächlich in Anspruch nehmen.

Zu bilanzieren ist die Erkenntnis, dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung die im Rahmen der rechtlich gewährleisteten personen- und standortunabhängigen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots für die Endnutzer im betrieblich-technischen Zusammenspiel der einbezogenen Dienste hervorgebrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen mit dem insofern maßgeblichen Erschwinglichkeitsmaßstab entgeltregulativ nicht nur unter Preisgesichtspunkten funktional zu optimieren bestrebt ist, sondern in bestimmten Einzelfällen auch eine dem theoretischen pretiären Funktionsoptimum nur nahekommende Entgeltgestaltung hinnimmt, soweit Abweichungen im Interesse einer materiellen Kommunikationschancengleichheit der Endnutzer angezeigt sind. Positiv kann – mit einer gewissen Vergröberung – daher bilanziert werden, dass das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung das grundsätzlich von ihm erstrebte pretiäre Funktionsoptimum über diese Regelungstechnik zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht insoweit auflädt mit Belangen der Herstellung einer materiellen Kommunikationschancengleichheit der Endnutzer. Unter Gesichtspunkten des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der Universaldienstregulierung ist dies eigenständig bedeutsam, weil die Chancen für die individuelle Entfaltung der Lebensführung der einzelnen Endnutzer sowie die Entwicklungsmöglichkeiten der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der europäischen Informationsgesellschaft nicht nur grundsätzlich abhängig sind von den durch die absolute Entgelthöhe limitierten Möglichkeiten der Endnutzer zur öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation, sondern gerade auch modal in Abhängigkeit von der relativen Verteilung der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikationschancen zwischen den Endnutzern geprägt werden. Selbst die von Art. 6 Abs. 3 URL verfügte Kosten- und Zahlungsmittellosigkeit der Absetzung von Notrufen von

[127] Art. 9 Abs. 4 URL.

öffentlichen Münz- und Kartentelefonen, die unterschiedslos allen Endnutzern zugutekommt, lässt sich in diesem Sinne lesen – obgleich man die Herstellung einer Gleichheit der durch die Bereitstellung öffentlicher Münz- und Kartentelefone vermittelten Kommunikationschancen unter Entgeltgesichtspunkten gegenüber der Barrierefreiheit der Nutzbarkeit ihrer Kommunikationsermöglichungsfunktion im gegebenen Regelungszusammenhang auch für untergeordnet bedeutsam halten mag.

Mit dem für die Universaldienstbereitstellung zentralen Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit zielt die Universaldienstregulierung unter dem Blickwinkel ihrer Auswirkungen auf die im Rahmen ihres Gewährleistungsanspruchs für die Endnutzer grundsätzlich personen- und standortunabhängig bereitzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und ihre sich daraus ableitenden Kommunikationsmöglichkeiten insgesamt also auf die Herstellung eines unter Gleichheitsgesichtspunkten qualifizierten preislichen infrastrukturellen Funktionsoptimums.

Dass sich auch das Erschwinglichkeitskriterium des universaldienstspezifischen Mindestangebots materiell zentral an nationalen Gegebenheiten ausgerichtet (Art. 1 Abs. 2 S. 2 URL, Art. 2 lit. j) RRL), ist seinem infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzial aus der Unionssicht ebenso wenig abträglich wie die nationale Skalierung seiner geographischen Dimension. Im Gegenteil trägt es, weil und solange aus national divergierenden Einkommen und Lebenshaltungskosten weiterhin nationale Unterschiede in der finanziellen Fähigkeit der Endnutzer in der EU resultieren, die Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu entgelten, gerade mit seiner Rückbindung an die einzelstaatlichen Teilräume in seiner unionsweiten Geltungskraft maßgeblich dazu bei, dass sich die unterschiedlichen nationalen Preisbildungsräume im Ergebnis letztlich gleichwohl harmonisch zu einem für alle Endnutzer erschwinglich bepreisten europäischen Gesamtraum universaldienstlicher Infrastrukturbereitstellung fügen.

Mit seinen normativen Anforderungen an die im Rahmen der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu erbringende Dienstequalität gestaltet das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung schließlich bestimmte betrieblich-technische Merkmale der mit der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots regulativ sicherzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, die ihrerseits wiederum mitentscheidend dafür sind, ob und inwiefern ihre Inanspruchnahme materiell dazu geeignet ist, den Bedürfnissen der Endnutzer zugrunde liegende Kommunikationszwecke zu erreichen. Allgemeingültig lässt sich zunächst konstatieren, dass der Rechtsrahmen mit ihnen eine absolute Qualitätsuntergrenze für die vom universaldienstspezifischen Mindestangebot umfassten Dienste definiert, welche die Möglichkeiten aller begünstigten Endnutzer, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, in ihren betrieblich-technischen, nicht in der konkreten Person der Endnutzer liegenden Bedingtheiten regulativ auf ein grundsätzlich gleiches Grundniveau einstellt. Eine bemerkenswerte Ausnahme macht freilich die Qualitätsanforderung der Internetzugangsfunktionalität des zum universaldienstspezifischen Mindestangebot gehörigen Anschlusses an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort gem. Art. 4 Abs. 2, Abs. 1 URL. Weil das konkrete Anforderungsprofil danach mit den in den verschiedenen Unionsmitgliedstaaten jeweils mehrheitlich von den Teilnehmern genutzten Übertragungsraten bei der Datenkommunikation variiert[128], läuft sie mittelbar auf eine national nach den Mitgliedstaaten gegliederte Ungleichbehandlung der Endnutzer hinaus. Jenseits der dadurch aufgeworfen Fragen nach ihrer Vereinbarkeit mit dem Verbot der Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gem. Art. 18 UAbs. 1 AEUV, ist diese Differenzierung aus der Unionssicht auch mit Blick auf ihre hier interessierenden infrastrukturellen Gestaltungswirkungen zumindest auffällig. Denn allgemein gilt in der Infrastrukturperspektive, dass auch Qualitätsvorgaben für die Möglichkeiten, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, stets fortwirken in den durch sie eröffneten Chancen der betroffenen Endnutzer, sich im

[128] Vgl. Erwägungsgründe Nr. 5 S. 1, 5, Nr. 4 S. 3 BRR und Nr. 8 S. 3 URL.

Rahmen ihrer individuellen Lebensführung (relational) zu entfalten, und in den Perspektiven für die überindividuell-gesellschaftliche Gesamtentwicklung des sie umschließenden europäischen Gemeinwesens.

In Bezug auf die Teilnehmerverzeichnisse und Auskunftsdienste im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a), b) URL verfolgt die URL, jedenfalls was ihre inhaltliche Ausführlichkeit und damit ihren sachlichen Informationswert angeht, im Hinblick auf den ihnen nach Erwägungsgrund Nr. 11 S. 1 URL rechtlich zugedachten unterstützenden Beitrag zur Funktionsfähigkeit des öffentlich zugänglichen Telefondienstes gem. Art. 4 Abs. 3 URL grundsätzlich einen Optimierungsanspruch. Vorbehaltlich von Einschränkungen aufgrund von Art. 12 DSRL haben diese nämlich „alle Teilnehmer öffentlich zugänglicher Telefondienste" zu umfassen (Art. 5 Abs. 2 URL). Im Übrigen bleibt das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit seinen Qualitätsvorgaben für die im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots bereitzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen anders als mit seinen Anforderungen an die persönliche und die geographische Erstreckung sowie die pretiäre Dimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots zwar hinter dem Anspruch ihrer Optimierung zurück. Jedoch begnügt es sich auch nicht mit einer dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Minimalqualität. Allgemeingültig ergibt sich dies aus Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, welcher der Universaldienstregulierung „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweit *hochwertiger*, öffentlich zugänglicher Dienste[129]" zum Ziel setzt.

Neben den Befugnissen der nationalen Regulierungsbehörden, über die in Anhang III URL fixierten „Parameter, definitionen und messverfahren für die dienstqualität (sic.)" hinaus „unter anderem zusätzliche Qualitätsstandards" und „Leistungsziele" festzulegen (Art. 11 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 S. 1 URL), verdeutlicht dies wiederum die von Art. 4 Abs. 2 URL an den zum universaldienstspezifischen Mindestangebot gehörigen Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort (Art. 4 Abs. 1 URL) gestellte Qualitätsanforderung seiner Internetzugangsfunktionalität. Kommt es der Universaldienstregulierung insofern zentral darauf an, welche (betrieblich-technisch erzielbaren) Übertragungsraten bei der Datenkommunikation nach den jeweiligen nationalen Gegebenheiten in den verschiedenen Unionsmitgliedstaaten tatsächlich mehrheitlich von den Teilnehmern genutzt werden[130], so definiert sie damit einen faktizitätsgebunden gleitenden Rechtsmaßstab, dessen Anforderungen sich nicht an einer betrieblich-technischen maximal- oder minimalmöglichen oder sonst starr fixierten Datenübertragungsrate orientieren, sondern sich akzessorisch zum Qualitätsschwerpunkt der jeweils real vorfindlichen Bereitstellungs- und Nutzungslage dynamisch verschieben.

Einen bemerkenswerten Randaspekt ergibt eine systematische Perspektive. Ist das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in seinen Teilrechtsregimen außerhalb der Universaldienstregulierung, namentlich der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, nämlich unter anderem auf das politische Ziel verpflichtet, sicherzustellen, dass den Endnutzern bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze ein „größtmögliche[r] Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität erbracht wird" (Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL), so wirkt dies auf den Maßstab der Internetfunktionalität des Art. 4 Abs. 2 URL gerade auch insofern zurück, als dieser den universaldienstregulativ gewährleisteten Qualitätsstandard in funktionaler Wechselwirkung mit den regulativen Fortschritten bei der Verwirklichung dieses Optimierungsgebots stetig auf die jeweils nächsthöhere Stufe hebt und insofern also auf eine zwar behutsame, aber doch stetige Steigerung der Leistungsgüte des universaldienstspezifisch bereitzustellenden Festnetzanschlusses drängt.

Allgemeingültig festgehalten werden kann damit, dass es das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit seinen Vorschriften zur Sicherstellung des gleichzeitig auszugestaltenden universaldienstspezifischen Mindestangebots unternimmt, zu gewährleisten, dass allen

[129] Hervorhebung vom Verfasser.

[130] Vgl. Erwägungsgründe Nr. 5 S. 1, 5, Nr. 4 S. 3 BRR und Nr. 8 S. 3 URL.

Endnutzern im betrieblich-technischen Zusammenwirken eines rechtlich definierten ausgewählten Bestandes von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation von zumindest einem Unternehmen gleichermaßen ein definierter Bestand an funktional, geographisch und pretiär optimierten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf einem gehobenen, teils jedoch mitgliedstaatlich variierenden, Qualitätsniveau bereitgestellt wird, der sie materiell in die Lage versetzt, im Rahmen ihres persönlichen Vermögens aus Erfordernissen der individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsende Bedürfnisse zu befriedigen, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren.

Weil die Universaldienstregulierung mit ihren Angebotsvorgaben sowohl unmittelbar auf in ihrer Person liegende finanzielle Voraussetzungen dafür zugreift als auch und vor allem unter den genannten Gesichtspunkten das die Bedingungen dafür setzende Bereitstellungsverhalten der (benannten) Betreiber reguliert, nimmt sie rechtstatsächlich Einfluss auf die Doppelfunktion der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU. Zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht übernimmt das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung in begrenztem Maße also die Gewährleistungs- und Gestaltungsverantwortung für einen ausgewählten Bestand öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur der EU.[131]

Dass die Benennung eines Unternehmens zum Universaldienstleister wegen des aus dem Zusammenspiel der Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL folgenden Grundsatzes ihrer Subsidiarität gegenüber der insofern vorrangigen Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt[132]“ nur zum Tragen kommt, wenn und soweit die Betreiber und Diensteanbieter das universaldienstspezifische Mindestangebot den Endnutzern nicht ohnehin bereits bereitstellen, tut dieser infrastrukturpolitischen Gestaltungskraft grundsätzlich keinen Abbruch. Im Gegenteil kann die rechtliche Selbstbeschränkung auf einen lediglich subsidiären Indienstnahmeanspruch auch als Kunstgriff wirken, der geeignet ist, sie sogar besonders effizient zur Geltung zu bringen. Sobald es dem Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit diesem Rückzug in die Subsidiarität nämlich zumindest im Einzelfall gelingt, schon die bloße Benennungsermächtigung derart als Drohkulisse aufzubauen, dass sie Vorwirkungen entfaltet, die wenigstens ein Unternehmen faktisch dazu bestimmen, das universaldienstspezifische Mindestangebot als geringeres Übel (schon nicht mehr ganz) freiwillig bereitzustellen, um seiner rechtsförmlich verpflichtenden Benennung zum Universaldienstleister vorzubeugen, stellt er die Mitgliedstaaten nämlich zugleich frei von dem Erfordernis, überhaupt noch ein rechtsförmliches Benennungs-, Angebotsregulierungs- sowie Nettokostenrechnungs- und gegebenenfalls Ausgleichsverfahren durchzuführen.

Eine regelrechte Einschränkung des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der Befugnisse zur regulativen Sicherstellung des Universaldienstes nach der URL ergibt sich daraus nur, wenn und soweit sich der Grundsatz der Subsidiarität universaldienstregulativer Intervention relativ zur Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt“ gegenüber der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und/oder der ihr gegenüber vorrangigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in einen Nachrangigkeitsvorbehalt der Universaldienstregulierung verlängert. Unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten ist dies der Fall, sofern die infolge der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Markt im Gegensatz zur Benennung zum Universaldienstleister (Art. 8 Abs. 1 URL) grundsätzlich nicht in das Entschließungsermessen gestellte Anwendung

[131] Unter abstrakterer Perspektive des Rechts als Infrastruktursicherungsrecht *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363–381 (speziell zur Qualifikation der Universaldienstregulierung als Infrastruktursicherungsrecht S. 367).

[132] Art. 9 Abs. 1 URL.

der von der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer vorgehaltenen Regulierungsinstrumente und/oder der ihr gegenüber vorrangigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, Abs. 2 RRL) bei zumindest gleicher Sicherstellungseignung im konkreten Einzelfall eine geringere Eingriffsintensität aufweist als die Universaldienstregulierung.[133] Weil den Teilrechtsregimen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung von Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL teleologisch sogar eine Übererfüllung, von Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL jedenfalls aber die Verwirklichung des Universaldienstzieles aufgegeben ist, liegt selbst dann jedoch keine Preisgabe des auf die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots gerichteten Regulierungsanspruchs vor. Es kommt lediglich zu einem systemisch angelegten Strategiewechsel zur Erreichung wenigstens desselben Versorgungszieles mit weniger eingriffsintensiven rechtlichen Mitteln. So gesehen bildet die Benennung letztlich mithin ein Korrektiv zu deren Versagen.

Mit dieser Einschränkung birgt das Teilrechtsrechtsregime der Universaldienstregulierung insgesamt wenigstens in rechtstatsächlicher Hinsicht also ein nicht unerhebliches Potenzial, die mit der Bereitstellung universaldienstspezifischen Mindestangebots verfügbar zu machenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen infrastrukturpolitisch in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung, und so beizutragen zur Erreichung des vertraglich von Art. 1 UAbs. 2 EUV vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas.

3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion

Dass die Universaldienstregulierung dieses Infrastrukturgestaltungspotenzial nicht lediglich faktisch aufweist, sondern sie die Gewährleistung und Ausformung der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots nach der ihr zugrunde liegenden Regelungsidee rechtlich gerade auch aus Gründen der politischen Gestaltung der von der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung in der EU versehenen Infrastrukturfunktionen integrationsfinal zum Zweck der Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung übernehmen will, wird im Folgenden anhand eines abermals vertieften Zugriffs auf die normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung herausgearbeitet.

Aufbauen können die einschlägigen Überlegungen auf den bereits identifizierten Hintergrundannahmen, dass der Rechtsrahmen die Infrastrukturqualität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die EU namentlich in den Erwägungsgründen Nr. 4 S. 2 RRL, Nr. 4 S. 1, Nr. 22 S. 1 Nr. 44 S. 1 und 2 RBR, Nr. 28 S. 4 BRR sowie in Art. 1 Abs. 3a RRL, Art. 1 Abs. 3 URL, aber auch in den allgemeinen politischen Regulierungszielbestimmungen der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. g) RRL jedenfalls grundsätzlich anerkennt und die Regulierung daran anknüpfend allgemein zumindest auch als Mittel zum Zweck der infrastrukturpolitischen Verwirklichung normhierarchisch übergeordneter Unionsziele aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Dienst stellt.[134]

Ihren Ausgangspunkt nimmt die Untersuchung speziell im Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung jedoch bei der Feststellung, dass es sich bei den mit Hilfe des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu befriedigenden Bedürfnissen der Endnutzer im Kern um Kommunikationsbedürfnisse und den gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL mit ihrer Befriedigung zu fördernden Unionsbürgerinteressen jedenfalls um solche Belange handeln muss, die dazu in einem spezifischen Ableitungsverhältnis stehen, weil sie es den Endnutzern angezeigt

[133] Vgl. eingehender dazu oben unter § 2 C. V. 4.

[134] Grundlegend dazu oben unter C.

erscheinen lassen, zu Kommunikationszwecken öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Infrastrukturen charakterisiert generell ihre existenzielle doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen (§ 3). Eine infrastrukturpolitische Konzeption des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung wird mithin wahrscheinlich, wenn in seinen normativen Grundstrukturen angelegt ist, dass es die Bedürfnisse der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen, deren Befriedigung es im Hinblick auf das übergeordnete Ziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger verpflichtet ist, aus rechtlicher Sicht gerade als Zwangsläufigkeiten der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU begreift.

In diesem Sinne lesen lässt sich zunächst Erwägungsgrund Nr. 14 S. 1 URL, der die Zugehörigkeit des Anschlusses an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort (Art. 4 Abs. 1, 2 URL) und der darüber vorzunehmenden Erbringung eines öffentlich zugänglichen Telefondienstes (Art. 4 Abs. 3 URL) zum universaldienstspezifischen Mindestangebot mit der „großen Bedeutung" dieser Dienste begründet. Keinen anderen Grund kann dann die Einbeziehung der von Art. 5 Abs. 1 lit. a) und b) URL gebotenen Bereitstellung wenigstens eines umfassenden Teilnehmerverzeichnisses sowie mindestens eines umfassenden Telefonauskunftsdienstes haben, die Erwägungsgrund Nr. 11 S. 1 URL zu öffentlich zugänglichen Telefondiensten explizit in einen dienenden Bezug setzt. Folgerichtig verzichtet der Rechtsrahmen insofern denn auch auf die Angabe weiterer Gründe. Was speziell die Qualitätsanforderung der Internetfunktionalität des bereitzustellenden Festnetzanschlusses betrifft, so ist daran zu erinnern, dass Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 RBR ganz allgemein die „Tatsache [anerkennt], dass das Internet für die Bildung und die praktische Ausübung der Meinungsfreiheit und den Zugang zu Informationen von wesentlicher Bedeutung ist [...]". In dieselbe Richtung weist die Begründung für die universaldienstspezifische Verpflichtung zur Bereitstellung öffentlicher Münz- und Kartentelefone als Zugangspunkte zum öffentlichen Sprachtelefondienst einschließlich der Maßgabe der kosten- und zahlungsmittellosen Erreichbarkeit von Notrufnummern, der Erwägungsgrund Nr. 12 S. 1 URL attestiert, dass sie „für die Bürger [...] wichtig" sei. Die sicherzustellende Erreichbarkeit von Notrufnummern begründen Erwägungsgründe Nr. 39 S. 4 BRR und Nr. 12 S. 2, Nr. 36 S. 1 URL zudem schließlich mit den davon ausgehenden Schutz- und Sicherheitseffekten insbesondere für die „in der Europäischen Union reisenden Bürger". Dahinter zeichnet sich gleichermaßen ihre rechtliche Perzeption als direkte materielle Voraussetzung des (persönlichen) Rechtsgüterschutzes der Bürger als auch als indirekte materielle Voraussetzung der Verwirklichung der unions-(primär-)rechtlich hergestellten grenzüberschreitenden Personenmobilität ab.

Hinsichtlich der rechtlich zugrunde gelegten Qualität der mittels des Universaldienstes zu befriedigenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse und ihrer Verwurzelung im Bezugsrahmen der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung der Endnutzer noch aussagekräftiger als diese Erwägungen zur Begründung der Zugehörigkeit der bereits in das universaldienstspezifische Mindestangebot einbezogenen Dienste sind einige der abstrakt-generellen Rechtsmaßstäbe der Regelungen zur Überprüfung des Universaldienstumfangs durch die Kommission gem. Art. 15, Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und Sstr. 2 URL. Immerhin hat der Richtliniengeber mit ihnen die Kriterien in Rechtsform gebracht, die ihm für rechtspolitische Zuordnungsentscheidungen von Diensten zum Sachumfang des universaldienstspezifischen Mindestangebots bei Erlass der URL selbst als wesentlich vor Augen standen. Beiläufig eröffnet ihre Untersuchung den Blick auf eine infrastrukturpolitische Finalität der Universaldienstregulierung. Denn sie weist darauf hin, dass zwischen Universaldienstregulierungsgründen und -zielen ein enger Konnex besteht.

Insofern relevant ist insbesondere das dritte Untersuchungskriterium in Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL. Seine Bedeutung entfaltet es vor dem Hintergrund der mit den ersten beiden Prüfkriterien gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL hergestellten Angebots- und

Bedarfsorientierung des Prüfungsverfahrens. Danach hat die Kommission, wenn gemäß den ersten beiden Kriterien „bestimmte Dienste der Mehrheit der Verbraucher zur Verfügung stehen und von ihr genutzt werden[135]“, als weitere Voraussetzung für die Einbeziehung der betreffenden Dienste zu überprüfen, „ob die Nichtverfügbarkeit oder Nichtnutzung durch die Minderheit der Verbraucher zu einer gesellschaftlichen Ausgrenzung führt[136]“.

Im Zusammenhang der ersten beiden Beurteilungskriterien ist im Zuge der Untersuchung ihrer Relevanz für die Einpassung der Universaldienstregulierung in die wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereits herausgearbeitet worden, dass der sprachliche Rekurs des Anhangs V UAbs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL auf den Verbraucherbegriff angesichts der teleologischen Ausrichtung der Universaldienstregulierung auf die Gewährleistung der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer insgesamt (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL) jedenfalls nicht überzubewerten ist, sondern die zutreffende persönliche Bezugsgröße zur Ermittlung eines rechtspolitischen Bedarfs zur Änderung des universaldienstspezifischen Mindestangebots eigentlich der Personenkreis der Endnutzer ist, der die Verbraucher umfasst, sich jedoch nicht auf diese beschränkt.[137] Die Übertragbarkeit dieser Interpretation auf das dritte Beurteilungskriterium bestätigt wiederum die teleologische Betrachtung. Spricht für die Einbeziehung eines Dienstes in den Universaldienstumfang gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL, dass seine Verfügbarkeit und Nutzung durch eine Mehrheit, der dessen Nichtverfügbarkeit oder Nichtnutzung durch eine Minderheit entspricht, gerade für die betreffende Minderheit eine Situation gesellschaftlicher Ausgrenzung schafft, so ist seine Einbeziehung nach dem zugrunde liegenden Gedanken rechtspolitisch (vorbehaltlich der Kriterien vier und fünf) grundsätzlich als Reaktion auf den Eintritt dieser Gefahrenlage indiziert. Ist dies aber der Fall, so ist im Lichte von Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL nicht ersichtlich, warum andere Endnutzer von der Prüfung ausgenommen sein sollten, obwohl sie ihr in gleicher Weise unterliegen wie Verbraucher.

Eine Aussage über die Bedeutung, welche die Universaldienstregulierung den unter Rückgriff auf das universaldienstspezifische Mindestangebot zu befriedigenden Bedürfnissen der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen beimisst, verbindet sich mit Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL nun insofern, als er die Feststellung einer sozialen Ausschlusswirkung für eine Minderheit der Endnutzer für mitbegründend hält für einen Bedarf zur Einbeziehung eines prüfungsgegenständlichen Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot. Denn nach der darin umgesetzten Regelungsidee gründet die rechtspolitische Indikation der Einbeziehung des betreffenden Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot nicht bereits auf der festgestellten sozialen Ausschlusswirkung selbst, sondern sie ergibt sich in Wahrheit erst aus der aus ihrer Feststellung kehrseitig abgeleiteten Folgerung, dass seine Bereitstellung und Inanspruchnahme bzw. diejenige des von ihm erbrachten Beitrags zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen seiner mehrheitlichen Verfügbarkeit und Nutzung eine für jeden einzelnen Endnutzer grundsätzlich sozial existenzielle Notwendigkeit bildet. Rechtlich ausschlaggebend ist damit letztlich die positive Wertung, dass es sich bei ihm unter den festzustellenden Umständen um eine unerlässliche Voraussetzung zumindest für die individuelle Lebensführung der Endnutzer als Teile der Gesellschaft im europäischen Gemeinwesen handele.

Für das deutsche Umsetzungsrecht bringt die Legaldefinition des § 78 Abs. 1 TKG diese Gesichtspunkte treffend auf den Punkt, indem sie als Kennzeichen des den „Universaldienstleistungen“ zugeordneten „Mindestangebot[s] an Diensten“ angibt, dass ihre „Erbringung für

[135] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL.
[136] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL.
[137] § 9 D. III.

die Öffentlichkeit als Grundversorgung *unabdingbar* geworden ist".[138] Die ersten drei Kriterien des von Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und 2 URL zum Zweck der Überprüfung des Universaldienstumfangs statuierten Analyserasters lassen sich insofern als funktionale Einheit begreifen, die in ihrem Zusammenspiel das in § 3 als Entwicklungsbedingung der Infrastrukturqualität einer Leistung identifizierte Phänomen der Entfaltung einer sozialen Sogwirkung durch ihre zunächst schlichte mehrheitliche Benutzung und deren durch zunehmende Nutzerzahlen und Verwendungszusammenhänge schließlich ausgelöste Transformation in eine Art faktischen Benutzungszwang im Sinne eines Kritische-Masse-Tests zum Zweck der Festlegung des Universaldienstumfangs operationalisiert.

Sein sprachlicher Minderheitenbezug lässt freilich zunächst darauf schließen, dass das dritte Prüfkriterium nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL für die Begründung der Substanz des Universaldienstumfangs rechtlich wenigstens vorwiegend auf die Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvoraussetzungen für die individuelle Lebensführung der Endnutzer abstellt. So verstanden, hebt sich sein Prüfprogramm in dieser Einseitigkeit teilweise von dem Perzeptionsmuster des Infrastrukturkonzepts ab, dem es gerade kumulativ auf die Voraussetzungshaftigkeit einer Leistung sowohl für die individuelle als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen ankommt. Wenigstens faktisch liegt indessen klar zutage, dass der sonach festzustellenden Voraussetzungshaftigkeit der Bereitstellung und Inanspruchnahme eines Dienstes für die individuelle Lebensführung der einzelnen Endnutzer als Teile der Gesellschaft im europäischen Gemeinwesen kehrseitig notwendigerweise auch die Voraussetzungshaftigkeit der Bereitstellung des betreffenden Dienstes und seine Inanspruchnahme durch die jeweiligen Endnutzer für den *status quo* der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung insgesamt entspricht.

In diese Zusammenhänge gerückt worden ist das Konzept des Universaldienstes von der Kommission dementsprechend schon bald nachdem 1995 mit der Sprachtelefondienstrichtlinie[139] seine ersten unionsrechtsförmlichen Grundlagen gelegt worden waren.[140] Im Zuge des Richtliniengebungsverfahrens für die in Kraft befindliche URL hat namentlich der Wirtschafts- und Sozialausschuss eindringlich auf die wirtschaftlich, sozial und territorial integrative sowie auf die demokratische Bedeutung universaldienstlich vermittelter Kommunikationsmöglichkeiten hingewiesen.[141] Das zwischenzeitlich in Erwägungsgrund Nr. 15 S. 1 der Richtlinie 97/13/EG[142] enthaltene Bekenntnis, dass unter anderem der Universaldienst „eine Rolle im Hinblick auf die Stärkung des sozialen und wirtschaftlichen Zusammenhalts spielen" solle, ist mittlerweile zwar (vermeintlich) ersatzlos aus dem Rechtsrahmen getilgt worden. Auch in jüngerer Zeit hob die Kommission als Anliegen des Universaldienstes verschiedentlich aber noch die soziale Integration hervor[143] und konstatierte, er sei „neben dem Aufbau

---

[138] (Hervorhebung vom Verfasser). Diese Zusammenhänge verkennt *Ritter*, N & R 8, 2011, S. 170 (171), der meint aus Art. 15 und Anhang V URL lasse sich „zur Frage der Unabdingbarkeit nichts herleiten".

[139] Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.12.1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABl. EG Nr. L 321, vom 30.12.1995, S. 6–24.

[140] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der Universaldienst in der Telekommunikation im Hinblick auf ein vollständig liberalisiertes Umfeld. Ein Grundpfeiler der Informationsgesellschaft, KOM (96) 73 endg., vom 13.03.1996, S. 14; dazu bereits *Schweitzer*, Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst, S. 281–284.

[141] Insb. Ziff. 1.3., 1.4. UAbs. 2, 1.5.1., 1.5.2., 1.5.4., 3.1.1., 3.1.3., 3.1.4., 4.1.1., 4.1.5., 4.3. Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten", vom 01.03.2001, (2001/C 139/05), ABl. EG Nr. C 139, vom 11.05.2001, S. 15–20.

[142] Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.04.1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 117, vom 07.05.1997, S. 15–27.

[143] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 11; Vgl.

wettbewerbsorientierter Märkte“ das „politische Hauptinstrument, mit dem eine integrative Wissensgesellschaft geschaffen werden soll[144]“. Diese Einlassungen greifen bereits über in Fragen seiner von Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL geregelten Finalität.

Bei näherem Hinsehen lassen sich aber auch dem dritten Kriterium zur Überprüfung des Universaldienstumfangs selbst normative Anhaltspunkte für eine zumindest sozial integrierende Funktion der Universaldienstregulierung entnehmen. Trägt die von der Verfügbarkeit und Nutzung eines Dienstes für eine Mehrheit der Endnutzer ausgehende Ausschlusswirkung zulasten einer davon ausgenommenen Minderheit danach nämlich die Folgerung, dass seine Bereitstellung und Inanspruchnahme bzw. diejenige des von ihm erbrachten Beitrags zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen eine für jeden einzelnen Endnutzer grundsätzlich sozial existenzielle Notwendigkeit bilde, und indiziert sie damit die rechtspolitische Gebotenheit der Aufnahme des prüfungsgegenständlichen Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot, dann kommt darin nämlich die folgende Regelungsidee zum Ausdruck: Die Universaldienstregulierung will der gesellschaftlichen Ausgrenzung der betroffenen Endnutzer abhelfen, indem sie den universaldienstspezifisch zu gewährleistenden und auszugestaltenden Zugang zu dem betreffenden Dienst zukünftig gerade auch ihnen eröffnet.[145] Erkennbares Anliegen der Einbeziehung eines Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot ist danach also, einer Minderheit der Endnutzer Möglichkeiten zur individuellen Teilhabe an den ihrer Mehrheit ohnehin bereits durch die öffentliche elektronische Kommunikation vermittelten Kommunikationsgelegenheiten zu verschaffen, weil und soweit sich damit zumindest für sie wiederum verbesserte Möglichkeiten zu einer individuellen Teilhabe am gesamtgesellschaftlichen Leben verbinden. Mit dieser Regelungsidee gründet die Universaldienstdefinition im Ausgangspunkt damit auf der Erwartung, dass es eine alle Endnutzer zumindest potenziell sozial verbindende Wirkung entfalten werde, wenn zukünftig jedermann universaldienstspezifischen Zugang zu dem betreffenden Dienst erhält.[146] Denn individuelle Teilhabe in Form der Einbindung einzelner Teilhaber kann nicht gedacht werden, ohne die wesensmäßig dadurch bedingte Erweiterung des Teilhaberkreises insgesamt wenigstens in Rechnung zu stellen.

Unter der Prämisse, dass zwischen Universaldienstregulierungsgründen und -zielen ein enger Konnex besteht, schlagen diese Überlegungen eine erste Brücke vom infrastrukturpolitischen Aussagewert der in Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und 2 URL verrechtlichten Bestimmungsgründe für die Definition des Sachumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots hin zu möglichen infrastrukturpolitischen Implikationen des der Universaldienstregulierung insgesamt übergeordneten Zielsystems.

---

auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 3 unter Hinweis auf die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 05.07.2011 zu dem Universaldienst und der Notrufnummer „112“ (2010/2274(INI)), ABl. EU Nr. C 33 E, vom 05.02.2013, S. 1–9; sowie implizit auch auf S. 6.

[144] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 3.

[145] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 3.

[146] Im Ergebnis auch Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24.05.2005, S. 11; Im Ergebnis wird diese *ratio* des Universaldienstes auch zugrunde gelegt von *Farr*/*Oakley*, EU Communications Law, S. 292 sowie von *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (391), der einen „bevölkerungsintegrierenden Sinn der Universaldienstregulierung“ konstatiert.

Mag der Minderheitenbezug des Anhangs V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL die Maßgeblichkeit der überindividuell-gesellschaftlichen Infrastrukturdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Grund für die Einbeziehung von Diensten in den Umfang des universaldienstspezifischen Mindestangebots auch noch nicht recht deutlich werden lassen, jedenfalls das in Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL verrechtlichte vierte Kriterium der Anpassungsbedarfsprüfung erklärt sie normativ explizit für entscheidungserheblich. Denn im Kern macht es zur Voraussetzung für die Zuordnung von Diensten zum universaldienstspezifischen Mindestangebot, dass die infolgedessen zu ermöglichende Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer zugleich auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zuträglich ist. Nach seiner zentralen Prüfungsfrage erklärt es für eine Anpassung des Universaldienstumfangs zusätzlich zu den bereits erörterten Aspekten nämlich für rechtspolitisch bedeutsam, „ob die Verfügbarkeit und Nutzung" der betreffenden „Dienste allen Verbrauchern *einen allgemeinen Gesamtnutzen* stiftet"[147]. Im Lichte des erklärten Nahziels der Universaldienstregulierung den Bedürfnissen der Endnutzer Rechnung zu tragen (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL) ist wiederum davon auszugehen, dass der verwendete Verbraucherbegriff in Wahrheit alle Endnutzer meint. Sachlich entscheidend ist vor diesem Hintergrund, dass Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL materiell explizit die (prognostische) Feststellung eines von der Verfügbarkeit und Nutzung der betreffenden Dienste gestifteten (hypothetischen) Endnutzergesamtnutzens verlangt. Denn mit diesem Erfordernis macht das Recht über eine Individualbetrachtung hinaus letztlich die überindividuell-gesellschaftliche Relevanz der im Universaldienstwege zu befriedigenden Bedürfnisse der Endnutzer zum Beurteilungsgegenstand. Dass die Verfügbarkeit und Nutzung eines im Rahmen des Universaldienstes bereitzustellenden Dienstes für die Befriedigung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse einen persönlichen Nutzen einzelner Endnutzer verheißt, lässt seinen Einbezug in den Sachbestand des universaldienstspezifischen Mindestangebots nach dem von Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL definierten Maßstab rechtspolitisch nur dann angezeigt erscheinen, wenn und ggf. weil dies zugleich allen nützt. In der Sache bindet der mithin gebotene hypothetische Gesamtnutzentest die gegenständliche Zusammensetzung des universaldienstspezifischen Mindestangebots also zurück an Sachgesetzlichkeiten der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung.

Mit der Erhöhung der Zahl der an das System der öffentlichen elektronischen Kommunikation angeschlossenen Endnutzer setzt die Universaldienstregulierung Netzwerkeffekte frei, die gleichsam unweigerlich die Leistungspotenziale des Gesamtsystems erhöhen, jedem Einzelnen zur Befriedigung seiner Bedürfnisse die Fähigkeit zu vermitteln, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren.[148] Gerade angesichts der Zwangsläufigkeit dieser Entwicklung indiziert der Umstand, dass die URL mit Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL in das Verfahren zur Überprüfung des Universaldienstumfangs den hypothetischen Gesamtnutzentest als eigenständig beachtlichen Prüfstein implementiert, allerdings, dass sie namentlich diesen ohnehin entstehenden Zuwachs innerer Leistungsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als solchen noch nicht genügen lässt, um die rechtspolitische Indikation der Aufnahme eines Dienstes in den Universaldienstumfang zu begründen. Vielmehr verlangt sie dafür diesen systeminternen Effekt übersteigende, systemexterne Gesamtnutzeneffekte.

Weil es sich bei den universaldienstlich zu befriedigenden Bedürfnissen der Endnutzer aus rechtlicher Sicht um Kommunikationsbedürfnisse handelt, können diese Gesamtnutzeneffekte außerhalb des Systems der öffentlichen elektronischen Kommunikation aber allein in einem Ableitungszusammenhang dazu stehen, dass infolge der Zuordnung des prüfungsgegenständlichen Dienstes zum Universaldienst zumindest ein Unternehmen weitere, den spezifisch universaldienstregulativen Angebotsparametern entsprechende öffentliche elektronische

[147] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL (Hervorhebung vom Verfasser).

[148] Vgl. dazu *Batura*, Universal Service, S. 52.

Kommunikationsvermittlungsleistungen bzw. in diese einfließende Leistungsbeiträge bereitgestellt werden, die es allen Endnutzern ermöglichen, nach Maßgabe der universaldienstspezifischen Mindestangebotsparameter im Rahmen ihres individuellen Vermögens öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren.

Die Frage nach dem möglichen Sachgehalt der hypothetischen Endnutzergesamtnutzeneffekte, die im Rahmen von Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL den rechtspolitischen Bedarf der Zuordnung eines Dienstes zum Universaldienstumfang indizieren können, schlägt eine zweite Brücke zu den der Universaldienstregulierung übergeordneten Regulierungszielen.

Nach dem sie überwölbenden Zielsystem der Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) bezweckt die Universaldienstregulierung im Kern die Förderung der Interessen der Bürger der EU, indem sie mit rechtlichen Mitteln dafür Sorge trägt, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls darauf zu programmierenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus, aber selbst unter Bedingungen eines Angebotsausfalls auf dem Markt noch in ausreichendem Maße zu befriedigen vermögen.

Das dritte Kriterium zur Prüfung rechtspolitischen Anpassungsbedarfs des Universaldienstumfangs gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL indiziert mit seinem Minderheitenbezug, dass es sich bei den als Nahziel der Universaldienstregulierung zu befriedigenden Kommunikationsbedürfnissen der Endnutzer jedenfalls um Individualbedürfnisse handelt. Wenn Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL die rechtspolitische Indikation der Einbeziehung eines Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot nunmehr aber zudem von einem allgemeinen Endnutzergesamtnutzen abhängig macht, dann indiziert dies, dass es Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL überdies jedenfalls aber auch um Bedürfnisse der Endnutzer als Kollektiv geht. Die Richtigkeit dieser Interpretation unterstreicht der universaldienstspezifische Regulierungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL, der die Mitgliedstaaten bei der Wahrnehmung der ihnen übertragenen Universaldienstregulierungsaufgaben und -befugnisse dazu verpflichtet, jedenfalls die „Wahrung des öffentlichen Interesses" zu „berücksichtigen".

Systematisch besonders eindrücklich weiter ausgeformt wird dieser Belang im Rahmen der universaldienstspezifischen Entgeltregulierung. Namentlich der insoweit einschlägige Erschwinglichkeitsmaßstab folgt einer dezidiert überindividuell-gesellschaftlichen Teleologie, insofern er genügen lässt, dass die Endnutzer infolge der Regulierung lediglich „*im allgemeinen* Preise zahlen, die den Kosten einer effizienten Erbringung entsprechen[149]", und er innerhalb des so gezogenen Rahmens damit einzelfallbezogene Abweichungen gestattet. Dies gilt jedenfalls für alle Abweichungen, die über eine solidarische Anlastung des Kostenüberhangs der Bereitstellung direkt oder indirekt durch eine größere Zahl von Endnutzern gegenfinanziert werden. Besonders deutlich hervor tritt dies jedoch bei der Ermächtigung zur Anordnung der „Anwendung einheitlicher Tarife einschließlich geografischer Mittelwerte im gesamten Hoheitsgebiet[150]". Behandelt die Universaldienstregulierung mit der Festsetzung von Durchschnittsentgelten die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung gerade nicht als für jeden Einzelfall der Leistungsbereitstellung gesondert beachtliche Obergrenze und gilt als erschwinglich sonach also nicht das (gemessen an den jeweils konkret-individuell auf sie entfallenden anteiligen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung) für jeden individuellen Endnutzer geringstmögliche Entgelt, so weicht sie bei der Entgeltfestsetzung gerade zum Nachteil einiger Endnutzer nach oben hin von einem bei konkret-individueller Berechnung an sich auf sie entfallenden niedrigeren Kostenanteil ab, derweil sie andere dadurch bevorteilt, dass sie durch seine Unterschreitung von einem bei konkret-individueller Betrachtung an sich höheren Kostenanteil entlastet werden. Der relative individuelle Entgeltvorteil Einiger wird also unmittelbar dadurch subventioniert, dass im Gegenzug Anderen relative individuelle Entgeltnachteile zugefügt werden. In ein und derselben Regelung verknüpft diese Entgeltgestaltung individuelle

[149] Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3, Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL (Hervorhebung vom Verfasser).
[150] Art. 9 Abs. 4 URL.

Begünstigung mithin konstitutiv mit individueller (Mehr-)Belastung. In gewissen Grenzen werden die individuellen Interessen einzelner Endnutzer an geringstmöglichen monetären Barrieren für die Inanspruchnahme von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung regulativ den individuellen Interessen anderer Endnutzer an einer Absenkung der von ihnen zu überwindenden monetären Barrieren für die Inanspruchnahme derselben Leistungen aufgeopfert. Erklärt das Recht als Ausgleichsprinzip für maßgeblich, dass die Endnutzer „*im allgemeinen* Preise zahlen, die den Kosten einer effizienten Erbringung entsprechen[151]“, so impliziert dies folglich, dass die Endnutzer mit ihren Interessen an der Befriedigung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse gerade nicht konkret-individuell, sondern vielmehr als solidarisch für einander einstehende Interessengemeinschaft verstanden werden, der ein kollektives Gesamtinteresse daran unterstellt wird, dass bei Inanspruchnahme der im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots bereitgestellten Dienste kein Endnutzer vor finanzielle Hindernisse gestellt ist, um Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen, die von denen seiner Interessengenossen abweichen. Der parallel gelagerten Ermächtigung zur regulativen Festsetzung der zu erhebenden Endnutzerentgelte auf dem Niveau „geografische[r] Mittelwerte“ im Rahmen der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL schreibt Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL folglich ausdrücklich „das Ziel der Wahrung öffentlicher Interessen“ zu.

Letztentscheidend für die Bestimmung der Substanz der nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL für die Zuordnung von Diensten zum universaldienstspezifischen Mindestangebot maßgeblichen hypothetischen Endnutzergesamtnutzeneffekte ist schließlich, welche inhaltlichen Dimensionen die übergeordnete Zielgröße der mit der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst zu fördernden Interessen der Unionsbürger gem. Art. 8 Abs. 4 RRL insofern aufweist.

Weil die Universaldienstregulierung zufolge den Erwägungen zur Begründung der Zugehörigkeit der bereits in das universaldienstspezifische Mindestangebot einbezogenen Dienste gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL speziell auf die Befriedigung von öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnissen der Endnutzer gerichtet ist und die Prüfkriterien nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var.1–3 und Sstr. 2 Var. 1 URL, der Universaldienstregulierungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL sowie der Entgeltmaßstab der Erschwinglichkeit erkennen lassen, dass damit sowohl individuelle als auch kollektive Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer gemeint sind, sprechen gute Gründe dafür, die Zielgröße der Interessen der Unionsbürger für die Zwecke des politischen Ziels der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL grundsätzlich ebenso zu interpretieren wie für die ihm systematisch gleichgeordnete Zielnorm des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL, mit der das universaldienstspezifische Sicherstellungsziel inhaltlich ohnehin teilkongruent ist[152].

Im Lichte primärrechtlicher Vorgaben interpretiert, weist der Topos der Unionsbürgerinteressen ebenso wie im systematischen Bezug als Oberziel des Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL[153] mithin auch als teleologischer Fluchtpunkt des Universaldienstziels gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL zwei Bedeutungsschichten auf. Demnach ist er sowohl in einem eng am Wortlaut orientierten individualbezogenen Sinne als Interessen der einzelnen Endnutzer als Unionsbürger als auch in einem weiteren überindividuell-gesellschaftlichen Sinne als Gruppeninteressen einer als Bürger der EU in der Konfiguration als europäische Bürgerschaft in Bezug genommenen Endnutzergesamtheit zu verstehen. In der Sache bezeichnen Unionsbürgerinteressen in ersterem Verständnis diejenigen allein in Abhängigkeit von der öffentlich elektronisch vermittelten Fähigkeit zur Kommunikation verwirklichungsfähigen persönlichen Neigungen, Vorlieben, Ziele oder Vorteile derjenigen Endnutzer, die der EU als Staatsangehörige ihrer Mitgliedstaaten oder als juristische Personen bzw. drittstaatsangehörige natürliche Personen kraft satzungsmäßigen

[151] Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3, Art. 8 Abs. 2 S. 2 URL (Hervorhebung vom Verfasser).

[152] Vgl. oben D. I. 1.

[153] Vgl. oben C. II.

Sitzes bzw. Wohnsitzes in einem Unionsmitgliedstaat verbunden sind, die gerade in ihrer Identität als der EU persönlich, geographisch und/oder rechtlich verbundene Entitäten wurzeln sowie materiell-inhaltlich unter dem Schutz der Wahrnehmung der ihnen vertragsgemäß zukommenden subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten entwickel- und verfolgbar sind. In letzterem Verständnis bezeichnen sie hingegen zumindest weite Teile der in einem Abhängigkeitsverhältnis zu der Bereitstellung und Verfügbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen stehenden öffentlichen Interessen der EU in der Form der objektiven Unionsziele.[154] Maßgeblich sind insofern insbesondere primärrechtliche Unionsziele mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung.[155]

In Anwendung zunächst auf die Kriterien drei und vier zur Überprüfung des Universaldienstumfangs nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 und Sstr. 2 Var. 1 URL folgt daraus, dass sich die Zuordnungsfähigkeit von Diensten zum Universaldienstumfang konstitutiv aus der Feststellung herleitet, dass sie von doppelter Voraussetzungshaftigkeit sind sowohl für die grund- und unionsbürgerrechtlich sowie die grundfreiheitlich geschützte individuelle Lebensführung der Unionsbürger-Endnutzer (Kriterium drei) als auch für die vertragsgemäße Entwicklung der von den Unionszielen erfassten überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU (Kriterium vier).[156]

Insoweit ähnelt das von Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1–3 und Sstr. 2 Var. 1 URL vor die Einbeziehung eines Dienstes in das universaldienstspezifische Mindestangebot gestellte Prüfprogramm im Ergebnis dem in § 4 zur Überprüfung der Infrastrukturqualität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die EU zur Anwendung gebrachten hypothetischen Ausfallfolgentest. Insofern es einen Kritische-Masse-Test mit einem hypothetischen Endnutzergesamtnutzentest kombiniert, bildet es eine Art positives Gegenstück dazu.

Speist sich die Festlegung des Universaldienstumfangs nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und Sstr. 2 URL unter der zusätzlichen fünften Voraussetzung, dass „ein öffentliches Eingreifen unter Umständen angezeigt ist, unter denen bestimmte Dienste bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht für die Öffentlichkeit erbracht werden[157]“, vor dem Hintergrund der zunächst empirischen Befunde ihrer Verfügbarkeit und Nutzung durch eine Mehrheit der Endnutzer[158] demnach also maßgeblich daraus, dass die Nichtverfügbarkeit oder Nichtnutzung durch die Minderheit der Endnutzer ihre gesellschaftliche Ausgrenzung bedeutet[159], derweil die zukünftige Verfügbarkeit und Nutzung der betreffenden Dienste allen Endnutzern hypothetisch einen allgemeinen Gesamtnutzen stiftet[160], spricht dies in der Gesamtschau mithin dafür, dass das Universaldienstregulierungsrecht die rechtspolitische Wertung der Gebotenheit einer Einbeziehung von Diensten in das universaldienstspezifische Mindestangebot im Kern an die Feststellung der Infrastrukturqualität der im Zusammenspiel ihrer Funktionsbeiträge bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU knüpft. Die grundsätzliche Betonung ihrer Bedeutsamkeit durch die schon zitierten Erwägungsgründe zur

---

[154] Vgl. oben C. II., III.

[155] Vgl. Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3, Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) RRL, Erwägungsgründe Nr. 4, Nr. 5 S. 5, Nr. 6 S. 1, 17 RRL, Nr. 3 S. 3, Nr. 8 S. 1 und 2, Nr. 9 S. 4 RBR, Nr. 3 S. 1 BRR. Dazu näher oben C. II., III.

[156] Dies verkennt *Batura*, Universal Service, S. 157, die im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes ausführt: „Remarkably, even though universal service is an instrument of a general EU communications policy, there is no requirement to take into account broader goals of, for instance, the Digital Agenda for Europe.“.

[157] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL.

[158] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1 und 2 URL.

[159] Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL.

[160] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 1 URL.

Begründung der Zugehörigkeit der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot rechtlich konkret zugeordneten Dienste[161] sichert diese Schlussfolgerung ab.

Ist damit grundsätzlich herausgearbeitet, dass die Universaldienstregulierung mit ihrem Gewährleistungsanspruch funktional an die Infrastrukturqualität der im Zusammenspiel der mit dem universaldienstspezifischen Mindestangebot bereitzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen anschließt, so lässt dies auch die unterschiedlichen Mechanismen, welche die URL insbesondere in den Art. 4 und Art. 6 Abs. 1, 2 URL vorhält, um auch im Anschluss an die Aufnahme eines Dienstes in den Universaldienstumfang und nach der Benennung eines Unternehmens im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL noch eine Bedarfsorientierung der Universaldienstregulierung zu gewährleisten, in infrastrukturpolitischem Licht erscheinen. Mögen diese Mechanismen in ihrer ökonomischen Wirkungsdimension auch dazu geeignet und bestimmt erscheinen, das zweite Prüfkriterium des Verfahrens zur Überprüfung des Universaldienstumfangs nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 2 URL fortzuschreiben und im Sinne von Art. 3 Abs. 2 S. 2 URL dazu beizutragen, von der Universaldienstregulierung verursachte Verfälschungen des Marktgeschehens zu minimieren, so erfährt über sie insbesondere auch der mit universaldienstregulativen Mitteln begründbare Pflichtenkreis benannter Unternehmen zur Bereitstellung von Diensten eine Rückkoppelung an die tatsächlichen Zwangswirkungen, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU über die den individuellen Endnutzern erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse im konkreten Einzelfall an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt. So verstanden versehen sie vor dem Hintergrund der für die Definition des Universaldienstumfangs nach Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL maßgeblichen Feststellung der sozialen Existenzialität der Nutzbarkeit und der Nutzung der einbezogenen Dienste für die Endnutzer aus infrastrukturpolitischer Perspektive also auch die Funktion eines Regulativs, das die zunächst nur grundsätzliche Feststellung der Gebotenheit der Sicherstellung einer Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots auf einer weiteren Konkretisierungsstufe den infrastrukturellen Notwendigkeiten des Einzelfalls entsprechend feinsteuert. Namentlich soweit das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung darin seinen Gewährleistungsanspruch nicht (allein) der Bedarfseinschätzung der nationalen Regulierungsbehörden anheimstellt, sondern ihn (zudem) an das (gegebenenfalls ohnehin bereits mehrheitlich betätigte) reale Nachfrageverhalten der Endnutzer zurückbindet (so namentlich Art. 4, Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 URL), entschärft es mit ihnen die Unwägbarkeiten einer „Anmaßung von Wissen[162]“ über künftige Bedarfsentwicklungen als Grundprobleme der Effektivität eines jeden infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes.[163]

Die insgesamt reaktive Ausrichtung der Universaldienstregulierungkann in der Bilanz mithin nicht nur dazu herangezogen werden, das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung interpretativ in die wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzupassen, sondern ist demgegenüber gerade auch als Belegstück ihrer wesensmäßig infrastrukturpolitischen Konzeption zu verstehen.

Konzeptioneller Kern eines jeden als Infrastrukturpolitik einzuordnenden Handlungsansatzes der EU ist freilich, dass er entweder unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer einzuwirken sucht, infrastrukturell voraussetzungshafte Leistungen in Anspruch zu nehmen, um diese gerade in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU letztlich instrumentell für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen

[161] Erwägungsgründe Nr. 11 S. 1 Nr. 12 S. 1, 2, Nr. 14 S. 1 Nr. 36 S. 1 URL, Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 RBR, Erwägungsgründe Nr. 39 S. 4 BRR.

[162] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[163] Vgl. dazu grundsätzlich oben § 3 B. III.

Lebensführung in Dienst zu nehmen und so beizutragen zur Erreichung des vertraglich von Art. 1 Abs. 2 EUV vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas".[164] Das rechtstatsächliche Potenzial des Instrumentariums der Universaldienstregulierung, mit der Sicherstellung der zugleich funktional, geographisch und pretiär optimierten Bereitstellung eines rechtlich definierten Bestandes ausgewählter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf einem gehobenen, teils jedoch mitgliedstaatlich differierenden Qualitätsniveau zu einer gleichberechtigten Inanspruchnahme aller Endnutzer operativ unmittelbar oder mittelbar verbindlich ihre Fähigkeiten und ihre Bereitschaft zu konditionieren, die im Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots verfügbaren infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Befriedigung einschlägiger Kommunikationsbedürfnisse in Anspruch zu nehmen und damit letztlich ihr infrastrukturelles Funktionspotenzial zu gestalten, ist als solches bereits eingehend entfaltet worden.[165] Mit den in Abhängigkeit von der Möglichkeit zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen wahrnehmbaren subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechten sowie den Grundfreiheiten und den in Abhängigkeit davon verwirklichungsfähigen primärrechtlich fundierten objektiven Unionszielen kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung sind die übergeordneten finalen Fluchtpunkte sind im Rahmen der Untersuchung der dem Recht entnehmbaren Gründe für die Einbeziehung von Diensten in das universaldienstspezifische Mindestangebot und des politischen Regulierungsziels der Förderung der Interessen der Unionsbürger bereits herausgearbeitet worden. Weil sie jedenfalls in den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung liegen, wird damit, ungeachtet der Frage, welche der einschlägigen Zielsetzungen im konkreten Einzelfall herangezogen werden, deutlich, dass die Universaldienstregulierung die Gewährleistung und Ausgestaltung des universaldienstspezifischen Mindestangebots in ihrem Nahziel, den Endnutzern damit die Befriedigung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse zu ermöglichen, gerade instrumentell bezweckt, um die Endnutzer zumindest grundsätzlich in Stand zu setzen, die Herausforderungen ihrer individuellen Lebensführung in der EU in Wahrnehmung der Unionsgrundrechte einschließlich der -bürgerrechte sowie der Grundfreiheiten im Rahmen ihrer persönlichen Fähigkeiten nach eigenen Vorstellungen zu bewältigen, als auch, um im Sinne der objektiven Unionsziele selbst aktiv gestaltend Einfluss zu nehmen auf von der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängige Entwicklungen der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU.

4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht

Ist die Universaldienstregulierung nach den bisher gewonnenen Erkenntnissen also dazu geeignet und bestimmt, die Bereitstellung der ihrem Mindestangebot zuzurechnenden Dienste aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit einem infrastrukturpolitischen Zugriff unter persönlichen, qualitativen, preislichen und/oder geographischen Gesichtspunkten integrationsfinal zu gewährleisten und auszugestalten, so wird sie mit ihrer systemprägenden Ermächtigung zur Benennung von Betreibern und Diensteanbietern, also zur Indienstnahme als Universaldienstleister (Art. 8 Abs. 1, 2 URL), grundsätzlich erklärbar als unionsrechtlicher Ansatz zur politisch-gestalterischen Lösung des Problems der engen Verknüpftheit von Infrastrukturen und Macht.[166] Führte das Bewusstsein, dass sich als Kehrseite ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen und der damit einhergehenden Notwendigkeit ihrer

[164] Vgl. dazu grundsätzlich oben § 3.
[165] Vgl. dazu soeben D. I. 2.
[166] Vgl. dazu grundlegend oben § 3 C. I.

Inanspruchnahme aus der Kontrolle über Infrastrukturen infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht ableiten lässt, deren Einsatz je nach dem Ob, Wo, Wem und Wie der Bereitstellung der infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen geeignet ist, den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung im europäischen Integrationsverband und seiner Glieder zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören, zunächst im integrationshistorischen Verlauf gerade auch im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation vor allem zu einer Konkurrenz um sektorale politische Gestaltungsfähigkeit zwischen den etablierten mitgliedstaatlichen Herrschaftsverbänden und der sich zunehmend selbstbewusst entfaltenden europäischen Ebene[167], so besteht das zugrunde liegende Machtproblem auch nach der Eroberung dieses Politikfeldes durch die EU fort. Weil infolge der Liberalisierung verstärkt private Betreiber und Diensteanbieter in die Bereitstellungsstrukturen eingetreten sind, zeigt es sich heute jedoch in gewandeltem Kontext.

Folgerichtig wird selbst hinter den Schrifttumsauffassungen, die das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung interpretativ in eine grundsätzlich wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einpassen, zumindest schemenhaft ein Verständnis sichtbar, das im Kern die Erkenntnis verarbeitet von dem unter Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung obwaltenden Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht. Denn ihr interpretatorischer Zugang fußt auf der Überlegung, dass es der Universaldienstregulierung bedürfe, weil unter kompetitiven Bedingungen agierende Betreiber und Diensteanbieter ihr Verhalten stärker als unter dem Schutz der inzwischen per Liberalisierung und Regulierung unionsrechtlich überholten früheren Regimen der Mitgliedstaaten an betriebswirtschaftlichen Effizienzerwägungen auszurichten hätten, um im Wettbewerb zu bestehen, und ihnen daraus Anreize erwüchsen, sachlich, persönlich, qualitativ, preislich und/oder geographisch unrentable Dienste, ungeachtet bestehender Nutzungsinteressen, von vornherein nicht oder zukünftig nicht mehr anzubieten und die Freisetzung wettbewerblicher Kräfte insofern ein Gefährdungspotenzial für die Versorgungslage berge.[168] Dass diesem Begründungsmuster ein infrastrukturpolitischer Kern innewohnt, ist an sich unschwer zu erkennen. Gerade weil die Notwendigkeit einer (Grund-)Versorgung mit öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der Informationsgesellschaft aber als Selbstverständlichkeit erscheint und die bislang noch unzureichende und unausgewogene Wahrnehmung der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im öffentlichen elektronischen Kommunikationssektor ausgerechnet die infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten der EU, die ihren Verlauf selbst über die Phase der sektorspezifischen Liberalisierung seiner Bereitstellungsstrukturen hinweg leitmotivisch durchzogen, vernachlässigt und als Fluchtpunkt der Auslegung stattdessen das Wettbewerbsziel dominant werden lassen hat[169], sind die Konturen dieses Gedankens bisher allerdings eher undeutlich geblieben. Schlagartig scharf stellen sie sich aber mit der Frage, warum die Versorgung mit Diensten aus dem Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus der Unionssicht eigentlich als so wesentlich anzusehen ist, dass es zu ihrer Gewährleistung eigens regulativer Vorkehrungen bedarf, die vorsehen, Unternehmen selbst und gerade im Fall betriebswirtschaftlicher Unvernunft insoweit zur Erbringung eines nach sachlichen, persönlichen, preislichen, geographischen und qualitativen Gesichtspunkten spezifizierten Mindestangebots in die Pflicht zu nehmen.

Aus rechtswissenschaftlicher Sicht rücken damit die unterschiedlichen primärrechtlichen Förder- und Schutzgewährpflichten der Union in Bezug auf die subjektiv-öffentlichen Unionsgrund- und Unionsbürgerrechte sowie die Grundfreiheiten und die objektiven Unionsziele in den Blick. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund der Erwägungsgründe Nr. 22 S. 1 RBR

[167] Vgl. dazu ausführlich oben §§ 5–8.

[168] Zu dieser Paradoxie in der Einpassung des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung in die wettbewerbspolitische Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt schon oben § 9 D. II.

[169] Vgl. dazu eingehend §§ 5–8.

und Nr. 28 S. 4 BRR sowie im Hinblick auf das Oberziel der Universaldienstregulierung, die Interessen der Unionsbürger zu fördern (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL). Ursächlich erklärlich wird die Aktivierung dieser Rechtssätze jedoch allein aus der Tatsache heraus, dass die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots wegen der im Zusammenspiel der ihm zugeordneten Dienste erzeugten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für deren tatsächliche Verwirklichung faktisch voraussetzungshaft ist.

Insbesondere mit den bereits herausgearbeiteten normativen Wertungen der ersten vier Kriterien des Programms zur Überprüfung des Universaldienstumfangs gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und Sstr. 2 URL und den Erwägungen zur Begründung der Zugehörigkeit der dem universaldienstspezifischen Mindestangebot rechtlich konkret zugeordneten Dienste gibt das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung selbst die Definition des Sachumfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots als Ausdruck der Feststellung der Infrastrukturqualität der im funktionalen Zusammenspiel der erfassten Dienste erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erkennen. Mit dem in Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL sanktionierten fünften Prüfkriterium, das die Indikation der Zuordnung eines Dienstes zum universaldienstspezifischen Mindestangebot letztlich daran knüpft, „dass ein öffentliches Eingreifen unter Umständen angezeigt ist, unter denen bestimmte Dienste bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht für die Öffentlichkeit erbracht werden[170]“, verdeutlicht es, dass es seine Vorgaben zur regulativen Sicherstellung und Ausgestaltung der Bereitstellung bzw. des Zugangs zum Universaldienst (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) als logische Konsequenz dieser Feststellung begreift.
Damit aber bringt das Recht die Universaldienstregulierung selbst im Kern als Ausfluss des gewachsenen Bewusstseins in Stellung, dass der doppelten Voraussetzungshaftigkeit der im funktionalen Zusammenspiel der betreffenden Dienste erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU eine fundamentale Abhängigkeit der einzelnen Endnutzer sowie des europäischen Gemeinwesens von der Fähigkeit und Bereitschaft sowie dem dadurch veranlassten Verhalten zu ihrer Bereitstellung durch die Betreiber und Diensteanbieter korrespondiert, die nach der Auflösung der vormals geschlossenen mitgliedstaatlichen Regelungssysteme ohne die Universaldienstregulierung rechtlich nunmehr nicht mehr speziell umhegt würde. Anders gewendet ist die Universaldienstregulierung danach legislatorische Folge des Problembewusstseins dafür, dass den Betreibern und Diensteanbietern ohne sie kehrseitig die normativ allenfalls noch unspezifisch disziplinierte Macht zufiele, mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU ganz oder teilweise nach ihren Vorstellungen zu steuern.

Wenngleich es im Lichte ihrer Liberalisierungsursprünge und der auch durch das fünfte Prüfkriterium des Anhangs V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL zugrunde gelegten ökonomischen Betrachtungslogik naheliegend erscheint, die aus dem Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht erwachsende rechtspolitische Notwendigkeit der Universaldienstregulierung im Einklang mit den bereits referierten Schrifttumsauffassungen in erster Linie mit betriebswirtschaftlichen Anreizstrukturen zu erklären, die Unternehmen zu einem am Universaldienstziel gemessen dysfunktionalen Bereitstellungsverhalten veranlassen können, schließt dies nicht aus, dass ein solches zudem auch von sonstigen Zwecken motiviert ist, die in der Betätigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht selbst liegen.

Unabhängig von diesen Motivfragen erschließt sich das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung im Ausgangspunkt damit jedenfalls aber als Handlungsansatz der EU, um das Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht der Unternehmen zu bewältigen.

[170] Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 URL.

Im Ergebnis verwirklicht es im sachlichen Rahmen des universaldienstspezifischen Mindestangebots ein besonderes Teilungsmodell infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht im Kräftedreieck aus Unternehmen, Mitgliedstaaten und EU.

In Bezug auf einen gerade wegen ihrer infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit ausgewählten Bestand von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation sucht es diese Machtposition zumindest zu entschärfen. Der in sich gestufte Ansatz seiner Regelungsanordnungen, die von der Formulierung lediglich abstrakt-genereller Bereitstellungserwartungen an die Märkte bzw. Wohlverhaltenserwartungen an das selbstbestimmte Bereitstellungsverhalten der Betreiber und Diensteanbieter in Bezug auf die infrastrukturfunktional besonders wirkmächtigen Gesichtspunkte des Ob der Bereitstellung, ihrer geographischen Erstreckung, der Wahl der Leistungsempfänger sowie der Definition von Leistungsqualitäten und –entgelten (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 9 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 URL) über die durch eine Enttäuschung dieser Erwartungen durch Markt und Unternehmen (wenn man so will also ein Fehlverhalten) bedingte Auskoppelung einschlägiger Entscheidungsbefugnisse aus ihrer Dispositionsfreiheit im Benennungswege (Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL) bis hin zur Zuweisung der Angebotsbereitstellung in die sachwalterisch angelegte Gewährleistungsverantwortung der Unionsmitgliedstaaten reichen (Art. 3 Abs. 1 URL), ist dafür instrumentell. Materiell hinter ihrer Aktivierung steht die Wertung eines Fehlgebrauchs infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht.

Vor diesem Hintergrund können schließlich auch die bisher vor allem wettbewerbspolitisch im Hinblick auf universaldienstregulative Konsequenzen für die Marktmacht von Universaldienstleistern gedachten[171] Funktionen der in Art. 8 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2 URL vorgesehenen Befugnisse der Mitgliedstaaten neu bestimmt werden, alternativ zu einem Universaldienstleister gleich „mehrere Unternehmen[172]“ oder „verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets [zu] benennen[173]“. Jenseits der Spielräume, die ein solches Vorgehen zur verhältnismäßigen Minimierung der mit einer Benennung verbundenen Belastungen der Verpflichtungsadressaten und also zur Schonung ihrer Fähigkeiten zur Bereitstellung auch des ihnen obliegenden Anteils am universaldienstspezifischen Mindestangebot, zur Auswahl des für das jeweilige Angebotselement am jeweiligen Ort jeweils bestgeeigneten Unternehmens und damit insgesamt also zur Optimierung der Bereitstellungsvoraussetzungen für den Universaldienst sowie zur Mobilisierung der benannten Unternehmen als Agenten der Durchsetzung des Gewährleistungsziels eröffnet, weisen sie – ähnlich der wettbewerbspolitischen Ausdeutung ihrer Funktion – auch unter Gesichtspunkten der Auswirkungen der Universaldienstregulierung auf die infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht von Universaldienstleistern vor allem präventive Strukturen auf. Denn die persönlich-sachlich-geographische Gliederung von Universaldienstpflichtigkeiten begrenzt zugleich das Maß, in dem die Universaldienstregulierung selbst einzelne Betreiber und Diensteanbieter veranlasst, faktisch über die für die individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu disponieren.

Schließlich durchbricht das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung auch die den Mitgliedstaaten mit ihrem Gewährleistungsauftrag zugeordnete infrastrukturspezifische Machtfülle, soweit es nämlich die Wahrnehmung der ihnen obliegenden Aufgaben seinerseits unter anderem mit Anforderungen an den sachlichen, persönlichen, preislichen, geographischen und qualitativen Zuschnitt des zu gewährleistenden universaldienstspezifischen Mindestangebots inhaltlich vorsteuert (Art. 3–7, Art. 9–14 URL). In letzter Konsequenz bemächtigt sich die

[171] Vgl. dazu schon oben § 9 D. III.

[172] Art. 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 URL.

[173] Art. 8 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 URL.

Universaldienstregulierung der unter Bedingungen der Liberalisierung zunächst bei den Betreibern und Diensteanbietern liegenden infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht damit in ihren wesentlichen Teilen selbst und interpretiert sie mit seinen final durch das Ziel der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer zur Förderung der Interessen der Bürger der EU angeleiteten Vorschriften instrumentell als Mittel zum Zweck der Integration.

5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz

Zusammenfassend kann für das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung nach Art. 3–15 URL danach festgehalten werden, dass es in seinem regulativen Zugriff zwar durchaus im Einklang mit der schon bisher vorherrschenden Interpretation dieses Teilrechtsregimes dem Leitgedanken einer größtmöglichen Schonung des Wettbewerbs und des Marktgeschehens folgt, deren natürliche Funktionslogik es für seine Zwecke teils sogar künstlich zu imitieren sucht.[174] In seinem konzeptionellen Kern ist es dabei jedoch gerade nicht im eigentlichen Sinne als sektorspezifische rechtliche Ausprägung eines wettbewerbspolitischen Ansatzes konstruiert, sondern es operationalisiert zuallererst einen infrastrukturpolitischen Gestaltungswillen des europäischen Richtliniengebers.

Im Ausgangspunkt reagiert es auf das Problem der unter Bedingungen der Liberalisierung grundsätzlich den Betreibern und Diensteanbietern zugeordneten infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht über die in ihrer individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von ihrem Bereitstellungsverhalten abhängigen Endnutzer und das europäische Gemeinwesen. Es tritt insofern den auf diese einwirkenden Imperativen betriebswirtschaftlicher Vernunft, potenziell aber auch machtpolitischen Verlockungen entgegen. Zur Neutralisation der Potenziale dieser Betreiber und Diensteanbieter, mit Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU ganz oder teilweise nach ihren Vorstellungen zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören, bestimmt das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung eine gerade wegen der jeweils von ihnen erbrachten betrieblich-technischen Beiträge zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ausgewählte (Erwägungsgründe Nr. 11 S. 1, Nr. 12 S. 1, 2, Nr. 14 S. 1 Nr. 36 S. 1 URL, Erwägungsgrund Nr. 4 S. 1 RBR, Erwägungsgründe Nr. 39 S. 4 BRR) Gesamtheit von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu Bestandteilen eines definierten Mindestangebots (Art. 4–7, Art. 9–11 URL, Art. 2 lit. j) RRL), dessen grundsätzliche Bereitstellung zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer es jedenfalls sicherzustellen gebietet (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL).

Eine enge Rückkoppelung an die tatsächlichen Zwangswirkungen, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Form der den individuellen Endnutzern erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse im konkreten Einzelfall an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, sucht die Universaldienstregulierung dabei zu gewährleisten, indem sie schon die rechtspolitische Frage der Zuordnung von Diensten zum universaldienstspezifischen Mindestangebot in Abhängigkeit vom Ausgang eines Kritische-Masse-Tests und eines hypothetischen Gesamtnutzentests beantwortet, die im Kern ihre soziale Existenzialität sowie ihre Relevanz für die Gesamtinteressen der Endnutzer untersuchen und damit insgesamt der Feststellung ihrer infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit dienen (Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1–3 und Sstr. 2 Var. 1 URL). Einen zweiten Rückbindungsweg beschreitet sie, indem sie die Entstehung konkreter Bereitstellungspflichten auch nach der grundsätzlichen Begründung von Universaldienstverpflichtungen noch einer Bedarfseinschätzung der nationalen Regulierungsbehörden und/oder (zudem) dem (gegebenenfalls ohnehin bereits mehrheitlich betätigte) real betätigten Nachfrageverhalten der Endnutzer

[174] Vgl. dazu oben in § 9 D. III.

anheimstellt (Art. 4, Art. 6 Abs. 1, 2 URL). Damit entschärft sie zumindest die Unwägbarkeiten einer „Anmaßung von Wissen[175]“ über künftige Bedarfsentwicklungen als Grundproblem der Effektivität eines jeden infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes.[176]

Im Kräftedreieck aus Unternehmen, Mitgliedstaaten und EU systemprägend ist insofern der an die Mitgliedstaaten gerichtete Sicherstellungsauftrag gem. Art. 3 Abs. 1 URL. Ihn operationalisiert das Recht vor allem mit der Ermächtigung der Mitgliedstaaten, geeignete und kosteneffizient agierende Unternehmen durch ihre Benennung zu Universaldienstleistern in Dienst zu nehmen (Art. 8 Abs. 1, 2 URL). Aus dem Zusammenspiel der Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL folgt ihre aufschiebende Bedingtheit durch die Enttäuschung der Erwartung einer den universaldienstregulativen Anforderungen zunächst selbständig gerecht werdenden Angebotsbereitstellung durch die Unternehmen auf dem Markt. Praktisch bringt sich dieser Subsidiaritätsvorbehalt der Benennungsermächtigung zunächst als an die Unternehmen gerichtete Drohung zur Geltung, rechtsförmlich als Universaldienstleister verpflichtet zu werden, wenn sie das universaldienstspezifische Mindestangebot nicht von sich aus (schon nicht mehr ganz) freiwillig bereitstellen. Materiell hinter der Aktivierung der Benennungsermächtigung steht die Wertung eines Fehlgebrauchs infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht.

Im Fall der Aktivierung der Benennungsermächtigung (Art. 8 Abs. 1, 2, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL) stellt es das Recht den Mitgliedstaaten frei, die Universaldienstverpflichtungen persönlich-sachlich-geographisch gegliedert auf eine Mehrzahl von Unternehmen zu verteilen, die bei jeweils begrenzten Bereitstellungspflichten sodann erforderlichenfalls auch arbeitsteilig zusammenzuwirken haben, um das universaldienstspezifische Mindestangebot letztlich zumindest einmal definitionsgemäß als funktionale Einheit bereitzustellen, und die sich in ihrer Pflichterfüllung beiläufig gegenseitig kontrollieren.

Im Ergebnis verlangt und sichert die Universaldienstregulierung mit der Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung eines definierten ununterschreitbaren Mindestsockels an betrieblich-technischen-ökonomischen Vorkehrungen für die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als infrastrukturelle Voraussetzung für die individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU.

In der Sache sucht sie dabei vor allem mit persönlichen[177], geographischen[178], pretiären[179] und auf die Leistungsgüte bezogenen[180] Anforderungen an die unternehmensseitige Angebotsgestaltung mittelbar die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer zu konditionieren, die von den – erforderlichenfalls zu benennenden – Unternehmen bereitzustellenden Dienste tatsächlich in Anspruch zu nehmen, um die aus ihrer individuellen Lebensführung und den überindividuell-gesellschaftlichen Lebensumständen in der EU erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 URL).

Hinter diesem funktionalen Zwischenziel steht das Anliegen, die in ihrem funktionellen Zusammenwirken zu erbringenden infrastrukturell voraussetzungshaften Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung über die dadurch bedingten Möglichkeiten zur Verwirklichung der verfolgten Kommunikationszwecke zielgerichtet in Dienst zu stellen als Mittel zum Zweck der davon abhängigen Verwirklichung unionsprimärrechtlich

---

[175] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[176] Vgl. dazu grundsätzlich oben § 3 B. III.

[177] Art. 1 Abs. 2 S. 2 und Art. 3 Abs. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL.

[178] Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1, Abs. 3, Art. 6 Abs. 1, 2 URL, Art. 2 lit. j) RRL, Erwägungsgründe Nr. 8 S. 2 URL, Nr. 4 S. 2 BRR.

[179] Art. 1 Abs. 2 S. 2, Art. 3 Abs. 1, Art. 9, Art. 10, Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 1 S. 1 URL, Art. 2 lit. j) RRL.

[180] Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Art. 4 Abs. 2 und 3, Art. 5 Abs. 2 lit. a), b), Abs. 2, 3, Art. 7 und Art. 11 URL, Erwägungsgrund Nr. 5 S. 1 BRR, Art. 2 lit. j) RRL.

grundgelegter übergeordneter Gestaltungsziele aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, die Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL unter dem Oberbegriff der „Interessen der Bürger der Europäischen Union" zusammenfassend bezeichnet.

Modal sollen die einzelnen Instrumente zur Ausgestaltung des erforderlichenfalls zu erzwingenden Mindestangebots dabei gewährleisten, dass die letztlich im Zusammenwirken der in das universaldienstspezifische Mindestangebot einbezogenen Dienste erbrachten Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung personal, geographisch und pretiär optimal funktionieren, auf einem gehobenen Qualitätsniveau liegen und dabei für alle Endnutzer materiell grundsätzlich gleichermaßen verfügbar sind, damit sie ihnen betrieblich-technisch-ökonomisch jeweils in gleicher Weise die Chance eröffnen, sie nach Maßgabe ihres persönlichen Kommunikationsvermögens als Voraussetzung der Bewältigung der kommunikativen Erfordernisse ihrer jeweiligen individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zum Einsatz zu bringen.

Die Subsidiarität der Benennung dirigiert die Betreiber und Diensteanbieter, über die Aussicht einer rechtlich verpflichtenden Indienstnahme zu entgehen, dabei tendenziell in die Richtung, ihr Bereitstellungsverhalten selbständig an den universaldienstregulativ definierten Mindestangebotszielen auszurichten. Gleichzeitig trägt der Rückzug in die Subsidiarität mithin dafür Sorge, dass die Mitgliedstaaten ihre Ressourcen zur Durchführung förmlicher Universaldienstregulierungsverfahren auf solche Einzelfälle konzentrieren können, in denen sich eine universaldienstregulative Intervention auch in Ansehung der mittelbaren Herbeiführungspotenziale der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der demgegenüber vorrangigen ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als wirklich erforderlich erweist, um die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots sicherzustellen.

Im Verhältnis zu den Teilrechtsregimen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung kann die Universaldienstregulierung ihr Infrastrukturgestaltungspotenzial von Rechts wegen also nur dann und insoweit entfalten, als deren Instrumente „versagen", weil sie entweder eine höhere Eingriffsintensität aufweisen oder es ihnen in Verfolgung ihrer eigentlich noch höher gesteckten Ziele (insbesondere Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL) noch nicht einmal gelingt, zumindest die Bereitstellung eines Diensteangebots auf dem Niveau des universaldienstspezifischen Mindestangebots zu erreichen. Mit ihrer Funktion als Instrumentensatz zum Aufbau eines ununterschreitbaren Mindestsockels infrastruktureller Versorgungshöhe gleicht die Universaldienstregulierung folglich nicht nur ein etwaig hinter ihrem Sicherstellungsziel zurückbleibendes Bereitstellungsverhalten von Betreibern und Diensteanbietern aus, sondern sie trifft zudem auch Vorsorge für den Fall von dessen Verfehlung mit anderen regulativen Mitteln.

Final verfolgt das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung unter der Chiffre des übergeordneten Förderziels der „Interessen der Bürger der Europäischen Union" gem. Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL auf diese Weise letztlich sowohl die Förderung und den Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten als Kristallisationspunkte der individuellen Lebensführung als auch primärrechtlich fundierte objektive Unionsziele mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung, welche die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU prägen.

Damit liegt zu Tage, dass es sich bei dem Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung um eine von den Unionsorganen auf der Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen absichtsvoll in Rechtsform implementierte Gesamtheit von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen handelt, die unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen darauf gerichtet ist, in Gemäßheit der im konkreten Fall aktivierten Primärrechtsvorgaben vor

allem mittelbar über eine Beeinflussung des Bereitstellungsverhaltens der Betreiber und Diensteanbieter verbindlich auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer einzuwirken, einen ausgewählten Bestand öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, um diese damit gerade in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung und somit beizutragen zur Erreichung des vertraglich vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[181]". Mithin ist erkannt, dass es sich bei dem Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung jedenfalls um ein ersten Baustein einer – wie sich zeigen wird – noch größer angelegten infrastrukturpolitischen Gesamtkonzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation handelt.

In der Gesamtsicht auf die (bisher noch) nicht dem universaldienstspezifischen Mindestangebot zugeordneten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und ihre reale Verwendungsbreite limitiert sein rechtlich begrenzter Sachumfang freilich zugleich die Tragweite des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der Universaldienstregulierung. Indes kann der Begrenztheit des sachlichen Umfangs des universaldienstspezifischen Mindestangebots auch in Ansehung der Tatsache, dass sich die Indikation für eine Zuordnung von Diensten zum Universaldienstumfang gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1–3 und Sstr. 2 Var. 1 URL gerade aus der positiven Feststellung ihrer Infrastrukturqualität speist, kein Anhaltspunkt dafür entnommen werden, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen Kommunikation die nicht bereits von ihm erfassten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Übrigen nicht auch unter infrastrukturpolitischem Blickwinkel in Bezug nimmt. Denn den bisweilen erwogenen rechtspolitischen Bedarf etwa zur Einbeziehung der Mobilkommunikation in das universaldienstspezifische Mindestangebot hat die gem. Art. 15, Anhang V URL für die Universaldienstüberprüfung zuständige Kommission bisher gerade nicht unter Negation der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit der von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung verworfen, sondern namentlich mit einem Hinweis auf die insofern ohnehin bereits nahezu vervollkommnete Versorgungsdichte[182], die ihrerseits gerade als Indikator der Infrastrukturqualität gesehen werden kann.

II. Marktmachtabhängige Regulierung der Dienste für Endnutzer

In der Infrastrukturqualität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und der infrastrukturpolitischen Konzeption der Universaldienstregulierung kann man eine notwendige Vorbedingung und ein deutliches Indiz dafür sehen, dass auch die übrigen Teilrechtsregime des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einer infrastrukturpolitischen Konzeption folgen. Im Einklang damit kann neben der Universaldienstregulierung jedenfalls auch das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL aus seinen normativen Grundstrukturen heraus mit guten Gründen als infrastrukturpolitischer Handlungsansatz der EU entfaltet werden.

Anders als bei der Universaldienstregulierung, deren Gestaltungsinteresse eher ihre bisher vorwiegend praktizierte Einpassung in eine insgesamt wettbewerbspolitische Ausdeutung des

[181] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[182] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23.11.2011, S. 8ff.

abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation herausfordert als die Entfaltung des infrastrukturpolitischen Kerns ihrer Konzeption, fallen die infrastrukturpolitischen Grundlinien der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in Ansehung ihrer normativen Grundstrukturen gerade noch nicht auf den ersten Blick ins Auge. Insbesondere die in § 9 C. beleuchtete tatbestandliche (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL) und finale (Art. 17 Abs. 2 S. 1, S. 3, Art. 1 Abs. 1 S. 2 und Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1, 4, 6, 7, 8, 10 URL) Inbezugnahme unter anderem des politischen (Ober-)Ziels der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation (Art. 8 Abs. 2 RRL) sowie die sich im Tatbestand und auf der Rechtsfolgenebene abzeichnende Vorbildhaftigkeit des primärrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbots gem. Art. 102 AEUV scheinen die Richtigkeit ihrer bisher vorherrschenden Dogmatisierung als Ausdruck eines sektorspezifischen Sonderkartellrechts näherzulegen als die mithin zu begründende Annahme, in ihr verwirkliche sich ein im Kern infrastrukturpolitisches Handlungskonzept.

Indes bestehen auch hier deutliche Anhaltspunkte für die Vermutung, dass das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer dogmatisch damit jedenfalls noch nicht vollständig durchdrungen ist und sich bei näherer Sichtung seiner normativen Grundstrukturen gegenüber der bisher vorherrschenden Lesart daher durchaus eine spezifisch infrastrukturpolitische Textur seiner Konzeption erweisen könnte. Dafür sprechen bereits die leitmotivische Bedeutung infrastrukturpolitischer Gestaltungsbestrebungen des europäischen Integrationsverbandes in der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation[183], die systematische Nachbarschaft des Art. 17 URL zum Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung (Kapitel II URL) und den Vorschriften zur Sicherung der „Interessen und Rechte der Endnutzer“ (Kapitel IV URL) sowie die Selektivität, die seine teleologische Auslegung unter Konzentration auf das politische (Ober-)Ziel der Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Ansehung seiner an sich umfassenderen politischen Zielbindung (Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1, 3, Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL) bei näherem Hinsehen offenbart.

Im Folgenden sollen die normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer daher am Maßstab der theoretischen Strukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik neu überdacht werden, um die hier vertretene These einer Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Gestaltungsanspruchs der EU zu begründen.

1. Grundlagen

In Umrissen erkennbar wird eine etwaige infrastrukturpolitische Konzeption dieses Instrumentariums bereits anhand der rechtlichen Rezeption der Infrastrukturrelevanz der nach Art. 17 URL regulierungsgegenständlichen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste im Hinblick auf die mit der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer verfolgten politischen Zielen.

Auf der obersten Zielebene des Rechtsrahmens gehen die politischen Ziele der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unter Einschluss der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) über die Ziele der Universaldienstregulierung hinaus. Sie umspannen sowohl die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher Kommunikationsdienste sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste als auch Beiträge zur Entwicklung des

[183] Vgl. oben §§ 5–8.

Binnenmarktes und die Förderung der Interessen der Bürger der Europäischen Union (Art. 8 Abs. 2–4 RRL, Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1, 3, Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL).

Mit der Maßgabe dieser Weiterung sind die allgemeinen Ziele, denen die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und die Universaldienstregulierung auf der funktional untergeordneten einzelrichtlinienspezifischen Ebene der URL folgen, hingegen grundsätzlich deckungsgleich. Gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL zielt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ebenso wie die Universaldienstregulierung also darauf, „die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten und die Fälle zu regeln, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden können". Ebenso wie schon bei der Universaldienstregulierung kommen Wettbewerb und Angebotsvielfalt auch im Rahmen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mithin in erster Linie instrumentelle Funktionen zu als prioritäre Mittel zur Gewährleistung der Verfügbarkeit gemeinschaftsweit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste bzw. zur ausreichenden Befriedigung von auf ihre Inanspruchnahme gerichteten Bedürfnissen der Endnutzer, deren Versagen ein hilfsweise regelndes Eingreifen legitimiert. Teilrechtsregimespezifisch korrigiert Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL mithin den zweifelhaften Anschein der allgemeinen politischen Zielnorm des Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL. Insofern sie der Regulierung nach ihrer grammatikalischen und systematischen Fassung die Wettbewerbsförderung nicht als Mittel zum Zweck aufgibt, „sicher[zu]stellen, dass für die Nutzer [...] der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird", sondern umgekehrt insinuiert, durch („indem") die Maximierung des Nutzens der Nutzer solle der Wettbewerb gefördert werden[184], setzt sie sich nicht allein in Widerspruch zu dem tatsächlichen Befund, dass es sich bei diesen Parametern gerade nicht um konstituierende Faktoren eines zukünftig noch auszubildenden, sondern um mögliche Resultanten der Funktionen eines bereits ins Werk gesetzten Wettbewerbsprozesses handelt.[185] Nach Wortlaut und Systematik tritt Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL damit auch in Gegensatz zu dem im primären europäischen Wettbewerbsrecht zunehmend vordringenden instrumentell am Verbrauchernutzen als Oberziel orientierten Wettbewerbsdenken der Unionsorgane[186].

Dass Art. 17 Abs. 2 S. 3, Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1, 4, 6, 7, 8, 10 URL nahelegen, dass das Wettbewerbsförderziel gem. Art. 8 Abs. 2 RRL im Rahmen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer eine besondere Rolle spielen könnte, steht der hier vertretenen Auslegung der Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL nicht grundsätzlich entgegen. Insbesondere wird dem von der Zielsetzung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL selbst vorgezeichneten Regelungsansatz der URL eine teilrechtsregimespezifisch differenzierende Zuordnung derart, dass allein die Universaldienstregulierung für diejenigen Fälle zuständig sei, in denen die Bedürfnisse der Endnutzer durch den Markt nicht ausreichend befriedigt werden

---

[184] Unter Praktikabilitätsgesichtspunkten zweifelnd bemerkt dies für das deutsche Umsetzungsrecht des § 2 Nr. 2 S. 2 TKG bereits *Cornils*, in: Geppert/Schütz (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Aufl., 2013, § 2 Rn. 35.

[185] Vgl. dazu eingehender schon oben unter B.

[186] Vgl. zur allgemein mit dieser Entwicklung assoziierten Hinwendung zum *more economic approach* in der Wettbewerbsrechtspraxis grundsätzlich: *Jeinsen*, more economic approach; *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 488–542; *Lademann*, Zur Methodologie des more economic approach im Kartellrecht, in: FS Möschel, 2011, S. 381–394; *Riesenkampff*, Vom Wettbewerbsschutz zum Verbraucherschutz, in: FS Möschel, 2011, S. 489–501; *Drexl*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 905 (918ff.); *Kersten*, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, VVDStRL 69, 2010, S. 288 (297ff.); *Ruffert*, § 3, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, S. 128ff.; *C. Koenig*, DVBl. 124, 2009, S. 1082 (1086); *Di Fabio*, ZWeR 5, 2007, S. 266 (274); *Immenga*, ZWeR 4, 2006, S. 346 (356ff.); *Möschel*, Wettbewerb zwischen Handlungsfreiheiten und Effizienzzielen, in: FS Mestmäcker, 2006, S. 355–369; eine Nähe des *more economic approach* zum Regulierungsrecht stellen her *Maurer*, in: Schorkopf u.a. (Hrsg.), Gestaltung der Freiheit, 2013, S. 259 (270f.); *Gärditz*, AöR 135, 2010, S. 251 (254ff.).

können, hingegen die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer allein die Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste durch wirksamen Wettbewerb und Angebotsvielfalt zu gewährleisten habe, nicht gerecht. Sie scheidet bereits deshalb aus, weil die systematisch zunächst in zwei Halbsätze aufgespaltene Zielsetzung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL in Wahrheit eine funktionale Einheit bildet: Die Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer setzt die Verfügbarkeit geeigneter öffentlich zugänglicher Dienste ebenso voraus, wie die Verfügbarkeit geeigneter öffentlich zugänglicher Dienste der Regelungsidee der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer verpflichtet ist. Hinzu kommt, dass das Angebotserzwingungsinstrument der Universaldienstregulierung einem wettbewerblichen Bereitstellungsstreben als Ausdruck der von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL vorgesehenen Vorrangigkeit des Wettbewerbs als Instrument zur Bedürfnisbefriedigung der Endnutzer in seinem Gewährleistungsansatz ebenso Raum lässt wie umgekehrt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, die kraft ihrer tatbestandlichen Marktmachtbindung (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 2, 3 RRL) ausschließlich unter der Voraussetzung anwendbar ist, dass auf einem relevanten Endnutzermarkt jedenfalls im Ausgangspunkt gerade kein wirksamer Wettbewerb herrscht (Art. 16 Abs. 2–4, Art. 14 Abs. 2 RRL), als Instrument zu einer letztlich den Endnutzerbedürfnissen verpflichteten regelnden Korrektur der sich marktautonom vollziehenden Vorgänge zur Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste für die Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu verstehen ist.

Zusammengefasst bezweckt das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach dem überwölbenden Zielsystem der Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, Art. 8 Abs. 2–4 RRL also die Verwirklichung der übergeordneten politischen Ziele der Regulierung, indem es rechtliche Vorkehrungen dafür trifft, zu gewährleisten, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls auch mit rechtlichen Mitteln darauf hin zu programmierenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus in dafür ausreichendem Maß befriedigen können.

Ebenso wie bereits die Existenz der Universaldienstregulierung als Ausdruck eines „nur begrenzten Zutrauens[187]“ des Unionsgesetzgebers in die Marktkräfte erkannt worden ist[188], gilt damit auch für die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, dass sie, trotz der prioritären Funktion, die das Recht Wettbewerb und Angebotsvielfalt als Instrumenten zur Gewährleistung der Verfügbarkeit gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste für eine den politischen Zielen des Art. 8 Abs. 2–4 RRL genügende Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer beimisst, ebenfalls Ausfluss eines gerade nicht uneingeschränkten Vertrauens in die Märkte ist, die rechtlich an sie herangetragenen Ziele selbstregulativ zu verwirklichen. Denn auch seine Vorhaltung wird überhaupt nur plausibel unter der Annahme des Richtliniengebers, dass diese Ziele durch ein äußerlich unreguliertes Marktgeschehen auf relevanten Endnutzermärkten unter bestimmten Umständen verfehlt werden könnten. Direkter Kristallisationspunkt dieser Grundvorstellung ist die kumulative tatbestandliche Koppelung der Regulierungsbefugnisse gem. Art. 17 Abs. 2, Abs. 1 URL sowohl an die Feststellung unwirksamen Wettbewerbs auf einem relevanten Endnutzermarkt als auch an die Schlussfolgerung, dass die auferlegten Abhilfemaßnamen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL nicht zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führen würden (Art. 17 Abs. 1 lit. a), b) URL). Denn bei letzterem Erfordernis handelt es sich im Kern um den Vorbehalt der Feststellung eines auch unter Bedingungen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gleichwohl fortgesetzten regulierungszielwidrigen Verhaltens der Diensteanbieter.[189]

---

[187] So in Bezug auf das Universaldienstkonzept auf (gewährleistungs-)staatlicher Ebene *Cornils*, AöR 131, 2006, S. 378 (380f.).

[188] Vgl. oben D. I. 1.

[189] Vgl. dazu eingehend schon oben § 2 C. IV.

Im Hinblick auf die Formulierung der Zielbestimmung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL als Gewährleistungsziel ergibt sich vor diesem Hintergrund eine weitere bemerkenswerte Nähe der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zur Universaldienstregulierung aus der Tatsache, dass den nationalen Regulierungsbehörden bei Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzungen nach Art. 17 Abs. 1 URL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL jedenfalls kein Ermessen verbleibt, sich überhaupt zu einem regulativen Einschreiten zu entschließen, sondern allein die Auswahl der konkret zu ergreifenden Maßnahmen in ihr (wiederum teilweise gebundenes) Ermessen gestellt ist (Art. 17 Abs. 2, 1 URL).

Unmittelbarer sachlicher Zugriffspunkt der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ist freilich allein die Bereitstellung, konkreter: die Zurverfügungstellung bereits errichteter, betriebener und kontrollierter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste seitens über beträchtliche Marktmacht verfügende Diensteanbieter auf relevanten Märkten (Art. 17 Abs. 2, 1 URL) zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer. Im Unterschied zur Universaldienstregulierung greift sie, statt die Bereitstellung einer ausgewählten Gesamtheit von verschiedenen Stufen zugehörigen Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation gewährleistend zu regulieren, die erst im betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenspiel ihrer individuellen Beiträge infrastrukturell voraussetzungshafte öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen erbringen, also nur punktuell in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein. Wiewohl es sich bei der danach regulierten Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für sich genommen zwar noch nicht um eine hinreichende Bedingung handelt, handelt es sich dabei gerade wegen der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzbeziehungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation allerdings bereits um eine notwendige Bedingung der Fähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikation, Leistungen als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler zu erbringen, und damit für ihre Infrastrukturfunktionalität.

Anders als bei den normativen Grundlagen der Universaldienstregulierung enthalten auf der besonderen Ebene des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer allerdings weder Art. 17 URL selbst noch der erläuternde Erwägungsgrund Nr. 26 URL ausdrückliche Bekenntnisse dazu, dass sein Regulierungsanspruch bewusst an die infrastrukturrelevanten Leistungsaspekte der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste anschließt. Ableiten lässt sich dies jedenfalls aber unter Rückgriff auf allgemeinere Grundgedanken des Rechtsrahmens. Aussagekräftig ist hier bereits der rechtliche Umgang mit dem Begriff der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste. Wiewohl sie von Art. 2 lit. d), c) RRL einerseits als „gewöhnlich gegen Entgelt erbrachte Dienste“ definiert werden, handelt es sich bei ihnen aus der Sicht des Rechtsrahmens andererseits erklärtermaßen doch nicht allein und nicht einmal vornehmlich um Dienstleistungen, deren Bereitstellung als wirtschaftliche Tätigkeit dem Wirtschaftsleben zuzurechnen ist. Statt ihrer ökonomischen Qualität betrachtet er vornehmlich vielmehr ihre Kommunikationsermöglichungsfunktion als begriffsbestimmendes Merkmal, das elektronischen Kommunikationsdiensten und damit auch öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten ihr wesenstypisches Gepräge verleiht. Dies explizieren Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR verallgemeinerungsfähig für die öffentlich zugänglichen Telefondienste als Teilmenge öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und reflektieren Art. 2 lit. d), c) RRL, soweit sie die Entgeltlichkeit der Diensterbringung – im Gegensatz zur Übertragung von Signalen bzw. Informationen über elektronische Kommunikationsnetze – jedenfalls in Einzelfällen für verzichtbar halten. Die Legaldefinitionen der übrigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation (Art. 2 lit. d), a), e), ea) RRL), die ihren Gegenstand sämtlich durch eine dienende Funktion zur Erbringbarkeit und/oder zur Funktionsfähigkeit öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste bestimmen, verdeutlichen wiederum, dass diese Dienste in ihrer Funktion als Überträger von Signalen aus rechtlicher Sicht im Kern als regelmäßig letzte betrieblich-technische Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen

elektronischen Kommunikation verstanden werden, welche die im funktionalen Zusammenwirken ihrer Systemelemente generierte Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung vervollständigt. Die Zusammenschau mit den Legaldefinitionen der Personalbegriffe des Rechtsrahmens (Art. 2 lit. k), lit. h), lit. n), lit. i) RRL), die ihre Angehörigen sämtlich darüber individualisieren, dass sie in eine spezifische Beziehung zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten treten, lässt schließlich erkennen, dass ihre Dimension als wirtschaftliche Dienstleistung aus rechtlicher Perspektive im Wesentlichen als Transmissionsriemen verstanden wird, über den unter der Prämisse und im Wege ihrer Zurverfügungstellung durch die Diensteanbieter die mit ihnen vervollständigten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Außenverhältnis zu den Endnutzern gebündelt verfügbar gemacht werden.

Indes die spezifischen Leistungsbeiträge aller Einzelelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation in betrieblich-technischer Hinsicht als unerlässliche Teilleistungen in ihre im Zusammenwirken generierten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einfließen, sind es mithin die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste, die mit ihrer Bereitstellung und bei Inanspruchnahme durch die Endnutzer aus der Sicht des Rechtsrahmens als betrieblich-technisch-ökonomische Relaisstelle die Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikation als elektronischer Kommunikationsvermittler letztlich für die Öffentlichkeit aktualisieren.

Der gedankliche Schritt zu ihrem Verständnis als Intermediäre zwischen den Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung und den von ihnen als Voraussetzungen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung im europäischen Gemeinwesens erbrachten Infrastrukturfunktionen ist darin angelegt. Wie die Universaldienstregulierung richtet Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL auch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer teleologisch unmittelbar darauf aus, zu gewährleisten, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse aus den erforderlichenfalls mit rechtlichen Mitteln darauf zu programmierenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt in ausreichendem Maße zu befriedigen vermögen. Hinter diesem funktionalen Zwischenziel steht das übergeordnete Anliegen der Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Bedürfnisse der Endnutzer, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen, leiten sich ab aus konkreten Einsatzzwecken, also den mit ihrer Inanspruchnahme durch die Endnutzer verfolgten Kommunikationszwecken. Soweit diese als Erfordernisse der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsen, weil sie angemessen allein unter Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste verwirklicht werden können, ist dies Ausdruck der doppelten Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur der EU und damit zugleich entscheidend für die konkreten Infrastrukturfunktionen, welche die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU versehen. Als Bestandteil des Rechtsrahmens interessiert sich Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL dabei freilich nur für solche Kommunikationsbedürfnisse und -zwecke, deren Erfüllung in einem Verwirklichungszusammenhang steht zu den übergeordneten politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL.

Damit aber ist festgestellt, dass das Interesse der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer weniger unmittelbar der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer als wirtschaftliche Tätigkeit gilt und auch nicht so sehr darauf gerichtet ist, einen wirksamen Bereitstellungs- bzw. Angebotswettbewerb als Ziel in sich herbeizuführen, sondern sich ihr darauf gerichteter Regulierungsanspruch im Kern vielmehr gerade daraus speist, dass erst ihre Bereitstellung die Übertragung von Signalen über öffentliche Kommunikationsnetze betrieblich-technisch vollends ermöglicht sowie die mithin vervollständigte Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als wettbewerbsförmig und vielfältig bereitzustellende

wirtschaftliche Dienstleistung für die Endnutzer erwerbbar macht, damit diese ihre den übergeordneten politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL entsprechenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse in ausreichendem Maße zu befriedigen vermögen. Diese Feststellung wiederum spricht dafür, dass auch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ihre inhaltlichen Anforderungen an die Bereitstellung der betreffenden Dienste durch marktmächtige Diensteanbieter im Wesentlichen gerade deshalb stellt, weil sie die regulierungsgegenständlichen Aspekte als insofern erhebliche Einflussgrößen versteht, deren rechtliche Gestaltung ihr geeignet erscheint, über die Einwirkung auf das Potenzial der bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste die Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer zu befriedigen, letztlich mittelbar die Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL herbeizuführen.

Kennzeichnet infrastrukturpolitische Konzeptionen der EU nach den in § 3 herausgearbeiteten Grundzügen aber, dass es sich dabei um von den Unionsorganen auf der Grundlage ihrer primärrechtlichen Einzelermächtigungen intentional implementierte Entscheidungen und Steuerungsmechanismen handelt, die unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen in Gemäßheit der im konkreten Fall jeweils aktivierten primärrechtlichen Steuerungsvorgaben darauf gerichtet sind, unmittelbar oder mittelbar verbindlich auf die Inanspruchnahme infrastrukturell voraussetzungshafter Kulturleistungen durch ihre Benutzer einzuwirken, indem sie entweder unmittelbar auf in ihrer Person liegende Determinanten der darauf gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft zugreifen oder mittelbar im Wege des Zugriffs auf die Fähigkeit und Bereitschaft der (potenziellen) Betreiber einer Infrastruktur deren die Bedingungen dafür setzendes Bereitstellungsverhalten beeinflussen, um sie in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung und so beizutragen zur Erreichung des vertraglich vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[190]“, so werden mit diesen Überlegungen grundsätzliche konzeptionelle Schnittmengen ersichtlich.

2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial

Die Infrastrukturfunktionalität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen entfaltet sich in den mit der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation verfolgten Kommunikationszwecken der Endnutzer. Entspringen sie den Erfordernissen ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU und können die Bedürfnisse zu ihrer Verwirklichung nach den lebenssachverhaltlichen Gesamtumständen angemessen nur mittels öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen befriedigt werden, dann bringt sich darin ihre infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit zur Geltung. Damit die öffentliche elektronische Kommunikation entsprechende Leistungen erbringen kann, leisten öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bei funktionaler Verzahnung mit der Bereitstellung aller anderen betrieblich-technisch erforderlichen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation einen notwendigen Beitrag.

Dieser realisiert sich konstitutiv unter der Bedingung und im Zusammenspiel der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Diensteanbieter mit ihrer Inanspruchnahme durch die Endnutzer. Ihre Modalitäten beeinflussen zugleich die Verwirklichung des jeweils verfolgten Kommunikationszwecks und wirken fort in den mithin eröffneten Möglichkeiten der Endnutzer, auf Grundlage der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung ihre individuelle sowie die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU zu gestalten. Letztlich prägen sie die von den öffentlichen elektronischen

[190] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Kommunikationsvermittlungsleistungen versehenen Infrastrukturfunktionen damit inhaltlich. Da die Inanspruchnahme und die dafür voraussetzungshafte Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste als Bedingungen der Erbringung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen ihrerseits funktional miteinander verschränkt sind, handelt es sich dabei jeweils für sich genommen um faktisch wirkmächtige Stellschrauben der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Infrastrukturpolitisch sensible Zugriffspunkte sind insofern namentlich solche Aspekte, die auf die Fähigkeit und die Bereitschaft sowohl der Diensteanbieter zur Bereitstellung als auch der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einwirken.

Unbeschadet seiner Einbettung in einen Gewährleistungsauftrag (Art. 1 Abs. 1. S. 2, Art. 17 Abs. 1 URL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL) handelt es sich beim Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in Abgrenzung zum Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung, das diese Einsichten im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereichs seinerseits infrastrukturpolitisch umsetzt, freilich gerade nicht um ein Instrument, das darauf gerichtet ist, Unternehmen – auch im Fall grundsätzlich fehlender Bereitschaft – mit rechtlichen Mitteln konstitutiv zu verpflichten, überhaupt erst ein Angebot öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitzustellen, sondern um ein solches, das erst an ihr Vorliegen und mehr noch: an ihre bereits tätig ins Werk gesetzte und markmachtförmig gekrönte Wahrnehmung anschließt. Einen solchen Freiwilligkeitsvorbehalt impliziert namentlich seine Marktmachtbindung auf Tatbestands- und Rechtsfolgenebene (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 RRL und Art. 17 Abs. 2 Var. 2 und 3, Abs. 1 URL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL). Sie ist nicht nur Beleg für herausragende Bereitstellungsfähigkeiten. Nach den zu ihrer Ermittlung heranzuziehenden wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen setzt sie auch fundamental voraus, dass sich im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage überhaupt bereits wenigstens ein sachlich und räumlich relevanter Markt für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer konstituiert hat (Art. 15 RRL), auf dem zumindest ein Diensteanbieter tätig ist, der überdies noch über eine „wirtschaftlich starke Stellung" verfügen muss, „die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten" (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 16 RRL). Anders als die Universaldienstregulierung, deren Benennungsermächtigung unbeschadet der Maßgabe, auch eine etwaige Bereitschaft zur Übernahme von Universaldienstverpflichtungen zu berücksichtigen (Erwägungsgrund Nr. 14 S. 2 URL), für die Inpflichtnahme von Universaldienstleistern wegen des Gewährleistungsauftrags des Art. 3 Abs. 1 URL letztlich im Wesentlichen die Fähigkeit von Unternehmen genügen lässt, das universaldienstspezifische Mindestangebot zu erbringen, setzt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Ausgangspunkt zudem also auch entscheidend die grundsätzliche unternehmerische Bereitschaft voraus, als (marktmächtige) Diensteanbieter im Bereich der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für Endnutzer tätig zu werden. Gerade weil die Ermächtigung zur Auferlegung von regulativen Verpflichtungen nach Art. 17 URL tatbestandlich unter anderem aber vorfindliche beträchtliche Marktmacht auf einem relevanten Endnutzermarkt erfordert (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16, 14, 15 RRL), vermag sie Unternehmen damit aber nicht zu zwingen, eine entsprechende Bereitstellungstätigkeit willenswidrig überhaupt aufzunehmen. Erst recht drängt sie die Regulierungsadressaten auch nicht zum Erwerb beträchtlicher Marktmacht. Mithin entscheidet sich die Frage, ob überhaupt regulative Verpflichtungen nach Art. 17 Abs. 1, 2 URL begründet werden können, anhand von lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen, deren Vorliegen die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer selbst jedenfalls nicht gewährleisten kann. Im Unterschied zur Universaldienstregulierung, deren sachlichen Anwendungsbereich Art. 4–6 URL mit dem universaldienstspezifischen Mindestangebot normativ präzise ausdifferenzieren, ist rechtlich überdies nicht von vornherein konkret vorherbestimmt,

welche Teilmenge der insgesamt bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste im Einzelfall dem sachlichen Anwendungsbereich der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unterfallen und wo sie räumlich belegen sind. Gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 2, Abs. 5 URL, Art. 16, 14, 15 RRL entscheiden sich diese Fragen vielmehr fallweise anhand der Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters.

Die Funktionsweise der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Gewährleistungsinstrument beruht demnach auf tatsächlichen Voraussetzungen, deren Vorliegen sie selbst jedenfalls nicht gewährleisten, unter folgenbewusster Variation von Art und Intensität der Regulierungsmaßnahmen unter Umständen aber bis zu einem gewissen Grad beeinflussen kann. Als Ausfluss der Marktmachtbindung überlässt Art. 17 URL die Entscheidung über die Fragen des Ob, des Wen, des Was und des Wo der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Wesentlichen vielmehr bewusst der – wegen des Nachrangigkeitsvorbehalts der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gegenüber den Art. 9–13 ZRL (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL) regelmäßig zugangs- und zusammenschaltungsregulativ vorgesteuerten – Marktentwicklung. Damit ist zugleich die Fähigkeit der für die Durchführung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zuständigen nationalen Regulierungsbehörden beschränkt, gezielt öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste an bestimmten Orten auszuwählen, um ihre Bereitstellung mit regulativen Anforderungen anzusteuern.

Der Universaldienstregulierung in mancher Hinsicht gleichwohl ähnlicher als der erste Anschein daher vermuten lassen mag, birgt auch das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht aber das Potenzial, wenigstens mittelbar-faktisch gleich in mehreren Dimensionen infrastrukturpolitische Gestaltungswirkungen zu erzielen. Denn den in Art. 17 Abs. 2 S. 2, 3, Abs. 1 URL regelbeispielhaft angesprochenen Standardmaßnahmen zufolge, nach denen die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in der Rechtsfolgenperspektive unmittelbar zunächst allein eine Regulierung des ohnehin bereits betätigten Bereitstellungsverhaltens von auf einem relevanten Markt über beträchtliche Marktmacht verfügenden Diensteanbietern gegenüber ihren Endnutzern, konkreter: der von ihnen im Verhältnis zu jenen privatautonom anwendbaren Zurverfügungstellungsmodalitäten vornimmt, bewegt sie sich unmittelbar jedenfalls auf dem infrastrukturfunktional erheblichen schmalen Grat zwischen der Fähigkeit und der Bereitschaft der kraft beträchtlicher Marktmacht unmittelbar regulierungsunterworfenen Diensteanbieter, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen, und der betrieblich-technisch-ökonomisch davon abhängigen Fähigkeit und der Bereitschaft ihres Endnutzerstamms, diese tatsächlich zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen. Mittelbar-faktisch entfaltet sie damit verschiedentlich zudem auch überschießende Effekte für die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation insgesamt, die sich letztlich wiederum infrastrukturfunktionserheblich in der Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer niederschlagen, von den Diensteanbietern auf dem relevanten Endnutzermarkt bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen.

Grundsätzlich erkennbar wird das Infrastrukturgestaltungspotenzial der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zunächst daran, dass die sonach mögliche Regulierung des Zurverfügungstellungsverhaltens der marktmächtigen Diensteanbieter unmittelbar auf die Bereitschaft und die Fähigkeiten der regulierten marktmächtigen Diensteanbieter selbst einwirkt, die betreffenden öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste als betrieblich-technisch notwendige Leistungsbausteine und als Relaisstelle der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie der von ihr versehenen Infrastrukturfunktionen zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und den Endnutzern zur Inanspruchnahme zur Verfügung zu stellen. Soweit dies nicht dazu führt, dass die regulierten marktmächtigen Diensteanbieter die Bereitstellung der betreffenden öffentlich zugänglichen

elektronischen Kommunikationsdienste aufgeben, diktiert sie als Kehrseite dieser Einwirkung mithin zumindest bis zu einem gewissen Grad die Bedingungen, zu denen die Endnutzer die von marktmächtigen Diensteanbietern bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste in Anspruch nehmen können. In ihren mittelbaren Auswirkungen auf deren Fähigkeit und Bereitschaft, dies auch tatsächlich zu tun, ist sie damit jedenfalls geeignet, die mit ihrer Inanspruchnahme zu Kommunikationszwecken aktualisierbare Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung zu präformieren.

Nicht ganz so offenkundig – unter denselben Infrastrukturgestaltungsgesichtspunkten jedoch kaum weniger erheblich – ist, dass von der Regulierung der Modalitäten der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer durch marktmächtige Diensteanbieter mittelbar-faktisch regelmäßig auch überschießende Impulse ausgehen. Diese betreffen die Bereitstellung und Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste im Verhältnis von mit geringerer Marktmacht ausgestatteten und/oder erst potenziellen Diensteanbietern und deren (zukünftigem) Endnutzerstamm, die (potenziell) demselben relevanten Endnutzermarkt zugehören. Denn obschon nicht marktmächtige Diensteanbieter gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 3 S. 1 RRL selbst gerade nicht Adressaten von Regulierungsverfügungen nach Art. 17 Abs. 2, 1 URL sein können, was umso mehr für erst zukünftige Diensteanbieter gelten muss, die im Ausgangspunkt überhaupt noch keine Marktmacht aufweisen, kann es im bestehenden oder zukünftigen Rudimentärwettbewerb für sie doch nicht ohne Wirkung bleiben, wenn ihren (potenziellen) marktmächtigen Wettbewerbern regulative Verpflichtungen in Bezug auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auferlegt werden. Je nach konkretem Zugriffspunkt und Verpflichtungsgehalt ist vielmehr davon auszugehen, dass die Regulierung des Verhaltens marktmächtiger Diensteanbieter dazu geeignet ist, mittelbar-faktisch auch die Fähigkeit und Bereitschaft nicht marktmächtiger oder erst zukünftiger Diensteanbieter zu erhöhen oder zu reduzieren, den Endnutzern auf demselben Markt ihrerseits öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme bereitzustellen. Insofern ist zumindest anzunehmen, dass einmal begründete marktmachtabhängige Verhaltenspflichten im Zusammenspiel mit dem Eigeninteresse von nur mit geringerer Marktmacht ausgestatteten oder erst zukünftigen Diensteanbietern die von ihnen bereits erlangte Marktposition zumindest zu behaupten bzw. sich überhaupt erst eine Position als Anbieter auf dem Markt zu erschließen mittelbar-faktisch stets auch Richtwirkungen für deren Verhalten entfalten werden. Konkret bringen sie sich in der Form von Anreizen zur Geltung, den Endnutzern öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste auf dem betreffenden Markt nach Möglichkeit jedenfalls nicht zu weniger günstigen Konditionen zur Inanspruchnahme zur Verfügung zu stellen als die ohnehin bereits marktmächtigen Konkurrenten infolge der Regulierung. Im Ergebnis bemächtigt sich die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, soweit ihr dies gelingt, damit gewissermaßen also der beträchtlichen Marktmacht ihrer Adressaten und nimmt durch die Programmierung ihrer Ausübung mit der unmittelbaren Regulierung der von ihnen anzuwendenden Bereitstellungsbedingungen mittelbar-faktisch auch eine Regulierung der Bedingungen für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer seitens aller anderen (potenziellen) Diensteanbieter desselben relevanten Marktes vor. Mit dem marktmächtigen Diensteanbieter zielt Art. 17 URL also auf den Interventionspunkt, der es gestattet, mit dem geringstmöglichen Interventionsaufwand im Ergebnis die größtmöglichen Gestaltungseffekte zu erzielen.

Noch weiter im Verborgenen, unter Infrastrukturgesichtspunkten jedoch ebenso bedeutsam, entfaltet die marktmachtabhängige Regulierung der Modalitäten der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für die Endnutzer aber auch mittelbar-faktische Infrastrukturgestaltungskraft, indem sie mit ihrem Zugriff auf die ökonomischen Verwertungsbedingungen zugleich auf die Bereitschaft und die Fähigkeiten der somit insgesamt regulierten Diensteanbieter des relevanten Endnutzermarktes

zurückwirkt, zum Zweck der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste für die Endnutzer auch betrieblich-technisch erforderliche Vorleistungen in Form von öffentlichen Kommunikationsnetzen und/oder öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten in Anspruch zu nehmen und diese dafür zunächst entweder selbst als vertikal integrierte Unternehmen zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und sich als Vorleistungen verfügbar zu machen bzw. ihre Leistungsbeiträge bei vertikal arbeitsteiliger Gliederung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Rahmen von Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnissen im Interunternehmensverhältnis von anderen Betreibern zu erwerben.[191]

Je nach dem real verwirklichten Grad von Integration und Arbeitsteilung in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation und den Geschäftsmodellen der auf der Vorleistungsebene als Betreiber tätigen Unternehmen können sich diese Effekte kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen auf den unterschiedlichen Ebenen der Bereitstellung und Inanspruchnahme der für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste auf dem betroffenen Endnutzermarkt voraussetzungshaften Systemelemente überdies schließlich weiter multiplizieren. Im Ergebnis hat die Regulierung der grundsätzlich von den marktmächtigen Diensteanbietern im Nutzungsverhältnis mit den Endnutzern zu definierenden Modalitäten der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste also zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht jedenfalls mittelbar-faktisch Auswirkungen für die Bereitstellung und Inanspruchnahme aller für die Komposition infrastrukturell voraussetzungshafter öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen benötigten Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation von der Endnutzer- bis zur Vorleistungsebene, wenn und soweit diese in einem betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenhang zu den von dem regulierungsunterworfenen marktmächtigen Diensteanbieter auf dem relevanten Endnutzermarkt bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten stehen.

Insgesamt kann die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer wegen ihrer Nachrangigkeit (rechtmäßigerweise) dabei freilich lediglich Steuerungslücken schließen, die nach Ausschöpfung der ihr gegenüber vorrangigen (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL) Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verbleiben. In tatsächlicher Hinsicht bleibt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer trotz dieser Nachranggigkeit freilich selbst dann nicht unbedingt wirkungslos, wenn die nationalen Regulierungsbehörden auf ihrer Grundlage keine regulatorischen Verpflichtungen begründen. Denn vergleichbar dem Subsidiaritätsgrundsatz der universaldienstregulativen Benennungsermächtigung[192] ist auch der Nachrangigkeitsvorbehalt gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL geeignet, die normativen Gestaltungsvorgaben ihres Instrumentariums zumindest im Einzelfall faktisch zur Geltung zu bringen, ohne dass es seiner förmlichen Anwendung bedürfte. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Rückzug der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in die Nachrangigkeit für potenziell regulierungsunterworfene Diensteanbieter die Aussicht, andernfalls einer rechtsförmlichen Regulierung anheimzufallen, derart als Drohkulisse inszeniert, dass die Regulierungsermächtigung allein durch ihre Existenz bereits Vorwirkungen entfaltet, welche die marktmächtigen Diensteanbieter faktisch dazu bestimmen, ihr (gegebenenfalls bereits zugangs- und zusammenschaltungsregulativ vorgesteuertes) Bereitstellungsverhalten als geringeres Übel auch „selbständig" an den Erfordernissen der nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL maßstäblichen politischen Regulierungsziele auszurichten, um der rechtsförmlichen Regulierung (auch) auf dem relevanten Endnutzermarkt zu entgehen.

---

[191] Zu den Konzepten von Zugang und Zusammenschaltung als Instrumenten der arbeitsteiligen Gliederung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation oben § 9 B. III.

[192] Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2, Art. 3 Abs. 2 S. 2 Var. 1, Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL.

In der Sache zeigen sich die Infrastrukturgestaltungswirkungen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer sogar in den von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2 und 3 URL sanktionierten Ermächtigungen der nationalen Regulierungsbehörden, sowohl Verhaltensweisen des marktmächtigen Diensteanbieters, die den „Markteintritt [...] behindern", als auch „Kampfpreise zur Ausschaltung des Wettbewerbs" zu untersagen.

Namentlich die Ermächtigung zum Verbot von wettbewerbswidrigen Kampfpreisen, die nach Maßstäben des primären Wettbewerbsrechts vorliegen können, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen die von ihm erhobenen Leistungsentgelte unter Inkaufnahme von Verlusten oder Gewinneinbußen auf ein Niveau unterhalb der Bereitstellungskosten reduziert[193], darüber hinaus aber auch die Verbotsermächtigung in Bezug auf marktzutrittsbehindernde Maßnahmen, soweit diese wie Preis-Kosten-Scheren[194] preissetzungsbasiert sind, betreffen unmittelbar zunächst das Verhältnis zwischen den marktmächtigen Diensteanbietern und ihrem Endnutzerstamm. Infrastrukturgestaltungspotenzial entfalten sie – wie auch die übrigen von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1, S. 3, Abs. 1 URL sanktionierten Befugnisse zur marktmachtabhängigen Regulierung der Endnutzerentgelte – insofern zunächst vor dem Hintergrund der Doppelnatur der zu erhebenden Nutzungsentgelte als Finanzierungs- und Anreizressourcen der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Diensteanbieter wie auch als Barrieren, welche die Nutzbarkeit dieser Dienste durch die Endnutzer zumindest einschränken.[195]

So weist das Kampfpreisverbot aus der Infrastrukturperspektive in rechtstatsächlicher Hinsicht einerseits ein Infrastrukturgewährleistungspotenzial auf, soweit es geeignet ist, zu verhindern, dass marktmächtige Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten aus freien Stücken ihre eigene finanzielle Fähigkeit beschädigen, diese infrastrukturnotwendigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch längerfristig bereitzustellen. Andererseits definiert die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit dem Verbot der Unterschreitung der Kosten der Leistungsbereitstellung zugleich aber auch eine zu den realen Bereitstellungskosten des marktmächtigen Diensteanbieters akzessorische Mindesthöhe für die monetären Barrieren, welche die Endnutzer grundsätzlich zu überwinden haben, um unter Inanspruchnahme der von dem regulierungsunterworfenen Diensteanbieter bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienste öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren. In seinen Wirkungsdimensionen nimmt das Verbot von Kampfpreisen letztlich also gegenläufig Einfluss auf die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer, die von dem marktmächtigen Diensteanbieter bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste als unerlässlichen Beitrag zu den kommunikativen Voraussetzungen ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung real zum Einsatz zu bringen. Denn während das Verbot von Kampfpreisen in einer Situation, in der die Erwartung des marktmächtigen Diensteanbieters, seine ohnehin bereits beträchtliche Marktmacht auf dem relevanten Endnutzermarkt durch strategisches Verhalten langfristig weiter steigern zu können, die Ermöglichungs- und Anreizwirkung der zu erhebenden Endnutzerentgelte vorübergehend in den Hintergrund treten lässt, zwangsweise durchsetzt, dass er zumindest ihre Ermöglichungswirkung ausschöpft und seine Fähigkeit zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Hinnahme von Verlusten nicht gefährdet, nimmt es dabei und dafür im Gegenzug

[193] Vgl. dazu nur *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 2–16.

[194] Vgl. umfassend zu Preis-Kosten-Scheren in der elektronischen Kommunikation *Nihoul/Rodford*, EU Electronic Communications Law, S. 254, 257–261; *Haucap/Heimeshoff*, in: Haucap/Kühling (Hrsg.), Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft, 2009, S. 149–222; allgemeiner Fetzer, § 10. Entgeltregulierung, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (334); *Petzold*, Kosten-Preis-Schere; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 309; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 24–34.

[195] Vgl. schon oben D. I. 2.

sogar in Kauf, die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zu beschneiden, die von ihm bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen (gemessen an dem hypothetisch erhöhten Grad, den eine Absenkung der Endnutzerentgelte auf Kampfpreisniveau zur Folge hätte).

Je nach konkretem Blickwinkel und Fallgestaltung unter ähnlichen Gesichtspunkten infrastrukturfunktional gestaltungserheblich ist auch die Ermächtigung, marktzutrittshinderliche Preissetzungsstrategien zu untersagen. Jedenfalls rührt auch sie mit dem zu erhebenden Entgelt an der Höhe der monetären Barrieren für die Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Endnutzer und an den finanziellen Möglichkeiten und Anreizen der regulierten Diensteanbieter, ihnen solche in Ansehung der dafür aufzuwendenden Bereitstellungskosten zur Verfügung zu stellen. Gestaltungsgrenzen weisen beide Verpflichtungsermächtigungen freilich insofern auf, als mit der regulativen Begründung negativer Unterlassungsverpflichtungen naturgemäß gerade keine positive Fixierung der Entgelte verbunden ist.

Vor diesem Hintergrund mag man es als Hauptstoßrichtung der Regulierungsbefugnisse zur Untersagung wettbewerbsausschließender Kampfpreise und marktzutrittsbehindernder Maßnahmen begreifen, auszuschließen, dass der marktmächtige Diensteanbieter ein Entgeltgefüge und/oder sonstige Rahmenbedingung auf dem relevanten Endnutzermarkt schafft, die geeignet sind, weniger marktmächtige Diensteanbieter aus dem betreffenden Markt zu drängen oder Unternehmen davon abzuhalten, überhaupt erst als Diensteanbieter in den relevanten Endnutzermarkt einzutreten. Ausgehend von den Regelungsideen hinter den Verboten von Kampfpreisen[196] und marktzutrittsbehindernden Maßnahmen[197] im primären Wettbewerbsrecht legt dies namentlich die wettbewerbspolitische Ausdeutung dieses Teilrechtsregimes nahe.[198] Auch unter Infrastrukturgestaltungsgesichtspunkten hat es damit jedoch eine Bewandtnis. Denn die Verbotsermächtigungen in Bezug auf wettbewerbsausschließende Kampfpreise und marktzutrittsbehindernde Maßnahmen tragen kehrseitig dazu bei, auf dem relevanten Markt ein Entgeltgefüge und sonstige Rahmenbedingungen zu etablieren, die andere Unternehmen trotz der beträchtlichen Marktmacht des regulierten Diensteanbieters zumindest befähigen, sowohl nach einem bereits vorgenommenen Marktzutritt längerfristig in Konkurrenz zu diesem auf dem betroffenen Endnutzermarkt zu verbleiben oder aber erst als Diensteanbieter in diesen einzutreten. In beiden Fällen fördert die damit verbundene Offenhaltung der Märkte für andere als den bereits marktmächtigen Diensteanbieter – gemessen an dem Zustand, der sich vorhersehbar unter Einfluss der zu untersagenden Verhaltensweisen einstellen würde – also die Herausbildung eines quantitativen Plus' jedenfalls der Diensteanbieter, potenziell aber auch eine Steigerung des insgesamt von ihnen bereitgestellten Angebots öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste auf dem relevanten Endnutzermarkt. Unter dem Vorbehalt des tatsächlichen Marktzutritts und/oder -verbleibs anderer als dem bereits marktmächtigen Diensteanbieter erhalten die Endnutzer in der Konsequenz also jedenfalls personal, potenziell aber auch quantitativ und sachlich gesteigerte Möglichkeiten, eine Auswahl zwischen verschiedenen Bereitstellungsangeboten zu treffen. Dies gilt umso mehr, soweit auch der marktmächtige Diensteanbieter seine Anteile an dem relevanten Markt nur mit der Bereitstellung zusätzlicher und/oder besserer öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste halten oder noch erhöhen kann. Zumindest insoweit steigern die von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2 und 3 URL sanktionierten Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden, Verhaltensweisen des marktmächtigen Diensteanbieters, die den „Markteintritt [...] behindern", und „Kampfpreise zur Ausschaltung

[196] Vgl. dazu nur *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 8–12, § 19 Rn. 2–16.

[197] Vgl. dazu nur *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 8–12, § 19 Rn. 24–34.

[198] In diesem Sinne etwa *C. Koenig/Winkler*, TKMR 55, 2003, S. 171 (172); *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (179).

des Wettbewerbs“ zu untersagen, die Bedarfsgerechtigkeit des den Endnutzern auf dem relevanten Markt verfügbaren Angebots zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, mittels öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu kommunizieren, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen.[199] Erhöht sich damit ihre Kommunikationszweckverwirklichungseignung, so steigern sie unter Infrastrukturgesichtspunkten mittelbar folglich die Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt.

Die Befugnis, zwangsweise dafür zu sorgen, dass andere Diensteanbieter tatsächlich von den so eröffneten Marktzutritts- oder Verbleibmöglichkeiten Gebrauch machen, sieht Art. 17 URL freilich nicht vor, da es sich bei ihm in Abgrenzung zum Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung gerade nicht um ein Instrument handelt, das dazu ermächtigt, Unternehmen im Falle fehlender Bereitschaft zu verpflichten, überhaupt erst ein Angebot an öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bereitzustellen. Gerade der systematische Seitenblick auf die Universaldienstregulierung, die zum Einsatz in Fällen konzipiert ist, in denen betriebswirtschaftliche Erwägungen die selbstbestimmte Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots durch Betreiber und Diensteanbieter auf den Märkten zumindest punktuell grundsätzlich hindern[200], macht allerdings auch deutlich, dass Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3 URL insoweit keineswegs einen blinden Fleck aufweist, sondern die Vorschrift normativ vielmehr bewusst Räume eröffnet, in denen die Steuerung von Marktzutritt und -verbleib auf dem relevanten Endnutzermarkt der Logik betriebswirtschaftlicher Ertragsanreize überlassen bleiben soll. Ausdruck findet das grundsätzliche Vertrauen in ihre Wirksamkeit bereits in der tatbestandlichen Voraussetzungshaftigkeit der vorherigen Feststellung beträchtlicher Marktmacht zumindest eines Diensteanbieters (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 RRL), bindet sie die Zulässigkeit der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer implizit doch daran zurück, dass im Ausgangspunkt wenigstens ein marktmächtiger Diensteanbieter bereits aus eigenem Antrieb öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste auf dem relevanten Endnutzermarkt bereitstellt.

Hier liegt ein Schnittpunkt des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit ihrer Wettbewerbsförderungseignung. Soweit diese betriebswirtschaftlichen Ertragsaussichten über die regulative Intervention zur Offenhaltung des relevanten Endnutzermarktes hinaus fortbestehen und es tatsächlich zu einem Marktverbleib oder Marktzutritt anderer als dem bereits marktmächtigen Diensteanbieter kommt, kann sich aus der mit ihr geförderten Angebotspluralität *realiter* ein Wettbewerb der ihm zugehörigen Diensteanbieter um die Chancen entwickeln, von den Endnutzern im konkreten Einzelfall mit der Zurverfügungstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste beauftragt zu werden. In der marktspezifischen Konsequenz setzt dies über die Freiheitsfunktion des Wettbewerbs hinaus, auf die wegen ihrer infrastrukturpolitisch eigenständigen Bedeutung sogleich noch gesondert einzugehen sein wird, mittelbar-faktisch zugleich die Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, die Anpassungs- und Allokationsfunktion sowie die Verteilungsfunktion des Wettbewerbs frei.[201] In diesem Fall nimmt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit der Offenhaltung des relevanten Endnutzermarktes für den Zutritt und/oder den Verbleib anderer als dem marktmächtigen Diensteanbieter nach Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3 URL mittelbar zugleich Einfluss auf Auswahl, Preis und Qualität der insgesamt auf dem betreffenden Markt bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste, die es den Endnutzern ermöglichen, ihre Bedürfnisse mittels öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu kommunizieren, zu befriedigen. Anreize für die Betreiber, die Bereitstellung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation auf der Vorleistungsebene erforderlichenfalls auf die

[199] Vgl. die einschlägige rechtliche Erwartung gem. Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1 URL.

[200] Vgl. oben § 9 D. III.

[201] Vgl. dazu schon oben unter B.

veränderten Realitäten auf den Endnutzermärkten hin zu rejustieren, sind die Konsequenz. Unter Gesichtspunkten der Infrastrukturgestaltung bewirkt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer damit letztlich eine zusätzliche Steigerung der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt. Den Wettbewerb bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste auf dem relevanten Endnutzermarkt fördert sie insoweit – ganz im Sinne der grundsätzlichen Überlegungen zu den Konvergenzpotenzialen wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen[202] – jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht als infrastrukturfunktional nützlichen Mechanismus.

Weiteres Infrastrukturgestaltungspotenzial birgt das Instrumentarium der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer aber auch unter Gesichtspunkten der Entgeltgestaltung sowie im Hinblick auf den Ausschluss ungerechtfertigter Dienstebündelungen und unangemessener Bevorzugungen in den von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1, 4, 5, S. 3, Abs. 1 URL sanktionierten Befugnissen zur Regulierung der Modalitäten der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer.

Wettbewerbsrechtlich sind Tatbestände ungerechtfertigter Angebotsbündelung (Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 5 URL) Unterfälle von unzulässigen Koppelungsgeschäften (Art. 102 UAbs. 2 lit. d) AEUV).[203] Tatbestandsmäßige Koppelungsgeschäfte bestehen darin, dass die Lieferung eines Guts auf einem beherrschten Markt gegenüber einem Kunden davon abhängig gemacht wird, dass dieser zudem wenigstens auch ein weiteres Gut erwirbt, das einem anderen Markt zugehört. Vorbehaltlich einer Rechtfertigung kraft sachlichen oder handelsbräuchlichen Zusammenhangs können marktbeherrschenden Unternehmen solche Praktiken als missbräuchlich untersagt sein, wenn, soweit und weil sie ihnen dazu dienen, ihre Beherrschungsmacht auf dem einen Markt als Hebel zu benutzen, um die Wettbewerber auf einem davon zu unterscheidenden Markt vom Zugang zu den Kunden abzudrängen und den dort obwaltenden Wettbewerb so zumindest zu beschränken.[204] Unabhängig von ihrer konkreten Erscheinungsform beeinträchtigen marktbeherrschungsbasierte Koppelungspraktiken über den Wettbewerb auf dem so besetzten Markt hinaus insbesondere die Freiheit der Kunden marktbeherrschender Unternehmen, nach ihren Bedürfnissen zu entscheiden, ob und gegebenenfalls von wem sowie zu welchen Bedingungen sie über die konkret nachgefragte Leistung hinaus zusätzliche Güter erwerben wollen oder nicht.[205] Die auf sie wirkenden Zwänge aus einer möglichen Lieferverweigerung dabei umso ausgeprägter, je stärker sie auf die Inanspruchnahme der unter Marktherrschaft bereitgestellten Güter angewiesen sind.[206]

Aus Sicht der Endnutzer öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste schwingt bei der Koppelung des Angebots ihrer Bereitstellung an die Inanspruchnahme zusätzlicher Dienste durch marktmächtige Diensteanbieter stets die Bedrohung ihrer Fähigkeit mit, die betreffenden öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste als unerlässlichen Beitrag zu den kommunikativen Voraussetzungen ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zum Einsatz zu bringen. Jedenfalls schränkt die Angebotskoppelung aber ihre Fähigkeit ein, aus der Gesamtheit der von dem als Diensteanbieter über beträchtliche Marktmacht verfügenden Unternehmen bereitgestellten Güter zielgenau

---

[202] Vgl. oben unter B.

[203] *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 28–41; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 255–269.

[204] Vgl. zum Vorstehenden ausführlich *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 28–41; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 255–269.

[205] Ähnlich *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 255.

[206] In diesem Sinne schon *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 18 Rn. 31.

ausschließlich den auf dem relevanten Markt gehandelten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst zur Inanspruchnahme auszuwählen, den sie benötigen, um die ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsenden Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen.

Dabei ist eine Dienstebündelung, bei der Endnutzern mehr Leistungen aufgedrängt werden als sie zur Befriedigung ihres Kommunikationsbedarfs eigentlich nachfragen, unter Infrastrukturgesichtspunkten ambivalent.

Namentlich wenn dies die Fähigkeit und Bereitschaft des begünstigen Unternehmens steigert, auch andere Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Inanspruchnahme bereitzustellen, und daraus letztlich – etwa im Fall einer Bündelung unterschiedlicher öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste mit zugehörigen Diensten wie Teilnehmerverzeichnissen oder Auskunftsdiensten – eine Erweiterung oder Verbesserung der Fähigkeiten der betroffenen Endnutzer resultiert, öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, kann sie ihres Zwangscharakters unter Infrastrukturgesichtspunkten zumindest potenziell sogar positiv zu Buche schlagen.

Kippen kann die Bilanz allerdings, sobald die Angebotsbündelung in Bezug auf den tatsächlich benötigten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst mit Nachteilszufügungen einhergeht, die im Ergebnis die Fähigkeit und Bereitschaft der betreffenden oder/und aller anderen Endnutzer beschneiden, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen bedarfsentsprechend in Anspruch zu nehmen. Dies kommt etwa bei Aufschlägen auf das ansonsten für eine lediglich ungebündelte Inanspruchnahme des ursprünglich nachgefragten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienstes zu entrichtende Entgelt oder bei mit ihr erzeugten Engpässen in der Kapazität der Diensteanbieter in Betracht, die an seine Bereitstellung gekoppelten Leistungen tatsächlich für jeden einzelnen Endnutzer zu erbringen. Zumindest in Fällen, in denen den Endnutzern diese Nachteile nicht auch ohne Angebotsbündelung entstünden, weil sie die gebündelten Dienste ohnehin insgesamt in Anspruch nähmen, erhöht sie für diese folglich die zum Zweck der Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse zu überwindenden (monetären) Nutzungsbarrieren und erstarkt damit zu einem Problem der Bedarfsgerechtigkeit des Angebots. Weil die Bedarfsgerechtigkeit im Hinblick auf die von den Endnutzern verfolgten Kommunikationszwecke aus der Infrastrukturperspektive aber gerade Bedingung dafür ist, dass sich die doppelte Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung angemessen entfalten kann, bringen sich Angebotsbündelungen in diesen Fällen aus der Infrastrukturperspektive also dysfunktional zur Geltung.

Infrastrukturfunktional nachteilig kann die Bündelung des Diensteangebots durch einen marktmächtigen Diensteanbieter schließlich auch sein, wenn und soweit sie mit ihrer den relevanten Markt überschießend beschränkenden Wirkung für den Bereitstellungswettbewerb auf einem anderen Markt für infrastrukturnotwendige Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Fähigkeit und Bereitschaft anderer Unternehmen stört, den (End-)Nutzern ihrerseits als Betreiber oder Diensteanbieter zusätzliche Leistungen zur Auswahl bereitzustellen, und/oder verhindert, dass der Wettbewerb dort mit seiner Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, Anpassungs- und Allokationsfunktion sowie seiner Verteilungsfunktion infrastrukturfunktional nützliche Wirkungen entfaltet.

Für die Angebotspluralität und den Bereitstellungswettbewerb auf dem relevanten Endnutzermarkt selbst sind Bündelungspraktiken marktmächtiger Diensteanbieter hingegen grundsätzlich neutral, solange sie innerhalb der Grenzen des Umfangs liegen, in dem sich diese kraft ihrer „wirtschaftlich starke[n] Stellung“ im Sinne von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL „unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern“ verhalten können. Bei deren Überschreitung wiederum können sie hingegen sogar infrastrukturfunktional nützliche Wirkungen entfalten. Namentlich können sie es anderen Unternehmen erleichtern, zusätzlich zu dem

bereits marktmächtigen als Diensteanbieter in den relevanten Markt einzutreten, so dass sich dort für die Endnutzer zumindest die Auswahl der Diensteanbieter und der von ihnen bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste erhöht und/oder die Marktanteile des marktmächtigen Diensteanbieters für seine schwächeren Konkurrenten angreifbar machen. Denn dies hätte zur Folge, dass sich die Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, die Anpassungs- und Allokationsfunktion sowie die Verteilungsfunktion des Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste mit erneuerter Intensität letztlich infrastrukturfunktionssteigernd zur Geltung bringen.

Mit der Befugnis, ungerechtfertigte Dienstbündelungen marktmächtiger Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu untersagen, eröffnen Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 5, Abs. 1 URL den nationalen Regulierungsbehörden die Möglichkeit, etwaige Bündelungspraktiken differenzierend zu behandeln, je nach den Umständen des Einzelfalls also zu untersagen oder auch zuzulassen. Die teleologische Ausrichtung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer auf das Gewährleistungsziel, dass die Endnutzer ihre Bedürfnisse zur Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste aus den erforderlichenfalls auch mit rechtlichen Mitteln darauf hin zu programmierenden Sachverhalten von Wettbewerb und Angebotsvielfalt heraus in für die Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL ausreichendem Maße zu befriedigen vermögen (Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL), strukturiert die zu treffenden Entscheidungen jedenfalls dahingehend, dass sie einschlägige Bündelungspraktiken letztlich entscheidend nach ihren Auswirkungen auf die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zu behandeln hat, Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zieldienlich in Anspruch zu nehmen. Angesichts der Voraussetzungshaftigkeit ihrer Bereitstellung durch Betreiber und Diensteanbieter entbindet dies nicht davon, die Konsequenzen der Regulierung auch für deren darauf gerichtete Fähigkeit und Bereitschaft in die Entscheidungsfindung einzustellen. Die Instrumentalfunktion, die Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL Wettbewerb und Angebotsvielfalt zuweist, fordert auch ihre Berücksichtigung ein. Die Beurteilung der Rechtfertigung etwaiger Angebotsbündelungen wird so zu einer im Einzelfall zu bewältigenden komplexen Abwägungsfrage. Unter Gesichtspunkten des Infrastrukturgestaltungspotenzials der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer entscheidend ist, dass der Finalbezug auf die Bedürfnisse der Endnutzer sie derart ausrichtet, dass die nationalen Regulierungsbehörden bei ihrer Entscheidung im Ergebnis damit jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht die aufgezeigten infrastrukturfunktionalen Ambivalenzen von Bündelungspraktiken gestalterisch zu verarbeiten haben, weil sich ihre Untersagung oder Zulassung zentral an der Prognose auszurichten hat, welche dieser Optionen im Lichte ihres Verwirklichungsbeitrags zu den übergeordneten politischen Zielen der Regulierung die jeweils besseren Ergebnisse für die Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer erwarten lässt, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Von wenigstens ebenso großer Gestaltungskraft für die Beiträge öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sind die von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1, S. 3, Abs. 1 URL sanktionierten unterschiedlichen Befugnisse zur marktmachtabhängigen Regulierung der Entgelte, die für die Inanspruchnahme der auf dem relevanten Endnutzermarkt gehandelten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste erhoben werden. Sie folgt wiederum aus der Doppelnatur der zu erhebenden Nutzungsentgelte als Finanzierungs- und Anreizressourcen ihrer Bereitstellung durch die Diensteanbieter, wie auch als Barrieren, die ihre Nutzbarkeit durch die Endnutzer zumindest einschränken. Welche Infrastrukturgestaltungswirkungen sie auf dem Grat zwischen der Fähigkeit und Bereitschaft der (marktmächtigen) Diensteanbieter zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste und der abhängig damit verknüpften Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zu ihrer Inanspruchnahme entfalten, hängt entscheidend davon ab, welcher der ihnen eröffneten

Befugnisse die nationalen Regulierungsbehörden im Einzelfall den Vorzug geben und wie konkret sie die von ihnen ergriffenen Maßnahmen ausgestalten.

Nicht mehr als einen ausfüllungsbedürftigen Preisbildungskorridor definiert insofern die Grundsatzüberlegung des Erwägungsgrundes Nr. 26 S. 5 URL, nach der „die Endnutzertarife die Gegebenheiten sowohl bei der Nachfrage als auch bei den Kosten widerspiegeln [sollten], sofern dies nicht zu Wettbewerbsverfälschungen führt".

Insbesondere in Abgrenzung zur Ermächtigung, kostenorientierte Tarife positiv festzulegen (Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL), bergen namentlich die nach Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, 2, Abs. 1 URL möglichen „Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen" sowie „zur Kontrolle von Einzeltarifen" größere Gestaltungsspielräume. Denn die Vorschriften selbst schreiben insofern gerade keine verbindlichen Entgeltmaßstäbe vor. Anders als bisweilen angenommen wird, lassen sich diese auch nicht abschließend und zwingend mit den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als hypothetischem Wettbewerbspreis aus Primärrechtsvorschriften herleiten, die die Wirtschaftsordnung der EU auf eine wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft mit unverfälschtem Wettbewerb ausrichten (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 110–109 AEUV, Erwägungsgrund Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb[207]).[208] Denn unabhängig von der Frage, inwieweit sich diesen Grundentscheidungen aufgrund ihres teils hohen Abstraktionsgrades selbst tatsächlich inhaltlich belastbare Maßstäbe abgewinnen lassen[209], können diese bei einer praktisch konkordant aufzulösenden Kollision mit widerstreitenden Primärrechtsbelangen im Zuge des Erlasses abgeleiteten Unionsrechts doch jedenfalls wiederum graduell abgemildert werden. Dass die Befugnis zur Auferlegung von „Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen" im Rahmen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gerade dazu bestimmt ist, einen solchen Zielkonflikt praktisch konkordant zu verarbeiten, gibt namentlich Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL zu erkennen, der auch ihr zur Aufgabe macht, „das Ziel der Förderung eines wirksamen Wettbewerbs, *gleichzeitig* aber auch das Ziel der *Wahrung öffentlicher Interessen*, wie die fortdauernde Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher[210]" zu verwirklichen. Diese Vorgabe spiegelt wider, dass es der Regulierung gerade nicht nur monofinal um die Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation geht, sondern zu den politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL darüber hinaus auch weitere, unter Umständen auch kollidierende primärrechtlich fundierte Gestaltungsanliegen gehören.

Praktische Wirkung entfaltet die regulative Setzung von Preisobergrenzen allein dann, wenn sie innerhalb der Grenzen des Umfangs stattfindet, in dem der marktmächtige Diensteanbieter seine Entgelte wegen seiner „wirtschaftlich starke[n] Stellung" ohne hoheitliches Eingreifen im Sinne von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL „unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern" gestalten kann. Denn außerhalb dieses Rahmens sind regulative Preisobergrenzen unbeschadet ihrer rechtlichen Existenz durch die insoweit ohnehin eingreifende Freiheits- und Verteilungsfunktion des bestehenden Rudimentärwettbewerbs[211] faktisch redundant. Dies gilt auch und gerade für ihre etwaige Infrastrukturgestaltungswirksamkeit.

Rechtstatsächliches Infrastrukturgestaltungspotenzial der Ermächtigung zur Setzung von Preisobergrenzen für marktmächtige Dienstanbieter gem. Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, Abs. 1 URL lässt sich selbst dann feststellen, wenn man sie als konkretisierenden Ausdruck der

---

[207] Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl. EU Nr. C 115, vom 09.05.2008, S. 309.

[208] Mit dieser These aber *Säcker/Mengering*, N & R 11, 2014, S. 74f.; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (70, 78f., 82–102).

[209] Kritisch dazu anhand der vergleichsweise konkreten Bestimmungen des primären Kartellrechts schon *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 187ff.

[210] Hervorhebungen vom Verfasser.

[211] Vgl. dazu grundsätzlich oben unter B.

von Art. 17 Abs. 2 S. 2 S. 1 Var. 1, Abs. 1 URL vorgesehenen Verpflichtungsermächtigung einordnet, „dass die Unternehmen keine überhöhten Preise berechnen", und ihr wiederum attestiert, Anleihen zu nehmen an dem seiner ausbeuterischen Qualität wegen vom primärrechtlichen Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung missbilligten Tatbestand eines Preishöhenmissbrauchs gem. Art. 102 UAbs. 2 lit. a) Var. 2 AEUV.[212] Weil ein marktbeherrschendes Unternehmen nach den zu dieser Vorschrift entwickelten Maßstäben ein unangemessen hohes Entgelt erhebt, wenn „ein übertriebenes Mißverhältnis zwischen den tatsächlich entstandenen Kosten und dem tatsächlich verlangten Preis besteht[213]", entspricht seinem Verbot kehrseitig das Gebot bei einer wirtschaftlichen Transaktion jedenfalls einen angemessenen Ausgleich zwischen den konträren Entgeltinteressen der Marktgegenseiten zu finden. Dessen konkrete Beschaffenheit ist in tatsächlicher Hinsicht aber auch ausschlaggebend für die Fähigkeit und Bereitschaft zur Bereitstellung und zur Inanspruchnahme auch von infrastrukturrelevanten Leistungen.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen lässt sich unter Gesichtspunkten ihres Infrastrukturgestaltungspotenzials zunächst konstatieren, dass die Ermächtigung zur Setzung von Preisobergrenzen jedenfalls in gewisser Weise das funktionale Gegenstück bildet zu der Ermächtigung gem. Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, Abs. 1 URL, auf einem relevanten Endnutzermarkt über beträchtliche Marktmacht verfügenden Diensteanbietern Kampfpreise zu verbieten. Setzt jene mit dem Verbot der Unterschreitung der Kosten der Leistungsbereitstellung eine absolute Preisuntergrenze, die verhindert, dass marktmächtige Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten aus strategischen Erwägungen heraus ihre eigene finanzielle Fähigkeit beschädigen, diese kraft ihrer Beiträge zur Erbringung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen infrastrukturnotwendigen Systemelemente auch längerfristig für ihren Endnutzerstamm zur Inanspruchnahme bereitzustellen, so verhindert die Setzung von Preisobergrenzen, dass marktmächtige Anbieter von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten mit ihrer Bereitstellung über ein festzulegendes Maß hinaus Erträge erwirtschaften. Definiert das Verbot von Kampfpreisen eine zu den realen Kostenstrukturen des marktmächtigen Diensteanbieters akzessorische Mindesthöhe der monetären Barrieren, welche die Endnutzer zu überwinden haben, um unter Inanspruchnahme der vom regulierten Diensteanbieter bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste öffentlich elektronisch vermittelt zu kommunizieren, so deckeln Preisobergrenzen ihre Maximalhöhe.

In ihrer grundsätzlichen Stoßrichtung beschneiden Preisobergrenzen aus der Perspektive der marktmächtigen Diensteanbieter mithin die Ermöglichungs- und die Anreizwirkung von Entgelten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Insofern wirken sie als limitierender Faktor auf ihre Fähigkeit und Bereitschaft zurück, auf den Ebenen der dafür betrieblich-technisch voraussetzungshaften öffentlichen Kommunikationsnetze sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation entweder selbst zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren, um sich diese als Vorleistung zur Verfügung zu stellen oder/und, soweit der Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eine zumindest auch vertikal arbeitsteilige Gliederung zulässt, ihre Leistungsbeiträge im Interunternehmensverhältnis im Zugangs- und Zusammenschaltungswege von anderen Betreibern zu erwerben, die dadurch ihrerseits wiederum in ihrer entgeltbedingten Bereitstellungsfähigkeit und -bereitschaft betroffen sind. Aus der Perspektive der Endnutzer tragen sie in der allgemeinen Tendenz hingegen kehrseitig dazu bei, dass den Endnutzern die Fähigkeit und die Bereitschaft zur Inanspruchnahme bereitgestellter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste trotz der dafür zu entrichtenden Entgelte bleibt.

[212] Eingehender dazu oben in § 9 C.

[213] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

In einem gewissen Gegensatz zu den bisher getroffenen Aussagen über die grundsätzliche Wirkung von Preisobergrenzen können marktmächtigen Diensteanbietern im Schatten von Preisobergrenzen, die unterhalb der bisher von ihnen erhobenen Endnutzerentgelte, jedoch nicht unter der Bereitstellungskostengrenze liegen, schließlich auch Anreize erwachsen, die kostenwirksamen Bedingungen ihrer Leistungsbereitstellung effizienter zu gestalten und/oder den Endnutzern zusätzliche öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen, um trotz der Preisobergrenze auch zukünftig ihre bisher realisierten Gewinne nicht zu untertreffen.[214] Im Fall ihrer Fähigkeit, diese Anreize angebotsförmig umzusetzen, erhalten Preisobergrenzen also nicht allein die Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, ohne zugleich die Fähigkeit und die Bereitschaft der Diensteanbieter zu ihrer Bereitstellung aufzuheben. Sie steigern zudem auch zumindest potenziell die Quantität der ihnen von dem marktmächtigen Diensteanbieter auf dem relevanten Endnutzermarkt zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse zur Verfügung gestellten Dienste.

Als mechanische Grundregel der Infrastrukturgestaltungswirksamkeit der regulativen Setzung von Preisobergrenzen für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer kann daher gelten, dass ihr Beitrag zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unter pretiären und quantitativen Gesichtspunkten grundsätzlich umso besser ausfällt, je niedriger oberhalb der Bereitstellungskostengrenze die Preisobergrenzen angesetzt werden und umgekehrt.

Weil Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, 2, Abs. 1 URL die nationalen Regulierungsbehörden mit der Ermächtigung zur Ergreifung von „Maßnahmen zur Einhaltung von Obergrenzen bei Endnutzerpreisen“ gerade nicht zu einer positiv abschließenden Fixierung der Entgelte befugt, sanktioniert er freilich keine Möglichkeit zu einer Detailsteuerung der Preise. Auf seiner Grundlage können mithin nur für unangemessen gehaltene Entgelte oberhalb einer zu setzenden Preisobergrenze ausgeschlossen werden. Unterhalb überlässt er es hingegen den marktmächtigen Diensteanbietern und den Endnutzern selbst, ihre relativ gegenläufigen Entgeltinteressen bei ihrem Aufeinandertreffen im konkreten Einzelfall zum Ausgleich zu bringen. Hier stößt das Infrastrukturgestaltungspotenzial der Ermächtigung zur Setzung von Preisobergrenzen seinerseits an Grenzen.

Maßgebliches Angemessenheitskriterium für Preisobergrenzen nach Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, 2, Abs. 1 URL ist – anders als bei dem primärrechtlichen Verbot eines Preishöhenmissbrauchs durch ein marktbeherrschendes Unternehmen, dem es entscheidend auf den „wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung[215]“ ankommt, – trotz der grundsätzlichen Beachtlichkeit der wirtschaftsordnungsrechtlichen Steuerungsvorgaben des primären Unionsrechts auch im Rahmen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, jedenfalls nicht dieser allein, sondern gem. Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL zudem die Zuträglichkeit der Preisobergrenze für das „Ziel der Wahrung öffentlicher Interessen“. Weil diese Zielvorgabe mit ihrem Regelbeispiel der „fortdauernde[n] Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher“ dazu drängt, etwaige Preisobergrenzen für die Endnutzerentgelte marktmächtiger Diensteanbieter eher niedrig anzusetzen, haben Maßnahmen nach Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, 2, Abs. 1 URL die Beiträge, mit denen die zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste die infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen vervollständigen und erwerbbar machen, unter pretiären und quantitativen Gesichtspunkten im Ergebnis demnach auf ein den Umständen des Einzelfalls entsprechend gleitend veränderliches mittleres bis hohes Niveau zu bringen.

---

[214] Dazu ausführlicher *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (98ff.).

[215] EuGH Rs. 27/76 (*United Brands*), Slg. 1978, S. 207 Rn. 248/257.

Die Höhe der von dem marktmächtigen Diensteanbieter für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste bei den Endnutzern erhobenen Entgelte haben Preisobergrenzen gem. Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 1, 2, Abs. 1 URL zumindest tendenziell sonach freilich gleichwohl zumindest dem Entgeltniveau anzunähern, das sich ohne seine Marktmachtposition erwartbar auch wettbewerbsautonom herausbilden würde. Über den bestehenden Rudimentärwettbewerb entfalten sie mittelbar-faktisch zugleich Zwangswirkungen für seine weniger marktmächtigen Konkurrenten, etwaig höhere Endnutzerentgelte im Rahmen ihrer Fähigkeiten ebenfalls zumindest auf das ihm vorgeschriebene Höchstniveau abzusenken, um ihre ohnehin bereits unterlegene Marktposition wenigstens nicht auch noch an ihn zu verlieren, und dafür erforderlichenfalls auch Anpassungen in den kostenwirksamen Parametern ihrer Bereitstellungsstrukturen vorzunehmen. Zur Gewinnhöhenerhaltung können auch bei ihnen Mengenanpassungen bei den bereitgestellten Diensten veranlasst sein. Im Ergebnis bringt der Rudimentärwettbewerb die regulativen Preisobergrenzen mit seinen Funktionen also auch insoweit in preislicher und in quantitativer Hinsicht zugunsten der Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zur Geltung, die von den Diensteanbietern im relevanten Markt bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen, und verbessert damit ihren Beitrag zur Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Ansonsten ist die regulative Setzung von Preisobergrenzen der Bedarfsgerechtigkeit des Angebots unter Gesichtspunkten der Zahl der Diensteanbieter und der Qualität der von ihnen bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste sowie der Freisetzung der infrastrukturfunktionssteigernden Wettbewerbsfunktionen in dem relevanten Endnutzermarkt regelmäßig aber nicht zuträglich. Die relative Position der Wettbewerber im Verhältnis zu dem marktmächtigen Diensteanbieter auf dem relevanten Endnutzermarkt vermögen Preisobergrenzen grundsätzlich gerade nicht zu verbessern. Das von Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL neben die „Wahrung öffentlicher Interessen, wie die fortdauernde Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher“ gestellte „Ziel der Förderung eines wirksamen Wettbewerbs“ kann die Ermächtigung zur Setzung von Preisobergrenzen jedenfalls in Bezug auf den relevanten Markt mithin allenfalls dann einlösen, wenn die Absenkung der Endnutzerentgelte so weit geht, dass die Steigerung der Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste einen von den bereits etablierten Diensteanbietern nicht zu bewältigenden Nachfrageüberhang auslöst, der weitere Diensteanbieter dazu veranlasst, den nach dem Drei-Kriterien-Test für die Regulierungsrelevanz ausschlaggebenden Marktzutrittshindernissen zum Trotz in den relevanten Markt einzutreten.

Die infrastrukturgestalterischen Implikationen etwaiger Steigerungen in der Kosteneffizienz der betroffenen Diensteanbieter, die mit der Setzung von Preisobergrenzen regulativ veranlasst werden können, sind im Rahmen der Untersuchung mitzubestimmen, welches Infrastrukturpolitische Potenzial die Entgeltregulierungsermächtigungen der Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL bergen, soweit sie zur Ergreifung von „Maßnahmen im Hinblick auf kostenorientierte Tarife“ ermächtigen. Die konkreten Infrastrukturgestaltungspotenziale dieser Befugnis, die ebenfalls eine exemplarische Konkretisierung (Erwägungsgrund Nr. 26 S. 6, 8 URL) der von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 URL vorgesehenen Anforderung ist „…, dass die Unternehmen keine überhöhten Preise berechnen“, unterscheiden sich danach, ob die Idee der Kostenorientierung in der operativen Umsetzung dabei durch den Ist-Kostenmaßstab oder durch den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung angeleitet wird und ob auf dieser Grundlage schließlich Entgelte in konkret-individuell variierender Höhe oder gem. Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL als einheitliche „geographische Mittelwerte“ festgesetzt werden.

In Konkretisierung durch den Ist-Kostenmaßstab ermächtigen Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL die nationalen Regulierungsbehörden dazu, die monetären Nutzungsbarrieren, welche die Endnutzer bei Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu überwinden haben, exakt auf dem Niveau des den ökonomischen

Gegebenheiten bei dem regulierungsunterworfenen marktmächtigen Diensteanbieter entsprechenden konkret bereitstellungsnotwendigen Minimums festzulegen. In dieser Ausprägung handelt es sich bei einem kostenorientierten Preis für öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in der Infrastrukturperspektive daher um eine Art Gleichgewichtspreis, dessen regulative Festsetzung angesichts der vorfindlichen Umstände der Leistungsbereitstellung monetär sowohl die Fähigkeiten und die Bereitschaft der regulierten Diensteanbieter zur (weiteren) Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste als auch die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer in größtmöglicher Weise schont, die von ihnen bereitgestellten Dienste (weiterhin) in Anspruch zu nehmen. Anders betrachtet werden die Endnutzerentgelte regulativ mithin so niedrig festgesetzt, dass sie unter den gegebenen Umständen der Leistungsbereitstellung in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren möglichst wenige Endnutzer in möglichst wenigen Situationen davon abhalten, von den marktmächtigen Diensteanbietern bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen, in ihrer Dimension als Finanzierungs- und Anreizressource jedoch gerade noch hoch genug sind, um die Dauerhaftigkeit ihrer Bereitstellung durch die regulierten Diensteanbieter zu sichern.

Vorbehaltlich der sachlichen Berechtigung der Höhe der zugrunde zu legenden Ist-Kosten der Bereitstellung entspricht eine solche Entgeltkonstellation, wie verallgemeinerungsfähig bereits im Zuge der Untersuchung der infrastrukturpolitischen Implikationen der Ermächtigungen zur Regulierung der Preisdimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots herausgearbeitet worden ist, unter Gesichtspunkten ihrer Auswirkungen auf die Infrastrukturfunktionalität der bepreisten Leistung grundsätzlich einem Preisoptimum. Angewendet auf die von dem marktmächtigen Diensteanbieter bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bewirkt die regulative Festsetzung der Entgelte auf dem Niveau der Ist-Kosten ihrer Bereitstellung also eine den konkret vorfindlichen Umständen ihrer Bereitstellung entsprechende pretiäre Optimierung ihres Beitrags zur Vervollständigung und Verfügbarmachung der im betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenwirken der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Endnutzer und damit von deren preislicher Tauglichkeit zur Nutzung als Voraussetzung sowohl der Entfaltung ihrer individuellen als auch der Entwicklung der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU.

Sofern die auf Ist-Kostenbasis festgesetzten Entgelte die bisher von den marktmächtigen Diensteanbietern erhobenen Endnutzerentgelte unterschreiten, können ihnen daraus insoweit vergleichbar der Festsetzung von Preisobergrenzen überdies Anreize erwachsen, den Endnutzern zusätzliche öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen, um ihre bisher realisierten Gewinne auch unter Bedingungen der Entgeltregulierung zukünftig nicht zu untertreffen. Soweit dies der Fall ist, maximiert die Ist-Kosten basierte Endnutzerentgeltregulierung unter den gegebenen Umständen der Leistungsbereitstellung unter monetären Gesichtspunkten also nicht nur die Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer, von den marktmächtigen Diensteanbietern bereits bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen, ohne dabei die Fähigkeit und Bereitschaft der regulierten Diensteanbieter zu ihrer Bereitstellung aufzuheben. Zudem provoziert sie auch eine Steigerung der Quantität der ihnen von dem marktmächtigen Diensteanbieter auf dem relevanten Endnutzermarkt zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse bereitgestellten Dienste als solche.

Anders als der Universaldienstregulierung gelingt es der von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL sanktionierten Befugnis zur Auferlegung von Verpflichtungen zu einer kostenorientierten Tarifgestaltung vorbehaltlich des einschlägigen Vorfestlegungspotenzials der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung allerdings zumindest nicht ohne einen weiteren regulatorischen Kunstgriff auch die Gewähr dafür zu übernehmen, dass der regulierte marktmächtige Diensteanbieter die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste dabei tatsächlich auch zu den geringstmöglichen Kosten bereitstellt. Denn im Gegensatz

zum Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung, das als Instrument zur Erzwingung eines erst zukünftig zu erbringenden rechtlich definierten Mindestangebots erforderlichenfalls eine Indienstnahme von Unternehmen sanktioniert und für die Kosteneffizienz der späteren Leistungsbereitstellung von vornherein Sorge tragen kann, indem es diese bereits zu einem maßgeblichen Auswahlkriterium des ihr vorgeschalteten „Benennungsverfahrens" macht[216], schließt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer kraft ihrer umfassenden Marktmachtbindung (Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 2–4, 14 RRL) logisch gerade erst nachträglich an die bereits ins Werk gesetzte Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch einen marktmächtigen Diensteanbieter an. Konsequenterweise müssen auch ihre entgeltregulativen Anforderungen zunächst die in der vorfindlichen Bereitstellungssituation anfallenden Bereitstellungskosten in Rechnung stellen, die der marktmächtige Diensteanbieter im Regulierungszeitpunkt bereits realisiert. Aus der Infrastrukturperspektive besteht also die Möglichkeit, dass der unter den gegebenen Umständen auf Basis konkreter Ist-Kosten festzusetzende Optimalpreis in Wahrheit als lediglich zweitbeste Entgeltlösung nachteilig von einem theoretisch möglichen eigentlichen infrastrukturfunktionalen Preisoptimum abweicht.

Hinsichtlich der dem relevanten Endnutzermarkt im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig vorgelagerten Märkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste, auf denen der marktmächtige Diensteanbieter entweder als Betreiber und/oder als Nutzer auftritt, entfaltet eine Ist-Kosten basierte Endnutzerentgeltregulierung regelmäßig auch keine eigenständig infrastrukturgestaltungserheblichen Impulse für Veränderungen des Nutzungs- und Bereitstellungsverhaltens der Diensteanbieter und Betreiber. Denn sie nimmt die dort auflaufenden Vorleistungsentgelte als gegebene Kosten hin, die über die Entgelte an die Endnutzer weitergegeben werden können.

Abweichend von diesem Grundansatz kann mit der von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL sanktionierten Befugnis zur marktmachtgebundenen Auferlegung von Verpflichtungen zu einer kostenorientierten Tarifgestaltung regulativ zumindest dem Grunde nach[217] allerdings auch ein theoretisches infrastrukturfunktionales Preisoptimum praktisch angesteuert werden. Instrumentell dafür ist die Anwendung des alternativ zum Ist-Kosten-Ansatz zur Verfügung stehenden Entgeltmaßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Mit ihm hat der Richtliniengeber Vorkehrungen getroffen, die bei einem der Idee nach identischen entgeltregulativen Gestaltungsanliegen dem gegenüber der Universaldienstregulierung verschobenen Interventionszeitpunkt des Instrumentariums der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer angepasst sind und den im Rahmen der Universaldienstregulierung der Inpflichtnahme von Universaldienstleistern vorgelagerten Auswahlverfahren zur Benennung des Unternehmens mit den geringstmöglichen Bereitstellungskosten in Bezug auf den bereits über seine Marktmacht individualisierten Diensteanbieter für seine Zwecke gleichsam rückwirkend funktional ersetzen. Denn angeleitet durch den Maßstab der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung ermächtigen Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und S. 3 Var. 3, Abs. 1 URL die nationalen Regulierungsbehörden, die von einem marktmächtigen Diensteanbieter zu erhebenden Endnutzerentgelte regulativ auf einem Niveau festzusetzen, welches das für ihn konkret bereitstellungsnotwendige Minimum bis hin zu einer theoretisch zu ermittelnden hypothetischen Effizienzkostengrenze unterschreitet, sofern er seine Dienste nicht ohnehin bereits kosteneffizient bereitstellt, so dass Ist-Kosten und Effizienzkosten ohnehin zusammenfallen.

---

[216] Art. 8 Abs. 2 S. 2, Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL.

[217] Auf potenzielle Anpassungsschwierigkeiten aufgrund historisch mit der Systemerrichtung gewachsener Ineffzienzen weist im Kontext der Regulierung von Netzzugangsentgelten allerdings etwa hin *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (337f.).

In der Infrastrukturperspektive ist dieser Entgeltregulierungsansatz mit zunächst funktional gegenläufigen Wirkrichtungen gleich in mehrfacher Hinsicht gestaltungskräftig. In der unmittelbaren Konsequenz der zwangsweisen Absenkung der Entgelte unter die reale Bereitstellungskostengrenze und die damit verbundene Infragestellung ihrer Ermöglichungs- und Anreizwirkung werden die regulierten Diensteanbieter in einer Weise belastet, die gleichfalls ihre Fähigkeit und Bereitschaft herausfordert, überhaupt öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen. Dies wirkt im Unterschied zu der insofern neutralen Ist-Kosten-basierten Entgeltregulierung unausweichlich limitierend zurück auch auf ihre Fähigkeit und Bereitschaft, auf den Ebenen der insofern betrieblich-technisch voraussetzungshaften öffentlichen Kommunikationsnetze sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation entweder selbst zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren, um sie sich schließlich selbst als Vorleistung zur Verfügung zu stellen oder/und, soweit der Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zumindest auch vertikal arbeitsteilig gegliedert ist, ihre Leistungsbeiträge mittels Zugang und Zusammenschaltung im Interunternehmensverhältnis von anderen Betreibern zu erwerben, die dadurch ihrerseits wiederum in ihrer Bereitstellungsfähigkeit und -bereitschaft betroffen sind. Hingegen wird der Endnutzerstamm des marktmächtigen Diensteanbieters mit der Absenkung der von ihnen zu entrichtenden Entgelte über das Maß des an sich konkret bereitstellungsnotwendigen Minimums hinaus entlastet. Die von ihnen zum Zweck öffentlich elektronisch vermittelter Kommunikation zu übersteigenden monetären Nutzungsbarrieren werden um ein Weiteres geschleift. Ihre Fähigkeit und Bereitschaft, bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste für ihre Kommunikationszwecke in Anspruch zu nehmen, steigt.

Unter Infrastrukturgesichtspunkten hat die regulative Festsetzung der von einem marktmächtigen Diensteanbieter für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu erhebenden Entgelte auf dem Niveau der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung als solche damit zunächst eine funktional gegenläufige Spreizung zwischen Angebots- und Nachfrageneigung zur unmittelbaren Konsequenz. Sind die regulativ in Anschlag gebrachten Effizienzkosten korrekt ermittelt und ist eine Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienste auf dem regulativ angesteuerten Niveau der theoretischen Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung für den regulierten Diensteanbieter in Zukunft also praktisch realisierbar, so handelt es sich bei ihr jedoch nicht um einen unauflöslichen Widerspruch. Im Gegenteil ist ihre entgeltmaßstäbliche Anwendung unter dieser Voraussetzung sogar ebenso ein taugliches Regulierungsmittel zur Verbesserung der pretiären Bedingungen der Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die Endnutzer wie auch zur Veranlassung einer Optimierung der ihrer Bereitstellung durch die Diensteanbieter zugrunde liegenden Umstände und damit ihres Funktionsbeitrags zur Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung und deren Infrastrukturfunktionalität in der EU insgesamt. Denn sind die regulativ in Anschlag gebrachten Effizienzkosten korrekt ermittelt, hat der regulierte Diensteanbieter nicht nur Anreize, sondern es grundsätzlich auch in der Hand, sich mit der effizienzorientierten Anpassung der kostenwirksamen Umstände seiner Leistungsbereitstellung von der damit zunächst verbundenen Belastung zumindest auf längere Sicht selbst zu befreien, um den Endnutzern seine Dienstleistungen auch bei einer Fixierung der Entgelte auf dem Niveau der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung wieder kostendeckend zur Verfügung zu stellen. Sobald diese strukturellen Anpassungen vollzogen sind, gelangen die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Diensteanbieter zur Bereitstellung sowie die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer zur Inanspruchnahme der betreffenden öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste am Punkt der sodann als neue Ist-Kosten etablierten Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung mithin zu einem neuen, infrastrukturfunktional optimalen Ausgleich.

Gleichzeitig wirken die damit ausgelösten Anpassungsmaßnahmen als rationalisierende und effizienzstiftende Impulse in die dem relevanten Endnutzermarkt im Stufenbau der öffentlichen

elektronischen Kommunikation betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig vorgelagerten Märkte für die Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste hinein. Soweit der marktmächtige Diensteanbieter dort entweder als Betreiber und/oder als Nutzer auftritt, disziplinieren sie seine Fähigkeit und Bereitschaft zur Bereitstellung und Inanspruchnahme der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation auch insoweit. Damit fördern sie auch auf diesen Ebenen eine Optimierung der von den dort jeweils bereitgestellten und in Anspruch genommenen Systemelementen erbrachten Beiträge zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Für den relevanten Endnutzermarkt mag die Festsetzung der von dem marktmächtigen Diensteanbieter zu erhebenden Endnutzerentgelte am Maßstab der Ist- oder der Effizienzkosten zwar zumindest eine regulativ erzwungene Annäherung an oder gar die Erreichung des wettbewerbsüblichen Entgeltniveaus bedeuten.[218] Über einen bestehenden Rudimentärwettbewerb übt sie mittelbar-faktisch zugleich auch Zwangswirkungen auf seine weniger marktmächtigen Diensteanbieter aus, etwaig höhere Endnutzerentgelte im Rahmen ihrer Fähigkeiten ebenfalls zumindest auf das diesem vorgeschriebene Niveau abzusenken, um ihre ohnehin bereits unterlegene Marktposition nicht auch noch an den marktmächtigen Konkurrenten zu verlieren. Zudem kann die kostenbasierte Festsetzung der von dem marktmächtigen Diensteanbieter zu erhebenden Entgelte zudem Anpassungen in den kostenwirksamen Parametern auch ihrer Bereitstellungsstrukturen sowie eine Steigerung der Menge der von ihnen bereitgestellten Dienste veranlassen. Im Ergebnis kommt dies in preislicher und in quantitativer Hinsicht der Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zugute, die von ihnen bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse in Anspruch zu nehmen. Real wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Endnutzermarkt wird damit aber nicht hergestellt.

Ihm förderlich ist allein die regulative Entgeltfestsetzung auf Ist-Kosten-Basis des marktmächtigen Diensteanbieters, wenn weniger marktmächtige Anbieter den Endnutzern öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu kosteneffizienteren Bedingungen zur Inanspruchnahme bereitstellen können. Sobald weniger marktmächtige Konkurrenten entgeltregulativ indes in die Defensive gedrängt werden, weil die Entgelte des marktmächtigen Diensteanbieters auf Ist- oder Effizienzkostenbasis festgesetzt werden, verbessert dies die relative Marktposition seiner Mitbewerber und damit den Wettbewerb auf dem relevanten Endnutzermarkt grundsätzlich hingegen gerade nicht. Weil dies möglicherweise im Interesse der Endnutzer liegt, jedenfalls aber keinen wirksamen Wettbewerb fördert, spricht Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL zwar an sich gegen die Zulässigkeit des Einsatzes der ist- oder effizienzkostenbasierten Endnutzerentgeltregulierung, wenn diese dazu führen würde, bereits etablierte Konkurrenten mit weniger effizienten Kostenstrukturen durch ihre mittelbar-faktische Überforderung aus dem Markt zu drängen oder potenzielle Wettbewerber vor Entgeltstrukturen auf dem relevanten Markt zu stellen, die angesichts der von ihnen erwarteten Bereitstellungskosten für sie unüberwindliche Marktzutrittsbarrieren bilden. Praktisch wird dies jedoch kaum vermeidbar sein, so dass der Grundsatz des Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL insoweit nicht überzubewerten ist. Selbst im hypothetischen Fall, dass einzig der marktmächtige Diensteanbieter entgeltregulativ gezwungen wird, seine Endnutzerentgelte auf Ist- oder auf Effizienzkostenniveau festzulegen, ihn dies veranlasst, seine Bereitstellungsstrukturen erforderlichenfalls kosteneffizient umzuformen und etwaig realisierte Effizienzgewinne in Form gesenkter Entgelte an die Endnutzer weiterzugeben, profitieren davon letztlich vor allem die Fähigkeit und die Bereitschaft der auf die Inanspruchnahme der von ihm bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen

[218] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 180–205 m.w.N.; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (335–340); sowie etwa *Säcker/Mengering*, N & R 11, 2014, S. 74–83; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (70, 78f., 82–102).

Kommunikationsdienste angewiesenen Endnutzer. Jedenfalls aber erhöht sich, wenn ein anfänglich noch ineffizient produzierender, gleichwohl aber bereits marktmächtiger Anbieter öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste infolge der Regulierung seiner Entgelte fortan zudem auch noch kosteneffizient reorganisiert ist, nicht zugleich auch die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Endnutzermarkt. Ebenso wie bei Preisobergrenzen kommt dies allenfalls dann in Betracht, wenn die Absenkung der Endnutzerentgelte einen von den bereits etablierten Diensteanbietern nicht zu bewältigenden Nachfrageüberhang provoziert, der weitere Diensteanbieter dazu veranlasst, den mit den ersten beiden Kriterien des Relevanztests festgestellten Marktzutrittshindernissen zum Trotz in den relevanten Endnutzermarkt einzutreten. Allein in funktionaler Verstärkung durch den bestehenden Rudimentärwettbewerb bringt die Regulierung der von dem marktmächtigen Endnutzer zu erhebenden Endnutzerentgelte auf das Niveau der Ist- oder Effizienzkosten ihrer Bereitstellung die Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, die Anpassungs- und Allokationsfunktion sowie die Verteilungsfunktion des Wettbewerbs indes mit neuer Intensität infrastrukturfunktionsoptimierend zur Geltung.

Unabhängig davon, ob die nationalen Regulierungsbehörden im Rahmen der Festsetzung kostenorientierter Tarife den Ist- oder den Effizienzkostenmaßstab zur Anwendung bringen, birgt auch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer – der Universaldienstregulierung zumindest nicht unähnlich – in entgeltregulativer Hinsicht zusätzlich zu dem Potenzial einer pretiären Optimierung des Beitrags der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen die Möglichkeit, das anzusteuernde Preisoptimum jedenfalls bei dem marktmächtigen Diensteanbieter um den Aspekt der geographischen Entgeltgleichheit zu erweitern und somit aufzuladen mit dem Belang der standortunabhängigen Gleichheit der den Endnutzern mit ihrer Bereitstellung eröffneten persönlichen Kommunikationschancen. Wiewohl sie von Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL mit dem „Ziel der Förderung eines wirksamen Wettbewerbs, gleichzeitig aber auch“ dem „Ziel der Wahrung öffentlicher Interessen, wie die fortdauernde Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher“ begründet wird, ist die dort konstatierte Zulässigkeit einer Festsetzung der Endnutzerentgelte auf dem Niveau „geographische[r] Mittelwerte“ der rechtliche Kristallisationspunkt dieser Option. Wettbewerbsförderlich ist sie nur, soweit sie auf (Ist- oder Effizienz-)Kostenbasis punktuell an sich niedriger zu kalkulierende Endnutzerentgelte des marktmächtigen Diensteanbieters örtlich künstlich erhöht, indem sie ihrer regulativen Festsetzung unter Abstraktion des Kostenmaßstabs von einer endnutzerscharfen Betrachtung der Bereitstellungskosten im relevanten Markt zugunsten einer pauschalierenden Betrachtung Durchschnittswerte aus geographisch variierenden Bereitstellungskosten für alle Endnutzer im relevanten Markt zugrunde legt und seinen Wettbewerbern so Räume schafft, seine Marktanteile lokal mit günstigeren Angeboten anzugreifen. Daneben ist diese Regulierungsoption wie schon bei der Operationalisierung des Erschwinglichkeitsmaßstabs im Rahmen der Universaldienstregulierung, jedoch vor allem auch unter Gesichtspunkten des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer eigenständig bedeutsam. Denn die Chancen für die individuelle Entfaltung der Lebensführung der einzelnen Endnutzer sowie die Entwicklungsmöglichkeiten der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU sind einerseits grundsätzlich abhängig von der durch die absolute Entgelthöhe limitierten Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer zur öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation. Sie werden andererseits aber gerade auch modal geprägt von der relativen Verteilung der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikationschancen zwischen den Endnutzern, für welche die jeweils als Gegenleistung zu entrichtenden Entgelte gleichermaßen kritisch sind.

Unter ebendiesem Blickwinkel offenbart sich, obwohl sie die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste als solche gerade nicht in erster Linie materiell-inhaltlich, sondern unter eher formalen Gesichtspunkten zu regulieren bestimmt ist, schließlich auch ein infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial der von Art. 17 Abs. 2 S. 2

Var. 4 URL sanktionierten Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden, marktmächtige Diensteanbieter zu verpflichten „bestimmte Endnutzer [bei der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste] nicht unangemessen zu bevorzugen". Denn unabhängig davon, worin die zu untersagenden Bevorzugungen im Einzelfall liegen können und ob man sie wettbewerbsrechtlich eher als Kampfpreispraxis oder als rechtlich missbilligte Diskriminierungspraktik einordnen würde[219], korrespondiert der Bevorzugung einzelner Endnutzer kehrseitig stets die relative Benachteiligung anderer. Im Verhältnis zu bevorzugten Endnutzern haben diejenigen, denen die öffentlichen elektronischen Kommunikationsdienste nicht zu Vorzugskonditionen zur Verfügung gestellt werden, in Bezug auf Fähigkeiten und Bereitschaft zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste das Nachsehen. Weil sich bereitstellungsbedingte Ungleichbehandlungen der Endnutzer bei der Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in ungleich verteilten Kommunikationsmöglichkeiten perpetuieren, schlagen sie sich letztlich nieder in Ungleichgewichten in den nicht in der Person selbst liegenden Chancen der Endnutzer, ihre jeweiligen Kommunikationszwecke zu verwirklichen. Damit sind sie relevante Einflussgrößen sowohl für ihre individuelle als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU. Vom Grundsatz her auf derselben Linie wie die regulative Festsetzung der Endnutzerentgelte auf dem Niveau geographischer Mittelwerte sichert auch der regulativ verpflichtende Ausschluss unsachgemäßer Bevorzugungen der Endnutzer bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste durch marktmächtige Diensteanbieter diesen bei ihrer individuellen Lebensführung also ein Grundmaß an Chancengleichheit, soweit ihre Entfaltungsmöglichkeiten davon abhängen, dass sie von dem regulierungsunterworfenen Diensteanbieter bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu von ihm definierten Bedingungen in Anspruch nehmen (können). Zugleich schafft die Ermächtigung des Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 4 URL damit die Grundlage, um regulativ die Rahmenbedingungen für eine auf einer kommunikativen Chancengleichheit der Endnutzer aufbauende Entwicklung der gesamtgesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu sichern.

Obgleich oder gerade weil sie unmittelbar allein auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer seitens marktmächtiger Diensteanbieter auf relevanten Endnutzermärkten Anwendung findet, weist die marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht insgesamt ein ausgeprägtes Potenzial auf, über die Einwirkung auf den Beitrag, den öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zu ihrer Vervollständigung und ihrer Handelbarkeit erbringen, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen infrastrukturpolitisch in Dienst zu stellen für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU und so beizutragen zur Erreichung des vertraglich von Art. 1 UAbs. 2 EUV vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas.

Die Marktbezogenheit des Regulierungsansatzes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ist dabei im Verhältnis zu den vergleichsweise starr an den nationalen Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten ausgerichteten Instrumenten der Universaldienstregulierung von Vorteil. Gestattet oder verlangt sie in Abhängigkeit von der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung nämlich auch kleinteiligere und/oder transnationale Skalierungen, so sensibilisiert dies den Regulierungszugriff der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nämlich in noch stärkerem Maße als denjenigen der

[219] Dazu etwa *Eilmansberger*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 533 (548); *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., § 19 Rn. 11; *Schröter/Bartl*, in: Schröter u.a. (Hrsg.), Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., 2014, 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Art. 102 AEUV Rn. 271; *Deselaers*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf/Nettesheim. Recht der Europäischen Union, Bd. II, EL 56 – 04/2015, Art. 102 AEUV Rn. 396 (422 f).

Universaldienstregulierung für die jeweils obwaltenden infrastrukturrelevanten Einflussgrößen für die Fähigkeit und Bereitschaft der Diensteanbieter und der Endnutzer, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitzustellen und in Anspruch zu nehmen.

Dass sie dieses infrastrukturpolitische Potenzial nicht lediglich faktisch aufweist, sondern nach der ihrer Verankerung zugrunde liegenden Regelungsidee gerade auch deswegen als Handlungskonzept sanktioniert ist, weil es sie bestimmungsgemäß zu entfalten hat, wird im nächsten Abschnitt betrachtet, welcher der Frage nach der normativen Verankerung einer spezifisch infrastrukturpolitischen Gestaltungsfunktion der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nachgeht.

3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion

Wesensmerkmal infrastrukturpolitischer Handlungskonzepte ist, dass die implementierten Entscheidungs- und Steuerungsmechanismen auf die Beeinflussung der Fähigkeit und Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer zielen, infrastrukturell voraussetzungshafte Leistungen in Anspruch zu nehmen. Zentral ist dabei, dass sie dieses Anliegen nicht als Selbstzweck verfolgen, sondern sie damit den funktionalen Charakter des Infrastrukturkonzepts aufgreifen. Konzeptioneller Kern ist es, mit der Konditionierung der Fähigkeit und Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer zur Inanspruchnahme infrastrukturell voraussetzungshafter Leistungen letztlich instrumentell übergeordnete Gestaltungsziele – im Fall der EU aus dem Spektrum der primärrechtlich gesetzten Unionsziele – ansteuern, deren Verwirklichung vor dem Hintergrund der doppelten Voraussetzungshaftigkeit der Infrastruktur für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung spezifisch davon abhängt, ob und in welcher Weise die Benutzer die betreffenden Leistungen in Anspruch nehmen (können).[220]

Dass die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer ganz im Sinne dieses konzeptionellen Ansatzes gerade auch aus rechtlicher Sicht mit dem Ziel der politischen Gestaltung der von ihnen erbrachten Leistungsbeiträge zu den von der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung versehenen Infrastrukturfunktionen beeinflussen soll, um damit letztlich Unionsziele aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu verwirklichen und so insgesamt beizutragen zur vertragsgemäß vorgegebenen Verwirklichung des übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas, wird der vertiefte Zugriff auf ihre normativen Grundstrukturen zeigen.

Unabhängig von ihrer eigentlichen konzeptionellen Ausrichtung prädestiniert die rechtlich namentlich von Art. 2 lit. c), d), e), ea), h), i), k) n) RRL, Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR konstatierte Relaisfunktion, mit der öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste die betrieblich-technisch zunächst von ihnen vervollständigten Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung als wirtschaftliche Dienstleistung für die Öffentlichkeit verfügbar machen, auch die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Instrument, dessen Planeinsatz dazu geeignet ist, im Sinne von Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3, Erwägungsgründen Nr. 5 S. 5, Nr. 6 S. 1 RRL regulativ zumindest beiläufig den von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gezogenen Verbindungslinien zwischen der Übertragungs- und der Inhalteebene Rechnung zu tragen und unter Ausnutzung des Konnexes zwischen dem öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittler und der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation zumindest Ziele in Bezug auf die Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit, der sozialen Einbeziehung sowie – je nach den Umständen des Einzelfalles – möglicherweise sogar des Verbraucher- und Minderjährigenschutzes anzusteuern. Besonders enge funktionale Querverbindungen zu diesen Regulierungsanliegen

[220] Vgl. oben § 3.

weisen namentlich die Ermächtigungen auf, für die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch marktmächtige Diensteanbieter die Anwendung geographisch gemittelter Einheitspreise anzuordnen (Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL) sowie unangemessene Bevorzugungen von Endnutzern zu unterbinden (Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 4, Abs. 1 URL). Mit ihnen können die nationalen Regulierungsbehörden den Endnutzern auf dem relevanten Markt im Rahmen der ihnen mit der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch die regulierten Diensteanbieter im Grundsatz eröffneten Kommunikationsmöglichkeiten nämlich jeweils zu einer kommunikativen Chancengleichheit verhelfen, soweit diese nicht vom individuellen Kommunikationsvermögen der konkreten Person abhängig ist.

Dreh- und Angelpunkt für die normative Ableitung einer konzeptionell angelegen Infrastrukturgestaltungsfunktion des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ist dabei, dass es die ihm von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL unmittelbar zum Ziel gesetzte Gewährleistung von Möglichkeiten der Endnutzer, zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse in wirksamem Wettbewerb und Angebotsvielfalt bereitzustellende gemeinschaftsweite hochwertige, öffentlich zugängliche Dienste in Anspruch zu nehmen, nach seinem überwölbenden Zielsystem ebenso wie die Universaldienstregulierung im Kern als Mittel zum Zweck versteht, um die ihm nach Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL übergeordneten politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen.

Irritierend wirkt insofern zunächst, dass das Recht die Entscheidung, welche Bedürfnisse der Endnutzer zur Inanspruchnahme welcher öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste mit Hilfe der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer konkret befriedigt werden können, zu einem nicht unerheblichen Teil den real vorfindlichen Marktverhältnissen überlässt, die wegen des Nachrangigkeitsvorbehalts der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gegenüber den Art. 9–13 ZRL (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL) allerdings regelmäßig zugangs- und zusammenschaltungsregulativ vorzusteuern sind. Denn der sachliche Anwendungsbereich der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer erstreckt sich, anders als derjenige des gegenständlich spezifischer abgegrenzten Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung (Art. 4–6 URL), zunächst undifferenziert auf das Spektrum der den Endnutzern von marktmächtigen Diensteanbietern zur Inanspruchnahme bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste. Es ist gegenüber jenem einerseits also enger, weil die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Gegensatz zu jenem zumindest nicht unmittelbar Systemelemente umfasst, die anderen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zuzuordnen sind. Andererseits ist es demgegenüber zugleich aber auch weiter, weil der Anwendungsbereich der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer über den öffentlichen (Sprach-)Telefondienst hinaus potenziell auch alle anderen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste umschließt. Die Konkretisierung des sachlichen Bezugsgegenstandes der Regulierung folgt im Einzelfall der Rechtsanwendung zudem rein reflektorisch aus der Tatbestandsvoraussetzung beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters auf einem relevanten Endnutzermarkt sowie dem Schlussfolgerungserfordernis der nationalen Regulierungsbehörde, dass auferlegte Verpflichtungen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung nicht zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2–4 RRL vorgegebenen politischen Regulierungsziele führen würden (Art. 17 Abs. 1 lit. a), b) URL).

Namentlich bei einem vergleichenden Seitenblick auf das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung vermitteln Art. 17 URL sowie der einschlägige Erwägungsgrund Nr. 26 URL vordergründig überdies den Eindruck infrastrukturpolitischer Indifferenz. Denn im Unterschied zu den speziell auf die Universaldienstregulierung zugeschnittenen Erwägungsgründen Nr. 11 S. 1, Nr. 12 S. 1, 2, Nr. 14 S. 1 URL und Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3, Sstr. 2 Var. 1 URL enthalten sie gerade keine normativen Einlassungen bzw. Vorkehrungen, die sich schon auf den ersten Blick als teilrechtsregimespezifische Bekenntnisse dazu zu erkennen geben, dass die Definition des sachlichen Anwendungsbereichs der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug

auf Dienste für Endnutzer rechtspolitisch gerade der empirischen Feststellung folgen könnte, dass die Verfügbarkeit und Nutzung der erfassten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste für die einzelnen Endnutzer und/oder für einen davon ausgehenden Endnutzergesamtnutzen im Bereich der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in existenzieller Hinsicht voraussetzungshaft ist.

Bei näherem Hinsehen erschließen insbesondere Erwägungsgründe Nr. 26 S. 5, 8, 10 URL und Art. 17 Abs. 2 S. 4 URL, die das Ziel der Förderung des Wettbewerbs ausdrücklich neben die Ziele der Förderung und des Schutzes öffentlicher Interessen sowie der Interessen der Endnutzer stellen und dabei sogar die Möglichkeit von Zielkonflikten konstatieren, allerdings auch, dass sich der Regulierungsanspruch der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zumindest nicht allein auf die Einordnung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste als ökonomische Dienstleistung gründet, die dem Wirtschaftsleben zuzuordnen und deshalb wettbewerbsförmig zu erbringen ist, sondern dass ihm jedenfalls auch ein Vorverständnis von seinem Gegenstand zugrunde liegt, das diesen zudem noch in anderen Bedeutungsschichten perzipiert. Hierin schlägt sich teilrechtsregimespezifisch die allgemeine Wahrnehmung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste durch den Rechtsrahmen nieder, der in Art. 2 lit. c), d) RRL noch vor ihrer ökonomischen Natur zuallererst das betrieblich-technische Leistungselement der „Übertragung von Signalen [Informationen] über elektronische Kommunikationsnetze[221]“ und mit dem Rechtsgedanken von Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR mehr noch ihre kommunikationsermöglichende Funktion als begriffsbestimmendes Merkmal ansieht, das ihnen ihr wesentliches Gepräge gibt.

Die tatbestandliche Voraussetzungshaftigkeit der Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Endnutzermarkt lässt die infrastrukturpolitische Funktionsbestimmung der Regulierung nach Art. 17 URL nur auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Zwar handelt es sich bei beträchtlicher Marktmacht, wie Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3, 2 RRL ausdrücklich hervorhebt, um ein Konzept, dessen Inhalte bewusst dem primärrechtlichen Tatbestand einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV entlehnt sind, an dessen methodischen Grundsätzen sich gem. Art. 15 Abs. 1 UAbs. 1 S. 3, Abs. 2, Abs. 3, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 RRL auch Marktdefinition und –analyse orientieren, und damit um ein originär dem Wettbewerbsrecht entlehntes Gebilde.[222] Schon der Umstand, dass der Rechtsrahmen nur die inhaltlichen Maßstäbe und das methodische Rüstzeug des Konzepts der marktbeherrschenden Stellung aus Art. 102 AEUV übernommen hat, nicht aber auch den Begriff als solchen, was bei einer primär wettbewerbspolitischen Funktion an sich nahegelegen hätte, kann jedoch als Indiz dafür verstanden werden, dass beträchtliche Marktmacht im Rahmen der Regulierung eine von seinem wettbewerbsrechtlichen Vorbild wenigstens teilweise emanzipierte Funktion zukommt. Dafür spricht auch, dass die Verwendung des Begriffs der beträchtlichen Marktmacht im Rechtsrahmen im historischen Ausgangspunkt ausdrücklich diskutiert wurde und die Kommission ihn gerade in bewusster Abgrenzung zu dem für bestimmte Regulierungsmaßnahmen zunächst ausdrücklich als eigenständiges Eingreifkriterium erwogenen Marktbeherrschungstatbestand des primären Wettbewerbsrechts vorgesehen hatte, um diesem gegenüber maßnahmenspezifisch differenzierend niedrigere Interventionsschwellen zu definieren.[223] Auch der mit der Begründung der Adaption des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums für Regulierungszwecke befasste allgemeine Erwägungsgrund Nr. 25 S. 3, 2 RRL schließt eine nicht ausschließlich wettbewerbspolitische Funktion des Erfordernisses beträchtlicher Marktmacht keineswegs aus.

---

[221] Art. 2 lit. c) RRL.

[222] Eingehender § 2 C. III. 3. a).

[223] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539 endg., vom 10.11.1999, S. 64f.; Die Rechtsetzungshistorie ist eingehender nachgezeichnet bei *Huppertz*, SMP-Konzeption, S. 183–188.

Denn er begründet sie gerade nicht allein aus einem wettbewerbspolitischen Zuschnitt des unionsrechtlich verwirklichten Regulierungsregimes heraus. Sondern er rekurriert im Kern inhaltsoffen auf im Zuge der Regulierungspraxis erforderlich gewordene Anpassungen „an komplexere und dynamischere[224]" Marktlagen. Entscheidend dafür, dass dem Tatbestandsmerkmal der beträchtlichen Marktmacht wenigstens nach gegenwärtigem Entwicklungsstand des Rechtsrahmens eine von seinem wettbewerbsrechtlichen Vorbild wenigstens teilweise emanzipierte Funktion zukommt, spricht schließlich, dass das Recht den von der Vorbildwirkung der Dogmatik des primärrechtlichen Marktbeherrschungstatbestands ausgehenden Anschein überdies auch materiell relativiert. Indem es in Art. 17 Abs. 1 lit. a), Abs. 5 URL, Art. 8 Abs. 2, 3 ZRL, Art. 16 Abs. 4, Abs. 2 RRL zwar weiterhin vorsieht, dass die Feststellung beträchtlicher Marktmacht unerlässliche Tatbestandsvoraussetzung für die Ergreifung von marktmachtabhängigen Regulierungsmaßnahmen ist und positiv Regulierungspflichten der nationalen Regulierungsbehörden auslösen kann, der nachträgliche Eintritt wirksamen und selbst nachhaltigen Wettbewerbs seit der Novelle des Rechtsrahmens im Jahr 2009 wegen der *lex posterior* des Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL jedoch nicht mehr unbedingt negativ zu dem von Art. 16 Abs. 3 S. 1, 2 RRL zunächst vorgesehenen *actus contrarius* der Aufhebung einmal ergriffener regulatorischer Vorabverpflichtungen zwingt, sondern auch bloße Lockerungspflichten veranlassen kann, entkoppelt das Recht die Befugnis zur Fortsetzung an sich marktmachtabhängiger Regulierung nämlich partiell und graduell von der Notwendigkeit, dass das für ihre ursprüngliche Auferlegung tatbestandlich zunächst unerlässliche Marktmachterfordernis auch anschließend fortbesteht. In der Sache schlägt es damit den Bogen zurück zum historischen Ausgangspunkt der Diskussion um die Verwendung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht im Rechtsrahmen, an dem es zu Regulierungsmaßnahmen ausdrücklich gerade unterhalb der nach dem primären Wettbewerbsrecht maßgeblichen Schwelle zur Marktbeherrschung legitimieren sollte.[225] Jedenfalls offenbart der Rechtsrahmen mit dieser Asymmetrie aber, dass er dem Kriterium beträchtlicher Marktmacht – unbeschadet der inhaltlichen und methodischen Vorbildhaftigkeit der Maßstäbe des primären Wettbewerbsrechts – in seinem gegenwärtigen Entwicklungsstadium gegenüber der primärrechtlichen Bedeutung des Tatbestandes der marktbeherrschenden Stellung als rechtliches Kriterium, an dem sich konstitutiv die spezifisch wettbewerbspolitische Disziplinierungsbedürftigkeit eines Unternehmens entscheidet, eine wenigstens graduell anders geartete Funktion beimisst.

Beiläufig weist Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL schließlich grundsätzlich darauf hin, dass auch die marktmachtabhängige Regulierung politischen Zielen jenseits der Wettbewerbsförderung verpflichtet ist. Soweit der Wettbewerb mit dem Fortfall beträchtlicher Marktmacht wirksam wird und also die eingriffslegitimierende Kraft der politischen Wettbewerbsziele der Regulierung entfällt, bedingt die von ihm vorgesehene Zulässigkeit der Aufrechterhaltung der Vorabregulierung vor dem Hintergrund des Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 5 RRL) nämlich, dass diese nunmehr nur noch im Hinblick gerade auf die nichtwettbewerbspolitischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL gerechtfertigt werden kann.

Für die Frage der infrastrukturpolitischen Gestaltungsfunktion der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer relevant ist die Funktion des Erfordernisses beträchtlicher Marktmacht zunächst, insofern sie unter anderem darin erblickt werden kann, das Instrumentarium des Art. 17 URL als teilrechtsregimespezifisches Funktionsäquivalent zu den Bedarfsvorbehalten der Universaldienstregulierung gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1, 2 URL und Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL, Art. 4, Art. 6 Abs. 1, 2 URL

[224] Zitat in Erwägungsgrund Nr. 25 S. 2 RRL.

[225] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539 endg., vom 10.11.1999, S. 64f.; Die Rechtsetzungshistorie ist eingehender nachgezeichnet bei *Huppertz*, SMP-Konzeption, S. 183–188.

zurückzukoppeln an die tatsächlichen Anforderungen, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern öffentliche elektronische Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt, und so zugleich zur Entschärfung der Unwägbarkeiten einer „Anmaßung von Wissen[226]“ über künftige Bedarfsentwicklungen als Grundprobleme der Effektivität eines jeden infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes beizutragen.[227] Weil ohne eine Nachfrage und also einen zugrunde liegenden Bedarf nach den von Art. 14–16 RRL übernommenen wettbewerbsrechtlichen Methoden schon gar kein (sachlich und räumlich abgrenzbarer) Markt für bereitgestellte Dienste bestimmbar ist (Ziff. 40, 44 S. 1, 65 S. 1, 57–60 Marktanalyseleitlinien), stellt sie eine solche Rückkoppelung dem Grunde nach bereits her, indem sie die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer tatbestandlich allein auf bereits von marktmächtigen Diensteanbietern auf einem relevanten Endnutzermarkt zur Inanspruchnahme bereitgestellte öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Anwendung gelangen lässt. Zudem ergibt sich aus Ziff. 75 S. 4 und 5 der Leitlinien zur Marktanalyse, welche die Feststellbarkeit beträchtlicher Marktmacht empirisch an hohe Marktanteile knüpfen, dass die Nachfrage und also der Bedarf gerade nach den von dem marktmächtigen Diensteanbieter bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten auf dem relevanten Markt überdies beträchtlich zu sein hat. Damit kann in dem Marktmachterfordernis ein qualifizierter Bedarfsvorbehalt der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer erblickt werden. Schließlich stellt die Identifikation des persönlich-sachlich-räumlichen Zugriffspunkts der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer über diese Tatbestände sicher, dass ihre Responsivität für die Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer dabei nicht gleichsam artifiziell durch ein politisches Raumdenken unterhalb der gesamteuropäischen Ebene gestört wird. Denn relevante Märkte sind nach den einschlägigen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts je nach den ökonomischen Gegebenheiten räumlich ebenso innerhalb nationaler Hoheitsgebiete (Art. 15 Abs. 3 RRL) wie auch abweichend davon transnational zu definieren (Art. 15 Abs. 4 RRL).

Schließlich schreibt die Rechtsfolgenanordnung des Art. 17 Abs. 2, Abs. 1 URL die tatbestandliche Bedarfsanknüpfung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer fort. Danach haben die nationalen Regulierungsbehörden unmittelbar nämlich lediglich eine Regulierung des Bereitstellungsverhaltens marktmächtiger Diensteanbieter auf dem relevanten Markt und insoweit allein eine Regulierung der Bereitstellungsmodalitäten im Verhältnis zu ihrem Endnutzerstamm vorzunehmen, ohne aber eigene Entscheidungsbefugnisse darüber zu erhalten, ob marktmächtige Diensteanbieter Endnutzern überhaupt öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme bereitstellen (müssen/dürfen), so dass die aufzuerlegenden regulativen Verpflichtungen ihre Wirksamkeit im konkreten Einzelfall ähnlich der Universaldienstregulierung also aufschiebend bedingt jeweils erst dann gestaltungskräftig aktualisieren, wenn Angebot und Nachfrage tatsächlich aufeinander treffen.

In der Infrastrukturperspektive ist ihre Marktmachtbindung insofern ein Garant für die Bedarfsorientierung, die der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer von Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL final vorgegeben ist, und also für die tatsächlichen Anforderungen, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt. Verglichen mit der Universaldienstregulierung ist Art. 17 URL in seiner Bedarfsanknüpfung sachlich, geographisch und persönlich durch sie flexibler. Denn als Ausfluss seines markt(-macht-)bezogenen Ansatzes legt Art. 17 URL insofern gerade nicht in derselben Statik, wie sie der Universaldienstregulierung eigentümlichen ist, geographisch auf die nationalen Hoheitsgebiete der Mitgliedstaaten fixierte

[226] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[227] Vgl. oben § 3 B. III.

Maßstäbe zugrunde, sondern gestattet und verlangt vielmehr auch erforderlichenfalls dynamisch anzupassende, feingliedrigere oder transnationale Skalierungen. Diese richten die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer enger als die Universaldienstregulierung an den jeweils obwaltenden Realitäten der Angebots- und Nachfragestrukturen in der EU aus.

Was nun den sachpolitisch-konzeptionellen Impetus angeht, mit dem die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer einzuwirken bestimmt ist, so ist, wenigstens soweit sie sachlich teilkongruent mit dem Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung ebenfalls Anwendung auf den öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienst findet und auf die Bereitstellung der betrieblich-technisch dafür voraussetzungshaften öffentlichen Kommunikationsnetze sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Dienste zurückwirken kann, schon aus Kohärenzgründen davon auszugehen, dass die URL den für die Zwecke der Universaldienstregulierung getroffenen rechtlichen Wertungen im Rahmen von Art. 17 URL jedenfalls nicht grundsätzlich gleichgültig gegenübersteht. Dass das Recht über die bloße Kohärenzsicherung hinaus zudem sogar einen positiven Wertungsgleichklang vornimmt, indiziert das exemplarisch von Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL hervorgehobene öffentliche Interesse an der „fortdauernde[n] Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher", das auch der Preisdimension des universaldienstspezifischen Mindestangebots zugrunde liegt. Vollends belegen dies schließlich die Schnittmengen, welche die Universaldienstregulierung einerseits und die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer andererseits in ihren Finalprogrammen aufweisen. Denn obgleich Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer insofern offener als die Universaldienstregulierung letztlich als Verwirklichungsinstrument für das gesamte Tableau der politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL in Position bringen, ist die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ebenso wie jene dabei immerhin auch dem politischen Regulierungsziel verpflichtet, die Interessen der Unionsbürger zu fördern, indem sie ihren Zugang zum Universaldienst sicherstellt (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL). In Hinsicht auf diese Zielbindung ist mithin davon auszugehen, dass die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer die marktmachtgebundene Regulierung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer konzeptionell zumindest auch derselben übergeordneten infrastrukturpolitischen Finalität willen erstrebt wie die Universaldienstregulierung.

Ist für die Verwirklichung dieser Finalität gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL die Gewährleistung von Möglichkeiten der Endnutzer instrumentell, zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gemeinschaftsweite hochwertige öffentlich zugängliche Dienste in Anspruch zu nehmen, so verdeutlicht die Sichtung der normativen Grundlagen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, dass sie dabei jedenfalls in nicht geringerem Maße als die Universaldienstregulierung zusätzlich zu Individualbedürfnissen der einzelnen Endnutzer auch die Bedürfnisse der Endnutzer als Kollektiv in den Blick nimmt. Lassen sich nämlich allenfalls die Begründungserwägung Nr. 26 S. 1 URL „beim Zugang und bei bestimmten Diensten" seien „*einige* Nutzer möglicherweise ganz von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht abhängig[228]" und die Zielsetzung des Schutzes der „Interessen der Endnutzer" gem. Art. 17 Abs. 2 S. 3 URL sowie die Verpflichtungsermächtigung gem. Art. 17 Abs. 2 Var. 4 URL „bestimmte Endnutzer nicht unangemessen [zu] bevorzugen" als normtextliche Ankerpunkte für eine individualbegünstigende Ausdeutung der Stoßrichtung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer heranziehen, so bekennt sich schon Erwägungsgrund Nr. 26 S. 10 URL, der die tatbestandliche Nachrangigkeit des Art. 17 URL gegenüber den Art. 9–13 ZRL erläutert, explizit dazu, dass „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für

[228] Hervorhebung vom Verfasser.

Endnutzer [...] nur auferlegt werden [sollten], wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Großkundenebene oder Maßnahmen hinsichtlich der Betreiberauswahl oder Betreibervorauswahl die Erreichung des Ziels der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs *und der Wahrung öffentlicher Interessen* nicht gewährleisten würden[229]". Auch Erwägungsgrund Nr. 26 S. 5 URL, der die nach Art. 17 Abs. 2 S. 2, 3 URL statthaften Entgeltregulierungsmaßnahmen erläutert, deutet dies zumindest an, indem er grundsätzlich konstatiert, dass die Endnutzertarife aus „Gründen der Effizienz und *aus sozialen Gründen* [...] die Gegebenheiten sowohl bei der Nachfrage als auch bei den Kosten widerspiegeln [sollten], sofern dies nicht zu Wettbewerbsverfälschungen führt[230]". Auf der spezielleren Ebene der von Art. 17 Abs. 2 URL beispielhaft aufgeführten Regulierungsbefugnisse greift dies die Ermächtigung auf, die von den marktmächtigen Diensteanbietern für die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer im Rahmen der Festsetzung kostenorientierter Tarife zu erhebenden Entgelte auf das Niveau geographischer Mittelwerte zu regulieren (Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1 und S. 3 Var. 3, Abs. 1, Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL). Wie der Sache nach bereits für ihr Pendant im Entgeltregulierungsinstrumentarium der Universaldienstregulierung herausgearbeitet, ist der Entgeltfestsetzung auf dem Niveau geographischer Mittelwerte eine überindividuelle Teleologie immanent, weil es sich dabei um einen Mechanismus zur Quersubventionierung der Aufbringung der auf Bereitstellungskostenbasis zu kalkulierenden Dienstleistungsentgelte handelt, der die individuellen Interessen einzelner Endnutzer an niedrigstmöglichen monetären Barrieren für die Inanspruchnahme von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten konstitutiv den individuellen Interessen anderer Endnutzer an einer Absenkung der von ihnen zu denselben Zwecken zu überwindenden monetären Barrieren aufopfert und so im Ergebnis einen verallgemeinernden Ausgleich konkurrierender Individualinteressen der Endnutzer herbeiführt, in dem diese regulativ gerade nicht mehr konkret-individuell betrachtet, sondern stattdessen in ihrer Gesamtheit zu einer Solidargemeinschaft verspannt werden. Erklärlich wird dieser Ausgleich nur aus der rechtlichen Unterstellung eines kollektiven Gesamtinteresses daran, dass bei Inanspruchnahme des bereitgestellten Dienstes keiner der Endnutzer vor finanzielle Hürden gestellt ist, seine Kommunikationsbedürfnisse zu befriedigen, die von denen seiner Interessengenossen abweichen. Folgerichtig konstatiert Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8 URL, dass namentlich der Definition von Preisobergrenzen, von Preisen auf dem Niveau geographischer Mittelwerte und vergleichbaren Instrumenten neben dem „Ziel der Förderung wirksamen Wettbewerbs gleichzeitig [...] das Ziel der Wahrung *öffentlicher Interessen* wie die fortdauernde Erschwinglichkeit der öffentlich zugänglichen Telefondienste für bestimmte Verbraucher[231]" zugrunde liege. Insbesondere in entgeltregulativer Hinsicht soll die von Art. 17 URL vorgesehene marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Ergebnis also den Bedürfnissen der Endnutzer Rechnung tragen, weil und soweit dies zugleich im öffentlichen Interesse der EU liegt.

Beiläufig stellen die zitierten Erwägungsgründe unmissverständlich klar, dass das Recht die im Wege der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zu verwirklichenden öffentlichen Interessen materiell scharf unterscheidet von dem Ziel der Wettbewerbsförderung, indem sie dieses stets gesondert ansprechen (Erwägungsgrund Nr. 26 S. 8, 10 URL), und dass dieses potenziell sogar in Widerstreit zu den öffentlichen Interessen treten kann, was nach Möglichkeit freilich zu vermeiden ist (Erwägungsgrund Nr. 26 S. 5 URL).

Vor diesen Gesamthintergründen deutet die von Art. 17 Abs. 1 lit. b), Abs. 2 S. 1 URL hergestellte umfassende Bindung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer an die politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL darauf hin, dass dieser auch über ihre sachlichen Schnittflächen mit der Universaldienstregulierung hinaus

[229] Hervorhebungen vom Verfasser.
[230] Hervorhebungen vom Verfasser.
[231] Hervorhebungen vom Verfasser.

bestimmungsgemäß insbesondere auch infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktionen zukommen. Ausgehend von dem instrumentellen Verständnis, das die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer von dem Nahziel hat, zu gewährleisten, dass die Endnutzer zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gemeinschaftsweite hochwertige öffentlich zugängliche Dienste in Anspruch nehmen können, und im Hinblick darauf, dass sie die Bedürfnisse der Endnutzer sowohl als Individual- als auch als Kollektivbedürfnisse versteht, erschließt sich ihre umfassendere infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion schließlich daraus, dass der Rechtsrahmen auch im Übrigen explizit oder implizit ein Vorverständnis erkennen lässt, nach dem er die mit der Bereitstellung ihrer Systemelemente vervollständigte öffentliche elektronische Kommunikation funktional als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler begreift, die von ihr erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur des europäischen Gemeinwesens in den Blick nimmt und diese als solche mit der Regulierung instrumentell gestaltend für übergeordnete politische Unionsziele aus den Bereichen der individuellen sowie der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu stellen bestrebt ist. Dies folgt namentlich aus den Erwägungsgründen Nr. 4 S. 2 RRL, Nr. 4 S. 1, Nr. 22 S. 1 Nr. 44 S. 1 und 2 RBR, Nr. 28 S. 4 BRR, Art. 1 Abs. 3a RRL, Art. 1 Abs. 3 URL, Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. g) RRL, mit denen er den Regulierungszielen insbesondere die Förderung und den Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte und der Grundfreiheiten sowie eine ganze Reihe primärrechtlich fundierter objektiver Unionsziele mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung zuordnet.[232]

Der gleichzeitig von den Erwägungsgründen Nr. 26 S. 4, 6, 8, 10 URL und Art. 17 Abs. 2 S. 3, S. 2 Var. 3, S. 1, Abs. 1 lit. a), b) URL hergestellte finale Wettbewerbsbezug der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, der auf der Ebene der allgemeinen politischen Regulierungsziele eine Rückkoppelung in Art. 8 Abs. 2 RRL findet, steht einer solchen Interpretation der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gerade nicht entgegen, wenn und solange er dadurch nicht ausgeblendet wird. Mit ihm trägt der Rechtsrahmen der gleichzeitigen Zuordnung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zum Wirtschaftsleben Rechnung. Mit ihren herausgearbeiteten infrastrukturpolitischen Gestaltungsansprüchen harmonisch vereinbar wird diese Zielsetzung in einer Auslegung, die den mit der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zu fördernden Wettbewerb im Sinne der herausgearbeiteten Konvergenzpotenziale wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen[233] instrumentell als infrastrukturpolitisch nützlichen Mechanismus versteht. Dieses Verständnis entspricht sowohl der rechtstatsächlichen Funktion, mit der sie den Wettbewerb im Rahmen seiner Infrastrukturgestaltungswirkungen mobilisiert, ausgestaltet und in Dienst stellt, als auch der normativen Funktion, die Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL dem Wettbewerb bemisst als erforderlichenfalls mit rechtlichen Mitteln zu programmierendes Instrument zur Gewährleistung der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer, gemeinschaftsweite hochwertige, öffentlich zugängliche Dienste in Anspruch zu nehmen, das seinerseits als funktionales Zwischenziel für die Verwirklichung der übergeordneten (infrastruktur-)politischen Regulierungsziele konzipiert ist.

4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht

Eine mit der Förderung eines (wirksamen) Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu mobilisierende Wettbewerbsfunktion, die im speziellen Zusammenhang der Untersuchung

[232] Vgl. eingehend dazu oben unter C. II., III.

[233] Vgl. oben unter B.

der Infrastrukturgestaltungswirkungen des Instrumentariums der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer noch nicht näher betrachtet wurde, ist die Freiheitsfunktion des Wettbewerbs[234]. Ihre regulative Aktivierung zeitigt nicht in einem materiell-inhaltlichen Sinn Gestaltungswirkungen für die Beiträge, mit denen die Bereitstellung der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen vervollständigt und erwerbbar macht und damit für ihre Infrastrukturfunktionalität. Gleichwohl ist sie als Baustein der infrastrukturpolitischen Konzeption des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, die den Wettbewerb als Mittel zu infrastrukturpolitischen Zwecken instrumentell in Dienst zu stellen sucht, von erheblicher Relevanz. Denn sie ist ein zentrales Mittel, mit dem Art. 17 URL in seinem Anwendungsbereich das Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht der Diensteanbieter zu bewältigen sucht. Dies wiederum ist ein zentrales Anliegen der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, wie insbesondere ihre Marktmachtabhängigkeit zeigt.

Schon die Untersuchung der infrastrukturpolitischen Konzeptionslinien des Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung[235] hat vor dem Hintergrund der Erwägungsgründe Nr. 22 S. 1 RBR und Nr. 28 S. 4 BRR sowie im Hinblick auf das Oberziel der Förderung der Interessen der Unionsbürger (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) gezeigt, dass das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch auf das Problem der inneren Verknüpftheit von Infrastrukturen und Macht reagiert. Dies ist Ausfluss der unterschiedlichen primärrechtlichen Förder- und Schutzgewährpflichten der Union in Bezug auf die subjektiv-öffentlichen Unionsgrund- und -bürgerrechte sowie die Grundfreiheiten und Folge des Auftrags der EU, die objektiven Unionsziele zu verwirklichen.[236] Zentral zugrunde liegt zumindest der Universaldienstregulierung dabei die Erkenntnis, dass der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen in der EU auch nach den liberalisierungsinduzierten Wandlungen in den rechtlichen und tatsächlichen Strukturen der Bereitstellung der betrieblich-technisch dafür erforderlichen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation weiterhin Abhängigkeiten sowohl der Endnutzer, deren individuelle Lebensführung auf Basis ihrer Nutzbarkeit organisiert ist, als auch der Funktionsfähigkeit der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung im europäischen Gemeinwesen insgesamt von der Bereitstellung der zugrunde liegenden Leistungen korrespondieren. Bei betriebswirtschaftlichen und/oder machtspezifischen Anreizstrukturen, die infrastrukturellen Erfordernissen zumindest potenziell zuwiderlaufen können, übersetzen sie sich in fundamentale Abhängigkeitsverhältnisse letztlich von der darauf gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft sowie dem dadurch motivierten Bereitstellungsverhalten der Betreiber und Diensteanbieter.[237] Die diesen Abhängigkeiten entspringende infrastrukturspezifische Macht der Unternehmen, mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zugleich die Entwicklung und den Ablauf der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu beherrschen, trachtet das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung in Bezug auf einen gerade wegen seiner infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit ausgewählten Bestand von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation infrastrukturpolitisch gestalterisch zu bewältigen, indem es den Mitgliedstaaten einen universaldienstbezogenen Sicherstellungsauftrag erteilt (Art. 3 Abs. 1 URL). Zu dessen Wahrnehmung ermächtigt es sie, aufschiebend bedingt durch die Enttäuschung zunächst abstrakt-genereller rechtlicher Bereitstellungserwartungen an die Märkte bzw. Wohlverhaltenserwartungen an das selbstbestimmte Bereitstellungsverhalten der Betreiber und Diensteanbieter, im unionsrechtlich vordefinierten

[234] Vgl. grundsätzlich dazu schon oben unter B.
[235] Vgl. dazu eingehend oben unter D. I. 4.
[236] Vgl. dazu grundlegend oben § 3 C. I.
[237] Vgl. oben D. I. 4.

Rahmen erforderlichenfalls spezifische Angebotspflichten von als Universaldienstleistern zu benennenden Unternehmen zu begründen und auszugestalten. Dabei such die Universaldienstregulierung die sich mit der Benennung von Unternehmen erhöhenden Beherrschungsrisiken wiederum von vornherein gering zu halten mit der Befugnis, alternativ zu einem auch „mehrere Unternehmen [zu] benennen, die die Erbringung des Universaldienstes [...] gewährleisten", sowie „verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets [zu] benennen" (Art. 8 Abs. 1 S. 2, 1 URL). Als Instrument zur Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht verfolgt die Universaldienstregulierung also eine Doppelstrategie, die auf die Begründung unternehmerischer Bereitstellungspflichten, gleichzeitig aber auch auf die persönliche, sachliche und geographische Diversifikation und Begrenzung der Aufgabenübernahme durch einzelne Unternehmen setzt und, soweit dies der Fall ist, zugleich Erfordernisse zu einer arbeitsteiligen Kooperation der unterschiedlichen Universaldienstleister schafft, so dass diese beiläufig als einander wechselseitig kontrollierende Stellen funktionalisiert werden, die selbständig die Durchsetzung der ihren Kooperationspartnern auferlegten Universaldienstverpflichtungen effektuieren.[238]

Ein im Ergebnis nicht unähnlich gelagerter Gestaltungsansatz ist auch für das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer festzustellen, soweit dieses vor dem Hintergrund beträchtlicher Marktmacht mit seinen rechtlichen Mitteln speziell die Offenhaltung eines relevanten Endnutzermarktes (Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3, Abs. 1 URL) bzw. allgemeiner die Förderung eines (wirksamen) Wettbewerbs bei der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erstrebt (Erwägungsgründe Nr. 26 S. 4, 6, 8, 10 URL und Art. 17 Abs. 2 S. 3, S. 2 Var. 3, S. 1, Abs. 1 lit. a), b) URL). Unter der Prämisse des tatsächlichen Marktzutritts und –verbleibs anderer Diensteanbieter als dem bereits marktmächtigen erhalten die Endnutzer auf dem relevanten Endnutzermarkt im Einklang mit dem Ziel der „Angebotsvielfalt" gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL jedenfalls personal vergrößerte Wahlmöglichkeiten, um öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse, mittels öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu kommunizieren.[239] In Abhängigkeit davon, ob und inwiefern sie diese ausschöpfen, resultieren daraus Brechungen, welche die Bereitstellungsstrukturen auf dem relevanten Endnutzermarkt im Ergebnis horizontal in sachlicher, räumlicher und persönlicher Hinsicht gliedern. Statt einer integrierten Versorgung fördert die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mithin eine horizontal arbeits- und damit beherrschungsmachtteilige Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienster für die Endnutzer, welche die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Infrastruktur der EU betrieblich-technisch vervollständigt und für die Endnutzer ökonomisch erwerbbar macht. Aus Sicht der um die Realisation größerer Absatzmöglichkeiten gebrachten marktmächtigen Diensteanbieter wird diese regulativ erzwungen, aus Sicht der übrigen Diensteanbieter hingegen regulativ ermöglicht. Unabhängig von der Art der konkret-individuellen Betroffenheit der Diensteanbieter, zieht die Offenhaltung der relevanten Endnutzermärkte einer infrastrukturell dysfunktionalen Betätigung der infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht insbesondere des marktmächtigen Diensteanbieters Grenzen. Darüber hinaus gilt dies aber auch für jeden anderen Diensteanbieter auf dem relevanten Markt. Sie eröffnet den Endnutzern Möglichkeiten, nicht bedarfsgerechtes Bereitstellungsverhalten gegebenenfalls mit einem Anbieterwechsel zu sanktionieren und zu umgehen. Insoweit weisen Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3 URL deutliche Parallelen zu der im Rahmen der Universaldienstregulierung von Art. 8 Abs. 1 S. 2, 1 URL vorgesehenen Befugnis der Mitgliedstaaten auf, in Wahrnehmung ihres universaldienstbezogenen Sicherstellungsauftrags gem. Art. 3 Abs. 1 URL zur Bewältigung des Problems infrastruktureller Beherrschungsmacht

[238] Vgl. oben D. I. 4.

[239] Vgl. die einschlägige rechtliche Erwartung gem. Erwägungsgrund Nr. 26 S. 1 URL.

alternativ zu einem auch „mehrere Unternehmen [zu] benennen, die die Erbringung des Universaldienstes [...] gewährleisten“ sowie „verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets [zu] benennen“. Dass die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Unterschied zur Universaldienstregulierung gerade keine der Benennungsermächtigung vergleichbare Befugnis enthält, zwangsweise für die tatsächliche Ausschöpfung von Marktzutritts- oder Verbleibmöglichkeiten durch andere Diensteanbieter zu sorgen, steht dazu nicht in Widerspruch, wenn und solange die nachfragebedingt in Gang gesetzte Logik betriebswirtschaftlicher Ertragsanreize in Gemäßheit der Grundannahme der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer dazu verlockt.

Diese Überlegungen zur regulativen Begrenzung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht der Diensteanbieter speziell durch die regulative Offenhaltung des relevanten Endnutzermarktes für den Marktzutritt bzw. Verbleib einer über den marktmächtigen Diensteanbieter hinausgehenden Anbietermehrzahl lenken den Blick nun allgemeiner auf die infrastrukturpolitischen Implikationen, welche die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer aufweist, wenn, soweit und weil ihr Auftrag, als Mittel zum Zweck der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer, gemeinschaftsweite hochwertige öffentlich zugängliche Dienste in Anspruch zu nehmen, die Herausbildung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu fördern (Erwägungsgründen Nr. 26 S. 4, 6, 8, 10 URL und Art. 17 Abs. 2 S. 3, S. 2 Var. 3, S. 1, Abs. 1 lit. a), b), Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL), es auch umfasst, die Freiheitsfunktion des Wettbewerbs auf dem relevanten Endnutzermarkt zu mobilisieren.

Phänomenologisch sichert die Freiheitsfunktion des Wettbewerbs ganz allgemein die Handlungs- und Wahlfreiheit der Wirtschaftssubjekte, indem sie das jeweilige Potenzial der interdependent agierenden Konkurrenten nivelliert, ihnen theoretisch eröffnete individuelle Handlungsräume auch praktisch maximal auszuschöpfen. Insoweit entmachtet sie diese also.[240] Ist die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Rahmen ihrer Wettbewerbsförderfunktion final also unter anderem auf die Mobilisierung der Freiheitsfunktion des Wettbewerbs für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste auf den relevanten Endnutzermärkten gerichtet, so zielt sie aus der Infrastrukturperspektive folglich zentral darauf, das Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht zu entschärfen.

Davon ausgehend, dass die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zwar in Anerkennung ihrer wirtschaftlichen Dimension, jedoch auch und gerade in ihrem spezifischen betrieblich-technischen Beitrag zur Vervollständigung und Nutzbarmachung der infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in den Blick nimmt, und ihre Bereitstellung seitens der Diensteanbieter zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer daran anknüpfend folgerichtig zwar auch zur Förderung des Bereitstellungswettbewerbs, selbst insoweit letztlich aber in erster Linie gerade funktional um der infrastrukturpolitisch zielgerichteten Gestaltung des infrastrukturellen Funktionsbeitrags der bereitgestellten öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste willen zu regulieren trachtet, lassen sich im Lichte dieser Überlegungen schließlich auch die eigentlichen infrastrukturpolitischen Implikationen ihrer Bindung an das Erfordernis beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters (Art. 17 Abs. 1, Abs. 5 URL, Art. 16 Abs. 2, 3, 4 RRL) auf einem relevanten Endnutzermarkt rekonstruieren.

In der Gesamtschau legt dies nämlich nahe, dass sie das Recht zwar vorsieht, um die Anwendbarkeit der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ökonomisch angeleitet auf wettbewerbliche Problemlagen zu konzentrieren, es auch dieser

[240] Vgl. grundsätzlich dazu schon oben unter B.

Blickverengung aber eigentlich einen infrastrukturpolitischen Problembefund zugrunde legt. Konkret in Betracht kommt die rechtliche Annahme, dass die infrastrukturelle Abhängigkeit sowohl der individuellen Lebensführung der Endnutzer als auch der Funktionsfähigkeit der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung im europäischen Gemeinwesen insgesamt von dem Bereitstellungsverhalten der Diensteanbieter speziell unter der Voraussetzung problematisch ist, dass ihr Bereitstellungsverhalten auf einem relevanten Endnutzermarkt durch einen lediglich rudimentären Wettbewerb als alleiniges „Entmachtungsinstrument[241]" im Sinne seiner Freiheitsfunktion gerade nicht wirksam diszipliniert wird. Infrastrukturpolitisch betrachtet, erklärt sich die materiell-inhaltliche Anlehnung des Tatbestandserfordernisses beträchtlicher Marktmacht an das aus dem primären Wettbewerbsrecht des Marktmachtmissbrauchs bekannte Konzept einer marktbeherrschenden Stellung nebst der Übernahme des dort entwickelten methodischen Instrumentariums zur Marktdefinition und -Analyse in Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL dann als Rückgriff des verhältnismäßig neuen abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf ein der primärrechtlichen Zuordnung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zum Wirtschaftsleben adäquates und rechtspraktisch in anderen Zusammenhängen bereits über einen längeren Zeitraum ausdifferenziertes und erprobtes Erkenntnismittel, das im Kontext der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer in erster Linie dazu bestimmt ist, infrastrukturpolitische Interventionserfordernisse zu identifizieren, die durch problematische Konzentrationen infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht indiziert werden.

Grammatikalisch führt das Konzept beträchtlicher Marktmacht, unabhängig davon, dass es zugunsten des Marktbezugs von einem sprachlichen Rekurs auf den Infrastrukturbegriff absieht, den Machtbegriff bereits in sich.

Dass der Rechtsrahmen der Marktmachtbindung – unbeschadet des wettbewerbsrechtlichen Ursprungs der inhaltlichen und methodischen Maßstäbe des Konzepts beträchtlicher Marktmacht – für Regulierungszwecke jedenfalls eine gegenüber der primärrechtlichen Bedeutung des vorbildlichen Tatbestandes einer marktbeherrschenden Stellung graduell anders geartete Funktion beimisst als die eines Kriteriums, an dem das Recht die spezifisch wettbewerbspolitische Disziplinierungsbedürftigkeit eines Unternehmens entscheidet, ist grundsätzlich bereits daran deutlich geworden, dass Art. 17 URL sie als teilrechtsregimespezifische Alternative zu den Bedarfsvorbehalten der Universaldienstregulierung normativ unter anderem als Erkenntnismittel für die tatsächlichen Anforderungen nutzt, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an seine infrastrukturellen Voraussetzungen in Form von den Endnutzern daraus erwachsenden Kommunikationsbedürfnissen stellt: Entstehungsgeschichtlich indiziert durch die Übernahme der inhaltlichen Maßstäbe und des methodischen Rüstzeugs des Konzepts der marktbeherrschenden Stellung aus Art. 102 AEUV, nicht aber auch des Begriffs als solchem, bringt dies der Rechtsrahmen insbesondere zum Ausdruck, indem er die Feststellung beträchtlicher Marktmacht zwar als Tatbestandsvoraussetzung für die Ergreifung von Regulierungsmaßnahmen auch in Bezug auf Diensteanbieter auf relevanten Endnutzermärkten vorsieht, die positiv Regulierungspflichten der nationalen Regulierungsbehörden auslösen kann, er bei einem nachträglichen Eintritt wirksamen und selbst nachhaltigen Wettbewerbs trotz Art. 16 Abs. 3 S. 1, 2 RRL wegen der *lex posterior* des Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL jedoch nicht mehr unbedingt negativ zum *actus contrarius* der Aufhebung einmal ergriffener regulatorischer Vorabverpflichtungen zwingt, sondern auch nur Lockerungspflichten auslösen kann.[242]

Neben der regelungssystematischen Nachbarschaft der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zu dem Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung, das bereits als

---

[241] *Böhm*, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. I., 1961, S. 1 (22).

[242] Vgl. dazu eingehend soeben unter D. II. 3.

Instrumentarium zur Bewältigung des Problems infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht erkannt worden ist, weist zudem Erwägungsgrund Nr. 5 URL darauf hin, dass wenigstens für die Zwecke der Regulierung nach der URL aus rechtlicher Sicht eine ideelle Nähebeziehung zwischen der in Art. 8 Abs. 1, 2 URL geregelten Benennung eines Unternehmens zum Universaldienstleister und der tatbestandlichen Feststellung beträchtlicher Marktmacht besteht. Denn er konstatiert: „In einem Wettbewerbsmarkt sollten bestimmte Verpflichtungen für alle Unternehmen gelten, die öffentlich zugängliche Telefondienste an festen Standorten erbringen, andere sollten nur für Unternehmen gelten, die über eine beträchtliche Marktmacht verfügen oder als Universaldienstbetreiber benannt wurden."

Die konkreten Rechtsgedanken, die hinter der Marktmachtbindung des Instrumentariums zur Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL stehen, offenbart schließlich Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL in Verbindung mit der Legaldefinition beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL. Nach Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL liegt der schon von der Universaldienstregulierung verarbeitete Abhängigkeitsgedanke auch dieser fundamental zugrunde. Für elementar hält er zunächst, dass einige (End-)Nutzer „beim Zugang und bei bestimmten Diensten [...] möglicherweise ganz von Unternehmen [...] abhängig[243]" sein könnten. Die Indikation für eine regulative Intervention knüpft er allerdings erst daran, dass diese Abhängigkeit gerade zu Unternehmen besteht, die über „beträchtliche(r) Marktmacht[244]" gebieten. Fragt man nach den Charakteristika, die diese spezifische regulierungsrelevante Situation von den für die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer *e contrario* Art. 17 Abs. 1 lit. a), Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL unerheblichen Abhängigkeitsbeziehungen zwischen Endnutzern und weniger marktmächtigen Diensteanbietern unterscheidet, so treten die Besonderheiten beträchtlicher Marktmacht in den Blick, die Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL legaldefiniert als „wirtschaftlich starke Stellung, die es" einem Unternehmen „gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten[245]". Beträchtliche Marktmacht bezeichnet mithin persönliche Umstände bei einem Unternehmen, unter denen ihm gegenüber der Wettbewerb mit seiner Freiheitsfunktion als „Entmachtungsinstrument[246]" versagt. Die Zusammenschau der Definitionsbausteine des Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL mit der von Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL problematisierten Zugangsabhängigkeit der Endnutzer von über beträchtliche Marktmacht verfügenden Unternehmen lässt erkennen, dass Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL dieser lebenssachverhaltlichen Konstellation vor allem unter einem Blickwinkel Regulierungsnotwendigkeiten begründende Brisanz beimisst. Begründet liegt sie in der ausgeprägten Asymmetrie der wegen seiner wirtschaftlich starken Stellung weitestgehenden ökonomischen Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Diensteanbieters von seinen Wettbewerbern und den Endnutzern einerseits und der gleichzeitig intensiven Abhängigkeit der Endnutzer in ihrer Fähigkeit zur Inanspruchnahme von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten von dessen Bereitstellungshandlungen andererseits.

Ganz im Sinne dieser Regelungsidee hat die Kommission schon im Zuge des Richtliniengebungsverfahrens für die 2002 erlassene Ursprungsfassung der URL den Parlamentsvorschlag, einen zusätzlichen Absatz in die Vorschrift einzufügen, der die nationalen Regulierungsbehörden verpflichten sollte, als Reaktion auf berechtigte Beschwerden der Endnutzer über nicht bedarfsgerechtes Bereitstellungsverhalten marktmächtiger Diensteanbieter Regulierungsmaßnahmen zu ergreifen, zwar grundsätzlich akzeptiert, zugleich aber für unnötig erklärt, weil eine „Beurteilung der Endnutzermärkte nach Artikel 14 der Rahmenrichtlinie [...] in jedem Fall auch

---

[243] Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL.

[244] Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL.

[245] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

[246] *Böhm*, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. I., 1961, S. 1 (22).

eine Abschätzung der Stellung der Verbraucher auf diesen Märkten ein[-schließe][247]". In systematischer Perspektive stützt das Auslegungsergebnis schließlich der erst 2009 eingefügte allgemeine Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL, der die Regulierung als Grundsatz zu ihrer Regionalisierung nach seinem insofern klaren Wortlaut konzeptionell nicht allein für die Entwicklung der Wettbewerbsbedingungen „in den verschiedenen geografischen Gebieten innerhalb der Mitgliedstaaten" zu sensibilisieren bestimmt ist, sondern den nationalen Regulierungsbehörden mit einem über wettbewerbliche Belange hinausgreifenden Steuerungsanspruch vielmehr gebietet, bei Verfolgung der in Art. 8 Abs. 2–4 RRL statuierten politischen Ziele „die vielfältigen Bedingungen [speziell] *im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern* [...] gebührend [zu] berücksichtigen[248]".

Gerade die sonach maßgebliche Differenz zwischen den von Wettbewerbern, Kunden und schließlich den Verbrauchern entkoppelten Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Diensteanbieters einerseits und der Abhängigkeit der einzelnen Endnutzer in ihrer Fähigkeit zur Inanspruchnahme von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten von dessen Bereitstellungshandlungen andererseits aber ist es, die nicht nur in ökonomischer Perspektive den Machtanteil beträchtlicher Marktmacht begründet, sondern in der Infrastrukturperspektive letztlich auch konstituierend ist für die in ihr liegende Fülle infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht.

Was das rechtliche Interesse der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer an dieser anbelangt, so ist das zusätzliche Tatbestandserfordernis gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL erhellend. Konkret aussagekräftig ist es, insofern es über die Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste gem. Art. 8 Abs. 2 RRL hinaus gerade das Gesamttableau der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL maßstäblich in Bezug nimmt. Handelt es sich bei dem von ihm sanktionierten Erfordernis der Schlussfolgerung, dass die nach Art. 9–13 ZRL auferlegten Verpflichtungen nicht zur Erreichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führen würden, in Wahrheit nämlich um den Vorbehalt der Feststellung eines seiner Vorsteuerung durch die ordentliche Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zum Trotz fortgesetzt regulierungszielwidrigen Bereitstellungsverhaltens der Diensteanbieter auf relevanten Endnutzermärkten und gehören zu den insofern maßstäblichen Zielen insbesondere auch die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. a), g) RRL, so wird daraus insgesamt ersichtlich, dass das Instrumentarium zur Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer – gemessen an ebendiesen infrastrukturpolitischen Zielen – tatbestandlich gerade auch an einen infrastrukturell dysfunktionalen Gebrauch marktmachtförmig begründeter und festzustellender infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht durch die Diensteanbieter anknüpft. Diesen mag man auch als „Missbrauch" bezeichnen.

Dass die in der Rechtsfolgenperspektive von Art. 17 Abs. 2 S. 2, 3, Abs. 1 URL exemplifizierten „regulatorische[n] Verpflichtungen", welche die nationalen Regulierungsbehörden unter den Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 17 Abs. 1 URL zu ergreifen haben können, darauf hindeuten, dass dem Richtliniengeber bei Abfassung der Vorschrift als regulativ zu unterbindende Verhaltensweisen dem primären Wettbewerbsrecht des Art. 102 AEUV bekannte Marktmachtmissbrauchstatbestände vorbildhaft vor Augen gestanden zu haben scheinen, weil sie materiell-inhaltlich zumindest an diese erinnern, spricht gerade nicht zwingend gegen eine solche Auslegung. Denn einerseits hat die Untersuchung des infrastrukturpolitischen

[247] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt im Hinblick auf den Erlaß einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, SEK (2001) 1407 endg., vom 18.09.2001, Ziff. 3.2.2. Artikel 17 (Regulierungsmaßnahmen in bezug auf Dienste für Endnutzer).

[248] Hervorhebung vom Verfasser.

Gestaltungspotenzials der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ergeben, dass gerade von den insofern vorbildhaften Tatbeständen von Preishöhenmissbräuchen, Bündelungspraktiken, wettbewerbsausschließenden Kampfpreisstrategien, pretiären und sonstigen Marktverschließungspraktiken sowie Praktiken unangemessener Bevorzugungen von Endnutzern gerade auch infrastrukturell dysfunktionale Effekte ausgehen (können). Andererseits stellt Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL den Wettbewerb im Rahmen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer als erforderlichenfalls rechtlich zu programmierendes Zielverwirklichungsmittel für das funktionale Zwischenziel der Befriedigung der Bedürfnisse der Endnutzer zur Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger öffentlich zugänglicher Dienste letztlich instrumentell gerade auch für die infrastrukturpolitischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2 lit. lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. a), g) RRL in Dienst.

Jedenfalls soweit der Rechtsrahmen mit Art. 8 Abs. 2 lit. lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. a), g) RRL letztlich übergeordnete infrastrukturpolitische Regulierungsziele verfolgt, dient die Marktmachtbindung des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer sonach also in der Tat auch der Identifikation und Einhegung von – an ihnen gemessen – wettbewerblich nur unzureichend disziplinierter infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht. Mithin ist sie seiner Interpretation als rechtsförmlicher Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Konzepts der EU nach all dem nicht hinderlich. Vielmehr spricht sie nach der Bedeutung, die der Rechtsrahmen dem Marktmachterfordernis wenigstens für die Zwecke des Art. 17 URL zuweist, sogar gerade positiv für diese Auslegung.

Nicht unähnlich der Universaldienstregulierung kann das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer zusammenfassend mithin insbesondere als Ausdruck der Vorsorge des Unionsgesetzgebers für den Fall verstanden werden, dass der betrieblich-technisch-ökonomische Beitrag, den die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer zu der Vervollständigung und Erwerbbarmachung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und folglich zu den von ihnen versehenen Infrastrukturfunktionen in der EU erbringt, nur in einer dem Anspruch der Verwirklichung der infrastrukturpolitischen Ziele der Regulierung unangemessenen und deshalb rechtlich missbilligten Weise zur Entfaltung gelangt, weil die für die beträchtliche Marktmacht eines Diensteanbieters kennzeichnenden Umstände der Inhaberschaft einer wirtschaftlich starken Stellung, die es ihm „gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten[249]“ dem zuwiderlaufen. Anders als die Universaldienstregulierung, die gerade im Fall eines vollständigen oder teilweisen Angebotsausfalls zur Anwendung zu bringen ist, zielt Art. 17 URL bei infrastrukturpolitischem Verständnis in erster Linie allerdings darauf, Entscheidungen über die dysfunktionale Umsetzung bereits in Form beträchtlicher Marktmacht begründeter infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht eines Diensteanbieters bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste regulativ gestaltend zu übersteuern bzw. in seiner instrumentell wettbewerbsfördernden Stoßrichtung die bereits in der Form beträchtlicher Marktmacht ausgebildete infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht der regulierungsunterworfenen Diensteanbieter abzubauen, zumindest aber ihre weitere Verfestigung zu verhindern.

5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz

Dem hier verfolgten Erkenntnisinteresse gemäß kristallisiert sich damit heraus, dass es sich neben der Universaldienstregulierung auch bei dem Teilrechtsregime der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL um einen zweiten Baustein einer infrastrukturpolitischen Gesamtkonzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation handelt.

[249] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

Am Schluss der Untersuchung seiner normativen Grundstrukturen steht die zusammenfassende Feststellung, dass das Teilrechtsregime der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer selbst unter Berücksichtigung seiner auch auf eine Förderung eines Bereitstellungswettbewerbs bei öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten bezogenen Gestaltungsansprüche konzeptionell insgesamt vor allem als spezifische Ausprägung eines infrastrukturpolitischen Gestaltungsbestrebens des Richtliniengebers ausgestaltet ist.

Bei ihm handelt es sich um eine von den Unionsorganen auf der Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen absichtsvoll in Rechtsform implementierte Gesamtheit von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen. Unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen ist diese um ihres Beitrags zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen willen darauf gerichtet, in Gemäßheit der im konkreten Fall aktivierten Primärrechtsvorgaben vor allem mittelbar über eine Beeinflussung des Bereitstellungsverhaltens der (marktmächtigen) Diensteanbieter auf relevanten Endnutzermärkten verbindlich auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer einzuwirken, öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bedarfsentsprechend in Anspruch zu nehmen. Die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer bezweckt damit, die von den öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten als in der Regel letzte Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation betrieblich-technisch vervollständigten und in ihrer ökonomischen Dimension gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis erwerbbar gemachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, und somit letztlich beizutragen zur Erreichung des vertraglich vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[250]“.

Vor die eigentliche marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer stellt das Recht dazu die an ihre potenziellen Adressaten gerichtete implizite Drohung, der Regulierung anheimzufallen, sollten sie sich nicht von sich aus in einer Weise verhalten, die zu einer Verwirklichung der politischen, insbesondere der auch infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL führt (Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL).

In seinem Ausgangspunkt reagiert das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer – ebenso wie die Universaldienstregulierung – dabei auf das Problem der unter Bedingungen der Liberalisierung grundsätzlich den im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätigen Unternehmen zugeordneten infrastrukturspezifischen Macht zur Beherrschung der in ihrer individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von ihrem Bereitstellungsverhalten abhängigen Endnutzer und des europäischen Gemeinwesens. Zum Zweck der Identifikation (potenziell) problematischer infrastrukturspezifischer Beherrschungsmachtkonzentrationen, die ein regulatives Eingreifen angezeigt erscheinen lassen, bedient es sich im Gewand des Tatbestandserfordernisses beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters auf einem relevanten Endnutzermarkt (Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL) – als der primärrechtlichen Zuordnung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zum Wirtschaftsleben adäquater, rechtspraktisch bereits ausdifferenzierter und erprobter Erkenntnismittel – der inhaltlichen Maßstäbe des aus dem primären Wettbewerbsrecht des Marktmachtmissbrauchs gem. Art. 102 AEUV bekannten Konzepts einer marktbeherrschenden Stellung sowie des dort entwickelten methodischen Rüstzeugs zur Marktdefinition- und -analyse (Art. 14–16 RRL).

[250] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Materiell dahinter steht die Feststellung einer unangemessen ausgeprägten Asymmetrie der ökonomisch weitestgehend von den Endnutzern entkoppelten Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Diensteanbieters einerseits und der gleichzeitig intensiven mittelbaren Abhängigkeit der Endnutzer in ihrer Fähigkeit und Bereitschaft zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen von dessen Bereitstellungsverhalten andererseits.

Regulierungsbegründend hinzutreten muss das von Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung normierte Schlussfolgerungserfordernis der nationalen Regulierungsbehörden, dass nach den Art. 9–13 ZRL auferlegte Maßnahmen weder bisher zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL geführt haben noch zukünftig führen werden. Weil es sich hierbei weniger um das Erfordernis der Feststellung eines Versagen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, sondern im Kern vielmehr um das Erfordernis der Feststellung eines der Vorprägung durch die ordentliche marktmachtabhängige Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung zum Trotz fortgesetzt regulierungszielwidrigen Verhaltens der Diensteanbieter handelt, weist es die Ermächtigung zur Begründung marktmachtabhängiger regulativer Verpflichtungen in Bezug auf Dienste für Endnutzer als Ausdruck der gesetzgeberischen Vorsorge für den Fall eines insbesondere auch an den infrastrukturpolitischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL gemessen infrastrukturell dysfunktionalen Gebrauchs marktmachtförmig begründeter und festzustellender infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht der Diensteanbieter aus, der die nationalen Regulierungsbehörden ermächtigt und verpflichtet, zu reagieren.

Bei kumulativem Vorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzungen verbleibt den zuständigen nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 17 Abs. 1 URL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL kein Ermessen, sich überhaupt zu einem regulativen Einschreiten zu entschließen. Sondern ihrem in der Adressatenrichtung wiederum gebundenen pflichtgemäßen Ermessen überlässt das Recht allein die Auswahl der konkret zu ergreifenden Maßnahmen (Art. 17 Abs. 2, 1 URL). Im Hinblick auf die Formulierung der Zielbestimmung des Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL als Gewährleistungsziel ergibt sich daraus ein bemerkenswerter Gleichklang der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit der ihrerseits als Instrumentensatz zur Gewährleistung der Bereitstellung eines ununterschreitbaren infrastrukturellen Minimums öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen ausgestalteten Universaldienstregulierung.

Ihre Marktmachtbindung bedingt allerdings, dass die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Unterschied zur Universaldienstregulierung, die mit ihrer Ermächtigung zur Benennung von Universaldienstleistern gerade auf vollständige oder teilweise Angebotsausfälle reagiert, allein dann und insoweit zum Einsatz gelangen kann, als bereits auf einem relevanten Endnutzermarkt öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste von Diensteanbietern zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellt werden und dabei überdies beträchtliche Marktmacht zumindest eines Diensteanbieters obwaltet. Ihre Funktionsweise steht und fällt also mit der Bereitschaft und der Fähigkeit von Unternehmen, als Diensteanbieter freiwillig und aus eigenem Antrieb die infrastrukturnotwendigen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste bereitzustellen. Sie fußt damit auf Voraussetzungen, die sie unter folgenbewusster Variation von Art und Intensität etwaig aufzuerlegender regulativer Verpflichtungen bis zu einem gewissen Grad beeinflussen, selbst aber nicht gewährleisten kann. Solange hinreichende betriebswirtschaftliche Anreize bestehen, dass überhaupt öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellt werden, liegt hierin infrastrukturpolitisch freilich nicht unbedingt eine Schwäche, sondern durchaus eine Stärke: Denn aufgrund der Nachfrageabhängigkeit dieser Tatbestände stellt die Marktmachtbindung als teilrechtsregimespezifische Funktionsalternative zu den Bedarfsvorbehalten der Universaldienstregulierung gem. Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 1, 2 URL und Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 Var. 3 URL, Art. 4, Art. 6

Abs. 1, 2 URL beiläufig zugleich eine enge und überdies für Wandlungen im Realbereich dynamisch anschlussfähige tatbestandliche Rückkoppelung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer an die tatsächlichen Anforderungen sicher, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt. Statt selbst und statisch sachlich zu definieren, welche öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste konkret infrastrukturnotwendig sind, entschärft sie damit zudem die Unwägbarkeiten einer „Anmaßung von Wissen[251]“ über künftige Bedarfsentwicklungen als Grundproblem der Effektivität eines jeden infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes.[252] Denn sie nutzt die Informiertheit der Marktakteure.

Dass Art. 17 Abs. 1 URL die Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nicht nur tatbestandlich, sondern auch in der Rechtsfolgenperspektive an beträchtliche Marktmacht eines Diensteanbieters bindet, ist im Kern einerseits ebenfalls Ausdruck des Regulierungsanliegens, marktmachtförmig begründete infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht zu bändigen. Dies bedingt im Ergebnis andererseits aber nur begrenzt persönliche und sachliche Engführungen ihres infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials. Denn mag sich die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer unmittelbar zunächst auch allein darauf beschränken, mit ihren Vorgaben gestaltend auf die Zurverfügungstellung und die von ihr abhängige Inanspruchnahme des zuvor im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage der Diensteanbieter und der Endnutzer definierten Bestandes von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten einzuwirken, um die Aktualisierung ihres Beitrags zu den Infrastrukturfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU zu programmieren, so bemächtigt sie sich durch die Steuerung des mit beträchtlicher Marktmacht unterlegten Bereitstellungsverhaltens ihrer Adressaten beiläufig gewissermaßen deren beträchtlicher Marktmacht und setzt damit mittelbar-faktisch zugleich Standards für die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, von denen auch alle anderen (potenziellen) Diensteanbieter desselben relevanten Endnutzermarktes, die mit dem ohnehin bereits marktmächtige(re)n Diensteanbieter um die Nachfrage der Endnutzer konkurrieren, jedenfalls nicht zum Nachteil der Endnutzer abweichen können, ohne die Preisgabe von weiteren Marktanteilen zu riskieren. Zugleich wirkt sie damit auf die Bereitschaft und die Fähigkeiten aller unmittelbar oder mittelbar-faktisch regulierten Diensteanbieter des relevanten Endnutzermarkes ein, die betreffenden öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste als unerlässliche betrieblich-technische Leistungsbausteine und als Relaisstelle der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie der von ihr versehenen Infrastrukturfunktionen überhaupt (weiterhin) zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und den Endnutzern zur Inanspruchnahme zur Verfügung zu stellen.

Weil sie mit der Regulierung der Zurverfügungstellung der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auf entscheidende ökonomische Verwertungsbedingungen zugreift, wirkt sie überdies auf die Bereitschaft und die Fähigkeiten der somit insgesamt regulierten Diensteanbieter des relevanten Endnutzermarktes zurück, zum Zweck der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auf den kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen abhängig vorgelagerten Märkten im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation betrieblich-technisch erforderliche Vorleistungen in Form von öffentlichen Kommunikationsnetzen und/oder öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten zunächst entweder selbst als vertikal integrierte Unternehmen zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und sich als Vorleistungen verfügbar zu machen und/oder, soweit der

[251] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[252] Vgl. oben § 3 B. III.

Stufenbau eine zumindest auch vertikal arbeitsteilige Gliederung zulässt, ihre Leistungsbeiträge im Wege von Zugang und Zusammenschaltung im Interunternehmensverhältnis von anderen Betreibern zu erwerben[253]. Der real verwirklichte Grad von Integration und Arbeitsteilung in der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation und den Geschäftsmodellen der auf der Vorleistungsebene als Betreiber tätigen Unternehmen entscheidet schließlich darüber, ob und inwiefern sich diese Effekte auf den unterschiedlichen Ebenen der Bereitstellung und Inanspruchnahme der für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste auf dem betroffenen Endnutzermarkt voraussetzungshaften Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiter multiplizieren.

Modal lässt sich mit den von Art. 17 Abs. 2 S. 2 und 3 URL lediglich regelbeispielhaft angesprochenen Standardmaßnahmen jenseits der grundsätzlich mit ihnen verbundenen rechtlichen Disziplinierung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht marktmächtiger Diensteanbieter in den genannten Zusammenhängen eine ganze Reihe von infrastrukturfunktional erheblichen unmittelbaren und/oder mittelbar-faktischen Gestaltungswirkungen insbesondere in Bezug auf Auswahl, Preis, Qualität und Gleichheit der Nutzungsbedingungen erzielen, die von den nationalen Regulierungsbehörden in jedem Einzelfall zielorientiert zu gewichten und bei Zielkonflikten auszutarieren sind.

Unmittelbar übergeordnetes Leitmaß ist dabei wie auch bei der Universaldienstregulierung stets das Gewährleistungsziel gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse befriedigen können. Allerdings handelt es sich dabei ebenso wie bei der Universaldienstregulierung gem. Art. 17 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 lit. b) URL nur um ein funktionales Zwischenziel zur Verwirklichung der Gesamtheit der übergeordneten politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Je nachdem, welches Sachziel im Rahmen dieser politischen Regulierungsziele konkret angestrebt wird, versteht die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer die Bedürfnisse der Endnutzer mithin gleichermaßen als Individual- wie auch als Kollektivbedürfnisse. Prägend für seine infrastrukturpolitische Konzeption sind die infrastrukturpolitischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. a), g) RRL, denen der Rechtsrahmen einerseits den Schutz und die Förderung der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten und andererseits eine ganze Reihe primärrechtlich fundierter objektiver Unionsziele mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung zuordnet.

Das in Art. 8 Abs. 2 RRL verankerte politische Regulierungsziel der Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste setzt Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL einzelrichtlinien- und teilrechtsregimespezifisch um, indem es Wettbewerb und Angebotsvielfalt für die Zwecke der URL als prioritäre Verwirklichungsmittel funktionalisiert, deren Versagen ein hilfsweise regelndes Eingreifen – unter anderem nach Art. 17 URL – legitimieren kann. Diesem instrumentellen Ansatz gemäß setzt die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer jedenfalls in den meisten der von Art. 17 Abs. 2 S. 2 und 3 URL regelbeispielhaft angesprochenen Standardmaßnahmen neben den unmittelbar mit ihrer Anwendung auf die Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer durch marktmächtige Diensteanbieter verbundenen Infrastrukturgestaltungswirkungen darauf, den Bereitstellungswettbewerb auf dem relevanten Endnutzermarkt zu fördern, um ganz im Sinne der einführenden Überlegungen dieses Paragraphen zu den Konvergenzpotenzialen von

[253] Zu den Konzepten von Zugang und Zusammenschaltung als Instrumenten der arbeitsteiligen Gliederung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation oben § 9 B. III.

wettbewerbs- und infrastrukturpolitischen Konzeptionen die darin liegenden Nutzenpotenziale der Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, der Anpassungs- und Allokationsfunktion, der Verteilungsfunktion sowie nicht zuletzt der Freiheitsfunktion des Wettbewerbs infrastrukturpolitisch zu mobilisieren. Ziel ist insoweit die Optimierung des Beitrags, den die Bereitstellung der öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste auf dem relevanten Endnutzermarkt als regelmäßig letzter betrieblich-technischer Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, welche die im funktionalen Zusammenwirken ihrer Systemelemente generierte Leistungsdimension der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung vervollständigt und zugleich gebündelt im Außenverhältnis zu den Endnutzern verfügbar macht, zu ihrer Infrastrukturfunktionalität erbringt.

Während die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL im Verhältnis zur Universaldienstregulierung durchaus vorrangig zur Anwendung zu bringen sein kann, wenn sich der Grundsatz der Subsidiarität universaldienstregulativer Intervention gegenüber einer Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots „auf dem Markt[254]“ im Einzelfall unter Erforderlichkeitsgesichtspunkten zu einem Nachrangigkeitsvorbehalt der Universaldienstregulierung gegenüber der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer verdichtet[255], ist sie als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der politischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2–4 RRL, selbst wenn beträchtliche Marktmacht eines Diensteanbieters auf einem relevanten Endnutzermarkt festgestellt wurde, gem. Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL doch nachrangig gegenüber der im Umkehrschluss im Verhältnis zu ihr prioritär anzuwendenden ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 9–13 ZRL. Auch ihre infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion kann sie (rechtmäßig) also nur aufschiebend bedingt entfalten, wenn und soweit die ihr gegenüber vorrangigen Mittel der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung darin „versagen“, die Diensteanbieter zur Erbringung der von ihnen erwarteten Verwirklichungsbeiträge zu den insofern maßgeblichen infrastrukturpolitischen Regulierungszielen zu veranlassen.

Beiläufig dirigiert die in Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL verankerte Nachrangigkeit der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung jedenfalls marktmächtige Diensteanbieter über die Aussicht, einer rechtsförmlichen Regulierung auch auf dem relevanten Endnutzermarkt zu entgehen, jedoch, auch ohne dass es einer förmlichen Begründung regulatorischer Verpflichtungen nach Art. 17 URL bedürfte, tendenziell in die Richtung, ihr Bereitstellungsverhalten selbständig an ihnen auszurichten.

III. Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung

Der in Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL verankerte Nachrang der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer richtet die Untersuchung der konzeptionell infrastrukturpolitischen Grundlinien des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation damit nunmehr geradewegs aus auf die normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach Art. 3–13a ZRL und Art. 12 RRL, das als sein dritter normativer Baustein zugleich sein operatives „Herzstück[256]“ ist.

Vorrangig gegenüber der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer ist *e contrario* Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL das Regulierungsinstrumentarium der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 9–13 ZRL, das systematisch jedoch den Regelungsschwerpunkt des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insgesamt bildet. Weil es bei im Grundsatz

[254] Art. 9 Abs. 1 URL.

[255] Vgl. eingehender oben § 2 C. V. 4.

[256] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1261).

identischer teleologischer Ausrichtung auf die Förderung und Gewährleistung eines den politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugangs und einer für ihre Verwirklichung geeigneten Zusammenschaltung sowie der Interoperabilität von Diensten (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1–3, Abs. 3 ZRL) seinerseits jedoch funktional von der ebenfalls marktmachtabhängigen außerordentlichen Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gem. Art. 13a ZRL flankiert und komplementär vom Instrumentarium der kontrollmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit a), ab) ZRL, Art. 12 RRL ergänzt wird, dessen Rechtsfolgenanordnungen, soweit sie der Rechtsrahmen ausbuchstabiert, Schnittmengen mit den Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung aufweisen[257], sind die normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Folgenden grundsätzlich in ihren Gesamtzusammenhängen auf infrastrukturpolitische Konzeptionslinien zu durchforschen.

1. Grundlagen

Speziell im Hinblick auf die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung der Art. 9–13 ZRL sprechen, ohne überhaupt in die Sondierung ihrer eigenen normativen Grundstrukturen einzusteigen, bereits auf den ersten Blick gute Gründe dafür, dass das Recht auch ihr zumindest unter anderem eine infrastrukturpolitische Dimension beimisst. Dies ergibt ein *argumentum a fortiori* aus der von Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL implizierten Vorrangrelation ihres Instrumentariums als Mittel zum Zweck der Verwirklichung der in Art. 8 Abs. 2–4 RRL verankerten politischen Regulierungsziele gegenüber der nachrangigen marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Aus Gründen der Effektivität der Vorrangigkeit der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als Zielverwirklichungsinstrument vor der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer haben die nationalen Regulierungsbehörden nämlich schon bei Ausübung ihrer Befugnisse nach Art. 9–13 ZRL grundsätzlich dafür Sorge zu tragen, dass die von ihnen auf diesen Grundlagen ergriffenen Abhilfemaßnahmen die auch von Art. 17 URL in den Blick genommenen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL bereits weitestmöglich (mit-)verwirklichen. Verfolgt die marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer nach Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL als gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung nachrangiges Mittel im Hinblick auf die Verwirklichung derselben politischen Regulierungsziele über eine wettbewerbspolitische Funktion hinaus nun aber nachweislich einen infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatz[258], dann muss dies folglich erst recht auch gelten für die ihr gegenüber vorrangig in Anwendung zu bringenden Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL.[259]

Diesem Begründungszusammenhang entzogen ist allein die außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung gem. Art. 13a ZRL. Denn von dem durch Art. 17 Abs. 1 lit b) URL begründeten Vorrangverhältnis der marktmachtgebundenen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ist sie gerade nicht erfasst. Auch verbietet es

---

[257] Eingehend oben in § 2 C. III.

[258] Eingehend oben unter D. II.

[259] Als Hinweis in diese Richtung lässt sich namentlich auch Erwägungsgrund Nr. 26 S. 10 URL lesen, nach dem „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer ... nur auferlegt werden [sollten], wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende *Maßnahmen auf Großkundenebene oder Maßnahmen hinsichtlich der Betreiberauswahl oder Betreibervorauswahl die Erreichung des Ziels* der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs *und der Wahrung öffentlicher Interessen* nicht *gewährleisten* würden". (Hervorhebungen vom Verfasser) Wiewohl er vordergründig allein die Nachrangigkeit des Art. 17 URL erläutert, bekennt sich das Recht damit doch zugleich auch dazu, dass die ordentliche marktmachtabhängige Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 9–13 ZRL jedenfalls auch auf die Wahrung von öffentlichen Unionsinteressen gerichtet ist, die neben dem Ziel der Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs stehen.

sich, mit einem weiteren *argumentum a fortiori*, analog zu demjenigen, mit dem in § 9 B. III. noch die wettbewerbspolitische Finalität dieses Instrumentariums unterstrichen wurde, zu postulieren, die von Art. 17 Abs. 1 lit b) URL implizierte infrastrukturpolitische Konzeption der Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13 ZRL müsse sich kraft der im Verhältnis zu ihr vorgesehenen Nachrangigkeit auch der funktionellen Trennung gem. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL weiterhin erst recht auch auf diese erstrecken. Weil die von Art. 13a ZRL sanktionierte Verpflichtungsermächtigung in ihrer „Hilfsfunktion[260]" *expressis verbis* Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL tatbestandlich allein dann aktiviert wird, wenn „die nach den Artikeln 9 bis 13 auferlegten angemessenen Verpflichtungen nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben", ist sie für diese Folgerung materiell-inhaltlich kaum anschlussfähig. Der Umkehrschluss lässt erkennen, dass Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1ZRL die Verfehlung etwaiger infrastrukturpolitischer Regulierungsziele mit Art. 9–13 ZRL wenigstens als eingriffslegitimierenden Tatbestand im Rahmen ihres Nachrangigkeitsvorbehalts für unbeachtlich hält. Dafür spricht auch, dass die funktionelle Trennung nach dem Rechtsgedanken des Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL allein dann zum Einsatz gelangen darf, wenn sie „das effizienteste Mittel zur Durchsetzung von Abhilfemaßnahmen" ist, „mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll". Wie sie sich in der Rechtsfolge ihrer tatbestandlichen Anwendbarkeit zu einer etwaigen Verfolgung infrastrukturpolitischer Gestaltungsanliegen im Wege der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verhält, ist damit freilich noch nicht präjudiziert. Erst recht lassen sich diesen Hierarchisierungen noch keine Hinweise für oder wider eine infrastrukturpolitische Dimension der kontrollmachtabhängigen Zugangsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL abgewinnen. Sie wird weder von Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL noch von Art. 13a UAbs. 1 ZRL in Bezug genommen.

Unbeschadet dieser ersten Eindrücke wird der Blick in die Tiefenstrukturen des Normbestands des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu Tage fördern, dass es sowohl in den Erwägungsgründen als auch in den allgemeinen und besonderen Ziel- und Grundsatznormen sowie auf der Ebene der von ihm sanktionierten Regulierungsinstrumente eine ganze Reihe von (weiteren) Anknüpfungspunkten bietet, die sich in der Gesamtschau mit guten Gründen zu der Feststellung verdichten, dass ihr Regulierungsansatz in der Sache letztlich insgesamt rechtlicher Ausdruck einer mit ihr verwirklichten infrastrukturpolitischen Konzeption des Richtliniengebers ist.

Im Ausgangspunkt gründet das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf der mit dem Grundsatz der Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung und der ihnen rechtlich übergeordneten Politikziele durch die Betreiber und Diensteanbieter[261] sowie dem Grundsatz der Subsidiarität zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Intervention[262] implizierten rechtlichen Erwartung an die Betreiber und Diensteanbieter, sich von selbst in einer Weise zu verhalten, dass Zugang und Zusammenschaltung gewährt und vollzogen und damit die politischen Ziele der Regulierung verwirklicht werden. Denn speziell die Enttäuschung dieser rechtlichen Wohlverhaltenserwartung ist es, die im Rahmen des Förder- und Gewährleistungsauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL die exekutive Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf den Plan ruft.[263]

Systemprägend ist sodann jedoch seine Ausrichtung darauf, durch die nationalen Regulierungsbehörden regulativ einen im Hinblick auf die allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen Zugang und eine für ihre Verwirklichung geeignete Zusammenschaltung zu fördern und zu garantieren (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2,

---

[260] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[261] Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[262] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[263] Vgl. grundlegend dazu schon oben § 2 C. III. 1.

Abs. 3 ZRL). Bei einem schon angesichts des Wortlauts des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL letztlich offenkundig am Ergebnis des Vollzugs von Zugang und Zusammenschaltung ausgerichteten Regulierungsinteresse („fördern und garantieren [...] Zugang und [...] Zusammenschaltung") formt der Rechtsrahmen diesen Auftrag in den Art. 9–13a ZRL und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit a), ab) ZRL, Art. 12 RRL in der Sache operativ in einer Weise aus, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit unmittelbar darauf zielt, nötigenfalls auch unter Überwindung eines entgegenstehenden Willens speziell von markt- oder kontrollmächtigen Betreibern im Wege fördernder, erforderlichenfalls aber auch sicherstellender Maßnahmen dafür zu sorgen, dass diese an einer Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsgewähr interessierten Unternehmen darauf gerichtete Angebote zu Bedingungen unterbreiten, die im Fall ihrer Ausschöpfung für eine Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessen bzw. geeignet sind.

In diesem gestuften Ansatz ähnelt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung den Teilrechtsregimen der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, die sich ihrerseits zunächst mit bestimmten Verhaltenserwartungen an ihre Adressaten richten, bevor sie – aufschiebend bedingt durch deren Enttäuschung – selbst regulierend aktiv werden.

In der Sache haben (kontroll- und/oder marktmächtige) Betreiber infolge der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung anderen Unternehmen, die ihrerseits Diensteanbieter und/oder andere Betreiber sein müssen, spezifische bedingungsgebundene und funktional entweder auf die Ermöglichung der Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) oder/und auf die Ermöglichung der betreiberunabhängigen Inanspruchnahme von (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer bzw. der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung) gerichtete Zurverfügungstellungs- und/oder Verbindungsleistungen in Bezug auf zugangs- und/oder zusammenschaltungstaugliche Dienste, das heißt öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste, anzubieten, und zwar in einer der Verwirklichung der politischen Regulierungsziele des Art. 8 Abs. 2–4 RRL zuträglichen Weise.

Das in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ZRL verankerte Förder- und Gewährleistungsziel der Interoperabilität der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zielt auf deren Zusammenarbeitsfähigkeit und ist als technisch-koordinative Funktionsvoraussetzung damit unverzichtbar für die praktische Wirksamkeit der erstrebten Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr. Unbeschadet des auch von Erwägungsgrund Nr. 9 S. 1 ZRL hervorgehobenen normativen Eigengewichts, das es aus seiner Verankerung sowohl in der einzelrichtlinienspezifischen Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 2 ZRL als auch in dem übergeordneten politischen Regulierungsziel des Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL bezieht, tritt es in seiner insofern dienenden Funktion systematisch jedoch hinter diese Regulierungsanliegen zurück.[264] Wie schon im Rahmen der wettbewerbspolitischen Ausdeutung ist die Verwirklichung des Interoperabilitätsziels für die infrastrukturpolitische Konzeption des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als hintergründig tragende Säule faktisch zwar unerlässlich. Rechtlich steht es als solche jedoch nicht unbedingt profilbildend im Vordergrund. Kraft seiner Rückkoppelung in Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL entfaltet es gleichwohl aber seinerseits Hinweiskraft auf eine grundsätzlich infrastrukturpolitische Zieldimension der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Denn gerade diese Zielnorm sanktioniert ein im Kern infrastrukturpolitisches Regulierungsziel.[265]

Aber auch über seine Interoperabilitätsgerichtetheit hinaus sprechen gute Gründe dafür, dass das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung von den politischen

[264] Vgl. oben § 2 C. III. 1 und § 9 B. III.

[265] Vgl. oben C. II., III.

Regulierungszielen zumindest nicht allein wettbewerbs-, sondern darüber hinaus jedenfalls auch infrastrukturpolitisch ausgerichtet wird. Dies gilt selbst in Ansehung der Tatsache, dass die einzelrichtlinienspezifische Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL neben der Förderung der „Interessen der Verbraucher" und der Gewährleistung der „Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste" allein die Gewährleistung eines „nachhaltigen Wettbewerb[s]" ausweist, nicht aber auch infrastrukturpolitische Ziele. Zu diesen Gründen gehört nicht allein das *argumentum a fortiori* aus der von Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL implizierten Vorrangigkeit der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung vor der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, welche als dieser gegenüber nachrangiges Mittel ihrerseits infrastrukturpolitische Regulierungsziele verfolgt. Sondern in Richtung einer zumindest auch infrastrukturpolitischen Dimension des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung weist vor allem auch, dass Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 und Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL der regulativen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung die Gesamtheit der allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL überordnen. Denn trotz ihres zunehmenden Spezialitätsgrades lösen sich diese Zielverweise sonach gerade nicht von der globalen Inbezugnahme der Art. 8 Abs. 2–4 RRL, die neben dem Wettbewerbsförderziel die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL[266] folglich wiederholt umfasst.

Lebenssachverhaltlich entfaltet sich die Infrastrukturfunktionalität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen in den mit der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikation verfolgten Kommunikationszwecken der Endnutzer. Entspringen sie den Erfordernissen ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU und können die Bedürfnisse zu ihrer Verwirklichung nach den Umständen nur mittels öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen befriedigt angemessen werden, dann bringt sich in ihrer Inanspruchnahme die infrastrukturelle Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Ausdruck. Infrastrukturpolitik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation hat letztlich daher stets auf eine Einwirkung auf die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer zu zielen, deren Ob und Wie entscheidend ist für die Verwirklichung des jeweils verfolgten Kommunikationszwecks und also fortwirkt in den mithin eröffneten Möglichkeiten der Endnutzer, ihre individuelle sowie überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU auf Basis der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung zu gestalten.

Zentraler Festpunkt der Identifikation der infrastrukturpolitischen Konzeption des mit der Sicherstellung des Zugangs zum Universaldienst auf die Förderung der Interessen der Unionsbürger gerichteten Teilrechtsregimes der Universaldienstregulierung (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) war vor diesem Hintergrund die Erkenntnis, dass es die Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots – vom Anschluss an ein öffentliches Kommunikationsnetz an einem festen Standort, über die verschiedenen Zugangspunkte zum öffentlich zugänglichen (Sprach-)Telefondienst bis hin zu den zugehörigen Diensten eines Teilnehmerverzeichnisses und eines Telefonauskunftsdienstes – seiner Regelungsidee nach um der Bereitstellung der in es einbezogenen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer willen zu gewährleisten bestrebt ist, und diese wiederum gerade zum Zweck der Erwerbbarkeit der jeweils von ihnen erbrachten Funktionsbeiträge zu der allein in ihrem betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenspiel erzeugbaren infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung sowie zu deren Nutzbarkeit für die Befriedigung der öffentlichen elektronischen

[266] Vgl. zu Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) und Abs. 4 lit. g) RRL oben unter C. II., III. sowie zu Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL oben unter D. I. 3.

Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer.[267] Strukturparallel war als Dreh- und Angelpunkt der infrastrukturpolitischen Konzeption der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer festzustellen, dass es die von beträchtlicher Marktmacht eines Diensteanbieters unterlegte Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste (Art. 2 lit. d), c) RRL) zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer, bei denen es sich um die regelmäßig letzte Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation handelt, welche die im funktionalen Zusammenspiel ihrer Systemelemente insgesamt hervorgebrachte (infrastrukturell voraussetzungshafte) öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistung betrieblich-technisch vervollständigt und in ihrer ökonomischen Dimension gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer erwerb- und nutzbar macht, gerade wegen dieser spezifischen betrieblich-technisch-ökonomischen Relaisfunktion im Hinblick auf die regulierungszielangemessene Befriedigung der Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer zu regulieren sucht.[268]

Mit der rechtlichen Erwartung an die Betreiber und Diensteanbieter, sich von selbst so zu verhalten, dass Zugang und Zusammenschaltung in einer Weise gewährt und vollzogen werden, dass damit die politischen Ziele der Regulierung verwirklicht werden, erst recht aber mit der subsidiär an die Verfehlung dieser Erwartung anschließenden kontroll- bzw. marktmachtabhängigen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung, verfolgt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf den ersten Blick einen demgegenüber grundsätzlich anders gelagerten Gestaltungsanspruch. Immerhin handelt es sich bei Zugang und Zusammenschaltung um Tatbestände der Erbringung spezifischer bedingungsgebundener und funktional entweder auf die Ermöglichung der Bereitstellung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) oder/und auf die Ermöglichung der betreiberunabhängigen Inanspruchnahme von (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer bzw. der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung) gerichteten Zurverfügungstellungs- und/oder Verbindungsleistungen in Bezug auf öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste im unmittelbaren Interunternehmensverhältnis von Betreibern und Diensteanbietern oder/und anderen Betreibern.

Auf die Bereitstellung und die Inanspruchnahme von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Verhältnissen mit direkter Endnutzerbeteiligung ist die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Unterschied zur Universaldienstregulierung und zur marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer jedenfalls nicht unmittelbar anwendbar. Soweit es nicht um den Zugang zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zu Weitervertriebszwecken geht (Resaleangebote im Sinne von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. d) ZRL), findet sie ebenfalls keine Anwendung auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste. Gerade die Einwirkung auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, ist aber zentral für infrastrukturpolitische Gestaltung. Immerhin entscheiden sie darüber, ob und wie sich die Potenziale öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen im Wege der Inanspruchnahme infrastrukturfunktional in die Lebenswirklichkeit des europäischen Gemeinwesens übersetzen. Daher bilden sie auch Zugriffspunkte, an denen öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen unter Instrumentalisierung ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU infrastrukturpolitisch in Dienst genommen werden können, um Unionsziele aus diesen Bereichen zu verwirklichen.

Ausgeschlossen ist eine infrastrukturpolitische Konzeption des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung durch seinen Regulierungszugriff aber nicht. Dies

[267] Vgl. oben D. I. 1., 3.

[268] Vgl. oben D. II. 1., 3.

gilt selbst, soweit es jenseits von Resaleangeboten sachlich nicht unmittelbar auf öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste anzuwenden ist. Denn Voraussetzung und Bestimmungsgröße der Fähigkeit und der Bereitschaft der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Zweck ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Anspruch zu nehmen, ist nicht allein, ob und wie ihnen die Diensteanbieter öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme bereitstellen. Als regelmäßig letzte Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation vervollständigt ihre Bereitstellung die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zwar erst betrieblich-technisch und macht sie ökonomisch im Außenverhältnis für die Endnutzer erwerbbar. Für sich genommen ist sie damit ihrerseits aber nicht mehr als eine von mehreren notwendigen Bedingungen ihrer Nutzbarkeit, nicht aber auch eine hinreichende. Ebenso erforderlich ist dafür vielmehr auch die – unter anderem vom Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung adressierte – funktional auf die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer abgestimmte vorgelagerte Bereitstellung aller (anderen) Systemelemente, die mit ihren dienenden Beiträgen ihrerseits die Voraussetzungen dafür schaffen, dass öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste erst funktionsfähig bereitgestellt und den Endnutzern von den Diensteanbietern zur Inanspruchnahme zur Verfügung gestellt werden können. Mit den funktional auf die Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit (öffentlich zugänglicher) elektronischer Kommunikationsdienste ausgerichteten Legaldefinitionen der potenziellen Zugangs- und Zusammenschaltungsgegenstände (öffentlicher) elektronischer Kommunikationsnetze sowie (öffentlicher) zugehöriger Einrichtungen und Dienste (Art. 2 lit. d), a), e), ea) RRL) macht der Rechtsrahmen diese Zusammenhänge ersichtlich auch zur Grundlage seines zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Zugriffs.

Sind Zugang und Zusammenschaltung definitionsgemäß die rechtlichen Gestaltungsformen, in denen die betrieblich-technischen Beiträge, die jedes einzelne Unternehmen mit der Bereitstellung einzelner öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen davon abhängigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation leistet bzw. zu leisten vermag, derer es für die Erbringung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL = Zugang) und für die Ermöglichung der betreiberunabhängigen Inanspruchnahme von (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer bzw. der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL = Zusammenschaltung) bedarf, im Interunternehmensverhältnis von Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern wirtschaftlich handelbar werden[269], so lässt das Recht diesen Funktionsbezug auch in ihrer (gegebenenfalls unter regulierten Bedingungen zu unterhaltenden) bilateralen Geschäftsbeziehung als sachlich-persönlich überschießendes Element stets zumindest mitschwingen:

Stellt ein Betreiber einem Diensteanbieter ein öffentliches Kommunikationsnetz, einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst oder öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste unter bestimmten Bedingungen zur Verfügung, handelt es sich tatbestandlich allein dann um einen Zugang im Rechtssinne des Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL, wenn die Zurverfügungstellungsleistung speziell „zur Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten“ dient. Die Herstellung physisch-logischer Verbindungen öffentlicher Kommunikationsnetze im Mehrbetreiberverhältnis ist allein dann eine Zusammenschaltung gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL, wenn die verbundenen Netze zudem gerade „von demselben oder einem anderen Unternehmen genutzt werden, um Nutzern eines Unternehmens die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen“.

[269] Vgl. dazu schon oben § 9 B. III.

Legaldefinitorisch knüpft das Recht damit in allen Varianten explizit oder implizit letztlich im Wesentlichen an die Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und der ökonomischen Veräußerbarkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen bzw. die Herstellung der durch sie bedingten Fähigkeit ihrer Inanspruchnahme zu Kommunikationszwecken durch die (End-)Nutzer an und betrachtet sie als gemeinsamen funktional übergeordneten Fluchtpunkt ihres Handels. Erschließt sich dies zunächst zwanglos aus der Legaldefinition der Zusammenschaltung, soweit sie ausdrücklich die Zweckbestimmung formuliert, den „Nutzern eines Unternehmens die *Kommunikation* mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens [...] *zu ermöglichen*[270]“, so ergibt sich dies im Interpretationswege auch, soweit Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 Var. 3 ZRL die Qualifikation physisch und logisch verbundener Netze als Zusammenschaltung daran knüpft, dass diese „von [...] Unternehmen genutzt werden, um Nutzern [...] den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen“, und Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL als konstitutiv für einen Zugang ansieht, dass die Zurverfügungstellung von Diensten im Interunternehmensverhältnis letztlich „zur Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten“ dient. In beiden Fällen kreist die Interpretation zentral um das Verständnis, das der Rechtsrahmen von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten hat. Denn der von Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 Var. 3 ZRL als drittbegünstigter einer Zusammenschaltung benannte Nutzer ist gem. Art. 2 lit. h) RRL seinerseits gerade dadurch individualisiert, dass er als „natürliche oder juristische Person [...] einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nimmt oder beantragt“. Der zusammenschaltungsförmig zu ermöglichende Zugang bezeichnet dementsprechend die betrieblich-technischen Voraussetzungen, dies zu tun. Ausgehend von öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten als gemeinsamem Nenner, definiert der Rechtsrahmen Zugang und Zusammenschaltung insofern also durch einen Funktionsbezug zur Bereitstellung bzw. Inanspruchnahme gerade desjenigen Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation, das als regelmäßig letzte Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation die im funktionalen Zusammenspiel ihrer Systemelemente insgesamt hervorgebrachte (infrastrukturell voraussetzungshafte) öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistung betrieblich-technisch vervollständigt, in ihrer ökonomischen Dimension gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer erwerb- und nutzbar macht und als dessen wesensbildendes Element das Recht – wie Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR in verallgemeinerungsfähiger Weise für öffentlich zugängliche Telefondienste offenlegen – noch vor seiner ökonomischen Natur als Dienstleistung gerade die Funktion der Kommunikationsermöglichung ansieht (Art. 2 lit. c), d) RRL). Dass Zugang und Zusammenschaltung speziell diese funktionale Perspektive anlegen, unterstreicht namentlich die im Zuge der Novellierung des Rechtsrahmens aus dem Jahr 2009 vorgenommene klarstellende Erweiterung der Legaldefinition des allgemeineren Zugangsbegriffs in Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL um den Zusatz, dass es sich bei der „Bereitstellung von Einrichtungen und/oder Diensten für ein anderes Unternehmen unter bestimmten Bedingungen zur Erbringung von elektronischen Kommunikationsdiensten“ gerade auch dann um einen Zugangstatbestand handelt, wenn diese weitere „Verwendung [finden] zur Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft oder Rundfunkinhaltsdiensten“. Denn mit diesem Rekurs auf Erscheinungsformen öffentlich elektronisch vermittelter Kommunikation legt Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL anhand konkreter Beispielsfälle unmissverständlich offen, dass das Zugangskonzept die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste und den ihrer Bereitstellung vorgelagerten Vorleistungshandel im Interunternehmensverhältnis gerade auch in ihrer Dimension als Beiträge zur Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung fokussiert.

Der tatsächliche betrieblich-technisch-ökonomisch begründete Konnex zwischen Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen und den im funktionalen Zusammenwirken der Beiträge

[270] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 Var. 1, 2 ZRL (Hervorhebungen vom Verfasser).

ihrer Systemelemente letztlich über die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste zu erbringenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erfährt insofern also nicht allein in den Legaldefinitionen der als Zugangs- und Zusammenschaltungsobjekte in Betracht zu ziehenden Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation (Art. 2 lit. d), a), e), ea) RRL) eine normative Rückkoppelung, sondern verlängert sich auch in die Legaldefinitionen der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung, die ihrerseits eine funktionale Ausrichtung aufweisen (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1, lit. b) S. 1 ZRL).

Wenn das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit dem Grundsatz der Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung und der ihnen rechtlich übergeordneten Politikziele durch die Betreiber und Diensteanbieter[271] sowie dem Grundsatz der Subsidiarität zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Intervention[272] die rechtliche Erwartung eines selbständig zur Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung führenden Zugangs- und Zusammenschaltungsverhaltens an die Betreiber und Diensteanbieter heranträgt, dann verlangt es von ihnen in der Sache also, dass sie die Beiträge, die einzelne Unternehmen mit der Bereitstellung einzelner Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Funktionsfähigkeit und Bereitstellbarkeit anderer Systemelemente leisten bzw. zu leisten vermögen, derer Beiträge es für die betrieblichtechnische Vervollständigung und die ökonomische Erwerbbarmachung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie die betreiberübergreifende Internutzerkommunikation bedarf, zwischen Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern tatsächlich in einer zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele angemessenen bzw. geeigneten Weise handeln. Mit seinem zugangs- und zusammenschaltungsgerichteten Förder- und Garantieauftrag gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL beansprucht es darüber hinaus in gewissem Maß sogar inhaltliche Entscheidungs- und Gestaltungsmacht für diese Vorgänge.

2. Infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial

Weil und soweit die Zugangs und Zusammenschaltungsregulierung damit letztlich Einfluss gewinnt auf nicht in ihrer Person selbst liegende Determinanten der Fähigkeit und der Bereitschaft der Endnutzer, die im Ergebnis des funktionalen Zusammenwirkens der zwischen den Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern gehandelten Bereitstellungsbeiträge hervorgebrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, birgt dieses Teilrechtsregime zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial.

Es entfaltet sich bereits, sobald es mit seiner in den Grundsätzen der Vorrangigkeit der eigenständigen Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung und der ihnen rechtlich übergeordneten Politikziele durch die Betreiber und Diensteanbieter[273] sowie der Subsidiarität zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Intervention[274] verankerten rechtlichen Erwartung eines selbständig zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele führenden Zugangs- und Zusammenschaltungsverhaltens an die Betreiber und Diensteanbieter durchdringt. Erst recht lebt es auf, wenn und soweit die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung infolge der Enttäuschung dieser Erwartung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL hilfsweise aktiv eingreift, um zu fördern und zu garantieren, dass zwischen ihnen Tatbestände

[271] Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[272] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[273] Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[274] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

von Zugang und Zusammenschaltung zustande kommen, die für die Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessen und geeignet sind.

Im Grundsatz kommt das infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zum Zuge, insofern es erwirkt, dass Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnisse in Bezug auf öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste überhaupt begründet und durchgeführt werden. Im Detail liegt es sodann in den zur Wahrnehmung des Förder- und Garantieauftrags gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL konkret vorgehaltenen Verpflichtungsermächtigungen der Art. 5–13a ZRL, Art. 12 RRL, die darüber hinaus gerade auch die modale Ausgestaltung der erstrebten Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge unter den Gesichtspunkten ihrer Angemessenheit und Geeignetheit für die Verwirklichung der allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL erfassen.

Der bilateralen Natur von Zugang und Zusammenschaltung entsprechend wurzelt das infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ursprünglich in unmittelbaren oder mittelbaren Einflussnahmemöglichkeiten auf die Fähigkeiten und die Bereitschaft der Betreiber und Diensteanbieter zur Erbringung von Beiträgen zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen beiderseits der regulierungsgegenständlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge. Die betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzbeziehungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation sind zumindest potenziell geeignet, die von ihnen ausgehende gestalterische Kraft auf alle weiteren abhängig vor- und nachgelagerte Ebenen zu übersetzen, auf denen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitgestellt und in Anspruch genommen werden, die zur infrastrukturnotwendigen Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen beitragen.

Gravitationspunkt des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ist die rechtliche Übernahme der Regieführung über die Organisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Als rechtliche Gestaltungsformen, in denen die betrieblich-technischen Beiträge, die jedes einzelne Unternehmen mit der Bereitstellung einzelner öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen abhängig angrenzenden Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation leistet bzw. zu leisten vermag, die wiederum für die betrieblich-technische Vervollständigung und die ökonomische Erwerbbar- und Nutzbarmachung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie die betreiberübergreifende Internutzerkommunikation voraussetzungshaft sind, im bilateralen Interunternehmensverhältnis von Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern wirtschaftlich handelbar werden, sind Zugang und Zusammenschaltung zugleich Werkzeuge einer im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig gegliederten Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die an ihnen beteiligten Betreiber und Diensteanbieter.[275]

Weil diese selbst nach der Enttäuschung der grundsätzlichen rechtlichen Erwartung eines selbständig zur Zielverwirklichung führenden Zugangs- und Zusammenschaltungsverhaltens unter (gem. Art. 5–13a ZRL, Art. 12 RRL) regulierten Bedingungen von Rechts wegen noch für die endgültige Vereinbarung und die Durchführung konkreter Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge zuständig bleiben (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL), beansprucht das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Kern also eine zumindest auch

[275] Vgl. grundsätzlich zu Zugang und Zusammenschaltung als Instrumenten einer arbeitsteiligen Leistungsorganisation oben § 9 B. III.

vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern gegliederte Selbstorganisation der mit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erwirken. Dies gilt unabhängig von der weiteren teleologischen Überformung dieses Anspruchs durch Art. 8 Abs. 2–4 RRL.

Unbeschadet der erst später näher zu beleuchtenden Gestaltungspotenziale der von den nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL erforderlichenfalls zu ihrer Förderung und Garantie zu ergreifenden Regulierungsmaßnahmen selbst mobilisiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Erfolgsfall schon mit dieser Regieleistung ganz grundsätzlich dem Prinzip der Arbeitsteilung innewohnende Rationalisierungspotenziale für die Erbringung der in den unterschiedlichen Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkörperten Beiträge zur infrastrukturell voraussetzungshaften Gesamtleistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung, welche die beteiligten Betreiber und Diensteanbieter jeweils beisteuern.

Die auf das kontrollmachtgebundene Zugangsregulierungsinstrument des Art. 12 RRL zugeschnittene Begründungserwägung Nr. 43 S. 2 RBR illustriert beispielhaft, dass der Rechtsrahmen von der zugangs- und zusammenschaltungsregulativ zu forcierenden Arbeitsteilung zunächst jedenfalls für Unternehmen, die zukünftig als Betreiber und Diensteanbieter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitstellen könnten, Entlastungsgewinne erwartet. Über die Annahme, dass die „[...] gemeinsame(n) Nutzung von Einrichtungen [...] den Wettbewerb maßgeblich stärken“ werde, hinaus verspricht sich Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR von einer Zugangsgewähr nämlich zudem („und“), „die finanziellen und umweltbezogenen Gesamtkosten des Aufbaus der Infrastruktur für die elektronische Kommunikation für Unternehmen [zu] senken, insbesondere bezüglich neuer Zugangsnetze“. Demnach erwünscht das Recht die Errichtung öffentlicher Kommunikationsnetze sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste zwar grundsätzlich. Sein Interesse an Mehrfacherrichtungen einzelner Systemelemente sinkt jedoch in dem Maße, in dem diese angesichts von Mitbenutzungsmöglichkeiten unnötig sind und die Umwelt sowie die finanziellen Ressourcen der Unternehmen belasten. Im Umkehrschluss reklamiert Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR mit diesen Teilerwägungen den Anspruch des Rechtsrahmens, die Umwelt sowie zugleich die Unternehmen in ihrer Fähigkeit und Bereitschaft zur Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu entlasten, indem er die Betreiber und Diensteanbieter zukünftig zu errichtender Systemelemente zu einer besseren Ausnutzung der bereits vorhandenen Kapazitäten im Wege ihrer Mitbenutzung und folglich zur Vermeidung von an diesen Möglichkeiten gemessen unnötigen Investitionen in ihre Mehrfacherrichtung veranlasst. Der Sachbezug dieser Begründungserwägung gerade zu dem Instrument der Zugangsregulierung gem. Art. 12 RRL macht deutlich, dass der Rechtsrahmen als Mittel, mit deren Einsatz durch die Betreiber und Diensteanbieter diese Entlastungswirkungen letztlich herbeiführt werden sollen, die Arbeitsteilungsinstrumente von Zugang und Zusammenschaltung vorsieht.

Grundlage des konstatierten Entlastungspotenzials der zugangs- und zusammenschaltungsförmig zu bewerkstelligenden arbeitsteiligen Organisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist ein schon von der wettbewerbspolitischen Perspektive auf das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung her bekannter Umstand. Entscheidend ist, dass die betrieblich-technischen Interdependenzbeziehungen zwischen den auf den unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitzustellenden Systemelementen zugleich als Funktionsbedingungen ihrer wirtschaftlichen Bereitstellung in den weiteren Gliedern der Wertschöpfungskette der öffentlichen elektronischen Kommunikation fortwirken. Denn kraft der betrieblich-technischen Interdependenzen im Stufenbau öffentlicher elektronischer Kommunikation hängt die wirtschaftstätige Bereitstellung jedes beliebigen Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation durch einen Betreiber und/oder Diensteanbieter, wenn nicht gar in einem existenziellen, so zumindest in einem ökonomisch-rationalen Sinne maßgeblich davon

ab, dass von ihm selbst oder von Dritten zugleich auch alle anderen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zumindest einmal in einer funktional auf sein Angebot abgestimmten Art und Weise bereitgestellt werden, weil ihm andernfalls nämlich entweder schon die Bereitstellungstätigkeit als solche objektiv unmöglich wäre oder er wegen der Funktionslosigkeit seines Angebots zumindest vernünftigerweise nicht mit einer Nachfrage rechnen könnte, die für ihn Erträge verheißt und in einem liberalisierten und privatisierten Umfeld essenziell für seine persönliche Fähigkeit und Bereitschaft ist, eine auf die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen und auszuüben.[276]

Als Instrumente zur Entlastung durch Arbeitsteilung sind Zugang und Zusammenschaltung maßgefertigt für die sonach erforderliche, funktional auf das Angebot eines Betreibers oder Diensteanbieters abgestimmte Bereitstellung anderer Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation in der Variante ihrer Bereitstellung durch Dritte. Zwar scheint Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR darauf hinzudeuten, dass sich die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für Entlastungsgewinne vorwiegend interessieren könnte, soweit sie auf Seiten der Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten zu verbuchen sind. Auch werden nach Art. 5–13a ZRL, Art. 12 RRL regulierte Betreiber eine ihnen rechtspflichtig abverlangte Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr regelmäßig zumindest nicht in erster Linie als entlastend wahrnehmen. Gleichwohl birgt die Verwirklichung von Zugang und Zusammenschaltung dem Grunde nach zunächst durchaus tatsächliche Entlastungspotenziale für die Beteiligten beiderseits konkreter Arrangements. Allein deshalb kann das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Ausgangspunkt daher mit einiger Berechtigung von den Betreibern und Diensteanbietern ein zur Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung führendes selbständiges Zugangs- und Zusammenschaltungsverhalten erwarten.

So entlastet die Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsgewähr die Betreiber der zugangs- und/oder zusammenschaltungsgegenständlichen Systemelemente nämlich von der ansonsten betrieblich-technisch bedingten Notwendigkeit, sich zusätzlich zu ihrer Bereitstellung auch auf allen anderen der Bereitstellung vor- oder nachgelagerten Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu betätigen, um das zugangs- oder zusammenschaltungsgegenständliche Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation überhaupt funktionsfähig bereitstellen oder einen von ihnen zum Zweck der Bereitstellung übernommenen Investitionsaufwand amortisieren und Erträge erwirtschaften zu können. Denn als explizit bedingungsfreundliche Konzepte[277] eröffnen ihnen Zugang und Zusammenschaltung ersatzweise die Möglichkeit, bereits die betrieblich-technischen Beiträge, die das betreffende zugangs- und/oder zusammenschaltungsgegenständliche Systemelement seinerseits zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation leistet bzw. zu leisten vermag, ganz oder teilweise als Vorleistung gegen Entgelt an andere Diensteanbieter und/oder Betreiber zu veräußern und es im Übrigen diesen zu überlassen, sie als solche für die Bereitstellung anderer Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiterzuverwenden.

Damit ist zugleich das Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsinteresse der daraus berechtigten Diensteanbieter und/oder Betreiber ausgemacht. Indem Zugang und Zusammenschaltung diese in die Lage versetzen, für sich genommen jeweils bereits erstellte Beiträge als betrieblich-technische Vorleistungen zur weiteren zweckgerichteten Verwendung „anzukaufen", entlasten sie ihre Berechtigten in den Grenzen der für ihre Gewähr zu erbringenden Gegenleistungen nämlich spiegelbildlich von dem an sich bestehenden betrieblich-technischen Erfordernis, die zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlichen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zunächst einmal eigenhändig errichten, betreiben und kontrollieren zu müssen, um sich ihre Beiträge selbst als Vorleistung zugänglich zu machen, bevor sie auf der

[276] Vgl. dazu ausführlicher oben § 9 B. II.

[277] Vgl. Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL „unter bestimmten Bedingungen".

damit geschaffenen betrieblich-technischen Grundlage überhaupt weitere Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation funktionsfähig bereitstellen und ökonomisch verwerten können.

Für die beteiligten Unternehmen beiderseits konkreter Arrangements, für die Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreiber also gleichermaßen wie für die daraus berechtigten Diensteanbieter und Betreiber, überbrücken Zugang und Zusammenschaltung im Fall ihrer Gewährung und ihres Vollzugs also durch vertikale Arbeitsteilung die an sich aus der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenz der Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation resultierenden Erfordernisse, im Fall ihrer grundsätzlichen Fähigkeit und Bereitschaft zur Bereitstellung eines Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich auch eigenhändig auf allen anderen abhängig vor- oder nachgelagerten Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätig werden zu müssen. An die Stelle dieser Notwendigkeit treten für die jeweiligen Beteiligten nunmehr die zu vereinbarenden gegenseitigen Pflichten im Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnis, namentlich die Erbringung von Leistung und Gegenleistung. In diesem Rahmen liegt der abstrakte Entlastungsgewinn von Zugang und Zusammenschaltung darin, dass sich die Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreiber sowie die daraus berechtigten Diensteanbieter und Betreiber gegenüber den im Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation kraft der technisch-betrieblich-ökonomischen Verkettungen andernfalls obwaltenden Zwängen mittels Arbeitsteilung gegenseitig in Freiheit setzen, ihr sektorales Engagement selektiv gerade auf die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zurverfügungstellung derjenigen Systemelemente auf denjenigen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auszurichten und zu beschränken, denen jeweils ihr eigentliches Bereitstellungsinteresse gilt.

Der horizontal wirkende Sonderzugangstatbestand der Zusammenschaltung entlastet die an einem Zusammenschaltungsvorgang beteiligten Betreiber öffentlicher Kommunikationsnetze beiderseits der herzustellenden Verbindung nach Maßgabe ihrer jeweiligen (Gegen-)Leistungspflichten darüber hinaus zudem sogar schon ebenenspezifisch von dem Erfordernis, ein jeweils von ihnen bereitgestelltes öffentliches Kommunikationsnetz räumlich jeweils selbst in größtmöglichem Umfang errichten zu müssen, um mit ihrer Bereitstellung auf dem gesamten von ihnen in Aussicht genommenen Bereitstellungsgebiet präsent zu sein. Denn er ermöglicht die funktionale Verknüpfung von bereits von unterschiedlichen Betreibern bereitgestellten, zunächst jedoch insularen Parallel- und Teilnetzen zu einem physisch und logisch integrierten „Netz der Netze[278]“, dessen folglich horizontal arbeitsteilige Bereitstellung den von ihm abgedeckten Gesamtraum letztlich funktional einheitlich überspannt.

Dass auch der Rechtsrahmen zumindest die Eingehung von Zugangsverhältnissen als potenziell beiderseitig vorteilhaftes Arrangement begreift, reflektiert namentlich der Wortlaut von Art. 12 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL. Stellen diese Vorschriften – ohne, dass hierin ein sachlichen Unterschied zu Art. 13 ZRL läge – statt auf „Preise[279]“ und ihre (nicht-)kostenorientierte Gestaltung grammatikalisch nämlich auf „*Regeln für die Umlegung* der Kosten bei gemeinsamer Nutzung[280]“ ab, so insinuiert dies, dass Zugangsentgelte, rechtlich nicht zwingend als potenziell zu korrigierende Gegenstände egoistischen Vorteilsstrebens angesehen werden, sondern durchaus auch als Möglichkeit zur gemeinschaftlichen Finanzierung eines gemeinsamen Interesses zu verstehen sind.

Die von Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR angesprochenen finanziellen Gesichtspunkte bilden dabei lediglich eine von mehreren möglichen Messgrößen für die mittels zugangs- und zusammenschaltungsförmiger Arbeitsteilung konkret erzielbaren Entlastungsgewinne für die beteiligten Betreiber und Diensteanbieter. Bei ihr handelt es sich freilich um die für die

---

[278] Dieser Topos ist entlehnt von *Masing*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV., 3. Aufl., 2006, S. 811 (812).

[279] Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL.

[280] Hervorhebungen vom Verfasser.

unternehmerische Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation entscheidendste. Die gleichfalls von Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR postulierte Entlastung der Umwelt, die Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL aufgreift und ergänzt um weitere öffentliche Interessen, namentlich „der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung", wird in erster Linie als solche bereits ein politisches Motiv für die Vorhaltung der Ermächtigung zur kontrollmachtabhängigen Begründung von Zugangsgewährpflichten gem. Art. 12 RRL in sich bilden. Selbst unter diesem Blickwinkel lässt sich insofern jedoch auch eine rechtliche Entlastungsfunktion der Zugangsgewähr(-pflicht) nach Art. 12 RRL ausmachen. Denn durch vertikale Arbeitsteilung von rechtlichen Zwängen entlastet werden können danach speziell solche Unternehmen, die Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitstellen wollen, deren Bereitstellung den betreffenden öffentlichen Interessen andernfalls modal zuwiderlaufen würde. Denn immerhin nimmt ihnen die Rückzugsmöglichkeit auf den Erwerb von Mitbenutzungsrechten an von anderen bereitgestellten öffentlichen zugehörigen Einrichtung als Vorleistungen nicht nur die finanziell messbare Last, eine solche öffentliche zugehörige Einrichtung eigenhändig für ihre Zwecke errichten zu müssen. Vielmehr entbindet sie im Einzelfall auch von der Alternative der Rechtspflicht, etwaige Errichtungsverbote gegen sich gelten zu lassen, die aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sind und mittelbar zugleich als Bereitstellungsverbote für alle anderen, betrieblich-technisch-ökonomisch von dem betroffenen abhängigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation wirken würden, bzw. von der Pflicht, ihr Recht zur Durchführung ihres Vorhabens gegenüber den widerstreitenden öffentlichen Interessen in potenziell aufwändigen Verfahren durchzusetzen.

Der zur Ermittlung der Regulierungsrelevanz (Art. 15 Abs. 3, Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 16 Abs. 1–4 RRL) von Märkten entwickelte Drei-Kriterien-Test, der gerade im Rahmen der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung anzuwenden ist (Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 ZRL), informiert darüber, dass der Rechtsrahmen jedenfalls insoweit überdies eine Entlastung der Unternehmen, die als Betreiber und Diensteanbieter zukünftig Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation bereitstellen wollen, von Erfordernissen zur eigenhändigen Überwindung ebenenspezifischer „beträchtliche[r] und anhaltende[r] strukturelle[r], rechtliche[r] oder regulatorische[r]" Marktzutrittsschranken im Sinn hat.[281]

Beiläufig auf den für die Bereitstellung des von einem Betreiber und Diensteanbieter konkret in Aussicht genommenen Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation unabdingbaren Kern zurückgeführt werden durch zugangs- und zusammenschaltungsmäßig verwirklichte vertikale und horizontale Arbeitsteilung daneben freilich auch alle anderen praktischen Erschwernisse für Unternehmen, die zukünftig als Betreiber und/oder Diensteanbieter in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eintreten wollen. Konkret reduziert sie etwa den Umfang zu bewältigender Planungs- und Organisationsaufgaben sowie die Notwendigkeit zum Aufbau von Vertriebsstrukturen, zum Erwerb von Sachkunde und zur Gewinnung von Personal und Kunden.

Soweit die mittels vertikaler und/oder horizontaler Arbeitsteilung umgehbaren Bereitstellungserschwernisse naturgemäß nicht allein punktuell den Marktzutritt betreffen, sondern die Notwendigkeit ihrer Bewältigung die von ihnen Beschwerten auch danach vor eine im Rahmen der Bereitstellungstätigkeit mitzubewältigende fortlaufende Daueraufgabe stellt, entlasten Zugang und Zusammenschaltung daran beteiligte Unternehmen schließlich auch weiterhin, wenn sie bereits als Betreiber und/oder Diensteanbieter im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation etabliert sind.

Gestatten die Entlastungswirkungen zugangs- und zusammenschaltungsförmig verwirklichter Arbeitsteilung Betreibern und Diensteanbietern beiderseits konkreter Zugangs- und Zusammenschaltungsarrangements also eine Problemabschichtung und folglich, ihre jeweiligen Kräfte gebündelt speziell auf die Bewältigung solcher Aufgaben zu verwenden, die in einem

[281] Ziff. 2 lit. a), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 Märkteempfehlung.

unmittelbaren Zusammenhang zu der Bereitstellung allein desjenigen Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation stehen, denen ihr eigentliches Bereitstellungsinteresse gilt, so erlaubt ihnen dies grundsätzlich zugleich, ihre individuellen Fähigkeiten und Bereitschaften zu seiner Bereitstellung jeweils in größtmöglicher Weise zur Geltung zu bringen. Hierin liegt der Ursprung der Mobilisierungswirkung der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Regieübernahme zur Erwirkung einer arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinsichtlich der dem Prinzip der Arbeitsteilung immanenten Rationalisierungspotenziale für die Erbringung der in den Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkörperten Beiträge, welche die beteiligten Betreiber und Diensteanbieter mit ihrer Bereitstellung jeweils zur infrastrukturell voraussetzungshaften Gesamtheit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beisteuern. Denn maximiert zugangs- und zusammenschaltungsmäßig organisierte vertikale und horizontale Arbeitsteilung die Möglichkeiten der Unternehmen, ihre individuellen Fähigkeiten und Bereitschaften als Betreiber und Diensteanbieter bestimmter Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Einsatz zu bringen, dann gilt dies in gleicher Weise für die jeweils von ihnen repräsentierten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Werden sie ausgeschöpft, können sie sich kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Verknüpftheit der Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch in die letztlich im arbeitsteiligen Zusammenwirken bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt einschreiben und so in infrastrukturfunktional erheblicher Weise schließlich auch die Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer vorherbestimmen, sich ihrer *realiter* zum Zweck der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zu bedienen. Wegen der betrieblich-technisch-ökonomischen Verknüpftheit aller Ebenen gilt dies prinzipiell unabhängig davon, wo und wie oft im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mittels Zugang und/oder Zusammenschaltung Arbeit geteilt wird. Weil die Fähigkeiten und Bereitschaften der Unternehmen, als Betreiber und Diensteanbieter mit Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen, grundsätzlich umso ausgeprägter zur Geltung gelangen, je weniger Hindernisse für ihre Umsetzung zu bewältigen sind, kann jedoch als Faustformel gelten, dass auch die infrastrukturfunktionalen Effekte zugangs- und zusammenschaltungsförmiger Arbeitsteilung *idealtypisch* umso stärker werden, je mehr Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch Zugang und Zusammenschaltung für eine arbeitsteilige Bereitstellungstätigkeit erschlossen werden und je öfter die Betreiber und Diensteanbieter ihre Arbeit tatsächlich teilen.

Konkret zu erwarten sind von der zugangs- und zusammenschaltungsregulativ veranlassten arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen aus der Infrastrukturperspektive Effekte, welche die Tauglichkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Mittel zum Zweck der Bewältigung der Erfordernisse der individuellen wie der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung unter Auswahl-, Preis- und Qualitätsgesichtspunkten optimieren.

Das Potenzial der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die Infrastrukturfunktionalität öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen unter Preisgesichtspunkten zu optimieren, folgt zunächst ganz grundsätzlich aus der gem. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR angestrebten finanziellen Entlastung der Unternehmen von den „Gesamtkosten“ für Mehrfacherrichtungen, die am Maßstab der Möglichkeiten zur Mitbenutzung bereits errichteter Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation unnötig sind. Unabhängig von der konkreten Verteilung zwischen den beteiligten Unternehmen dämpft ihre Vermeidung mit der daraus folgenden Ersparnis die im Gesamtmaßstab des Sektors für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation auflaufenden Kosten und damit auch die Bereitstellungskosten für die im funktionalen Zusammenwirken ihrer Beiträge

hervorgebrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Da die Bereitstellungskosten grundsätzlich zugleich die Untergrenze der zum Zweck ihrer Refinanzierung zu erhebenden Nutzungsentgelte definieren, weil die Betreiber und Diensteanbieter im Fall ihrer Unterdeckung zumindest auf längere Sicht die Fähigkeit und die Bereitschaft einbüßen, Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitzustellen, und sie unter betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzbedingungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation so zumindest mittelbar vorherbestimmend werden für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer, in Form öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, liegt die Infrastrukturrelevanz der im Wege zugangs- und zusammenschaltungsförmiger Arbeitsteilung realisierbaren Ersparnisse bei den Bereitstellungskosten auf der Hand. Sie eröffnen den unmittelbar oder mittelbar davon profitierenden Betreibern und Diensteanbietern über die unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinweg insgesamt zumindest Spielräume zur Absenkung der letztlich von den Endnutzern zu Kommunikationszwecken zu überwindenden monetären Nutzungsbarrieren auf ein Niveau, das jedenfalls unterhalb ihrer Mindesthöhe liegt, die sich ergäbe, wenn die Bereitstellungskostenersparnis durch zugangs- und zusammenschaltungsförmig realisierte Arbeitsteilung entfiele. Schon insoweit ist in der zugangs- und zusammenschaltungsregulativ zu erwirkenden Arbeitsteilung also eine die Infrastrukturfunktionalität unter pretiären Gesichtspunkten im Ergebnis potenziell erhöhende Rationalisierung der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen angelegt.

Jedenfalls ermöglicht ihre Ersparnis es ihren konkreten Profiteuren aber, andernfalls dafür aufzuwendende Finanzmittel für sonstige Zwecke freizuhalten. Vornehmlich betrifft dies die Betreiber oder Diensteanbieter, die zum Zweck der eigenen Bereitstellungstätigkeit Zugang oder Zusammenschaltung in Bezug von anderen bereitgestellte Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Berechtigte in Anspruch nehmen, auf deren eigenhändige Errichtung sie gegen ein Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelt deshalb verzichten können. Begünstigt werden aber auch die Zugang oder Zusammenschaltung gewährenden Betreiber, die ihre Errichtungskostenlast dadurch dämpfen können, dass sie andere Diensteanbieter oder Betreiber über Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte daran beteiligen. Diese Ersparnis wiederum können sie entweder über die Nutzer an die Endnutzer in Form von Entgeltreduktionen weitergeben oder ganz oder teilweise anderweitig investieren. Infrastrukturpolitisch relevant wird dies, sobald diese Investitionen in den quantitativen oder/und qualitativen Ausbau der von ihnen bereitgestellten Systemelemente fließen. Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR deutet etwa an, dass das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insbesondere auf den „Aufbau(s) der Infrastruktur für die elektronische Kommunikation [...], insbesondere neuer Zugangsnetze“ setzt. Soweit sich dies letztlich kapazitäts-, vielfalts- oder/und qualitätssteigernd in den bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen niederschlägt, ist die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Herbeiführung einer horizontal und/oder vertikal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern auch insofern also geeignet Effekte auszulösen, die ihre Infrastrukturfunktionalität steigern, indem sie den Endnutzern zum Zweck ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung nach betrieblich-technischen Maßstäben entweder mehr, andere oder/und bessere Kommunikation ermöglicht.

Nichts anders gilt für Investitionen, die durch individuelle Ersparnisse möglich werden, welche die Betreiber und Diensteanbieter realisieren, indem sie ihre jeweilige Bereitstellungstätigkeit speziell auf einzelne Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation konzentrieren. Gerade in der Freiheit zum selektiven Kräfteeinsatz auf einzelnen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation liegt der zugangs- und

zusammenschaltungsspezifisch realisierbare Entlastungsgewinn einer vertikal arbeitsteiligen Gliederung der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Darüber hinaus wirkt sie auch auf Kapazitäts- und Qualitätsverbesserungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen hin. Denn einerseits gestattet sie den Betreibern und Diensteanbietern, ihre Bereitstellungstätigkeit mit der gezielten Auswahl einzelner Betätigungsebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade auf solche Bereiche zu konzentrieren, deren Besetzung ihnen in besonderem Maße lukrativ erscheint. Weil dies grundsätzlich umso eher der Fall ist, je weniger das bisher bereitgestellte Angebot den Nutzungsinteressen gerecht wird, lockt sie interessierte Unternehmen mit ihren Bereitstellungsaktivitäten tendenziell also gerade auf solche Ebenen, auf denen in quantitativer oder qualitativer Hinsicht ein Mangelangebot herrscht, die bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen also hinter den von ihren Nutzern und/oder Endnutzern gestellten Anforderungen zurückbleiben. Steigerungen der Bedarfsgerechtigkeit der bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen werden möglich. Andererseits versetzt sie diese aber auch in die Lage, sich als individuelle Betätigungsfelder speziell diejenigen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erwählen, auf denen die Beiträge derjenigen Systemelemente gehandelt werden, zu deren Bereitstellung sie jeweils in besonderer Weise bereit und befähigt sind, sowie ihre speziellen Bereitstellungsfähigkeiten weiter zu vervollkommnen. Damit geht die Möglichkeit von Qualitätsverbesserungen der bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einher.

Über auswahl- und qualitätswirksame Effekte hinaus werden mit wachsendem Spezialisierungsgrad der Betreiber und Diensteanbieter und den darin angelegten Lernpotenzialen, denen kehrseitig eine geringere Fehlerneigung korrespondiert, schließlich auch weitere Einsparungen bei den für die Bereitstellung der betreffenden Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation anfallenden Kosten realisierbar, die in Form reduzierter Nutzungsentgelte, d.h. gesenkter Nutzungsbarrieren, wiederum über die unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinweg an die Endnutzer weitergegeben werden können.

In wohl grundsätzlichster Perspektive senkt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach Maßgabe ihres Erfolgs bei der Herbeiführung einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung zudem die betrieblich-technisch-ökonomischen Barrieren, die jedes einzelne Unternehmen zu übersteigen hat, um überhaupt als Betreiber oder Diensteanbieter in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eintreten zu können, auf das für die konkret in Aussicht genommene Bereitstellungstätigkeit unabdingbare Minimum. Denn sie ermöglicht es ihnen, die nicht unmittelbar damit verbundenen finanziellen, strukturellen, rechtlichen, regulatorischen und sonstigen praktischen Bereitstellungshindernisse, die ihnen zusätzlich erwachsen könnten, weil die Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation betrieblich-technisch-ökonomisch interdependent verkettet sind, zu umgehen, indem sie im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung indirekt auch auf Problemlösungen zurückgreifen, die andere Betreiber und Diensteanbieter, die mit ihren Bereitstellungstätigkeiten auf anderen Ebenen tätig sind, bereits gefunden haben. Erhöht die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf diese Weise also die Fähigkeit und Bereitschaft einzelner Unternehmen, überhaupt als Betreiber und/oder Diensteanbieter in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzutreten, so werden über seine unterschiedlichen Ebenen hinweg gegebenenfalls kehrseitig die Nutzer bis hin zu den Endnutzern befähigt, für ihre unterschiedlichen individuellen Zwecke eine Auswahl zwischen einer wachsenden Zahl von Unternehmen mit ihren jeweils sachlich, preislich und qualitativ differierenden Angeboten zu treffen und die von ihnen benötigten Vorleistungen sowie Endnutzerleistungen letztlich von demjenigen Betreiber und/oder Diensteanbieter zu

erwerben, der ihre jeweiligen Vorleistungsbedürfnisse sowie ihre öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse am besten befriedigt.

Im Gesamtansatz ermöglicht die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Erwirkung einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation also unter Kapazitäts-, Auswahl-, Preis- und Qualitätsgesichtspunkten die Optimierung der Bedarfsgerechtigkeit des Angebots der einzelnen in die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einfließenden Leistungsbeiträge und damit letztlich als Parameter ihrer Infrastrukturfunktionalität die Bedarfsgerechtigkeit des Angebots öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt.

Unmittelbare Zwangswirkungen für die beteiligten Unternehmen, erzielte bzw. erzielbare Ersparnisse oder reduzierte Bereitstellungshemmnisse auch tatsächlich in Form von Preissenkungen, vielfalts-, quantitäts- oder qualitätssteigernden Maßnahmen in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu stellen, statt sie schlicht als Gewinn für sich zu verbuchen, entfaltet die zugangs- und zusammenschaltungsmäßig realisierte Arbeitsteilung als solche freilich noch nicht. Ungeachtet der Einzelheiten der sogleich näher auszuleuchtenden einschlägigen Steuerungskraft der Verpflichtungsermächtigungen, die der Rechtsrahmen in den Art. 5–13a ZRL sowie Art. 12 RRL vorhält, um sie erforderlichenfalls mit rechtlichen Mitteln durchzusetzen und auszugestalten, aktiviert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, soweit sie eine vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erwirkt, schon grundsätzlich jedoch zwei miteinander verzahnte Mechanismen, die in diese Richtung drängen. Im Kern verstärkt sie damit mittelbar-faktisch die Responsivität der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Interessen der Nutzer und schließlich die Endnutzer.

Wenn nicht gar die Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung von vornherein in über die damit erzielbaren Entlastungswirkungen hinausreichenden Ertragsinteressen der Betreiber gründet, so wird zumindest das Zugangs- und Zusammenschaltungsbegehren interessierter Diensteanbieter und Betreiber über ihre Entlastungsinteressen hinaus nämlich regelmäßig zentral dadurch ausgelöst werden, dass sie sich von der ihnen auf dieser Grundlage möglich werdenden Bereitstellung weiterer Systemelemente ihrerseits Erträge versprechen. Die erwarteten Erträge resultieren wiederum aus einer Nachfrage, die als durchlaufender Posten bis hin zu den Märkten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch Endnutzer auf jeder einzelnen betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig anschließenden Ebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation rückangeknüpft ist und ursprünglich gerade in den aus der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung erwachsenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnissen der Endnutzer wurzelt. Aus dem Eigeninteresse an der Realisation dieser Ertragserwartungen erwachsen den Diensteanbietern und Betreibern also Anreize, ihr eigenes Verhalten zur Bereitstellung von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen jedenfalls dem Grunde nach an den seiner Betätigung ursprünglich zugrunde liegenden Bedürfnissen auszurichten.

Weil und soweit die Diensteanbieter und Betreiber unter den Bedingungen der zugangs- und zusammenschaltungsregulativ erwirkten vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung in ihrer Bereitstellungsfähigkeit darauf angewiesen sind, ihrerseits zuvor zugangs- und zusammenschaltungsförmig von anderen Betreibern bereitgestellte betrieblich-technisch-ökonomisch erforderliche Vorleistungen zu erwerben, manövriert sie die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit der Freisetzung dieser Anreize zugleich aber in eine Situation, in der sie sich gegenüber den Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreibern schon aus ihrem eigenen Bereitstellungs- und Ertragsinteresse in Bezug auf das Ob und das Wie der Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr (unwillkürlich) zugleich zu Sachwaltern der Bedürfnisse der Nutzer und Endnutzer der von ihnen selbst auf dieser Grundlage bereitzustellenden Beiträge zu den

öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen machen. Denn unabhängig davon, dass sie einander anschließend auf unterschiedlichen Seiten des Marktes gegenübertreten werden, vereint sie die Gemeinsamkeit in der Rolle als Nachfrager der von den Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreibern bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gegenüber jenen nach ihrer jeweiligen individuellen Interessenlage zunächst einmal in ein und demselben Lager. Insoweit mobilisiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung das Motiv des Eigennutzes also als Triebfeder für (zugleich) fremdnütziges Verhalten.

Werden die Interessen der Nutzer bis hin zu den Endnutzern, die auf den jeweils betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig nachfolgenden Ebenen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nehmen, unter Bedingungen der vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung gegenüber den Betreiber, die auf der Vorleistungsebene Zugang oder Zusammenschaltung gewähren, zunächst also gleichsam intermediär vertreten durch diejenigen Unternehmen, die aufgrund der Zugangs und Zusammenschaltungsgewähr ihrerseits als Diensteanbieter oder Betreiber mit eigenen Bereitstellungsleistungen in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eintreten, so verengt die Erwirkung einer arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Wege von Zugang und Zusammenschaltung schließlich aber auch deren Spielräume, sich in ihrer eigentlichen Rolle als Anbieter selbst in einer Weise zu verhalten, die die Bedürfnisse ihrer Nutzer als Grundlage ihrer Ertragsaussichten außer Acht lässt. Dies gilt jedenfalls, soweit die Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr dazu führt, dass auf den jeweiligen Ebenen eine Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern agiert. Denn soweit die Nutzer zur Befriedigung ihrer Zugangs- und Zusammenschaltungsbedürfnisse und die Endnutzer zur Befriedigung ihrer öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnisse in Stand gesetzt werden, eine Auswahl zwischen einer Mehrzahl von Angeboten zu treffen, ermöglicht ihnen dies folglich auch, gegebenenfalls durch einen Anbieterwechsel ein Bereitstellungsverhalten zu sanktionieren, das ihnen am Maßstab ihrer Anforderungen als verfehlt erscheint.

Hier liegt ein zentraler Treffpunkt des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihrer Eignung zur Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste. Denn das Zusammenspiel aus Ertragsinteressen der Unternehmen und Wahlmöglichkeiten der ihre Bereitstellungsleistungen nachfragenden Nutzer bzw. Endnutzer, das die Betreiber und Diensteanbieter unter Bedingungen der zugangs- und zusammenschaltungsmäßig realisierten vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung auf den unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation dazu treibt, ihre Ersparnisse bzw. reduzierten Bereitstellungshemmnisse in Form von Preissenkungen oder quantitäts- und qualitätssteigernden Maßnahmen an den von ihnen bereitgestellten Beiträgen letztlich in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu stellen, ist es auch, das sie dort möglichenfalls in Bereitstellungswettbewerb zueinander treten lässt.

Soweit dies einen Wettbewerb der Betreiber und Diensteanbieter auf den unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation um die Chancen auslöst, von den Nutzern und Endnutzern im konkreten Einzelfall mit der Zurverfügungstellung der jeweils von ihnen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beauftragt zu werden, ist die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Herbeiführung einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Organisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation in ihrer wettbewerbsfördernden Wirkung der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht zusätzlich zuträglich. Denn über die Aussicht, andernfalls im Verhältnis zu den Konkurrenten zu

unterliegen, aktiviert sie – im Sinne der grundsätzlichen Konvergenzpotenziale wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen[282] – in der marktspezifischen Konsequenz mit dem Bereitstellungswettbewerb zugleich die unterschiedlichen Wettbewerbsfunktionen. Davon üben jedenfalls die Entdeckungs- und Fortschritts-, die Anpassungs- und Allokations- sowie die Verteilungsfunktion Performanzdruck auf die Betreiber und Diensteanbieter aus, die aufgezeigten Rationalisierungspotenziale zu heben, sie zu deren Vorteil an die Nutzer sowie die Endnutzer weiterzugeben, und sich mit ihrer Bereitstellungstätigkeit so letztlich gleichsam aus eigenem Interesse daran, im Wettbewerb zu bestehen, in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu stellen.

Insbesondere wegen der sachlichen Weite des Zugangskonzepts, das als gegenüber dem Sonderzugangstatbestand der Zusammenschaltung allgemeineres Konzept über die öffentlichen Kommunikationsnetze hinaus alle Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis hin zu öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten umfasst, ist das Infrastrukturgestaltungspotenzial des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Erfolgsfall einer arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen dem Grunde nach beträchtlich.

Konfliktlinien der Folgebereitschaft der Betreiber und Diensteanbieter mit der rechtlich an sie herangetragenen Erwartung der selbständigen Vereinbarung und Durchführung von zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele angemessenen und geeigneten Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen, die den subsidiär eingreifenden Förder- und Garantieauftrag des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL aktivieren können, zeichnen sich ab, wo es im konkreten Einzelfall ausnahmsweise nicht im beiderseitigen Interesse der an (potenziellen) Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnissen (potenziell) Beteiligten liegt, sich durch die zumindest auch vertikale und/oder horizontale Teilung der Bereitstellungstätigkeiten von Bereitstellungserschwernissen zu entlasten, die durch die betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bedingt sind. Namentlich ist dies der Fall, soweit Unternehmen trotz der zu überwindenden Erschwernisse fähig und bereit sind, Bereitstellungstätigkeiten nachzugehen, die mehr als eine (Zugang und Zusammenschaltung) oder die gesamte (Zusammenschaltung) Ebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation umspannen und die ihrerseits von der vertikal und/oder horizontal ausschließlich unter ihrem Dach integrierten Wahrnehmung dieser Tätigkeit erwarteten individuellen Vorteile insbesondere auch angesichts der drohenden Zwangswirkungen eines andernfalls potenziell entstehenden Bereitstellungswettbewerbs aus der Unternehmenssicht voraussichtlich die Eignung von Zugang oder/und Zusammenschaltung überwiegen, damit verbundene individuelle Mehrbelastungen zu kompensieren.

Es sind dies dem Grunde nach dieselben Anreize einzelner Unternehmen zur Behinderung anderer, wie sie das Schrifttum bisher schon zur rechtspolitischen Begründung der Notwendigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung aus wettbewerbspolitischer Sicht postuliert[283], die auch die mit der Vereinbarung und Durchführung von Zugang und Zusammenschaltung realisierbare arbeitsteilige Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nebst der darin liegenden Möglichkeit der Freisetzung ihrer Rationalisierungspotenziale für die Steigerung ihrer Infrastrukturfunktionalität konterkarieren können. Motivatorisch müssen sie allerdings nicht zwangsläufig allein auf wettbewerblichen Erwägungen gründen. Sondern sie können angesichts des in der doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen verwurzelten Machtpotenzials von Infrastrukturen[284] und des Machtanteils, den kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im

[282] Vgl. oben unter B.
[283] Vgl. oben § 9 B. II.
[284] Vgl. oben § 3 C. I.

Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon die Alleinentscheidungsgewalt über die Bereitstellung nur einzelner Beiträge zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen vermittelt, insbesondere auch im Streben nach der Erlangung, Behauptung oder Betätigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht selbst wurzeln.[285]

Eine Enttäuschung rechtlicher Erwartungen, welche die subsidiären Regulierungsaufgaben der nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL aktivieren kann, setzt freilich nicht notwendigerweise voraus, dass die Betreiber und Diensteanbieter eine wenigstens auch vertikale oder/und horizontale Teilung der Bereitstellungstätigkeiten im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation nicht verwirklichen, weil sie selbständig erst gar keine Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge realisieren. Wie die legaldefinitorisch verankerte innere Bedingtheit des Zugangskonzepts (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) zusätzlich betont, lassen die Maßgaben der Zielangemessenheit und -geeignetheit in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL vielmehr erkennen, dass bereits eine lediglich graduelle Abweichung von den Vorstellungen des Rechts genügt, um die nationalen Regulierungsbehörden zu einer regulativen Intervention zu verpflichten. Diese kann etwa darin liegen, dass die Betreiber und Diensteanbieter im Zugangs- und Zusammenschaltungswege zwar selbständig ein wenigstens auch arbeitsteilig gegliedertes Organisationsmodell verwirklichen, die dazu getroffenen Zugangs- und Zusammenschaltungsarrangements es modal jedoch lediglich in einer Weise entstehen und funktionieren lassen, dass die politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL dadurch im Ergebnis gleichwohl nicht oder nur in einem ihrer normativen Bedeutung unzureichend gerecht werdenden Maße erreicht würden. Mitentscheidend dafür sind die „Bedingungen[286]“, unter denen Zugang und Zusammenschaltung im bilateralen Verhältnis zwischen Betreibern und Diensteanbietern gewährt und vollzogen werden. Kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation finden sie zumindest faktisch letztlich freilich auch Niederschlag in der Infrastrukturfunktionalität der arbeitsteilig bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, soweit ihre Bereitstellung das Resultat von Zugang und Zusammenschaltung ist.

Um den selbst gesetzten Anspruch der Erwirkung einer zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führenden zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Wege angemessener und geeigneter Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge mit Regulierungsmitteln durchzusetzen, nimmt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit dem Förder- und Garantieauftrag gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL die nationalen Regulierungsbehörden in die Pflicht. Erforderlichenfalls haben sie dazu von den in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL, Art. 9–Art. 13a ZRL vorgehaltenen Verpflichtungsermächtigungen Gebrauch zu machen.

Handhabe bieten die darin vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen betreffend die Gewährleistung des End-zu-End-Verbunds von Diensten und der Interoperabilität, betreffend die gemeinsame Unterbringung und Nutzung von Netzbestandteilen und dazugehörigen Einrichtungen, die Zugangsgewähr zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung, die Preiskontrolle und Kostenrechnung, die Gleichbehandlung, die Herstellung von Transparenz nebst Verpflichtungen zur getrennten Buchführung sowie die funktionelle Trennung freilich nur in Lebenssachverhalten, in denen das Zustandekommen von Zugang bzw. Zusammenschaltung an einem (aufgrund von kontroll- oder beträchtlicher Marktmacht vermuteten) Mangel an Bereitschaft von Betreibern öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste oder öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten

[285] Vgl. dazu noch unten unter D. III. 4.

[286] Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1, Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL.

scheitert, anderen Diensteanbietern oder Betreibern in Bezug auf sie angemessenen Zugang bzw. eine zielgeeignete Zusammenschaltung zu gewähren. Gelangt die Regulierung zur Anwendung, haben sie infolgedessen jedoch „Zugang und Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten], die mit den [...] gemäß den Artikeln 5 bis 8 auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen" (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL).

Ermächtigungen zur Inpflichtnahme von Diensteanbietern oder Betreibern, um die Gewähr von Zugang und/oder Zusammenschaltung zu ersuchen und/oder anschließend tatsächlich in diesem Rahmen Zurverfügungstellungs- oder Verbindungsleistungen in Anspruch zu nehmen, sanktioniert das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung indes nicht. Entgegen dem grammatikalisch zunächst von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL erweckten Eindruck übernimmt es also keine letzte Gewähr dafür, dass es infolge der Regulierung auch tatsächlich zu einer Annahme und Durchführung der von Regulierungs wegen (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL) zu unterbreitenden Zugangs- und Zusammenschaltungsangebote regulierter Betreiber durch andere Unternehmen kommt. Mit Blick auf den Anspruch der Erwirkung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie die darin angelegte Mobilisierung und Hebung ihrer Rationalisierungspotenziale für ihre Infrastrukturfunktionalität greift das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung unbeschadet des Pflichtengehalts der von den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) – Art. 13a ZRL und Art. 12 RRL vorgesehenen Regulierungsmaßnahmen für die (potenziell) Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreiber im Ausgangspunkt also zu lediglich ermöglichenden und aktivierenden Verwirklichungsbeiträgen.

Der rechtstatsächlichen Direktionskraft der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ist dies allerdings zumindest insoweit nicht abträglich, als Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL zu Recht annimmt, dass manchen Unternehmen aus ihren Bereitstellungsinteressen heraus regelrechte Zwänge erwachsen können, andere Betreiber auf Zugang und Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen, und die Aussicht auf im Zugangs- und Zusammenschaltungswege realisierbare individuelle Entlastungsgewinne durch Arbeitsteilung auch diesseits von Zwangslagen bereits hinreichende Anreize für die Diensteanbieter und Betreiber setzt, regulierte Betreiber um Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsgewähr zu ersuchen. Dazu wiederum kann die Regulierung der (potenziell) Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreiber – je nach den regulativen Einzelheiten – selbst beitragen. Wenn, weil und soweit die nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL und Art. 8 – Art. 13a ZRL sowie Art. 12 RRL zu ergreifenden Regulierungsmaßnahmen die Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten in zugangs- und zusammenschaltungserheblichen Zusammenhängen nicht allein der privatautonomen Willkür der (markt- und/oder kontrollmächtigen) Betreiber unterliegen lassen, sondern sie stattdessen befähigen, nunmehr unter regulierten Voraussetzungen Zugriff darauf zu nehmen, können sich zunächst grundsätzlich für sie bestehende Zugangs- und Zusammenschaltungszwänge oder -anreize ihnen gegenüber praktisch nämlich umso wirksamer zur Geltung bringen.

Begehren Diensteanbieter oder Betreiber daher tatsächlich Zugang und Zusammenschaltung von regulierten Betreibern, werden sie über die zugangs- und zusammenschaltungsregulativ begründeten Verhaltenspflichten der betreffenden Betreiber als deren Vertragspartner allerdings mittelbar mitreguliert, weil jene gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL „den Unternehmen den Zugang und die Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten haben], die mit den von der nationalen Regulierungsbehörde [...] auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen". Wie sich zeigen wird, hat dies durchaus infrastrukturfunktional erhebliche Gestaltungswirkungen.

Selbst wenn es der Fähigkeit und/oder Bereitschaft von Diensteanbietern und/oder Betreibern aber ermangelt, andere Betreiber auf Zugang bzw. Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen, und das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung seinen Anspruch, eine zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führende zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation im

Wege angemessener und geeigneter Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge zwischen den Betreibern und Diensteanbietern zu erwirken, auch unter Rückgriff auf Förder- und Garantiemaßnahmen der nationalen Regulierungsbehörden im Ergebnis nicht oder nur unvollkommen einlösen kann, so dass die darin liegenden Rationalisierungspotenziale ungenutzt bleiben, kann das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in verringertem Maße aber noch immer infrastrukturpolitische Wirksamkeit entfalten.

Entscheidend dafür ist das Zusammenspiel der Begründung von Gleichbehandlungsverpflichtungen eines Betreibers nach Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL, deren Beobachtung Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL im Wege der funktionellen Trennung separierten Geschäftsbereichen, die „Zugangsprodukte und –dienste“ anbieten, im Wesentlichen sogar zu einer unmittelbar von Rechts wegen zu befolgenden Pflicht macht, mit materiell-inhaltlichen Verhaltensmaßgaben anderer Maßnahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die demselben Betreiber gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL auferlegt wurden, um Zugang und Zusammenschaltung zu fördern und zu garantieren. Denn hat ein Betreiber nach Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL „Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität“ bereitzustellen „wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen“, dann wirkt diese Gleichbehandlungspflicht unter der zusätzlichen Voraussetzung einschlägiger Regulierungspflichten für die Bereitstellung von Diensten und Informationen für Dritte grundsätzlich in zwei Richtungen. Infolgedessen sind nämlich nicht allein die von dem regulierten Betreiber zunächst für das Innenverhältnis mit sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen autonom erdachten Bedingungen und Qualitätsmaßstäbe auch im Außenverhältnis zu anderen Betreibern und Diensteanbietern zur Anwendung zu bringen, die ihn im Kontext von Zugang und/oder Zusammenschaltung auf die Bereitstellung von Diensten und Information in Anspruch nehmen. Sondern dann übersetzt Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL auch umgekehrt die an sich auf die Bedingungen und Qualität dieser Vorgänge im Außenverhältnis bezogenen Vorgaben ihm auferlegter Regulierungspflichten der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zurück in das Innenverhältnis des Betreibers zu sich selbst sowie zu seinen Tochter- und Partnerunternehmen. Beanspruchen kraft Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL also originär auf die Regulierung der Bereitstellung zugangs- und zusammenschaltungsrelevanter Dienste oder Informationen im Außenverhältnis eines Betreibers zu Dritten gerichtete zugangs- und zusammenschaltungsregulativ definierte Bedingungen und Qualitätsmaßstäbe demnach auch im Innenverhältnis Beachtung, sobald der betreffende Betreiber sich selbst oder Tochter- oder Partnerunternehmen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung Dienste und Informationen als Vorleistungen verfügbar macht, so bringen sie sich folglich auch unabhängig von einer Drittbeteiligung zur Geltung. Soweit die betreffenden Dienste und Informationen die Grundlage für die Bereitstellung betrieblich-technisch-ökonomisch davon abhängiger weiterer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bilden und sich die regulierungsgegenständlichen Bereitstellungsbedingungen und -qualitäten im Ergebnis folglich in ihrer Bereitstellung niederschlagen, löst Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL das infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung – jedenfalls was die Einwirkung auf Bereitstellungsbedingungen und Qualitäten betrifft – also von der ungewissen Bedingung der Fähigkeit und/oder Bereitschaft von Diensteanbietern und/oder Betreibern, andere Betreiber tatsächlich auf Zugang bzw. Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen.

Jedoch reduziert es sich in diesem Fall auf das unmittelbar in den Verpflichtungsermächtigungen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) – Art. 13a ZRL und Art. 12 RRL selbst liegende infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial. Die Zusatzeffekte einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bleiben aus.

Handelt es sich bei der rechtlichen Übernahme der Regieführung über die Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation um den Gravitationspunkt des

infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, so liegt hier also seine innere Rückfalllinie. Selbst wenn und soweit der regulierte Betreiber andere Unternehmen nicht arbeitsteilig in die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einzubeziehen hat, weil sie ihn auch unter regulierten Bedingungen nicht um Zugang und Zusammenschaltung ersuchen, sondern diese Tätigkeiten in seiner Hand konzentriert bleiben, bringen sich dabei über Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL, statt der zusätzlich rationalisierenden Gesetzmäßigkeiten des Organisationsprinzips der Arbeitsteilung und eines etwaig daraus erwachsenden Wettbewerbs im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die Verhaltensmaßgaben, deren Beobachtung ihm regulativ an sich im Verhältnis zu Dritten auferlegt ist, immerhin noch ihm selbst gegenüber zur Geltung.

Zum Zweck der regulativen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung können von vornherein freilich überhaupt nur solche Betreiber unmittelbar als Regulierungsadressaten mit Rechtspflichten belastet werden, die kontrollmächtig sind (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL) und/oder auf einem relevanten Vorleistungsmarkt über beträchtliche Marktmacht verfügen (Art. 8–13a ZRL, Art. 16 Abs. 2–4 RRL). Bei Kontroll- und oder beträchtlicher Marktmacht handelt es sich demnach um die eingriffslegitimierenden Minima, zu denen ermächtigungsspezifisch teils noch weitere Tatbestandsvoraussetzungen hinzutreten müssen. Das Recht setzt die tatbestandliche Markt- und Kontrollmachtbindung des Instrumentariums der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in seiner Adressatenrichtung auf der Rechtsfolgenebene fort (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 Var. 1–3, Abs. 1 RRL, Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 ZRL, Art. 16 Abs. 4 RRL). Im Fall eines Zugangsbegehrens können gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL folglich zunächst auch allein Diensteanbieter oder andere Betreiber mittelbar mitreguliert werden, die mit ihnen in Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnisse treten. In allen anderen personalen Konstellationen scheint es das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung also grundsätzlich hinzunehmen, wenn Betreiber und Diensteanbieter ganz oder teilweise hinter der rechtlich mit der Anforderung der selbständigen Vereinbarung und Durchführung von zur Erreichung der politischen Regulierungsziele führenden Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen an sie herangetragenen Erwartung der Verwirklichung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zurückbleiben oder ihr gar zuwiderhandeln.

Nicht unähnlich den Wirkungen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[287] kann es, sofern auf dem relevanten Vorleistungsmarkt zumindest rudimentäre Wettbewerbsstrukturen bestehen, *de facto* allerdings nicht ohne Wirkung für mit geringerer Marktmacht ausgestattete Betreiber bleiben, die ihm ebenso zugehören wie der nach den Art. 9–13a ZRL regulierte Betreiber, wenn ihren marktmächtigen Wettbewerbern regulative Verpflichtungen hinsichtlich der fremdnützigen Zurverfügungstellung ihrer Beiträge zur Erbringung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistung im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung auferlegt werden. Jedenfalls unter der Voraussetzung ihrer grundsätzlichen Fähigkeit und Bereitschaft zur Gewähr von Zugang und Zusammenschaltung ist vielmehr anzunehmen, dass die Regulierung des Verhaltens marktmächtiger Betreiber im Zusammenspiel mit dem Eigeninteresse nicht marktmächtiger Betreiber desselben relevanten Marktes, die von ihnen bereits erlangte Marktposition zumindest zu behaupten, wenigstens grundsätzlich mittelbar-faktisch dazu geeignet ist, auch deren Verhalten bei der Zurverfügungstellung der von ihnen erstellten Beiträge zur Erbringung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für andere Betreiber oder Diensteanbietern im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu beeinflussen, obschon sie gem. Art. 8 Abs. 3 UAbs. 1 ZRL, Art. 16 Abs. 3 S. 1 RRL selbst grundsätzlich gerade nicht Adressaten von Regulierungsverfügungen sein können. Konkret bringen sich diese Richtwirkungen in der Form

[287] Vgl. oben D. II. 2.

von Zwängen zur Geltung, dabei jedenfalls keine weniger günstigen Konditionen anzuwenden als es infolge der Regulierung den ohnehin bereits marktmächtigen Konkurrenten obliegt. Auch die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bemächtigt sich im Ergebnis damit gewissermaßen also der beträchtlichen Marktmacht ihrer Adressaten und reguliert durch die Programmierung ihrer Ausübung mittelbar-faktisch beiläufig auch die Definition der Bedingungen für die Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr seitens aller anderen Betreiber desselben relevanten Marktes. Dies gilt im Grundsatz erst recht für zukünftige Betreiber, die im Ausgangspunkt überhaupt erst eine Position auf dem relevanten Vorleistungsmarkt erobern müssen.

Ausstrahlungswirkungen auf die Betreiber und Diensteanbieter, die als Berechtigte die zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlichen Beiträge der auf diese Weise unmittelbar oder mittelbar regulierten Betreiber zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nehmen, sind die Konsequenz. Ist der Erwerb von Fremdbeiträgen als Vorleistungen für sie nämlich Mittel zum Zweck, unter Umgehung der aus der technisch-betrieblich-ökonomischen Verkettung der Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erwachsenden zusätzlichen Zwänge ihre eigenen Beiträge zur Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beizusteuern, so treten nunmehr die nach Art. 9–13a ZRL regulierungsgegenständlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen an deren Stelle. Als vorfindliche Bereitstellungsbedingungen werden sie also zu im Ausgangspunkt maßgeblichen Bestimmungsgrößen der Fähigkeit und der Bereitschaft von Betreibern und Diensteanbietern, auf der Grundlage von Zugang und Zusammenschaltung eigene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren sowie letztlich damit zu Determinanten der Bedingungen, zu denen sie diese gegebenenfalls anderen zur Inanspruchnahme bereitzustellen fähig und bereit sind.

Sobald zumindest rudimentäre Wettbewerbsstrukturen auf dem vertikal oder horizontal durch Zugang oder Zusammenschaltung erschlossenen Markt im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bestehen bzw. entstehen, kann es gleichzeitig auch für die Unternehmen, die auf der betreffenden Ebene ihrerseits um Aufträge für die Bereitstellung von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen mit Diensteanbietern oder Betreibern konkurrieren, die im Rahmen von Zugang- und Zusammenschaltung unter regulierten Bedingungen von einem marktmächtigen Betreiber betrieblich-technisch-ökonomisch erforderliche Vorleistungen für die Errichtung ihrer Beiträge erwerben, nicht ohne Wirkung bleiben, dass infolgedessen die Bereitstellungsfähigkeit und -bereitschaft eines beträchtlichen Anteils ihrer Wettbewerber auf regulativ bestimmten Konditionen beruht. Vielmehr werden auch davon wiederum Zwänge ausgehen. Einerseits wirken sie zurück auf die abhängig vorgelagerte Ebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation, indem sie die betreffenden Unternehmen veranlassen, dort entweder ihr eigenes Verhalten bei der Errichtung, dem Betrieb, der Kontrolle und der Nutzung von ihnen selbst bereitgestellter Vorleistungen oder die von ihnen gestellten Anforderungen an die Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr seitens anderer Betreiber derart zu verändern, dass sie sich bemühen, im Ergebnis jedenfalls nicht schlechter zu stehen als ihre von der Regulierung profitierenden Wettbewerber. Andererseits bringen sie sich aber auch im Verhalten der betreffenden Unternehmen auf dem zugangs- oder zusammenschaltungsförmig erschlossenen Markt selbst zur Geltung, indem sie diese veranlassen, zudem auch dort die Bedingungen, zu denen sie anderen selbst Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme bereitstellen, derart anzupassen, dass ihr Angebot für die (End-)Nutzer jedenfalls nicht weniger attraktiv erscheint als das ihrer regulierungsbegünstigten Konkurrenten.

In der Konsequenz erwachsen Anreize und Impulse für die Betreiber und Diensteanbieter, ihr Bereitstellungs- und Nutzungsverhalten auch auf allen weiteren betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig verknüpften Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf die regulativ veränderten Realitäten hin neu zu justieren. Sie multiplizieren diese

Wirkungen. Wie schon Art. 17 URL mit dem marktmächtigen Diensteanbieter[288] wählt die marktmachtabhängige Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung mit dem marktmächtigen Betreiber also den bestmöglichen Interventionspunkt, um mit dem geringstmöglichen Interventionsaufwand im Ergebnis die größtmöglichen infrastrukturpolitischen Gestaltungseffekte zu erzielen.

Obgleich es sich bei Kontrollmacht nicht notwendigerweise auch um beträchtliche Marktmacht im Sinne der Art. 8–13a ZRL handeln muss[289], gilt im Prinzip nichts anderes auch für die kontrollmachtgebundene Ausprägung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL. Denn im Rahmen der Reichweite der Kontrollmacht sind es ebenfalls die über sie gebietenden Betreiber, die kraft ihrer Inhaberschaft mit ihrem Verhalten die Maßstäbe für das Ob und das Wie der weiteren Entwicklung der Bereitstellung der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auch durch andere Diensteanbieter und Betreiber setzen. Werden sie reguliert, dann übernimmt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insofern an ihrer statt die Entscheidungs- und Gestaltungsmacht.

Unbeschadet dieses signifikanten unmittelbaren und mittelbaren infrastrukturpolitischen Einflussnahmepotenzials hängt die Gestaltungsfähigkeit des Instrumentariums der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung seiner Einbettung in einen Gewährleistungsauftrag zum Trotz (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL) freilich noch immer von Bedingungen ab, deren Vorliegen es selbst jedenfalls nicht gewährleisten kann. Dies gilt selbst dann, wenn Unternehmen fähig und infolge wirtschaftlicher Zwänge oder Anreize bereit sind, unter Nutzung von Zugangs- und Zusammenschaltungsmöglichkeiten als Diensteanbieter oder Betreiber Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen. Ursächlich sind namentlich die tatbestandlichen Regulierungsvoraussetzungen von Kontrollmacht (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL) und beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Vorleistungsmarkt (Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2 ZRL, Art. 16, 14, 15 RRL). Darin ähnelt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

Denn als Ausfluss ihrer tatbestandlichen Marktmachtbindung setzt die Anwendbarkeit der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach den für ihre Ermittlung einschlägigen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen[290] fundamental voraus, dass sich im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage (Ziff. 40, 44 S. 1, 65 S. 1, 57–60 Marktanalyseleitlinien) überhaupt bereits wenigstens ein sachlich und räumlich relevanter Vorleistungsmarkt als vorfindlich konstituiert hat, auf dem bereits potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgegenständliche Vorleistungen gehandelt werden, sie dort also errichtet wurden, gegenwärtig betrieben, kontrolliert sowie zur Verfügung gestellt werden (Art. 15 RRL) und damit zumindest ein Betreiber befasst ist, der überdies noch eine „wirtschaftlich [so] starke Stellung" erlangt und inne haben muss, dass sie „es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten" (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1, Art. 16 Abs. 2–4 RRL). Die kontrollmachtgebundene Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung kann infolge ihrer tatbestandlichen Kontrollmachtabhängigkeit unterdessen erst zum Einsatz gelangen, nachdem ein Unternehmen bereits faktisch Kontrolle über den Zugang zu Endnutzern (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL) oder rechtlich Eigentum an einer Verkabelung in Gebäuden oder bis zum ersten außerhalb des Gebäudes liegenden Konzentrations- oder Verteilpunkt (Art. 12 Abs. 3 S. 1 Var. 2, 3 RRL), zumindest aber Rechte zur Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichen oder privaten Grundstücken oder zur Inanspruchnahme von Verfahren zur Enteignung oder Nutzung von Grundstücken erworben hat (Art. 12 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 Var. 1, Abs. 1 RRL). Im Ansatz anders als die

[288] Vgl. oben D. II. 2.

[289] Vgl. oben § 2 C. III. 2., 3., 4.

[290] Art. 15 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 RRL.

Universaldienstregulierung, nicht unähnlich jedoch dem Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer, handelt es sich bei der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insgesamt also um ein Teilrechtsregime, dessen operatives Potenzial grundsätzlich erst an die vorfindliche und darüber hinaus an die bereits tätig ins Werk gesetzte und kontroll- bzw. marktmachtförmig unter Beweis gestellte Fähigkeit und Bereitschaft der potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgewährpflichtigen Betreiber anschließt, in Form der Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erbringen. Die Feststellung von Kontroll- und/oder beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers entscheidet sodann auch über den sachgegenständlichen und räumlichen Zugriffspunkt der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im konkreten Einzelfall.

Indessen bietet sie keinerlei operative Handhabe, um Unternehmen rechtlich in die Pflicht zu nehmen, willenswidrig überhaupt erst an bestimmten Orten als Betreiber in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation einzutreten und, soweit nicht die Befolgung von markt- oder kontrollmachtabhängig begründeten Zugangs- oder Zusammenschaltungsgewährpflichten in Bezug auf bereits errichtete Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation bauliche Anpassungen erfordert, dort bestimmte Systemelemente zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren, die anderen sodann (von Regulierungs wegen) als Vorleistung im Wege von Zugang und Zusammenschaltung zur Verfügung zu stellen sein könnten.[291] Erst recht verpflichtet sie nicht zum Erwerb von Kontroll- und/oder beträchtlicher Marktmacht, die Tatbestandsvoraussetzungen ihrer Anwendbarkeit sind. Ähnelt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insofern der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[292], so unterscheidet sie sich darin von der Universaldienstregulierung, die gerade auf einen (vollständigen oder teilweisen) Angebotsausfall reagiert und mit der Benennung eines Unternehmens erforderlichenfalls spezifische Errichtungs-, Betriebs- und Kontrollpflichten hinsichtlich der für die Bereitstellung der Bestandteile des universaldienstspezifischen Mindestangebots voraussetzungshaften Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation verbindet[293].

Auch die Aktualisierbarkeit ihres Infrastrukturgestaltungspotenzials hängt mithin nicht allein davon ab, dass im Einzelfall Unternehmen fähig und infolge wirtschaftlicher Zwänge oder Anreize aus ihren Bereitstellungsinteressen heraus bereit sind, gerade unter Nutzung von (erforderlichenfalls regulativ durchzusetzenden) Zugangs- und Zusammenschaltungsmöglichkeiten als Diensteanbieter oder Betreiber im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation aktiv zu werden, um auf Grundlage der in diesem Rahmen zu erwerbenden Vorleistungen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen. Davon kann Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL sogar um den Preis der Verringerung der Gestaltungsintensität der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung entbinden. Vielmehr steht sie grundsätzlicher noch unter dem Vorbehalt, dass zunächst einmal überhaupt Unternehmen als kontrollmächtige oder auf einem relevanten Vorleistungsmarkt mit beträchtlicher Marktmacht ausgestattete Betreiber öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste errichten, betreiben und kontrollieren, deren Beiträge zur Funktionsfähigkeit und Bereitstellbarkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sie entweder selbst weiternutzen oder als systemische Dreh- und Angelpunkte einer arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation anderen im Zugangs- und Zusammenschaltungswege zum Zweck der Bereitstellung weiterer Beiträge zum Erwerb zur Verfügung stellen können.

Gleichsam im Gegenzug zu dieser Festlegung auf die mit Kontroll- und beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Vorleistungsmarkt abzugrenzenden persönlich-sachlich-

[291] Vgl. oben § 2 C. III., 3., 4.
[292] Vgl. oben § 2 C. IV.
[293] Vgl. oben § 2 C. V. 4.

räumlichen Tatbestände stellt das Recht mit diesen Vorbehalten andererseits mittelbar zugleich sicher, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ihr Potenzial, Infrastrukturgestaltungswirkungen zu entfalten, nicht ohne eine qualifizierte Rückkoppelung an die tatsächlichen Anforderungen aufwendet, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt. Denn unter Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung darf ohne Weiteres angenommen werden, dass die Betreiber die von ihnen unter Kontroll- bzw. Marktmachtbedingungen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf den betreffenden relevanten Märkten grundsätzlich nicht aus eigenem Antrieb errichtet hätten sowie weiterhin betreiben und kontrollieren würden, wenn sich für sie nicht wirksame Anreize daraus ergäben, dass sie diese als Vorleistung zum Zweck der Bereitstellung weiterer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen entweder weiterverwenden oder veräußern können, weil unmittelbar und mittelbar fortlaufend auf allen abhängig nachfolgenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis hin zu den Märkten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch Endnutzer ein grundsätzliches Bedürfnis zu ihrer Nutzung besteht. Zugleich wird dieses Bedürfnis jedenfalls im Fall beträchtlicher Marktmacht empirisch gerade dadurch auf die Probe gestellt, dass sich die betreffende Marktmachtposition gem. Ziff. 75 S. 4 und 5 Leitlinien zur Marktanalyse aus hohen Marktanteilen ableiten muss. Weil Kontrollmacht ungeachtet räumlicher Belegenheiten festzustellen ist und relevante Märkte nach den einschlägigen Grundsätzen des Wettbewerbsrechts aufgrund ökonomischer Gegebenheiten räumlich ebenso innerhalb nationaler Hoheitsgebiete (Art. 15 Abs. 3 RRL) wie auch abweichend davon transnational abgegrenzt werden können (Art. 15 Abs. 4 RRL), stellt die Identifikation des persönlich-sachlich-räumlichen Zugriffspunkts der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung über diese Tatbestände schließlich sicher, dass ihre Responsivität für die Kommunikationsbedürfnisse der Endnutzer dabei nicht gleichsam artifiziell durch ein politisches Raumdenken unterhalb der gesamteuropäischen Ebene gestört wird.

Schon die Existenz der als solche eingehender bereits im Rahmen der Untersuchung der normativen Grundstrukturen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung und sodann im Rahmen ihrer wettbewerbspolitischen Ausdeutung thematisierten normativen Vorkehrungen des Rechtsrahmens, um die von ihm mit 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL übernommene Förder- und Garantiefunktion hinsichtlich angemessener und geeigneter Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge für die Verwirklichung der politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL in sich anschlussfähig zu halten für die Vornahme von Investitionen in die Errichtung von öffentlichen Kommunikationsnetzen sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten[294], dokumentiert, dass sich das Recht selbst in gewissem Maße durchaus Wirksamkeit für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Unternehmen zuschreibt, als Betreiber an einem bestimmten Ort (potenziell) zugangs- und zusammenschaltungsgegenständliche Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu errichten. Soweit dies der Fall ist, erlangt es – wiewohl es seinen regulatorischen Zugriff an sich gerade nicht von Kontroll- und Marktmachterfordernissen löst und obwohl es gerade keine Ermächtigungen vorsieht, Unternehmen zu verpflichten, überhaupt Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitzustellen und/oder insofern gar Kontroll- oder beträchtliche Marktmacht zu erwerben – *de facto* damit zugleich sehr wohl aber auch an Einfluss auf die lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen, an denen sich seine eigene Anwendbarkeit entscheidet. Denn im Rahmen der Reichweite seiner Einwirkungsmöglichkeiten auf das Investitionsverhalten der Unternehmen wird es in der Sache zugleich mitbestimmend für die gegenständliche und die räumliche Existenz der betreffenden Systemelemente der öffentlichen

[294] Art. 12 Abs. 2 lit. a), c), d), Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c), Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

elektronischen Kommunikation, die notwendige Bedingung der Möglichkeiten zu ihrem anschließenden Betrieb, ihrer Kontrolle und ihrer Nutzung bzw. Zurverfügungstellung ist und folglich auch mitentscheidend für den Erwerb oder Verlust von Kontroll- und Marktmacht ihrer Betreiber. Gleichsam durch die Hintertür verschafft sich das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung über diese Vorwirkungen also Möglichkeiten zur Mitwirkung an der Realentwicklung der Marktsituation, die mitentscheidend sind für die späteren lebenssachverhaltlichen Anwendungsvoraussetzungen etwaiger Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsmaßnahmen, insofern sie schon im Ausgangspunkt zumindest Vorfestlegungen darüber treffen, ob und gegebenenfalls welches Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation künftig wo und von welchem Betreiber unter Bedingungen von Kontroll- oder beträchtlicher Marktmacht bereitgestellt werden wird.

Der umfangreiche Ausbau, den die Vorkehrungen zur Herstellung der Anschlussfähigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für die Vornahme von Investitionen schon im Zuge der Novelle des Rechtsrahmens im Jahr 2009 erfahren haben[295], sowie die von der Kommission in ihrem 2016 unterbreiteten Vorschlag für die zukünftige Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation zum Ausdruck gebrachten Begehrlichkeiten[296] lassen schon unabhängig von den sonst im politischen Raum kursierenden Ideen absehen, dass die Investitionsregulierung ein zukunftsträchtiger Teilbereich des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist.

Ausgangspunkt der bisher bereits in Kraft gesetzten Vorschriften des Rechtsrahmens zum regulativen Umgang mit Investitionen ist die Erkenntnis, dass es der Fähigkeit und Bereitschaft zur Errichtung von Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation abträgliche Vorfeldwirkungen entfaltet, wenn aufgrund allzu strikter Vorgaben zu einer regulativen Forcierung von Zugangs- und Zusammenschaltungsoptionen schon im Zeitpunkt der Investitionsentscheidung entweder zu erwarten ist, dass die zu errichtenden Systemelemente, Plänen zu einer eigennützigen Verwendung zum Trotz, anschließend von Regulierungs wegen überdies auch anderen fremdnützig zur Verfügung zu stellen sind, oder/und andere Betreiber und Diensteanbieter für ihre Zwecke, statt eigene Errichtungsanstrengungen unternehmen zu müssen, erwarten können, ohnehin von Regulierungs wegen in Stand gesetzt zu werden, ohne Not Rechte zur Inanspruchnahme der von zugangs- und zusammenschaltungsgewährpflichtigen Betreibern errichteten Systemelemente zu erwerben.[297]

Einerseits müht sich der Rechtsrahmen, soweit dies den politischen Regulierungszielen des Art. 8 Abs. 2–4 RRL zuträglich ist, jedoch ohne den Anspruch grundsätzlich preiszugeben, dass die Betreiber und Diensteanbieter die Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Wege von Zugang und Zusammenschaltung selbständig zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig organisieren sollen, durch die Zurücknahme der Durchsetzungsstrenge der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung daher die von ihm ausgehenden Vorfeldwirkungen zu entschärfen.[298] Soweit damit Investitionen in die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation hervorgerufen werden, deren Bereitstellung geeignet ist, bestehende Kontroll- oder beträchtliche Marktmacht von Betreibern auf relevanten Vorleistungsmärkten zu verwässern, trägt die Zugangs-

---

[295] Vgl. dazu schon oben unter § 2 C. III.–V. sowie dazu z.B. *Körber*, MMR 14, 2011, S. 215–221; *Kirchner*, C & R 27, 2011, S. 365–371; *Kühling*, JZ 67, 2012, S. 341–349; *Kühling*, WiVerw 2–2010, S. 135–142; *Kühling/Heimeshoff/Schall*, K & R 13, 2010, Heft 1 – Beih. 1, S. 1–32; *Möschel*, MMR 13, 2010, S. 450–453; *Scherer*, NVwZ 29, 2010, S. 1321 (1322f., 1327f.); *Fetzer*, WiVerw 2–2010, S. 145–151; *N. Nolte/A. König*, C & R 26, 2010, S. 433–440; *C. Koenig/Busch*, C & R 26, 2010, S. 357–363.

[296] *Kommission*, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final, vom 12.10.2016.

[297] Vgl. oben § 2 C. III. 3. A) (1), (2), § 9 B. II., III.

[298] Vgl. oben § 2 C. III. 3. A) (1), (2), § 9 B. II., III.

und Zusammenschaltungsregulierung damit zugleich selbst dazu bei, die lebenssachverhaltlichen Grundlagen ihrer eigenen Anwendbarkeit zu schmälern.

Andererseits kommen die zum Zweck der Herstellung einer Anschlussfähigkeit des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für Investitionsvorhaben vorgesehenen Regulierungserleichterungen im Schwerpunkt gerade Investitionsvorhaben solcher Unternehmen zugute, die damit rechnen müssen, infolge der Realisation ihres Vorhabens Kontroll- oder beträchtliche Marktmacht zu erwerben, und als kontroll- oder marktmächtige Betreiber des betreffenden Systemelements der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung unterworfen zu werden. Folgerichtig beschränkt sich der Rechtsrahmen unabhängig von der Frage, wie die Grundzüge einer zukünftigen Investitionsregulierung aussehen werden, schon in seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand nicht darauf, investitionshemmende Vorfeldwirkungen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung schlicht abzumildern und sich damit in der Tendenz ihrer Wirksamkeit zu begeben. Vielmehr sucht er aus der Not der Existenz ihrer investitionshemmenden Vorfeldwirkungen für seine Zwecke überdies zugleich auch eine Tugend zu machen. Im Bewusstsein des manipulativen Potenzials von Art und Intensität der regulativen Durchsetzung von Zugang und Zusammenschaltung für die Fähigkeit und die Bereitschaft von Unternehmen, potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgegenständliche Systemelemente zu errichten, taktiert er dazu mit ihnen im Spannungsfeld zwischen regulativer Investitionsunterdrückung und regulativer Investitionsförderung.

Instrumentell ist die bewusste Variation der Intensität, mit der die vom Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung vorgehaltenen Befugnisse die regulative Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL betreiben. Indem sie der Rechtsrahmen unter der Annahme ihrer im Ansatz investitionshemmenden Wirkrichtung gegenstands- und vorhabenspezifisch abstuft, arrangiert er die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nämlich planvoll differenzierend jedenfalls aktivierend und schonend, teils allerdings auch proaktiv fördernd, um die Investitionsfähigkeiten und -bereitschaften potenzieller Betreiber herum. Konzeptionell sucht er die von der allzu strikten regulativen Forcierung von Zugangs- und Zusammenschaltungsoptionen erwarteten investitionshemmenden Vorfeldwirkungen auf diese Weise zu einem Mittel zur Steuerung der Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation umzufunktionieren, das unternehmerische Fähigkeiten und Bereitschaften zu einem investiven Ressourceneinsatz gezielt in Richtung auf solche Vorhaben kanalisiert, deren Realisation er am Maßstab der politischen Regulierungsziele des Art. 8 Abs. 2–4 RRL für besonders erstrebenswert hält. Soweit erforderlich, nimmt er dafür sogar bewusst Abstriche beim Grad der zugangs- und zusammenschaltungsförmig zu ermöglichenden vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation und/oder eine von der regulativen Normalfallverteilung abweichende Ordnung ihrer Entlastungswirkungen im Interunternehmensverhältnis in Kauf.

Normative Kristallisationspunkte dieses Steuerungsanspruchs finden sich sowohl auf der Ebene der Erwägungsgründe als auch im verfügenden Teil des Rechtsrahmens. So lassen Erwägungsgründe Nr. 8, 9, 10, 43 S. 3, 54, 55, 57 RBR schon den Umstand, dass die Vorschriften des Rechtsrahmens zur regulativen Verarbeitung von Investitionen im Zuge der Novelle des Jahres 2009 überhaupt erweitert wurden, ganz offen als Ausdruck des gesetzgeberischen Bestrebens erkennen, Impulse für einen weiteren Systemausbau und eine neuerliche Systemmodernisierung zu setzen. Auf der verfügenden Ebene des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bringt sich dieser Steuerungsanspruch besonders deutlich in der Zusammenschau der in ihren Grundzügen bereits behandelten ermächtigungsspezifischen Vorgaben gem. Art. 12 Abs. 2 lit. a), c) ZRL, Art. 13 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 2 ZRL, Art. 12 Abs. 3 S. 2 RRL mit den Regulierungsgrundsätzen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL und Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL zum Ausdruck.

Auch unter Bedingungen der (voraussichtlichen) tatbestandlichen Anwendbarkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sind investitionsfähige Unternehmen danach

zunächst in Bezug auf alle Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, deren Errichtung technisch und wirtschaftlich tragfähig erscheint, grundsätzlich zu Investitionen herausgefordert (Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL). Vorhaben- oder systemelementspezifisch entgegenstehen können nach dem Rechtsgedanken von Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL freilich öffentliche Interessen „des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder der Städteplanung und Raumordnung" bzw. nach dem Drei-Kriterien-Test „beträchtliche und anhaltende strukturelle, rechtliche oder regulatorische" Marktzutrittsschranken.[299] Soweit diese Gesichtspunkte kein von vornherein unüberwindliches Errichtungshemmnis darstellen, werden die Fähigkeiten und Bereitschaften der Unternehmen, von ihnen in Aussicht genommene Investitionen tatsächlich zu tätigen, dadurch erhalten, dass die (zukünftigen) Betreiber selbst im Fall der Erlangung von Kontrollmacht oder beträchtlicher Marktmacht darauf vertrauen können, nach einer getätigten Investition – wiederum unabhängig davon, welches Systemelement sie konkret errichten und schließlich betreiben und kontrollieren – insoweit vor der Auferlegung zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Verpflichtungen geschützt zu sein, als dies angesichts der um öffentliche Investitionsanteile bereinigten Anfangsinvestitionen und des persönlichen Investitionsrisikos angemessen erscheint. Dies gilt jedenfalls gegenüber der Anordnung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten im Sinne des Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a–j) und UAbs. 3 ZRL (Art. 12 Abs. 2 lit. c) ZRL) sowie gegenüber einer Regulierung der von ihnen zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte, in die selbst bei Anwendung eines kostenorientierten Entgeltmaßstabs stets eine angemessene Investitionsrendite einzupreisen ist (Art. 13 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 2 ZRL, Art. 12 Abs. 3 S. 2 RRL). Mit diesen horizontal gleichermaßen auf sämtliche Errichtungsvorhaben und Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezogenen Vorkehrungen setzt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Wesentlichen auf die Aktivierung und die Schonung vorfindlichen unternehmerischen Investitionspotenzials.

Proaktiv unterstützt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Rahmen der zur Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung zu ergreifenden Maßnahmen aus der Gesamtheit aller technisch und wirtschaftlich tragfähigen Vorhaben darüber hinaus jedoch allein „effiziente Investitionen und Innovationen[300]". Allein in Bezug auf sie erteilen Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL den nationalen Regulierungsbehörden einen positiven Förderauftrag.

Wiederum einzig für „effiziente Investitionen und Innovationen", die speziell im „Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen" liegen, sieht Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL überdies vor, dass ihre Förderung „auch dadurch" sicherzustellen ist, „dass bei jeglicher Zugangsverpflichtung dem Risiko der investierenden Unternehmen gebührend Rechnung getragen wird, und [...] sie verschiedene Kooperationsvereinbarungen zur Diversifizierung des Investitionsrisikos zwischen Investoren und Zugangsbewerbern zulassen". Dass der Rechtsrahmen zum Zweck der Förderung ihrer Verwirklichung damit gerade eine besondere Privilegierungsfähigkeit von effizienten Investitionen und Innovationen im Bereich „neue[r] und verbesserte[r] Infrastrukturen[301]" im Sinn hat, bestätigt Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZRL, insofern er den nationalen Regulierungsbehörden – über die von Art. 13 Abs. 3 S. 1, Abs. 1 S. 2 ZRL vorgesehene Einpreisung einer angemessenen Investitionsrendite in kostenorientierte Entgeltregulierungsansätze hinaus – zusätzlich explizit vorschreibt, „um zu Investitionen der Betreiber auch in *Netze der nächsten Generation* anzuregen, [...] den Investitionen des Betreibers Rechnung [zu tragen] und [...] ihm eine angemessene Rendite für das *entsprechend* eingesetzte Kapital [zu ermöglichen], wobei gegebenenfalls die *spezifischen Risiken* im Zusammenhang mit einem bestimmten *neuen Netzprojekt*, in das investiert wird, zu berücksichtigen sind[302]".

---

[299] Ziff. 2 lit. a), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 Märkteempfehlung.

[300] Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL.

[301] Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

[302] Hervorhebungen vom Verfasser.

Investitionssteuernde Wirkung entfalten diese zunächst allein an die regulierungszuständigen nationalen Regulierungsbehörden gerichteten Maßgaben im Wesentlichen über die Antizipation ihres Regulierungsverhaltens durch die grundsätzlich investitionsfähigen und -willigen Unternehmen im Rahmen ihrer Investitionsentscheidungen, die damit rechnen, infolge der Errichtung des investitionsgegenständlichen Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation als potenziell kontroll- oder marktmächtige Betreiber der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu unterliegen. Mittelbar stellt sie das Recht damit vor die Möglichkeit, mit ihrer Investitionsentscheidung zugleich eine Auswahl zwischen drei Standards für die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Behandlung ihrer an die Errichtung anschließenden Bereitstellungstätigkeit zu treffen. Genügt ihnen insofern die bloße wohlwollende rechtliche Akzeptanz ihrer Tätigkeit, so lässt es das Recht genügen, wenn sie ihre finanziellen Ressourcen in die Errichtung beliebiger Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation investieren, solange dies nur technisch und wirtschaftlich tragfähig ist. Wollen sie zugangs- und zusammenschaltungsregulativ zudem allerdings proaktiv gefördert werden, so haben sie dafür Sorge zu tragen, dass ihre Investitionen überdies effizient sind und/oder Innovationen implementieren. Wollen sie sich auch darüber hinaus indessen sogar noch zusätzliche Privilegierungen für ihre Bereitstellungstätigkeit im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sichern, so haben sie ihre Investitionstätigkeit auf effiziente Investitionen und Innovationen speziell im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen auszurichten. Bei einer ganz grundsätzlichen Weichenstellung zugunsten eines wenigstens nicht investitionsfeindlichen Klimas ist der hinter diesem Stufenkonzept stehende Steuerungsanspruch unverkennbar. Nur wer ökonomisch effizient in die Errichtung der betrieblich-technisch fortschrittlichsten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation investiert, der wird im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit einer Premiumbehandlung belohnt.

Belässt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung den an einer Betätigung als Betreiber interessierten Unternehmen zunächst ganz allgemein Raum, sich mit eigenen Beiträgen in das Gesamtsystem der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch durch Investitionen in die Errichtung von potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlichen Systemelementen einzubringen und so jedenfalls zu seinem quantitativen Ausbau und dem Ausbau seiner Typenvielfalt beizutragen, so programmiert der Rechtsrahmen den Investitionssteuerungsanspruch der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit dem Gebot zur Förderung von Innovationen, Neuerungen, Verbesserungen und Netzen der nächsten Generation in betrieblich-technischer Hinsicht dynamisch auf die Herbeiführung der gem. den Erwägungsgründen Nr. 8, 9, 10, 43 S. 3, 54, 55, 57 RBR erstrebten Systemmodernisierung. Sein inneres Ziel ist stetiger Fortschritt. Positiv im Wege der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung förderungsfähig sind demnach immer Investitionen in die Errichtung solcher Systemelemente, die gegenüber dem jeweiligen *status quo* der bereits bereitgestellten Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation jeweils neuer und besser erscheinen. Dies gilt freilich nur unter dem ergänzenden Vorbehalt der Investitionseffizienz. In systematischer Auslegung ergibt sich, dass der Rechtsrahmen die Förderungsfähigkeit von Investitionen, die der Systemmodernisierung dienen, mit diesem Effizienzvorbehalt im Kern von zwei Voraussetzungen abhängig macht: einerseits davon, dass der Errichtungsvorgang selbst materiell den Anforderungen an eine effiziente Leistungsbereitstellung genügt, deren finanzielle Dimension Art. 13 Abs. 3 S. 2 ZRL zu einem möglichen Maßstab der logisch potenziell an die Errichtung anschließenden ordentlichen marktmachtabhängigen zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Entgeltregulierung erhebt. Andererseits lässt Erwägungsgrund Nr. 54 S. 2 RBR erkennen, dass sich die Effizienzanforderung aber auch auf eine Abschätzung der im Anschluss an die Verwirklichung des Investitionsvorhabens mit der Bereitstellung des betreffenden Systemelements der öffentlichen elektronischen Kommunikation in Ansehung des bereits bereitgestellten Angebots realisierbaren Erträge des Investor bezieht. Denn Erwägungsgrund Nr. 54 S. 2 RBR konstatiert ein „effizientes Maß an Wettbewerb im Bereich Infrastruktur [sei] [...] das Ausmaß

des Infrastrukturausbaus, bei dem Investoren auf der Grundlage angemessener Erwartungen im Hinblick auf die Entwicklung der Marktanteile mit einer angemessenen Rendite rechnen können".

Bezogen auf die Ausgangsfrage nach dem Einfluss, den die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Wege der Investitionssteuerung auf die lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen ihrer eigenen Anwendbarkeit und damit auch auf ihre Fähigkeit zur Entfaltung ihres eigenen infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials nimmt, ist gerade aus der von ihr beanspruchten Schrittmacherfunktion für eine stetige Systemmodernisierung zu ersehen, dass sie die lebenssachverhaltlichen Grundlagen ihrer eigenen Anwendbarkeit jedenfalls nicht in erster Linie und nicht aktiv unterläuft. Denn durch die Förderung von effizienten Investitionen und Innovationen [speziell] im Bereich neuer und verbesserter Infrastrukturen trägt sie mit tendenziell gegenteiliger Wirkrichtung selbst gerade aktiv dazu bei, dass investitionsfähige und -willige Unternehmen auch auf die Gefahr hin, anschließend der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu unterliegen, stetig modernere Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation effizient errichten und bereitstellen. Mithin wirkt sie daran mit, dass Unternehmen immer wieder aufs Neue als Vorreiter in (relevante) Vorleistungsmärkte vorstoßen, auf denen sie sodann wenigstens vorübergehend über Kontroll- und/oder beträchtliche Marktmacht verfügen, die es tatbestandlich und rechtsfolglich legitimiert, sie gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL im Hinblick auf eine Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr zu regulieren. Insoweit perpetuiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung jedenfalls in der Tendenz also gerade durch die Mitwirkung an ihrer stetigen Erneuerung die lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen ihrer eigenen Gestaltungsfähigkeit. Im Übrigen bleibt es dabei, dass sie die Auswahl ihres persönlichen und sachlichen Zugriffspunkts im Rahmen ihrer Kontroll- bzw. Marktmachtbindung sowie der sachgegenständlichen Weite der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung den Realitäten der (zukünftigen) Bereitstellungssituation auf den (relevanten) Vorleistungsmärkten im Einzelfall überlässt.

Weil sie die lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ihrerseits gerade durch materielle Gestaltungsbeiträge beeinflusst, begründet die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Investitionssteuerung ihrerseits freilich auch für sich genommen bereits einen Teil des sachpolitischen Gestaltungspotenzials der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung.

Unter den Annahmen, dass das Recht mit der graduellen Zurücknahme seines Anspruchs, Zugang und Zusammenschaltung durchzusetzen, Abstriche bei dem dadurch zu ermöglichenden Wettbewerb auf den abhängig benachbarten Märkten in Kauf nehme, um entweder rudimentäre Potenziale für eine wettbewerbsförmige Mehrfachbereitstellung der (potenziell) zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlichen Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation auch auf den relevanten Zugangs- und Zusammenschaltungsmärkten selbst zu mobilisieren, die längerfristig auch dem Wettbewerb auf den abhängig benachbarten Märkten zugutekomme, oder um quantitativ und qualitativ die betrieblich-technisch-ökonomischen Grundlagen dafür zu sichern, dass die Gewährung von Zugang und Zusammenschaltung auch zukünftig geeignet sei, dort Wettbewerb zu ermöglichen, kann man das zugangs- und zusammenschaltungsregulative Instrumentarium zur Investitionssteuerung in der sachpolitischen Würdigung zwar durchaus in die Deutungslinie einer wettbewerbspolitischen Interpretation der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung stellen.[303] Selbst Vertreter dieser Auslegung räumen allerdings ein, dass sein wettbewerbspolitisches Potenzial rein mittelbarer Natur sei, weil es mit den Investitionsgegenständen dem Wettbewerb an sich vorgelagerte Wettbewerbsvoraussetzungen zum Regulierungsgegenstand nehme.[304] Diese Aussage gründet auf der in der Logik ihrer wettbewerbspolitischen Ausdeutung liegenden Beobachtung, dass der

[303] Vgl. dazu oben § 9 B. II., III.

[304] *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (365, 367, 369, 380).

Rechtsrahmen Investitionen in die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation vor allem als Voraussetzungen für einen Bereitstellungswettbewerb auf den ihrer Bereitstellung betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig nachgelagerten Märkten in den Blick nimmt. Zwar blendet sie aus, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ihr Investitionsförderinstrumentarium – bei wiederum wettbewerbspolitischer Interpretation – im Detail durchaus auch als Mittel zum Zweck der Hebung der Wettbewerbspotenziale auf dem Markt für die Bereitstellung des investitionsgegenständlichen Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation selbst in Dienst stellt, was namentlich der Fall ist, soweit sie nach dem Rechtsgedanken des Art. 12 Abs. 2 lit. a) ZRL aufgrund der „technische[n] und wirtschaftliche[n] Tragfähigkeit der Nutzung oder Installation konkurrierender Einrichtungen" Zurückhaltung bei der Anordnung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten gebietet, um daran interessierte Unternehmen zu eigenen Errichtungsanstrengungen herauszufordern.[305] Selbst unter dieser Prämisse hat diese Aussage in ihrer Allgemeinheit jedoch einen zutreffenden Kern. Generell muss die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Einflussnahme auf das Investitionsverhalten der Unternehmen im Rahmen der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL als solche nämlich gerade nicht untrennbar verbunden sein mit der Zuweisung einer wettbewerbspolitischen Funktion. Davon abgesehen, dass ihr unmittelbares Ziel zunächst allein die Erwirkung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter ist, die das Ziel der Förderung eines Bereitstellungswettbewerbes lediglich als eines von mehreren übergeordneten politischen Regulierungszielen gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen hat, mag ein in der Zukunftsperspektive tragfähiger Wettbewerb bei der Bereitstellung der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zwar Investitionen voraussetzen. Investitionen in die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation allein begründen aber noch nicht unmittelbar auch einen Bereitstellungswettbewerb.

Ein in tatsächlicher Hinsicht größeres Näheverhältnis weisen sie jedoch zu der – nach dem Willen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Wege von (erforderlichenfalls zu regulierenden) Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen – Bereitstellung der infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf. Denn sind Investitionen fundamental für die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation, dann sind sie zugleich existenziell für die unmittelbar in ihrer konkreten Gestalt liegenden betrieblich-technischen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und deren Bereitstellbarkeit.

Ob und inwiefern diese bei ihrer Bereitstellung schließlich selbst Bedingungen eines Bereitstellungswettbewerbs unterliegen, (gegebenenfalls infolge regulativer Intervention) sie zum Zweck der Arbeitsteilung im Rahmen von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen zwischen dem investierenden Betreiber und anderen Unternehmen gehandelt oder ausschließlich von diesem selbst als Vorleistung weiterverwendet werden und ob und inwiefern sie infolgedessen einen davon abgeleiteten Bereitstellungswettbewerb ermöglichen oder nicht, sind zwar für die unternehmerische Investitionsentscheidung bedeutsame Gesichtspunkte, die von der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zum Zweck der Investitionssteuerung aufgegriffen werden. Im Verhältnis zu der Grundsatzfrage, ob, von wem, wo und inwiefern unmittelbar in der Gestalt des jeweiligen Investitionsgegenstandes liegende betrieblich-technische Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Entstehung gelangen sowie infolgedessen betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt werden können, handelt es sich zunächst einmal jedoch um logisch abtrennbare ökonomische Folgefragen.

[305] Vgl. dazu oben § 9 B. III.

Gerade weil die den Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar innewohnenden Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zugleich aber betrieblich-technisch-ökonomische Vorbedingungen sind für die Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen von ihrer Bereitstellung abhängigen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, prägen Investitionen in ihre Errichtung zugleich vor, ob, wo und inwiefern die investierenden Unternehmen selbst oder andere sie in Anspruch nehmen und auf der mithin geschaffenen Grundlage ihrerseits weitere Beiträge zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen können. Zwar handelt es sich dabei um einen lediglich mittelbaren Ermöglichungsbeitrag. Auch insoweit ist der Zusammenhang betrieblich-technisch aber noch unmittelbarerer als zu der logisch erst an ihre Bereitstellung anschließenden ökonomischen Weiterverwendung und der Herausbildung eines Bereitstellungswettbewerbs.

In infrastrukturpolitischer Perspektive akkumuliert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, weil und soweit sie Einfluss auf das unternehmerische Investitionsverhalten nimmt, ganz grundsätzlich damit also Gestaltungsmacht darüber, ob, von wem, wo und inwiefern die jeweils unmittelbar in den betreffenden Systemelementen selbst verkörperten betrieblich-technischen Beiträge und die betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig daran anschließenden Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt zur Entstehung gelangen sowie betrieben, kontrolliert und zur Verfügung gestellt werden (können). Damit disponiert sie letztlich über die existenziell von ihrer Bereitstellung abhängigen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen selbst. Angesichts ihrer infrastrukturnotwendigen Bedeutung präformiert sie je nach der konkreten rechtlichen Ausformung ihres Beeinflussungspotenzials letztlich damit auch die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer, sich ihrer als Infrastruktur zum Zweck der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung zu bedienen.

In ihrer materiellen Ausrichtung ist die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Investitionssteuerung mit der grundsätzlichen Zulassung von Investitionen dabei nicht nur bestrebt, eine Entwicklung zu ermöglichen, die grundsätzlich zu einer kapazitären Ausweitung des betrieblich-technischen Potenzials des Systems der öffentlichen elektronischen Kommunikation führt, den Endnutzern öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erbringen oder ihre Auswahlmöglichkeiten durch ein vielfältigeres Angebot zu steigern. Sondern mit ihrem Fokus speziell auf betrieblich-technischem Fortschritt und einer stetigen Systemmodernisierung lenkt sie die unternehmerische Investitionstätigkeit durch zielgerichtete Fördermaßnahmen zudem gerade auch auf die Errichtung solcher Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die überdies qualitativ verbesserte Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erwarten lassen, im Ergebnis also eine qualitative Verbesserung der Leistungsmerkmale der den Endnutzern zur Inanspruchnahme bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt verheißen.

Die mit dem ergänzenden Effizienzvorbehalt implizierte Beschränkung zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Investitionsfördermaßnahmen allein auf solche Errichtungsvorhaben, bei denen Investoren „auf der Grundlage angemessener Erwartungen im Hinblick auf die Entwicklung der Marktanteile mit einer angemessenen Rendite rechnen können[306]“, übersetzt sich infrastrukturpolitisch in die Maßgabe ihrer Bedarfsangepasstheit. Denn eine solche Renditeerwartung ist allein dann berechtigt, wenn das bereits vorfindliche Angebot noch nicht der Nachfrage entspricht. Zwar aktualisiert sich diese Steigerung der Bedarfsgerechtigkeit des Angebots unmittelbar zunächst allein bei der Bereitstellung potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlicher Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zur Inanspruchnahme durch (andere) Diensteanbieter und Betreiber auf der Vorleistungsebene. Jedoch muss die mit der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Investitionsförderung

[306] Erwägungsgrund Nr. 54 S. 2 RBR.

zu bewirkende Steigerung der Bedarfsgerechtigkeit des Angebots auf der Vorleistungsebene mittelbar letztlich auch auf die Bedarfsgerechtigkeit des Angebots auf der Endnutzerebene durchschlagen und die öffentlich elektronisch vermittelte Kommunikationsfähigkeit der Endnutzer erhöhen. Denn das Zugangs- und Zusammenschaltungsbegehren der Diensteanbieter und Betreiber auf der Vorleistungsebene gründet gerade darauf, dass sie sich von der ihnen dadurch möglich werdenden Bereitstellung weiterer Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation ihrerseits Erträge versprechen, die wiederum aus einer Nachfrage resultieren, welche bis hin zu den Märkten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer eine fortlaufende Rückkoppelung in allen betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig anschließenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation findet und ursprünglich mithin gerade in den öffentlichen elektronischen Kommunikationsbedürfnissen der Endnutzer wurzelt.

Soweit der Effizienzvorbehalt die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Förderungsfähigkeit von Investitionen überdies davon abhängig macht, dass bereits der Errichtungsvorgang materiell den Anforderungen an eine effiziente Leistungsbereitstellung genügt, deren finanzielle Dimension gem. Art. 13 Abs. 3 S. 2 ZRL möglicher Maßstab einer daran anschließenden ordentlichen marktmachtabhängigen zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Entgeltregulierung ist, stellt er – nicht unähnlich dem universaldienstregulativen Benennungsverfahren, das die Kosteneffizienz der späteren Leistungsbereitstellung zu einem Auswahlkriterium für die Inpflichtnahme als Universaldienstleister macht[307], – zugleich schon im Ausgangspunkt die Weichen dafür, dass die Bereitstellung des in dem zu errichtenden Systemelement der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkörperten Beitrags zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen keine Kosten verursacht, die Anlass geben, bei ihrer Bereitstellung zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer letztlich von dem infrastrukturfunktional optimalen Preis abzuweichen, und zwar unabhängig davon, ob und inwieweit der betreffende Beitrag nach Errichtung des Systemelements von dem investierenden Betreiber selbst oder im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung überdies auch von einem anderen Diensteanbieter oder Betreiber weiterverwendet wird. Besteht das infrastrukturfunktionale Preisoptimum für die Zurverfügungstellung und Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen auf der Endnutzerebene nämlich in Entgelten auf dem Niveau der Effizienzkosten ihrer Bereitstellung, weil sie bei umfänglicher sachlicher Rechtfertigung ihrer Höhe so niedrig ausfallen, dass sie in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren möglichst wenigen Endnutzern in möglichst wenigen Situationen die Bereitschaft und die Fähigkeit nehmen, die bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Befriedigung ihrer Kommunikationsbedürfnisse in Anspruch zu nehmen, in ihrer Dimension als Finanzierungs- und Anreizressource dabei aber gerade noch hoch genug sind, um als Parameter der Fähigkeit und Bereitschaft der Unternehmen ihre Bereitstellung zu sichern[308], so setzt seine Verwirklichung die (kosten-)effiziente Bereitstellung jeder einzelnen Vorleistung zwingend voraus. Denn kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation speisen sich die Leistungsbereitstellungskosten auf der Endnutzerebene zumindest aus der Gesamtheit der auf den unterschiedlichen Vorleistungsebenen jeweils anfallenden Bereitstellungskosten, die im Ergebnis also die ununterschreitbare Mindesthöhe für die von den Endnutzern zu erhebenden Entgelte vorherbestimmen und damit präformativ einwirken auf deren Funktionswirksamkeit als Infrastruktur.

Unabhängig davon, dass sich das in der Investitionssteuerung liegende Infrastrukturgestaltungspotenzial des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung eigentlich als bloßer Reflex seines Anspruchs ergibt, bei der Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der

[307] Art. 8 Abs. 2 S. 2, Erwägungsgrund Nr. 14 S. 3 URL.

[308] Vgl. oben D. I. 2, II. 2.

öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter zielbezogen Regie zu führen, ist mit ihm die grundlegendste Schicht ihres infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials schlechthin herausgearbeitet. Denn ist die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar voraussetzungshaft dafür, dass das System der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Ganzes zur Entstehung gelangt und öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erbringen vermag, so ist sie zugleich auch maßgeblich dafür, ob und wie sich die betrieblich-technisch-ökonomischen Systemvoraussetzungen dafür entwickeln, inwieweit sie dem von der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erstrebten Organisationsmodell einer vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Betreiber und Diensteanbieter zugänglich sind und erforderlichenfalls mit den vorgehaltenen zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Mitteln weiter zielorientiert modelliert werden können.

Weil der Anspruch des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nicht allein darin besteht, zu erwirken, dass die Betreiber und Diensteanbieter im Wege von Zugang und Zusammenschaltung überhaupt eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Organisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen verwirklichen, sondern diese gerade auch modal angemessen und geeignet zu sein hat, um die politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2 ZRL), sanktionieren die Befugnisnormen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL und Art. 8–13a ZRL, mit denen das Recht den in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL verankerten Regulierungsauftrag operationalisiert, Verpflichtungsermächtigungen, die materiell im weiteren Sinne ebenso darauf gerichtet sind, erforderlichenfalls unter Überwindung eines gegenläufigen Willens kontrollmächtiger oder über beträchtliche Marktmacht verfügender Betreiber durchzusetzen, dass überhaupt Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnisse vereinbart und durchgeführt werden[309], wie auch darauf zielen, mit Regulierungsmitteln an ihrer statt die Umstände der Zurverfügungstellung und Inanspruchnahme der im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung gehandelten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auszugestalten.[310]

Hinzutritt eine Fülle von Ermächtigungen[311], die – wie unter anderem die Befugnisse zur Ansteuerung des Interoperabilitätszieles – im weitesten Sinne darauf gerichtet sind, im Rahmen der regulativen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung zu gewährleisten, dass das System der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch in den von zugangs- und zusammenschaltungsförmig verwirklichter Arbeitsteilung betroffenen Bereichen betrieblich-technisch funktionsfähig bleibt oder wird. Auf ihre infrastrukturpolitische Bewandtnis ist an dieser Stelle allerdings lediglich hinzuweisen. Denn mit Ausnahme desjenigen Teils der akzessorisch an die Begründung von „Verpflichtungen nach Artikel 12 [ZRL] hinsichtlich des Zugangs zur Netzinfrastruktur auf Vorleistungsebene“ anschließenden Rechtspflicht der nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 9 Abs. 4 ZRL, die Veröffentlichung eines mindestens den Anforderungen des Anhangs II ZRL entsprechenden Standardangebots durch den zugangsgewährpflichtigen Betreiber sicherzustellen, der den *a fortiori* Art. 9 Abs. 2 S. 2 ZRL auch zur Auferlegung von Angebotsänderungspflichten befugten nationalen Regulierungsbehörden sowie der zur Änderung des Anhangs II ZRL befugten Kommission (Art. 9 Abs. 5 ZRL) unmittelbar oder mittelbar auch einen gestalterischen Zugriff auf die „Parameter für die Dienstqualität[312]“ verschafft, bergen sie im Gegensatz zu den Regulierungsbefugnissen, die der

[309] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a–j) ZRL, Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 RRL.

[310] Vgl. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 13, Art. 10, Art. 9, Art. 11, Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL, Art. 12 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL.

[311] Insbesondere Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab), Art. 9 Abs. 1 Var. 2, 3, Abs. 4, Anhang II lit. A. Ziff. 3, Lit. B. Ziff. 1, 3, Lit. D. Ziff. 1 Var. 3, 4, 5, Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. e), g), Abs. 3 ZRL.

[312] Anhang II Lit. D Ziff. 1 Var. 5 ZRL.

Durchsetzung und Ausgestaltung von Zugang und Zusammenschaltung selbst dienen, nicht im eigentlichen Sinne infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial. Als Instrumente zur Sicherstellung der betrieblich-technisch koordinativen Funktionsvoraussetzungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sind sie aber unverzichtbare Garanten seiner praktischen Wirksamkeit.

Was die Regulierung des Wie von Zugang und Zusammenschaltung selbst angeht, so wird sie *in praxi* regelmäßig konstitutiv verkoppelt sein mit den Fragen des Ob. Denn auch die Modalitäten von Zugang und Zusammenschaltung sind mitentscheidend sowohl für die Fähigkeit und die Bereitschaft der potenziell regulierungsunterworfenen kontroll- und marktmächtigen Betreiber, überhaupt im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Verfügung zu stellen, als auch für die Fähigkeit und die Bereitschaft der potenziell zugangs- und zusammenschaltungsberechtigten Diensteanbieter und Betreiber, die so zur Verfügung gestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen tatsächlich zu erwerben.[313] Namentlich werden sie dazu grundsätzlich jeweils umso weniger fähig und bereit sein, je stärker sie die dabei im Interunternehmensverhältnis zu beobachtenden Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen zugunsten der jeweiligen Gegenseite belasten, bzw. umgekehrt, umso eher fähig und bereit, je günstiger ihnen zu Lasten des jeweiligen Gegenübers die dabei im Interunternehmensverhältnis obwaltenden Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen sind. Je besser es der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung also gelingt, den Interessengegensatz rechtlich zu überbrücken und/oder die widerstreitenden Interessen der Beteiligten miteinander in Ausgleich zu bringen, desto höher wird der Grad der von den Betreibern und Diensteanbietern verwirklichten Arbeitsteilung und desto stärker können sich die im Prinzip der Arbeitsteilung angelegten Rationalisierungspotenziale infrastrukturfunktionswirksam zur Geltung bringen.

Für die Zwecke der weiteren Untersuchung des unmittelbar in den Ermächtigungen zur Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung angelegten infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials ist es gleichwohl angebracht, gedanklich zwischen der Regulierung von Fragen des Ob und des Wie von Zugang und Zusammenschaltung zu unterscheiden. Denn trotz der skizzierten lebenspraktischen Überlagerungen setzt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihren Vorgaben hinsichtlich der zu beobachtenden Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen doch keineswegs allein durch, dass die beteiligten Betreiber und Diensteanbieter die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation überhaupt vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zu gliedern vermögen. Sondern sie wirkt, wenn es tatsächlich zu Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen kommt, damit zudem auch mit positiven Steuerungsvorgaben in den weiteren Ablauf des arbeitsteiligen Bereitstellungsprozesses hinein, die unbeschadet der Tatsache, dass auf jeder dazwischengeschalteten Ebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation weitere Einflussgrößen hinzutreten, kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen mittelbar-faktisch letztlich bis hin zur Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer fortwirken können. Überdies entfalten die Zugangsbedingungen, selbst wenn regulierte kontroll- oder marktmächtige Betreiber im Einzelfall nicht von anderen Unternehmen ersucht werden, ihre Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Vorbedingung von Arbeitsteilung im Rahmen von Zugang und/oder Zusammenschaltung zur Verfügung zu stellen, immerhin noch Steuerungskraft für das weiterhin bei dem individuellen Regulierungsadressaten integrierte Bereitstellungsverhalten, sofern unter anderem Gleichbehandlungsverpflichtungen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 ZRL begründet sind.

[313] Vgl. dazu schon oben § 2 C. III. 3., 4, § 9 B. II., III.

Bei im Einzelnen durchaus unterschiedlichen infrastrukturfunktionalen Effekten gilt dies grundsätzlich unabhängig davon, ob die nationalen Regulierungsbehörden im Zuge der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2 ZRL gemäßen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung *in concreto* dem Grad der arbeitsteiligen Selbstorganisation oder der Investitionsförderung das größere Gewicht beizumessen haben.

Weil das infrastrukturpolitische Potenzial des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bei Zustandekommen von zugangs- und zusammenschaltungsmäßig verwirklichter Arbeitsteilung unter dem Blickwinkel der Freisetzung der im Prinzip der Arbeitsteilung wurzelnden Rationalisierungspotenziale für die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Grundsatz bereits eingehend ausgeleuchtet worden ist und eine abermalige Untersuchung der Befugnisnormen der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL und Art. 8–13a ZRL unter dem Blickwinkel der Tauglichkeit zu ihrer Herbeiführung als solcher insofern zumindest keinen substanziell über die schon bisher gewonnenen Einsichten hinausreichenden Erkenntnisgewinn erwarten lässt, richtet sich das Augenmerk für die Ermittlung des in ihnen liegenden infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials im Folgenden zentral auf ihre Fähigkeit, speziell mit den Aspekten des Wie der von Regulierungs wegen zu gewährenden Zugangs- bzw. der Zusammenschaltungsgewähr die arbeitsteilige Bereitstellung der sich betrieblich-technisch-ökonomisch funktional zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ergänzenden Beiträge durch die Betreiber und Diensteanbieter modal vorzuprägen und so letztlich die für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zu ihrer Inanspruchnahme ausschlaggebende Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt inhaltlich zu präformieren.

Operativ im Blickpunkt stehen dabei die von den Abhilfemaßnahmen der marktmachtgebundenen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13a ZRL eröffneten einschlägigen Gestaltungsmöglichkeiten. Den verfolgten Untersuchungszwecken würde es vorliegend jedoch nicht gerecht, an der rechtssystematischen Unterteilung des Teilrechtsregimes in die kontrollmachtabhängige Zugangsregulierung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL und Art. 12 RRL sowie die marktmachtabhängige Zugangsregulierung festzuhalten, die sich gem. Art. 8 Abs. 2, 3 UAbs. 2 ZRL wiederum in die ordentliche (Art. 9–13 ZRL) und die außerordentliche (Art. 13a ZRL) gliedert. Wie bereits im Rahmen der Untersuchung ihrer normativen Grundstrukturen hervorgetreten ist, sind namentlich die Rechtsfolgenanordnungen der kontrollmachtabhängigen Zugangsregulierungsermächtigungen gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL bei einer „Vorbildfunktion" der Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung normunmittelbar nämlich in nur geringem Maße konkretisiert und auch die Rechtsfolgenanordnungen von Art. 12 Abs. 1–3 RRL orientieren sich mit ihren Ermächtigungen zur Anordnung des entgeltlichen Zugangs zu zugehörigen Einrichtungen gegebenenfalls unter Anwendung des Entgeltmaßstabs der Kostenorientierung jedenfalls der Sache nach an Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. f), Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 und 2 ZRL.[314]

Steht das Instrumentarium der marktmachtgebundenen Zugangsregulierung gem. Art. 9–13a ZRL daher grundsätzlich paradigmatisch für das Potenzial der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit den Aspekten des Wie der von Regulierungs wegen zu gewährenden Zugangs- bzw. Zusammenschaltungsgewähr, die arbeitsteilige Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen modal vorzuprägen und mithin die für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zu ihrer Inanspruchnahme ausschlaggebende Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu präformieren, so sind in seinem Rahmen wiederum die Befugnisse zur Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte gem. Art. 13 ZRL von höchster infrastrukturpolitisch

[314] Vgl. oben § 2 C. III. 4.

Wirkkraft.[315] Unter Infrastrukturgestaltungsgesichtspunkten nicht unerheblich sind allerdings auch die Befugnisse gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL, nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) – lit. j) ZRL aufzuerlegende Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung „mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit [zu] verknüpfen". Schließlich entfalten auch die Ermächtigungen zur Begründung von Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 Abs. 2 ZRL sowie die aufschiebend bedingt durch die Anordnung der funktionellen Trennung unmittelbar von (Umsetzungs-)Rechts wegen beachtliche Gleichbehandlungspflicht gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL bedeutende infrastrukturpolitische Strahlkraft, die über die bereits herausgestellte reflektorische Übersetzungsleistung von an sich für das Außenverhältnis zu Drittunternehmen begründeten regulativen Verpflichtungen in Bezug auf Bereitstellungsbedingungen und -qualitäten für Informationen und Dienste im Zusammenhang mit Zugang und Zusammenschaltung in das Binnenverhältnis des regulierten Betreibers zu sich selbst bzw. seinen Tochter- und Partnerunternehmen hinausreicht. Indessen sie die Wirksamkeit der nach den Art. 10, 12, 13 ZRL zu ergreifenden Abhilfemaßnahmen insbesondere unter Gesichtspunkten von Einfachheit, Schnelligkeit, Rechtssicherheit und Kontrollierbarkeit effektuieren und an ihr insoweit Anteil haben, gilt Anderes hingegen für die Ermächtigungen zur Auferlegung von zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Transparenzverpflichtungen (Art. 9 ZRL), zur Verpflichtung zur getrennten Buchführung gem. Art. 11 ZRL sowie zur Auferlegung von funktionellen Trennungsverpflichtungen gem. Art. 13a ZRL. Weil sie primär Maßnahmen legitimieren, die Abhilfemaßnahmen nach den Art. 10, 12 13 ZRL unterstützen sollen, sich inhaltlich also jedenfalls an deren Wertungen auszurichten haben, und ihnen gegenüber folglich wenigstens keine grundsätzlich verselbständigten infrastrukturpolitischen Effekte haben, sind sie nicht näher zu untersuchen.

Gesondert hervorzuheben ist allerdings noch das Gestaltungspotenzial der unterschiedlichen Befugnisse, die das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bereithält, um marktmächtige Betreiber in die Pflicht zu nehmen, ihre Zugangs- und Zusammenschaltungsangebote nachfragegerecht zu entbündeln (Art. 9 Abs. 2, Abs. 4, Anhang II lit. A., Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a)–j), UAbs. 1, Art. 13a Abs. 1 ZRL). Indem sie die Diensteanbieter und Betreiber, die für die Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Zugangs- und Zusammenschaltungswege zunächst Vorleistungen erwerben (wollen), mit ihrer Anwendung von der Notwendigkeit entbinden, dabei etwaige Bündelangebote der marktmächtigen Betreiber anzunehmen, sichern sie gegenüber jenen regulativ nämlich erst die Voraussetzungen ihrer rechtlichen Vertragsfreiheit (Art. 3 Abs. 1 S. 1, Art. 4 Abs. 1 ZRL) als Vorleistung zielgerichtet allein diejenigen Fremdbeiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zum Erwerb auszuwählen, derer sie betrieblich-technisch-ökonomisch tatsächlich bedürfen, um der von ihnen selbst angestrebten Bereitstellungstätigkeit nachgehen zu können. Soweit diese Diensteanbieter und Betreiber damit von sie andernfalls zusätzlich treffenden Gegenleistungspflichten entbunden werden, maximiert die regulative Durchsetzung der Angebotsentbündelung mit dieser Freiheit für sie das der angestrebten Arbeitsteilung bei der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen innewohnende individuelle Entlastungspotenzial. Denn sie verhindert, dass die marktmächtigen Betreiber die mit den rechtlich bereitgestellten Arbeitsteilungsinstrumenten von Zugang und Zusammenschaltung bei ihren Nutzern theoretisch mögliche Entlastung von den aus den betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation resultierenden Notwendigkeiten auf das für die Bereitstellung des von ihnen konkret in Aussicht genommenen Beitrags unabdingbare Minimum in der praktischen Anwendung von vornherein dadurch unterlaufen, dass sie die Unternehmen, die um die Zurverfügungstellung der von ihnen bereitgestellten

[315] Mit einem grundsätzlichen Hinweis auf die auch infrastrukturfunktionale Erheblichkeit der Regulierung von Vorleistungsentgelten zutreffend *Dörr*, Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, VVDStRL 73, 2014, S. 323 (352f.).

Vorleistungen ersuchen, gleichzeitig zu einem zusätzlichen entgeltlichen Erwerb betrieblich-technisch-ökonomisch an sich nicht von ihnen benötigter Beiträge zwingen. Im Ergebnis maximiert die regulative Durchsetzung einer nachfragegerechten Entbündelung von Zugangs- und Zusammenschaltungsangeboten daher zugleich die Fähigkeit und die Bereitschaft der Diensteanbieter und Betreiber, die marktmächtigen Betreiber tatsächlich um Zugang und Zusammenschaltung zu ersuchen, um sich infolgedessen mit eigenen Beiträgen gezielt einzubringen in eine (infolgedessen) zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig organisierte Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Zusammen mit den Befugnissen zur Begründung von Zugangs- und Zusammenschaltungsgewährpflichten sind es noch vor den Befugnissen zur Regulierung der eigentlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen zunächst also die Ermächtigungen zur Begründung von Verpflichtungen zu einer nachfragegerechten Angebotsentbündelung, denen die Schlüsselfunktion dafür zukommt, dass die regulative Durchsetzung einer zugangs- und zusammenschaltungsförmigen vertikalen und/oder horizontalen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter gelingt und das Prinzip der Arbeitsteilung seine rationalisierende Kraft zugunsten von Quantität, Auswahl, Preis und Qualität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie ihrer Infrastrukturfunktionalität entfalten kann.

Präformiert die Summe der auf den unterschiedlichen Vorleistungsebenen jeweils entstehenden Bereitstellungskosten kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation die ununterschreitbare Mindesthöhe der entgeltförmig zu refinanzierenden Leistungsbereitstellungskosten letztlich auch auf der Endnutzerebene, so definieren die Betreiber mit den als Gegenleistung für die Gewähr von Zugang und/oder Zusammenschaltung erhobenen Entgelten ihre tatsächliche Mindesthöhe, soweit sich die Leistungsbereitstellung auf der Endnutzerebene betrieblich-technisch-ökonomisch von dem Erwerb der im Rahmen von Zugang bzw. Zusammenschaltung gehandelten Vorleistung ableitet. Für die zugangs- und/oder zusammenschaltungsberechtigten Unternehmen, die auf Grundlage ihres Erwerbs als Diensteanbieter oder Betreiber weitere Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen errichten, betreiben, kontrollieren und zur Verfügung stellen, schlagen anstelle der von ihnen ersparten Kosten für die eigenhändige Bereitstellung des Zugangs- und Zusammenschaltungsgegenstands die Kosten der Arbeitsteilungals ununterschreitbares Bereitstellungskostenminimum zu Buche, namentlich die für seine Inanspruchnahme zu entrichtenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte.

Ihre Fähigkeit und Bereitschaft grundsätzlich unterstellt, auch in Ansehung der Höhe der dafür zu entrichtenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte einen eigenen Beitrag zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen, haben die Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten zu deren Erhalt zumindest das durch sie gesetzte Bereitstellungskostenminimum zu refinanzieren und über die von ihnen erhobenen Nutzungsentgelte ihrerseits also an ihre jeweiligen Nutzer weiterzugeben. Vermöge der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation schreiben sich die auf der Vorleistungsebene erhobenen Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte auf diese Weise unmittelbar oder mittelbar fortlaufend letztlich immer auch in die Kosten der Leistungsbereitstellung auf der Endnutzerebene ein und werden folglich vorherbestimmend für die ununterschreitbare Mindesthöhe der von den Diensteanbietern zu ihrer Refinanzierung für die Inanspruchnahme der (im Außenverhältnis durch die öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste repräsentierten) öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erhebenden Endnutzerentgelte.

Weil die Höhe der Endnutzerentgelte in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren zugleich aber auch eine zentrale Bestimmungsgröße der Fähigkeit und der Bereitschaft der Endnutzer ist, ihrerseits zu Kommunikationszwecken öffentliche elektronische

Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, wirken die Betreiber mit den als Gegenleistung für die Gewähr von Zugang und/oder Zusammenschaltung erhobenen Entgelten, wiewohl sie als deren Bedingungen zunächst nur das Ob und das Wie der Zurverfügungstellung und Inanspruchnahme von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Interunternehmensverhältnis auf der Vorleistungsebene gestalten, stets auch präformativ ein auf die Preisdimension der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

In diesen Zusammenhängen liegt das besondere infrastrukturpolitische Gestaltungspotenzial der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Verpflichtungsermächtigung zur Preiskontrolle und Kostenrechnung gem. Art. 13 ZRL. Denn mit der Regulierung der von einem marktmachtabhängigen Betreiber zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte übernimmt sie es gerade an ihres Adressaten statt, schon auf der Vorleistungsebene Vorfestlegungen für die ununterschreitbare Mindesthöhe der letztlich von den Endnutzern zum Zweck der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zu überwindenden monetären Barrieren zu treffen. Unbeschadet der sich aus ihren unterschiedlichen Zugriffspunkten im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ergebenden Besonderheiten folgt das Infrastrukturgestaltungspotenzial der zugangs- und zusammenschaltungsspezifischen Entgeltregulierung gem. Art. 13 ZRL damit keiner grundsätzlich anderen Logik als dasjenige der marktmachtabhängigen Regulierung der Entgelte in Bezug auf Dienste für Endnutzer[316]. Zu dieser weist sie – nicht allein wegen ihres ebenfalls marktmachtabhängigen Ansatzes – kraft ihrer Anwendungsvorrangigkeit *e contrario* Art. 17 Abs. 1 lit. a) URL zudem eine besondere funktionale Nähe auf. Im Unterschied zur marktmachtabhängigen Regulierung der Entgelte in Bezug auf Dienste für Endnutzer greift sie freilich nicht direkt auf die Festsetzung der von den Endnutzern zu erhebenden Nutzungsentgelte durch die Diensteanbieter zu. Sondern sie reguliert auf sachlich und persönlich vorgelagerter Ebene Elemente der ihrer Kalkulation zugrunde zu legenden Kostenstrukturen.

Welche Weichenstellungen die Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte für die pretiäre Dimension der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen tatsächlich trifft, entscheidet sich im Ausgangspunkt mit dem konkret in Anwendung zu bringenden Entgeltmaßstab. Zentral ist gem. Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1–3 ZRL der Entgeltmaßstab der Kostenorientierung mit den beiden Teilmaßstäben der Ist-Kosten (Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 ZRL) und der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung (Art. 13 Abs. 3 S. 2 ZRL). Die Auswahl zwischen diesen Teilmaßstäben belassen Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1–3 ZRL dem pflichtgemäßen Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden.

Angeleitet durch den Ist-Kostenmaßstab, trägt die Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte bereits auf der Vorleistungsebene dazu bei, dass die durch sie beeinflussten Endnutzertarife das Niveau des durch die ökonomischen Gegebenheiten bei dem regulierungsunterworfenen marktmächtigen Betreiber vorgegebenen konkret bereitstellungsnotwendigen Kostenminimums nur um den auf die betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig nachfolgenden Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen entfallenden Bereitstellungskostenanteil überschreiten müssen, nicht aber zusätzlich auch um einen von dem Zugang und Zusammenschaltung gewährenden marktmächtigen Betreiber willkürlich für sich beanspruchten Gewinn.

Ähnlich den Ist-Kosten der Leistungsbereitstellung entsprechenden Endnutzerentgelten[317] handelt es sich vorbehaltlich der sachlichen Rechtfertigung ihrer Höhe auch bei Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelten, die auf dem Niveau der Ist-Kosten der Leistungsbereitstellung festgesetzt werden, um den konkret obwaltenden Bedingungen entsprechend infrastrukturfunktional optimale Vorleistungspreise. Am Ist-Kostenmaßstab werden die Vorleistungsentgelte

[316] Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 1, 2, 3, S. 3 ZRL.

[317] Vgl. oben D. II. 2.

regulativ so niedrig festgesetzt, dass sie in ihrer Dimension als Finanzierungs- und Anreizressourcen gerade noch hoch genug sind, um dauerhaft die Bereitschaft und die Fähigkeit der regulierten Betreiber zu erhalten, in Form von öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten sowie öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen, in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren andererseits gleichzeitig aber auch möglichst wenige Diensteanbieter und Betreiber in möglichst wenigen Situationen davon abhalten, die betreffenden Beiträge im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu erwerben, um sie als Vorleistungen für die Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen weiterzuverwenden.

Damit ermöglicht die zugangs- und zusammenschaltungsspezifische Entgeltregulierung am Ist-Kostenmaßstab im Rahmen der jeweiligen Zugangs- und Zusammenschaltungskapazitäten über die unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinweg zumindest einen größtmöglichen quantitativen Ausbau des Angebots aller allein in unmittelbarer und mittelbarer Abhängigkeit von der betreffenden Vorleistung bereitzustellenden weiteren Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Sofern die auf Ist-Kostenbasis festgesetzten Entgelte die bisher von den marktmächtigen Betreibern erhobenen unterschreiten, können auch ihnen daraus schließlich beiläufig Anreize erwachsen, zusätzliche Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu errichten und/oder die in ihnen liegenden Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu veräußern, um ihre bisher realisierten Gewinne trotz der Entgeltregulierung auch zukünftig nicht zu untertreffen. Soweit dies der Fall ist, provoziert die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Entgeltregulierung also eine quantitative Steigerung der von dem marktmächtigen Betreiber auf dem relevanten Markt als Vorleistung für alle weiteren betrieblich-technisch-ökonomisch von ihnen abhängig bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Vor allem aber geben Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte, die regulativ exakt auf das den ökonomischen Gegebenheiten bei dem marktmächtigen Betreiber entsprechende konkret bereitstellungsnotwendige Minimum eingestellt sind, den zu ihrer Entrichtung verpflichteten Diensteanbietern und Betreibern zudem aber auch keine Veranlassung, als Gegenleistung für die weitere Zurverfügungstellung der von ihnen auf Grundlage des Vorleistungserwerbs selbst bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ihrerseits Nutzungsentgelte zu erheben, deren Mindesthöhe über das Niveau hinausgeht, das sich ergäbe, wenn sie sich die im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung von dem regulierten Betreiber erworbene Vorleistung an seiner Stelle eigenhändig erbracht hätten.

In der Bilanz bewirkt die regulative Festsetzung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte auf dem Niveau der Ist-Kosten der Leistungsbereitstellung also eine den konkret vorfindlichen Umständen ihrer Bereitstellung entsprechende pretiäre Optimierung des Beitrags der konkret im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung gehandelten Vorleistung zur Vervollständigung der im betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenwirken der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Endnutzer. Neben ihrer kapazitären Leistungsfähigkeit steht dabei vor allem die Optimierung ihrer preislichen Tauglichkeit zur Nutzung als Voraussetzung sowohl der Entfaltung ihrer individuellen als auch der Entwicklung der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU im Blickpunkt.

Indes handelt es sich bei Vorleistungsentgelten in Höhe der Ist-Kosten um infrastrukturfunktional optimale Vorleistungspreise immer nur nach Maßgabe der bereits konkret von der Entgeltregulierung vorgefundenen ökonomischen Bereitstellungsbedingungen bei dem marktmächtigen Betreiber. Mit der Anwendung des Ist-Kostenmaßstabs als solchem übernimmt sie insbesondere also keine Gewähr dafür, dass der regulierungsunterworfene Betreiber seine im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung veräußerten Beiträge zu den öffentlichen

elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auch zu den geringstmöglichen Kosten bereitstellt, diese also sachlich gerechtfertigt sind. Soweit die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nicht bereits im Errichtungsstadium der zugangs- und/oder zusammenschaltungsgegenständlichen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch den marktmächtigen Betreiber mit ihrem Investitionssteuerungsinstrumentarium eine effiziente Leistungsbereitstellung erwirken konnte und seine Bereitstellung infolgedessen ineffizient organisiert ist, nimmt die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Entgeltregulierung diese Ineffizienzen bei Zugrundelegung des Ist-Kosten-Maßstabs vielmehr hin, gibt sie entgeltförmig an die Zugang und Zusammenschaltung beanspruchenden Diensteanbieter und Betreiber weiter und speist sie so in die Gesamtkosten- und Entgeltentwicklung des davon abgeleiteten arbeitsteiligen Prozesses der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer insgesamt ein. Ähnlich wie bei der Ist-Kosten basierten marktmachtgebundenen Regulierung der Endnutzerentgelte kann es sich bei den unter Anwendung des Ist-Kostenmaßstabs vermeintlich infrastrukturfunktional optimalen Vorleistungsentgelten insofern in Wahrheit um die unter Infrastrukturgesichtspunkten lediglich zweitbeste Entgeltgestaltung handeln, die nachteilig hinter einem theoretisch realisierbaren Entgeltoptimum zurückbleibt.

Bei im Übrigen parallel zum Ist-Kostenmaßstab gelagerten Infrastrukturgestaltungswirkungen gelingt der zugangs- und zusammenschaltungsspezifischen Entgeltregulierung eine infrastrukturfunktional optimale Festsetzung der Vorleistungsentgelte wie auch eine nachträgliche Korrektur der ihre Höhe bedingenden ökonomischen Umstände ihrer Bereitstellung durch den marktmächtigen Betreiber allerdings in Anwendung des ihr alternativ zu Gebote stehenden Effizienzkostenmaßstabs. Voraussetzung ist, dass die regulativ in Anschlag zu bringenden Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung korrekt ermittelt werden. Vergleichbar der Wirkung seiner Anwendung im Rahmen von Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 3, S. 2 Var. 1, Abs. 1 URL[318] läuft die Entgeltregulierung anhand der Effizienzkosten nämlich auch hier auf eine bei infrastrukturfunktionaler Betrachtung optimale Neujustierung zunächst der von den marktmächtigen Betreibern als Gegenleistung von Diensteanbietern und Betreibern für die zugangs- und/oder zusammenschaltungsförmige Zurverfügungstellung von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als Vorleistungen erhobenen Entgelte sowie als Reflex schließlich auch ihrer vorgelagerten Bereitstellung durch den marktmächtigen Betreiber selbst hinaus.

Denn die zwangsweise Absenkung der von ihm zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte unter die real verwirklichten Kosten auf eine am Effizienzmaßstab erreichbare hypothetische Bereitstellungskostengrenze zwingt den regulierten marktmächtigen Betreiber, die kostenwirksamen Umstände seiner Leistungsbereitstellung zum Erhalt seiner Bereitstellungsfähigkeit zumindest auf längere Sicht effizienzorientiert zu reorganisieren, um Effizienz- und Ist-Kosten zur Deckung zu bringen und seine Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung mithin wieder kostendeckend veräußern zu können. Zugleich maximiert sie von vornherein die Fähigkeit und die Bereitschaft der Diensteanbieter und anderen Betreiber, von ihm bereitgestellte Beiträge im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu erwerben, um sie infolgedessen als Vorleistungen für die Bereitstellung eigener, betrieblich-technisch-ökonomisch davon abhängiger weiterer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu verwenden. Dabei beschränkt sie ihre Veranlassung, den ihnen für den Vorleistungserwerb entstandenen Bereitstellungskostenanteil im Rahmen von Entgelten für die Inanspruchnahme dieser Beiträge ihrerseits an ihre Nutzer bis hin zu den Endnutzern weiterzugeben, auf das objektiv effizienznotwendige Mindestmaß.

Im Ergebnis erwirkt die regulative Festsetzung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte mit der Anwendung des Effizienzkostenmaßstabs also eine der effizienten

[318] Vgl. oben D. II. 2.

Leistungsbereitstellung entsprechende pretiäre Optimierung des Beitrags, den die konkret im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung gehandelte Vorleistung zur Vervollständigung der im betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenwirken der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Endnutzer leistet. Mithin stellt sie die Weichen für die Optimierung ihrer kapazitären und preislichen Tauglichkeit zur Inanspruchnahme als Voraussetzung sowohl der Entfaltung ihrer individuellen wie auch der Entwicklung der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU.

Über einen bestehenden Rudimentärwettbewerb übt die zugangs- und zusammenschaltungsspezifische marktmachtabhängige Entgeltregulierung mittelbar-faktisch zugleich Zwangswirkungen auf die weniger marktmächtigen Konkurrenten des Regulierungsadressaten aus. Sie geraten unter Zugzwang, etwaig höhere Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte im Rahmen ihrer Fähigkeiten ebenfalls zumindest auf das diesem vorgeschriebene Niveau abzusenken, um ihre ohnehin bereits unterlegene Marktposition nicht weiter zu schwächen, und veranlasst zudem Anpassungen in den kostenwirksamen Parametern auch ihrer Bereitstellungsstrukturen. Diese Wirkung entfaltet sie unabhängig davon, welcher Entgeltmaßstab zur Anwendung gelangt. Nichts anderes gilt für etwaige Wettbewerber derer, die im regulierten Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung veräußerte Vorleistungen weiterverwenden, um ihrerseits als Diensteanbieter bzw. Betreiber betrieblich-technisch-ökonomisch von ihrem Erwerb abhängige Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen anzubieten. Denn ausgehend von der beträchtlichen Marktmacht des regulierten Betreibers im Vorleistungsmarkt repräsentieren auch sie im zugangs- und zusammenschaltungsförmig erschlossenen Markt in ihrer Gesamtheit letztlich beträchtliche Marktanteile.

Bezogen auf die Bereitstellungslage auf dem relevanten Vorleistungsmarkt selbst gilt ähnlich wie schon bei den entgeltregulativen Befugnissen nach Art. 17 Abs. 2 S. 3 Var. 3, S. 2 Var. 1 URL[319], dass die Festsetzung der von dem marktmächtigen Betreiber zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte am Maßstab der Ist- oder der Effizienzkosten zwar zumindest eine regulativ erzwungene Annäherung an oder gar die Erreichung des wettbewerbsüblichen Entgeltniveaus bedeuten mag.[320] Seiner wettbewerblichen Entwicklung positiv zuträglich ist jedoch allein die regulative Entgeltfestsetzung auf Ist-Kosten-Niveau des marktmächtigen Betreibers, wenn weniger marktmächtige Betreiber ihre Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung als Vorleistungen zu kosteneffizienteren Bedingungen zur Verfügung stellen können. Sobald weniger marktmächtige Konkurrenten entgeltregulativ indes unter Anpassungsdruck geraten, verbessert die Festsetzung der von dem marktmächtigen Betreiber zu erhebenden Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte auf Ist- oder Effizienzkostenniveau ihre relative Marktposition und damit die Wirksamkeit des Wettbewerbs auf dem relevanten Vorleistungsmarkt nämlich gerade nicht. Vielmehr profitieren – neben den marktmächtigen Betreibern, deren Marktposition gleichsam mit regulativer Unterstützung zusätzlich gefestigt wird – davon im Wesentlichen zunächst allein diejenigen, die im Zugangs- und Zusammenschaltungsweg zur Verfügung gestellte Vorleistungen in Anspruch nehmen, um auf der Grundlage ihres Erwerbs als Dienstleister oder Betreiber weitere betrieblich-technisch-ökonomisch davon abhängige Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen, und mit ihnen sowohl ein sich etwaig enfaltender Wettbewerb bei ihrer Bereitstellungstätigkeit als auch und vor allem – über die von vornherein niedrig gehaltenen

[319] Vgl. oben D. II. 2.

[320] *Ludwigs,* Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 180–205 m.w.N.; *Fetzer*, § 10, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 329 (335–340); sowie etwa *Säcker/Mengering*, N & R 11, 2014, S. 74–83; *Säcker/Böcker*, in: Picot (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 69 (70, 78f., 82–102).

monetären Nutzungsbarrieren für die Endnutzer – die Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen als solche.

Mit der grundsätzlich gleichen Funktionslogik wie die Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte haben über sie hinaus auch alle anderen auf der Vorleistungsebene obwaltenden Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen das Potenzial, sich vermittels der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation letztlich in die Bedingungen einzuschreiben, die über die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer entscheiden, die ihnen arbeitsteilig bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Zwecken ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Anspruch zu nehmen.

Mit der marktmachtabhängigen Ermächtigung der nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL, bei der Begründung von Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung im Sinne von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a)–j) ZRL zugleich Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr festzulegen, erlangt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung folglich nicht allein fördernden Einfluss auf das Zustandekommen von Zugang und Zusammenschaltung zwischen marktmächtigen Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern und damit auf die Quantität der infolgedessen auf den abhängig anschließenden Ebenen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Sondern sie verschafft sich darüber hinaus auch gestalterischen Zugriff auf mit der Gewährung von Zugang und/oder Zusammenschaltung im zunächst bilateralen Interunternehmensverhältnis auf der Vorleistungsebene zu setzende Bedingungen, die im dadurch eröffneten Prozess der arbeitsteiligen Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation notwendige Vorbedingungen dafür sind, dass letztlich auch den Endnutzern von den Diensteanbietern öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Form öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste unter Bedingungen der Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit zur Inanspruchnahme bereitgestellt werden können. Strukturparallel zur Entgeltregulierung nehmen die Befugnisse nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL mit Regulierung des marktmächtigen Betreibers denjenigen Unternehmen, die im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen von ihm erwerben, um auf dieser Grundlage sodann ihrerseits als Diensteanbieter oder Betreiber eigene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu errichten, zu betreiben, zu kontrollieren und zur Verfügung stellen, jedenfalls den Sachgrund, eine etwaige Unpünktlichkeit sowie unfaire oder unbillige Behandlungspraktiken, denen sie beim zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Vorleistungserwerb vom marktmächtigen Betreiber andernfalls selbst unterliegen könnten, über ihre eigenen Zurverfügungstellungsbedingungen unmittelbar oder mittelbar wiederum an ihren Nutzer- bzw. Endnutzerstamm auf den abhängig anschließenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiterzugeben. Auf die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Zwecken ihrer individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Anspruch zu nehmen, schlägt dies durch, insofern damit auch in Bezug auf sie jedenfalls ausgeschlossen wird, dass sie daran durch unfaire oder unbillige Zurverfügungstellungsbedingungen oder eine nicht rechtzeitige Leistungsbereitstellung gehindert werden, die bereits im Interunternehmensverhältnis des Vorleistungshandels im Wege von Zugang und Zusammenschaltung, an dem sie selbst gerade nicht (unmittelbar) beteiligt sind, wurzeln. Positiv gewendet werden die nationalen Regulierungsbehörden von Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL also ermächtigt, im Zuge der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) – j) ZRL bereits auf Vorleistungsebene dazu beizutragen, dass die Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Zwecken ihrer individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Anspruch zu nehmen, von Seiten der sie ihnen

zugänglich machenden Diensteanbieter letztlich jedenfalls durch ein Grundmaß an Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit geschont wird, soweit dies in betrieblich-technisch-ökonomischer Hinsicht mittelbar zugangs- und zusammenschaltungsbedingt ist.

Auch die Ermächtigung zur Begründung von zugangs- und zusammenschaltungsbezogenen Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 ZRL birgt das Potenzial, im entwickelten Sinne mittelbar fortwirkend infrastrukturpolitisch gestaltend auf die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einzuwirken. Dies gilt obwohl sie die Modalitäten von Zugang und Zusammenschaltung unter Beteiligung marktmächtiger Betreiber im Unterschied zu den bereits auf ihr Infrastrukturgestaltungspotenzial hin untersuchten Instrumentarien der Entgeltregulierung und der Fairness-, Billigkeits- und Rechtzeitigkeitsregulierung selbst gerade nicht materiell-inhaltlich zu regulieren beansprucht, sondern entweder grundsätzlich akzeptiert, dass Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen von dem marktmächtigen Betreiber im Innenverhältnis zu sich selbst oder seinen Tochter- und Partnerunternehmen schlicht angewendet werden (Art. 10 Abs. 2 ZRL), von den beteiligten Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern im Rahmen der abzuschließenden Zugangs- und Zusammenschaltungsvereinbarungen privatautonom vereinbart werden (Art. 4 Abs. 1 S. 1 ZRL) oder/und voraussetzt, dass sie anderweitig regulativ definiert sind (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL) und daran mit als solchen lediglich formal wirkenden Gleichbehandlungsverpflichtungen anschließt.

In der Sache zeigen sich dabei funktionale Querverstrebungen zu Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 4, Abs. 1 URL, der die nationalen Regulierungsbehörden zur Ergreifung von Maßnahmen ermächtigt, die verhindern sollen, dass marktmächtige Endnutzer „bestimmte Endnutzer [...] unangemessen bevorzugen".[321] Gemeinsames Regulierungsthema ist in infrastrukturpolitischer Hinsicht letztlich die Gleichheit der Verteilung der öffentlich elektronisch vermittelten Kommunikationschancen zwischen den Endnutzern und also der davon abhängigen Chancen zur Entfaltung ihrer individuellen und/oder der Entwicklung der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung.

Denn wenn ein marktmächtiger Betreiber infolge einer nach Art. 10 Abs. 2, 1 ZRL auferlegten Gleichbehandlungsverpflichtung im Rahmen von Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnissen insbesondere „anderen Unternehmen, die gleichartige Dienste erbringen, unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen bietet und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität bereitstellt wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen[322]", dann gewährleistet diese Gleichbehandlungsverpflichtung, dass letztlich alle unter Bedingungen der Arbeitsteilung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation unmittelbar oder mittelbar daran beteiligten Akteure ihre betrieblich-technisch-ökonomisch von den im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zur Verfügung gestellten Vorleistungen abhängigen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen fortlaufend bis hin zu den öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer auf der gemeinsamen Basis im Ausgangspunkt gleicher Vorleistungsbedingungen bereitstellen.

Dies gilt unabhängig davon, wie die Zugangs- und Zusammenschaltungsverhältnisse materiell-inhaltlich ausgestaltet sind, und schließt den von der Gleichbehandlungsverpflichtung adressierten marktmächtigen Betreiber selbst sowie seine Tochter- und Partnerunternehmen ein. Je nachdem, ob zwischen dem betreffenden Vorleistungsmarkt und den Endnutzermärkten im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation weitere Ebenen liegen und inwiefern sich hier hinzutretende Einflüsse verfälschend zur Geltung bringen, eröffnet diese Vorleistungsbedingungsgleichheit über den gemeinsamen zumindest mittelbaren betrieblich-technisch-ökonomischen Ableitungszusammenhang von dem zugrunde liegenden Zugangs- oder

[321] Vgl. oben D. II. 2.

[322] Art. 10 Abs. 2 ZRL.

Zusammenschaltungsarrangement über die abhängig nachgelagerten Ebenen hinweg mithin zumindest ein *level playing field* in den Bedingungen, denen die zunächst als Nachfrager betroffenen Diensteanbieter und Betreiber unterliegen, wenn sie für ihre eigenen Bereitstellungszwecke Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch nehmen, schließlich aber auch für die Endnutzer, soweit sie zum Zweck ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung auf die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt angewiesen sind. Je gleichmäßiger danach die elektronisch vermittelten Kommunikationschancen zwischen den Endnutzern verteilt sind, desto höher ist auch das Maß ihrer durch sie vermittelten Chancengleichheit in Bezug auf ihre individuelle Lebensführung und desto offener sind die Perspektiven für die überindividuell-gesellschaftliche Entwicklung.

Grundsätzlich dieselbe Funktionsrichtung weist jedenfalls in rechtstatsächlicher Hinsicht die von Rechts wegen an die außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionalen Trennung anschließende zugangs- und zusammenschaltungsgewährbezogene Gleichbehandlungsverpflichtung für den funktional abgetrennten Geschäftsbereich gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL auf.

Weil die Abhilfemaßnahmen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangsregulierung „Vorbildfunktion" für die normunmittelbar in nur geringem Maße konkretisierte Rechtsfolgenanordnung der Zugangsregulierungsermächtigung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL haben und sich auch Art. 12 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL jedenfalls mit ihren Ermächtigungen zur Anordnung des entgeltlichen Zugangs zu zugehörigen Einrichtungen der Sache nach an Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 und 2 ZRL orientieren[323], birgt die kontrollmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die infolgedessen dieselben Regulierungsmaßnahmen vorsieht, *mutatis mutandis* die gleichen Infrastrukturgestaltungspotenziale.

Gewähr dafür, dass die mit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf der Vorleistungsebene zu treffenden infrastrukturfunktionalen Weichenstellungen in jedem Fall letztlich auch auf die Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer durchschlagen, kann die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung selbst freilich nur in begrenztem Maße übernehmen. Insbesondere hat sie, wenn sich im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zwischen den zugangs- und zusammenschaltungsförmig eröffneten Markt und die davon abgeleiteten Endnutzermärkte noch weitere Ebenen schieben, keinen direkten Einfluss darauf, welche Umstände hier mit welcher Wirkung zu den von ihr auf der jeweiligen Vorleistungsebene gesetzten Vorbedingungen hinzutreten. Gelingt es ihr aber, im Einklang mit dem eigenen Anspruch eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Bereitstellung der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu erwirken, erhöht sich infolgedessen die jeweilige Anzahl der auf den unterschiedlichen Ebenen als Betreiber und/oder Diensteanbieter tätigen Unternehmen und entspinnt sich zwischen ihnen ein regelrechter Wettbewerb darum, von den jeweiligen Nutzern und Endnutzern im konkreten Einzelfall mit der Zurverfügungstellung der jeweils von ihnen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beauftragt zu werden, so stehen die Chancen für eine Fortwirkung der von ihr gesetzten Vorbedingungen bis hin zu den Endnutzern jedenfalls aber gut. Denn dann mobilisiert die unter zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Regie stehende arbeitsteilige Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation – ganz im Sinne von Konvergenzpotenzialen wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen[324] – in der marktspezifischen Konsequenz mit dem Bereitstellungswettbewerb auf den betreffenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation

[323] Vgl. dazu schon oben § 2 C. III. 4.

[324] Vgl. oben unter B.

zugleich die unterschiedlichen Wettbewerbsfunktionen, von denen jedenfalls die Entdeckungs- und Fortschritts-, die Anpassungs- und Allokations- sowie die Verteilungsfunktion Performanzdruck auf die Betreiber und Diensteanbieter ausüben. Mit der Sanktionsdrohung, andernfalls im Wettbewerb zu unterliegen, veranlassen sie diese nicht allein nach ihren Fähigkeiten, die im Prinzip der Arbeitsteilung liegenden Rationalisierungspotenziale zu heben und sie zu deren Vorteil an ihren Nutzer- sowie Endnutzerstamm weiterzugeben. Sondern sie nehmen die Betreiber und Diensteanbieter damit auch im Übrigen faktisch in die Pflicht, im Rahmen ihrer Fähigkeiten jedenfalls nicht stärker zum Nachteil ihrer (potenziellen) Nutzer und Endnutzer zu agieren als ihre jeweiligen Konkurrenten. Der Wettbewerb reprogrammiert das Eigeninteresse der Betreiber und Diensteanbieter, in ihm zu bestehen, so mit letztlich infrastrukturfunktionsnützlicher Wirkung zugleich dahin, dass sie sich mit ihrer Bereitstellungstätigkeit möglichst umfänglich in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen stellen.

Für Fallgestaltungen, in denen diese Mechanik versagt, stellt der Rechtsrahmen den nationalen Regulierungsbehörden mit der gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nachrangigen marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL schließlich ein Instrumentarium in Reserve, welches die Diensteanbieter und reflektorisch auch die Betreiber, von denen sie ihre Vorleistungen beziehen, zunächst als Drohkulisse, erforderlichenfalls jedoch auch ganz real über seinen Einsatz zusätzlich zu einem Bereitstellungsverhalten bestimmen kann, das den politischen Zielen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL verpflichtet und im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL folglich auch infrastrukturpolitisch programmiert ist.[325]

Im Ergebnis birgt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, insofern sie erwirken kann, dass die Beiträge, die einzelne Unternehmen mit der Bereitstellung einzelner Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zur Funktionsfähigkeit und Bereitstellbarkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen leisten bzw. zu leisten vermögen, zugangs- bzw. zusammenschaltungsförmig in einer zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele angemessenen und geeigneten Weise gehandelt werden, und sie diese Vorgänge gemäß ihrem Förder- und Garantieauftrag nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL darüber hinaus sogar inhaltlich vorherbestimmt und ausgestaltet, zumindest in rechtstatsächlicher Hinsicht infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial, das über ihren direkten Zugriffspunkt mittelbar-faktisch hinausreicht und den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation in seiner Wirksamkeit von der Vorleistungs- bis zur Endnutzerebene durchmisst.

3. Infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion

Kennzeichen infrastrukturpolitischer Konzepte ist, dass die zu ihrer Umsetzung implementierten Entscheidungs- und Steuerungsmechanismen ihre infrastrukturpolitische Gestaltungskraft gerade auch als solche entfalten wollen. Sie zielen auf die Beeinflussung der Fähigkeit und Bereitschaft der Infrastrukturbenutzer infrastrukturell voraussetzungshafte Leistungen in Anspruch zu nehmen speziell deshalb, weil sie bestrebt sind, den funktionalen Charakter des Infrastrukturkonzepts aufzugreifen, um übergeordnete Gestaltungsziele anzusteuern, deren Verwirklichung vor dem Hintergrund der doppelten Voraussetzungshaftigkeit der Infrastruktur für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen spezifisch davon abhängt, ob und in welcher Weise die Benutzer die betreffenden Leistungen in Anspruch nehmen (können). Im Fall der EU speisen sich diese Gestaltungsziele notwendig aus dem Spektrum der primärrechtlich gesetzten Unionsziele.[326]

[325] Vgl. dazu eingehend oben C. II., III., D. I. 3.

[326] Vgl. oben § 3 C. III.

Gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL beansprucht das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung unmittelbar zunächst, eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern gegliederte Selbstorganisation der mit der Bereitstellung der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Beiträge zu der betrieblich-technisch-ökonomischen Gesamtheit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erwirken.[327] Seinen grundsätzlichsten rechtlichen Ausdruck findet dieser Anspruch in der durch den subsidiären Förder- und Garantieauftrag nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, UAbs. 2 lit. a), ab), Art. 8–13a ZRL, Art. 12 RRL untermauerten Erwartung an die Betreiber und Diensteanbieter, sich selbständig in einer Weise zu verhalten, dass Zugang und Zusammenschaltung beansprucht, gewährt und vollzogen und damit die politischen Ziele der Regulierung verwirklicht werden. Es ist dies die fundamentale ordnungspolitische Grundentscheidung, die der Rechtsrahmen mit dem Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen trifft.

Unabhängig davon, dass sie ihr vollständiges sachpolitisches Funktionsprofil erst mit ihrer teleologischen Überwölbung durch die einzelrichtlinienspezifischen Ziele gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL und die allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL erhält (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 1 S. 1 ZRL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL), impliziert das Recht schon mit der Grundentscheidung für die zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Sektororganisation selbst zugleich auch bedeutsame sachpolitische Richtungsentscheidungen, die über Fragen der Ordnung der Leistungsbereitstellung hinausweisen.

Integraler normativer Bestandteil dieser Grundentscheidung ist die abstrakt-generelle Vertypung der Konzepte von Zugang (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) und Zusammenschaltung (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL). Mit ihnen schafft das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung für die Verwirklichung der von ihm erstrebten Ordnung unverzichtbare Voraussetzungen. Denn bei Zugang und Zusammenschaltung handelt es sich um die rechtlichen Gestaltungsformen, welche die betrieblich-technischen Beiträge, die jeder einzelne Betreiber mit der Bereitstellung einzelner Systemelemente zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit aller anderen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation leistet bzw. zu leisten vermag, im Interunternehmensverhältnis zu Diensteanbietern und anderen Betreibern erst wirtschaftlich handelbar machen.[328]

Zugleich übersetzt das Teilrechtsregime die mit ihren Legaldefinitionen insgesamt in spezifischer Weise funktional auf die Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit (öffentlich zugänglicher) elektronischer Kommunikationsdienste (Art 2 lit. c), d) RRL) ausgerichteten Begriffsbestimmungen der möglichen Zugangs- und Zusammenschaltungsgegenstände, d.h. der (öffentlichen) elektronischen Kommunikationsnetze sowie der (öffentlichen) zugehörigen Einrichtungen und Dienste gem. Art. 2 lit. d), a), e), ea) RRL, in den zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Vorleistungshandel. Dass die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit der sektorspezifischen Liberalisierung unionsrechtlich gerade auch vom abgeleiteten Unionsrecht zu ihrer Regulierung als Tätigkeit wirtschaftlicher Natur verstanden wird[329], deutet indes allein die Legaldefinition des Zugangskonzepts an, indem sie Zugang als inhärent bedingtes Konzept ausweist („unter bestimmten Bedingungen", Art. 2 UAbs. 2 lit. a) ZRL).

In der Hauptsache definieren Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) S. 1 und lit. b) S. 1 ZRL die Zugang und Zusammenschaltung zu subsumierenden Zurverfügungstellungs- und

[327] Vgl. oben unter D. III. 2.

[328] Vgl. dazu schon oben § 9 B. III.

[329] Vgl. oben § 8.

Verbindungsleistungen demgegenüber gerade funktional als Mittel zum Zweck der Bereitstellung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten (Zugang) und zur Ermöglichung des betreiberunabhängigen Zugangs der Nutzer zu (öffentlich zugänglichen) Diensten sowie zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation (Zusammenschaltung).

Soweit die Legaldefinitionen damit nicht wie Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 Var. 1 ZRL für die Zusammenschaltung ganz direkt auf die Ermöglichung der Internutzerkommunikation als übergeordnetem Vorleistungshandelszweck abstellen, knüpfen sie in ergebnisorientierter Perspektive jedenfalls implizit gleichwohl vor allem daran an, dass sie dienende Funktionen für die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen aufweisen. Dies gilt zunächst, insofern die Legaldefinition des Zugangskonzepts die Zugangsqualität von Zurverfügungstellungshandlungen explizit von der Zweckbestimmung abhängig macht, im Ergebnis „zur[330]“ Bereitstellung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglich) elektronischen Kommunikationsdiensten zu dienen, aber auch, soweit die Legaldefinition des Zusammenschaltungskonzepts die normative Funktionsbestimmung der physischen oder logischen Verbindung öffentlicher Kommunikationsnetze voraussetzt, „Nutzern [...] den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen[331]“. Denn Nutzer sind nach Art. 2 lit. h) RRL natürliche oder juristische Personen, die einen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienst in Anspruch nehmen oder beantragen. Der zusammenschaltungsförmig zu ermöglichende Zugang bezeichnet dementsprechend die dafür notwendigen betrieblich-technischen Voraussetzungen. Damit definieren Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1, lit. b) S. 1 ZRL den zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Vorleistungshandel, derweil sie seine wirtschaftliche Natur allenfalls andeuten, im Wesentlichen also durch ihre Zweckhaftigkeit für die Ermöglichung der Bereitstellung bzw. Inanspruchnahme desjenigen Systemelements öffentlicher elektronischer Kommunikation, das als regelmäßig letzte Funktionsebene im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation die im funktionalen Zusammenspiel ihrer Systemelemente insgesamt hervorgebrachte (infrastrukturell voraussetzungshafte) öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistung betrieblich-technisch vervollständigt sowie gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer ökonomisch erwerb- und nutzbar macht und als dessen wesensbildendes Element der Rechtsrahmen selbst noch vor seiner ökonomischen Dimension als Dienstleistung erklärtermaßen gerade die Funktion der Kommunikationsermöglichung ansieht (Art. 2 lit. c), d) RRL, Erwägungsgrund Nr. 13 S. 2, 3 BRR).

Während sie als Vorleistungshandel dem Wirtschaftsleben zugehören und jedenfalls der Arbeitsteilung zwischen den Betreibern und Diensteanbietern dienen, definiert das Recht die im Zentrum von Zugang und Zusammenschaltung stehenden bedingten Zurverfügungstellungs- und Verbindungsleistungen in Bezug auf öffentliche Kommunikationsnetze, öffentliche zugehörige Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste mit den Legaldefinitionen von Zugang und Zusammenschaltung nahezu ungeachtet ihrer ökonomischen Natur normativ also hauptsächlich als Mittel, die es ermöglichen, dass im Ergebnis ihrer Erbringung letztlich öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistung betrieblich-technisch vervollständigt sowie gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer ökonomisch erwerb- und nutzbar gemacht bzw. in Anspruch genommen werden und die Nutzer betreiberübergreifend miteinander kommunizieren können.

Weil die Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung im Gefüge der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung grundsätzlich nicht so dazu dienen, vom Recht bereits vorgefundene Lebenssachverhalte gleichsam lediglich nachträglich tatbestandlich fassbar zu machen, sondern sie gem. Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und den Erwägungsgründen Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL vielmehr auch und vor allem den

[330] Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL.
[331] Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 Var. 2 ZRL.

Sinn und Zweck verfolgen, in der Zukunftsperspektive mit Regulierungsmitteln anzusteuernde Zwischenziele zu definieren, die zur Verwirklichung der übergeordneten politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL führen sollen, kommt unter anderem auch ihren funktionalen Begriffsmerkmalen weniger die Funktion zu, die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung lediglich reaktiv an Ermöglichungsbeiträge anzuschließen, die Zugang und Zusammenschaltung tatsächlich bereits erbringen. Sie sollen vielmehr die *ratio*, positiv Maßstäbe dafür zu setzen, zu welchen Zwecken sie aus rechtlicher Sicht erst zu fördern und zu garantieren sind. Unabhängig von der konkreten Lokalisation ihrer Gegenstände im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation haben die erforderlichenfalls im Wege der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zu fördernden und zu garantierenden bedingten zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Zurverfügungstellungs- und Verbindungsleistungen zwischen Betreibern und Diensteanbietern bzw. anderen Betreibern aus der Sicht des Rechts per Definition in erster Linie also als Mittel zu dem Zweck erbracht zu werden, dass im Ergebnis ihrer Erbringung letztlich öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistung betrieblich-technisch vervollständigt sowie gleichzeitig gebündelt im Außenverhältnis für die Endnutzer ökonomisch erwerb- und nutzbar gemacht bzw. in Anspruch genommen werden und die Nutzer betreiberübergreifend miteinander kommunizieren können.

Beansprucht das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit der Herbeiführung von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen, also einem zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Vorleistungshandel, unmittelbar nun aber zunächst eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern gegliederte Selbstorganisation der mit der Bereitstellung der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erwirken, so offenbaren sich die Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und der ökonomischen Erwerb- und Nutzbarmachung nebst der Befähigung der Nutzer zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation aus der funktionalen Legaldefiniertheit der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung heraus letztlich mithin aber auch als die eigentlichen sachpolitischen Zielpunkte hinter ihrem Arbeitsteilungsziel selbst. Mit anderen Worten ist die zugangs- und zusammenschaltungsregulativ erstrebte zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter aus rechtlicher Sicht also letztlich der Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung, der ökonomischen Erwerb- und Nutzbarmachung, der Befähigung der Nutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, sowie der Ermöglichung einer betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation zu dienen bestimmt.

Ist dies aber der Fall und maßt sich das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zur Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung unter bestimmten Umständen an, mit der Begründung bestimmter zugangs- und zusammenschaltungsbezogener Rechtspflichten für (kontroll- und/oder marktmächtige) Betreiber in die von ihr vorgefundenen Leistungsstrukturen einzugreifen, so liegt auf der Hand, dass es die zumindest auch arbeitsteilige Bereitstellungsorganisation im Kern herbeizuführen beansprucht, weil es sich davon Effekte erwartet, die eine arbeitsteilige Ordnung gegenüber einer integrierten Leistungsbereitstellung am Maßstab übergeordneter Zielvorstellungen für die Möglichkeiten zur betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerb- und Nutzbarmachung, zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation als bessere Ordnung erscheinen lassen.

Die besondere Sorge, die der Rechtsrahmen in einer Fülle von Vorkehrungen auf den unterschiedlichen Ebenen seiner Erwägungsgründe, seiner allgemeinen und besonderen politischen Zielnormen, seiner allgemeinen und besonderen Grundsatzvorschriften sowie schließlich in den Tatbestandsvoraussetzungen konkreter Zugangs- und

Zusammenschaltungsregulierungsermächtigungen darauf verwendet, zusätzlich zu ihrer Wettbewerbsorientierung namentlich auch eine Effizienz-[332], Investitions-[333], Modernisierungs-[334] sowie schließlich Endnutzerinteressenorientierung[335] der zur Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), Art. 8–13a ZRL, Art. 12 RRL von den nationalen Regulierungsbehörden zu ergreifenden Regulierungsmaßnahmen zu erreichen, lässt darauf schließen, dass es der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Verbund mit ihren Wettbewerbsförderpotenzialen insofern im Wesentlichen um die Mobilisierung der insgesamt im Prinzip der Arbeitsteilung liegenden Rationalisierungspotenziale und der Potenziale für die Steigerung der Responsivität der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Interessen der Endnutzer geht. Die mit ihrer Realisation insgesamt erzielbaren Gestaltungswirkungen für die Möglichkeiten zur betrieblich-technischen Vervollständigung, ökonomischen Erwerb- und Nutzbarmachung, Befähigung der Nutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, sowie zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation sind ausführlich unter dem Blickwinkel ihrer Implikationen für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen herausgearbeitet worden.[336]

Zugleich machen namentlich die Maßgaben für die Endnutzerorientierung der zu ergreifenden Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsmaßnahmen deutlich, dass das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nicht nur in rechtstatsächlicher Hinsicht geeignet ist, die herausgearbeiteten Gestaltungswirkungen für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zu entfalten, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, sondern dass sie diese nach ihrer sachpolitischen Konzeption normativ gerade auch entfalten will. Dies steht im Einklang mit den theoretischen Grundstrukturen des Konzepts der Infrastrukturpolitik. Denn mit diesen Gestaltungswirkungen richtet sich jedenfalls die aktive Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab), Art. 8–13a ZRL, Art. 12 RRL, die mit ihrem zunächst einseitigen Zugriff auf das Verhalten, hilfsweise auch auf die Struktur von kontroll- und/oder marktmächtigen Betreibern das zweiseitige Zugangs- und/oder Zusammenschaltungsverhältnis zwischen diesen und anderen Diensteanbietern und/oder Betreiber prägt, tatbestandlich, grundsätzlich und final im Sinne einer Regulierung zugunsten Dritter aus. Nach dem damit verwirklichten Ansatz haben die nationalen Regulierungsbehörden Zugang und Zusammenschaltung zwischen kontroll- bzw. marktmächtigen Betreibern und Diensteanbietern oder anderen Betreibern erforderlichenfalls also zu fördern und zu garantieren, damit die sodann unter zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Bedingungen bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen letztlich in einer Weise betrieblich-technisch vervollständigt, ökonomisch erwerb- und nutzbar gemacht werden sowie die Nutzer in einer Weise zu ihrer Inanspruchnahme und

---

[332] Insbesondere: Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 20 S. 4, 5, Nr. 23 ZRL; Erwägungsgrund Nr. 43 S. 3, Nr. 53, Nr. 54 RBR; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs., Art. 12 Abs. 2 lit. d), Art. 13 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 2 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a); 5 lit. d), Art. 12 Abs. 3 S. 1 RRL.

[333] Insbesondere: Erwägungsgrund Nr. 19 S. 5 ZRL; Erwägungsgründe Nr. 8, 9, 10, 43 S. 2, 3, Nr. 51 S. 2, Nr. 53, Nr. 54, 55, 57, Nr. 61 S. 4 RBR; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL, Art. 12 Abs. 2 lit. a), c), d), Art. 13 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 13a Abs. 2 lit. c), Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

[334] Insbesondere: Erwägungsgründe Nr. 8, 9, 10, 43 S. 2, 3, Nr. 53, Nr. 54, 55, 57 RBR; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL; Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZRL; Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL.

[335] Insbesondere: Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 6 S. 5, Nr. 9 S. 1, Nr. 20 S. 5, Nr. 23 ZRL; Erwägungsgründe Nr. 2 S. 3, Nr. 8 S. 2, 3, Nr. 16, Nr. 22, Nr. 53, Nr. 61 S. 4 RBR; Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 3 ZRL; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs., UAbs. 2 lit. a), ab), Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL, Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZRL; Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL, Art. 1 Abs. 3a, Art. 5 Abs. 1 S. 3, Art. 8 Abs. 2 lit. a), Abs. 4, Abs. 5 lit. c), e), Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

[336] Vgl. oben D. III. 2.

zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation befähigt werden, die im Interesse der Endnutzer liegt.

Mittels der zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Arbeitsteilung sollen also Potenziale für Rationalisierungsgewinne und die Steigerung der Responsivität der Leistungsbereitstellung für die Interessen der Endnutzer freigesetzt werden, damit sie realisiert werden und – je nach ihrer konkreten Natur – in Form einer bedarfsgerecht vergrößerten Kapazität und Auswahl, gesenkten Preisen und/oder gesteigerten Qualitäten der mit den bereitgestellten Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation unter arbeitsteiligen Bedingungen erbrachten Beiträge bei der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen letztlich an die zur ihrer Inanspruchnahme fähigen und bereiten Endnutzer durchgereicht werden. Ausgerechnet das erste Unterziel des politischen Regulierungszielkomplexes des Art. 8 Abs. 2 RRL legt diesen Anspruch – wenn auch in einer grammatikalisch-systematischen Einkleidung, die zunächst auf wettbewerbspolitische Bezüge schließen lassen könnte, – ausdrücklich offen. Denn nach Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL „fördern [die nationalen Regulierungsbehörden] den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste, indem sie unter anderem sicherstellen, dass für die Nutzer [...] der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird".

Die mit diesem Ansatz verfolgten übergeordneten politischen Gestaltungsziele des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ergeben sich über die Anforderungen der Zielangemessenheit und -geeignetheit von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL letztlich freilich aus der Gesamtheit der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL. Dass die einzelrichtlinienspezifische Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL neben der Förderung der „Interessen der Verbraucher" und der Gewährleistung der „Interoperabilität der elektronischen Kommunikationsdienste" selbst allein die Gewährleistung eines „nachhaltigen Wettbewerb[s]" ausweist, spricht schon deshalb nicht gegen die Beachtlichkeit der gesamten Zieltableaus, weil die Zielverweisnormen der Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 RRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 und Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL trotz ihres zunehmenden Spezialitätsgrades die globale Inbezugnahme der Art. 8 Abs. 2–4 RRL ausnahmslos wiederholen. Gilt das Interesse der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ausweislich der Legaldefinitionen von Zugang und Zusammenschaltung schon im Rahmen der von ihr angestrebten vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung mit der Ermöglichung der Bereitstellung von zu einer dienstebezogenen Weiterverwendung geeigneten (öffentlich zugänglichen) elektronischen Kommunikationsdiensten und der Ermöglichung eines betreiberunabhängigen Zugangs zu (öffentlich zugänglichen) Diensten durch die Nutzer sowie der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation vorwiegend der Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerbbarmachung sowie der Befähigung zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation, so ist es überdies nur folgerichtig, wenn zu dem sie überwölbenden Zielsystem über das auf die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezogene Wettbewerbsförderziel gem. Art. 8 Abs. 2 RRL hinaus mit Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) Abs. 4 lit. a) und g) RRL insbesondere auch eine ganze Reihe von politischen Zielsetzungen gehört, die mit ihrer im Kern infrastrukturpolitischen Ausrichtung an diese Zwischenziele anschließen.[337]

Dagegen spricht speziell in Bezug auf die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auch nicht, dass die gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als schärferes Schwert nachrangig anzuwendende außerordentliche Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung *expressis verbis* Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL allein dann aktiviert wird, wenn „die nach den Artikeln 9 bis 13

[337] Vgl. zur infrastrukturpolitischen Natur dieser Zielsetzungen grundsätzlich schon oben unter C. II., III.

auferlegten angemessenen Verpflichtungen nicht zu einem wirksamen Wettbewerb geführt haben", die Vorschrift der Verfehlung sonstiger Gestaltungsziele im Rahmen ihres Nachrangigkeitsvorbehalts also gerade keine eingriffslegitimierende Wirkung beimisst, und Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL die funktionelle Trennung folglich auch in ihrer „Hilfsfunktion[338]" allein als Mittel zum Zweck in Anschlag bringt, um „Abhilfemaßnahmen [...] [durchzusetzen], [...] mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll". Denn die Konzentration des tatbestandlichen Interesses des Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 ZRL allein auf die Verfehlung des Ziels wirksamen Wettbewerbs durch Art. 9–13 ZRL schließt nicht nur nicht aus, dass diese Vorschriften ihrerseits überdies Gestaltungsziele jenseits der Herbeiführung eines wirksamen Wettbewerbs verfolgt. Sondern der Umstand, dass Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL die Notwendigkeit sieht, die Beschränkung der „Hilfsfunktion[339]" der funktionellen Trennung auf die Durchsetzung solcher „Abhilfemaßnahmen [...], [...] mit denen auf festgestellte Wettbewerbsprobleme bzw. Fälle von Marktversagen reagiert werden soll", überhaupt zu explizieren, deutet sogar positiv darauf hin, dass das Recht grundsätzlich unterstellt, dass die ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihrem Instrumentarium gerade auch Zielsetzungen verfolgt, die jenseits der Abhilfe bei Wettbewerbsproblemen bzw. Fällen von Marktversagen liegen.

Damit weist Art. 13a Abs. 2 lit. d) ZRL in eine ähnliche Richtung wie Art. 8 Abs. 5 lit. f) RRL, der die Befugnis zur Fortsetzung an sich marktmachtabhängiger Regulierung als *lex posterior* zu Art. 16 Abs. 3 S. 1, 2 RRL partiell und graduell von der Notwendigkeit des Fortbestandes des für ihre ursprüngliche Auferlegung tatbestandlich zunächst unerlässlichen Marktmachterfordernisses entkoppelt, und vor dem Hintergrund des Regulierungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 8 Abs. 5 RRL) angesichts des Fortfalls der legitimierenden Kraft des Wettbewerbsförderziels der Regulierung damit zugleich impliziert, dass ihre Fortsetzung nunmehr nur noch im Hinblick auf die nichtwettbewerbspolitischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL weiter gerechtfertigt sein kann.[340]

Zusätzlich gestützt wird dieser Eindruck durch den maßnahmenspezifischen Regulierungsgrundsatz des Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL.[341] Denn danach sind – unbeschadet der mit Art. 13a Abs. 1 UAbs. 1 Abs. 2 lit. d) ZRL indizierten Konzentration der funktionellen Trennung auf wettbewerbspolitische Belange – selbst bei ihrer Auferlegung die von der Begründung einer funktionellen Trennungsverpflichtung zu erwartenden Auswirkungen unter anderem auf den Sektor der elektronischen Kommunikation allgemein sowie im Besonderen auf die Anreize, in ihn zu investieren, nicht allein unter Wettbewerbsgesichtspunkten für die Ermessensbetätigung zu beachtende Kriterien. Sondern die zu erwartenden Auswirkungen funktioneller Trennungsverpflichtungen sind danach auch beachtlich „im Hinblick auf die *Notwendigkeit*", das Unionsziel des „*wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt[s] zu wahren*" sowie auf „mögliche Folgen für die Verbraucher".[342] Neben einem rechtlichen Bekenntnis zur infrastrukturpolitischen Wirksamkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung kann darin namentlich auch ein abhilfemaßnahmenspezifisches Infrastrukturverschlechterungsverbot erblickt werden. Vor allem aber entlarvt Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL zusammen mit Erwägungsgrund Nr. 53 RBR, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL und Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL, dass die von den Verfechtern einer wettbewerbspolitischen Interpretation vertretene These einer instrumentell bezweckten Verbindung der zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Investitionsförderung und dem Wettbewerbsziel[343] jedenfalls zu kurz greift. Denn bekennt sich das Recht in Erwägungsgrund Nr. 54 S. 1 RBR in der Tat zunächst zu dieser Verbindung, so lösen

[338] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.
[339] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.
[340] Vgl. dazu schon eingehender oben D. II. 3.
[341] Vgl. zur Qualität der Vorschrift als Regulierungsgrundsatz oben § 2 C. III. 3. c).
[342] Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL (Hervorhebungen vom Verfasser).
[343] Vgl. dazu schon oben § 9 B. II.

sie Erwägungsgrund Nr. 53 RBR und Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs. ZRL bereits wieder auf, indem sie die Förderung von nachhaltigem Wettbewerb, effizienten Investitionen und Innovationen systematisch auffällig explizit nebeneinanderstellen. Im Regulierungsgrundsatz nach Art. 8 Abs. 5 lit. d) RRL geht das Recht darüber hinaus, indem es das von ihm sanktionierte Investitionsfördergebot mit der Maßgabe verbindet, „*gleichzeitig* [zu] gewährleisten, dass der Wettbewerb auf dem Markt [...] *gewahrt*[344]“ wird. Somit legt es nämlich offen, dass es nicht nur nicht von einer Zielkongruenz zwischen Investitions- und Wettbewerbsförderung ausgeht. Sondern es räumt ein, dass es selbst das Potenzial für Zielkonflikte zwischen wettbewerbsförmiger Marktorganisation und zugangs- und zusammenschaltungsregulativer Investitionsförderung sieht.[345] Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL ordnet dem Erhalt von Investitionsanreizen, die auch die zugangs- und zusammenschaltungsregulative Investitionsförderung nutzbar zu machen sucht, mit der „Notwendigkeit, den sozialen und territorialen Zusammenhalt zu wahren, sowie [den Belangen][...] sonstige[r] Interessengruppen, insbesondere [...] [den] Verbraucher[n]“ beispielhaft („insbesondere“) schließlich ganz konkrete öffentliche Unionsinteressen jenseits des Wettbewerbsziels teleologisch über.

Ausdrücklich setzt der Rechtsrahmen auch mit Erwägungsgrund Nr. 26 S. 10 URL, der eigentlich die relative Nachrangigkeit des Art. 17 URL gegenüber der ordentlichen marktmachtabhängigen Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 9–13 ZRL erläutert, voraus, dass wenigstens diese auch auf die Wahrung von öffentlichen Unionsinteressen zielt, die neben dem Ziel der Sicherstellung wirksamen Wettbewerbs stehen. Er konstatiert nämlich, dass „Regulierungsmaßnahmen in Bezug auf Dienste für Endnutzer [...] nur auferlegt werden [sollten], wenn die nationalen Regulierungsbehörden der Auffassung sind, dass entsprechende Maßnahmen auf Großkundenebene oder Maßnahmen hinsichtlich der Betreiberauswahl oder Betreibervorauswahl die Erreichung des Ziels der Sicherstellung eines wirksamen Wettbewerbs *und* der Wahrung öffentlicher Interessen nicht gewährleisten würden[346]“.

Erwägungsgründe Nr. 10 und 11 ZRL unterstreichen schließlich zudem, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auch die allgemein schon von Art. 8 Abs. 1 UAbs. 3, Erwägungsgründe Nr. 5 S. 5, Nr. 6 S. 1 RRL deklarierte Befugnis der nationalen Regulierungsbehörden umfasst, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten unter Ausnutzung der Verbindungslinien zwischen der Übertragungs- und der Inhalteebene im allgemeinen Interesse liegende Ziele in Bezug auf die Gewährleistung des Pluralismus der Medien, der kulturellen und sprachlichen Vielfalt, der Freiheit der Meinungsäußerung, der Unparteilichkeit, der sozialen Einbeziehung sowie des Verbraucher- und Minderjährigenschutzes anzusteuern.

Der gleichzeitig von den Erwägungsgründen und den verfügenden Vorschriften des Rechtsrahmens hergestellte Wettbewerbsbezug der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung[347], der auf der Ebene der allgemeinen politischen Regulierungsziele eine Rückkoppelung im Zielkomplex gem. Art. 8 Abs. 2 RRL findet, wird durch ihren infrastrukturpolitischen Zielbezug freilich nicht obsolet. Ohne dass er einen infrastrukturpolitischen Ansatz seinerseits ausschließen würde (Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL), trägt der Rechtsrahmen mit ihm vielmehr der Gleichzeitigkeit der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und der Zuordnung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Wirtschaftsleben Rechnung. Mit ihrer infrastrukturpolitischen Gestaltungsfunktion wird die Wettbewerbsförderfunktion der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung rechtlich allerdings konzeptionell in besonderer Weise verschleift.

---

[344] Hervorhebungen vom Verfasser.

[345] Insoweit auch *Gärditz*, in: G. Kirchhof/Korte/Magen (Hrsg.), Öffentliches Wettbewerbsrecht, 2014, S. 363 (369).

[346] Hervorhebung vom Verfasser.

[347] Vgl. eigehend dazu oben § 9 B. III.

Zumindest dem ersten Anschein nach misst der Rechtsrahmen dem allgemein in Art. 8 Abs. 2 RRL verankerten politischen Wettbewerbsförderziel im spezielleren Rahmen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung dabei allerdings einen anderen Stellenwert bei als für die Zwecke der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer. Denn funktionalisiert Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL den Wettbewerb für die Zwecke der URL ausdrücklich als einzusetzendes Mittel zu dem Gewährleistungszweck, dass die Endnutzer ihre auf die Inanspruchnahme gemeinschaftsweiter hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste gerichteten Bedürfnisse in einem für die Verwirklichung der (übrigen) politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL ausreichenden Maße zu befriedigen vermögen, dessen Versagen ein hilfsweise regelndes Eingreifen legitimiert[348], gilt Vergleichbares auf den ersten Blick nicht auch für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Zwar stellt die einzelrichtlinienspezifische Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL dem Ziel eines „nachhaltigen Wettbewerb[s]" das Interoperabilitätsziel und das Ziel der Verbraucherinteressen zur Seite. In auffälligem Unterschied zu ihrem Funktionsäquivalent in Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL verzichtet sie aber gerade darauf, den Wettbewerb dabei explizit für diese Belange in Dienst zu stellen. Stattdessen legt Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL dem Wettbewerbsziel im Verhältnis zu dem Ziel der Verbraucherinteressen grammatikalisch sogar das höhere Gewicht bei. Weist die Vorschrift letzteres lediglich als Förderziel aus, so formuliert sie das Wettbewerbsziel wie auch das Interoperabilitätsziel demgegenüber nämlich als Gewährleistungsziele. Im Hinblick auf die infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktion der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erhebt sich damit zugleich die Frage nach der Richtigkeit der von Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL nach Wortlaut und Systematik indizierten dienenden Funktion des Unterziels, „sicher[zu]stellen, dass für die Nutzer [...] der größtmögliche Nutzen in Bezug auf Auswahl, Preise und Qualität erbracht wird", für das Oberziel, den Wettbewerb bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu fördern („fördern den Wettbewerb [...], indem [...]"). Sollte das Recht die Endnutzernützigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit dieser Zielnorm abweichend von den bisherigen Annahmen außer für die Interessen der Unionsbürger gem. Art. 8 Abs. 4 RRL nämlich gerade auch für die Förderung eines Bereitstellungswettbewerbs der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation in Dienst stellen wollen, so würde dies die Überzeugungskraft der Annahme einer ihr normativ zugewiesenen infrastrukturpolitischen Gestaltungsfunktion schmälern. Denn es ist gerade der zweckgerichtete Zugriff auf die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer zur Inanspruchnahme von Infrastrukturen speziell als Bestimmungsgrößen der Aktualisierung ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen, der infrastrukturpolitische Konzepte als solche charakterisiert. Anders als Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL, der für die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer per umkehrender Klarstellung zugunsten der Nutzerinteressen eine Angleichung an das von den Unionsorganen im primären Wettbewerbsrecht zugrunde gelegte instrumentell-verbrauchernützige Wettbewerbsverständnis vornimmt[349], räumt Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL die von Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL aufgeworfenen Fragen teilrechtsregimespezifisch gerade nicht aus. Entscheidend wird damit der Stellenwert, den das Recht dem Wettbewerbsförderziel im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung letztlich zuschreibt. Sowohl Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL als auch dem im primären Wettbewerbsrecht obwaltenden Wettbewerbsverständnis darf insoweit eine gewisse Indizwirkung beigemessen werden.

Einen Mangel an Belastbarkeit der von Wortlaut und Systematik der Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL und Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL insinuierten relativen Rangzuweisung von Wettbewerb und Nutzerinteressen im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung indiziert indes ihr

[348] Vgl. oben D. I. 1., II. 1.

[349] Vgl. oben D. II. 1.

direkter Vergleich: Während die einzelrichtlinienspezifische Zielnorm des Art. 1 Abs. 1 S. 2 ZRL das Ziel eines „nachhaltigen Wettbewerb[s]“ als Gewährleistungsziel, das Ziel der Verbraucherinteressen hingegen lediglich als Förderziel ausweist, geht die überwölbende allgemeine politische Regulierungszielnorm des Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL entgegengesetzte Wege, indem sie mit einer dem widersprechenden Rangabstufung umgekehrt die Maximierung des Nutzens für die Nutzer als Sicherstellungsziel anlegt, hingegen sie das ihm vermeintlich übergeordnete Wettbewerbsziel seinerseits lediglich als Förderziel definiert.

Ideelle Grundlage des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ist gerade der Zweifel des Richtliniengebers an der im Ausgangspunkt von den Betreibern und Diensteanbietern erwarteten Fähigkeit und Bereitschaft, die mit den politischen Zielen der Regulierung in Art. 8 Abs. 2–4 RRL definierten politisch erwünschten Zielzustände im Wege der Gewährung und des Vollzugs von Zugang und Zusammenschaltung in jedem Einzelfall selbständig zu verwirklichen. Emblematisch für diesen Erwartungswiderstreit steht gerade die Gleichzeitigkeit der rechtlichen Verankerung des zugangsregulierungsgrundsätzlichen Vorrangs der eigenständigen Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung über die verhandelte Gewährung und den freiwilligen Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung seitens der Betreiber und Diensteanbieter[350] und der subsidiär greifenden regulierungsbehördlichen Förder- und Gewährleistungspflichten[351]. Denn ähnlich den tatbestandlichen Subsidiaritäts- und Nachrangigkeitsvorbehalten der universaldienstregulativen Benennungsermächtigung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[352] wird die Vorhaltung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in Ansehung ihres Zusammenspiels nur aus der Annahme heraus erklärlich, dass diese Politikziele durch ein als solches unreguliertes Aufeinandertreffen von Betreibern und Diensteanbietern oder anderen Betreibern unter Umständen verfehlt werden könnten.

Zwar begründet das Recht seine rechtspolitische Notwendigkeit in Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL selbst explizit zunächst mit der unter Umständen asymmetrischen Verteilung von Verhandlungsmacht auf bestimmten Märkten. Indem derselbe Erwägungsgrund sodann zur Aufgabe des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erklärt „das wirksame Funktionieren des Marktes zu gewährleisten[353]“, lässt er implizit jedoch erkennen, dass ursprünglich dahinter ein nur begrenztes Vertrauen in die Fähigkeit der Märkte steht, auf denen Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen gehandelt werden, ihre Akteure in Eigensteuerung zu einem Verhalten zu veranlassen, mit dem sie die rechtlich an sie herangetragenen Erwartungen der Verwirklichung der politischen Regulierungsziele durch angemessene und geeignete Zugangs- und Zusammenschaltungsarrangements selbständig erfüllen.

Die unterschiedlichen Tatbestände von Kontrollmacht (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 RRL) und der Tatbestand beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem relevanten Vorleistungsmarkt (Art. 8–13a ZRL, Art. 16 Abs. 2–4 RRL) dienen dem Recht der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung dabei als Indikatoren für Lebenssachverhalte, in denen die Enttäuschung der rechtlichen Erwartung eines selbständig zur Zielverwirklichung führenden Zugangs- und Zusammenschaltungsverhaltens der Betreiber und Diensteanbieter typischerweise so naheliegt, dass im Hinblick auf die Bedeutung der politischen Regulierungsziele eine zugangsregulative Intervention gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL zumindest legitim, wenn nicht gar grundsätzlich geboten erscheint.[354]

---

[350] Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[351] Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

[352] Vgl. oben D. I. 1., II. 1.

[353] Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL.

[354] Vgl. schon oben § 2 C. III. 2.

Die von Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL – in gleichsam geltungserhaltender Reduktion des zugangsregulierungsgrundsätzlich vorgesehenen Vorrangs der eigenständigen Verwirklichung der politischen Ziele der Regulierung über die verhandelte Gewährung und den freiwilligen Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung seitens der Betreiber und Diensteanbieter[355] – vorgesehene Rechtspflicht der nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL subsidiär zu regulierenden Betreiber, „[...] Unternehmen den Zugang und die Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten], die mit den [...] gemäß den Artikeln 5 bis 8 auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen", verlagert die Erfüllungszuständigkeit zwar wiederum zurück in den Markt. Weil die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung die Rechtsmacht seiner Akteure im Rahmen des mit den Regulierungsmaßnahmen nach den Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab)–13a ZRL und Art. 12 RRL begründbaren Pflichtenkreises aber darauf reduziert, die regulativ von außen gesetzten Verhaltensvorgaben im Marktgeschehen nachvollziehend umzusetzen, kann hierin jedoch kein Ausdruck tieferen Marktvertrauens erblickt werden.

Wiewohl Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL selbst auf die direkte Inbezugnahme des Wettbewerbs verzichtet, relativiert sich damit in gewissem Maß zugleich aber der von seiner Gewichtung in Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL zunächst entstehende Eindruck einer Suprematie des politischen Wettbewerbsziels für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Denn wenn die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 RRL unter anderem einen Wettbewerb bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zu schaffen hat, Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL zugleich jedoch von ihr erwartet, „das wirksame Funktionieren des Marktes zu gewährleisten", und damit die Förderung und Garantie von zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele angemessenen und geeigneten Zugangs- und Zusammenschaltungsarrangements nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL meint, dann richtet er indirekt auch konkrete Funktions- und Wirkungserwartungen an den zu schaffenden Wettbewerb selbst. Dies gilt jedenfalls insofern ein solcher mit den Mitteln der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auch auf Vorleistungsmärkten erst herzustellen ist, deren kontroll- oder marktmächtige Betreiber zur Gewährung und zum Vollzug von zielverwirklichungstauglichen Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen selbst bereits reguliert werden und/oder kraft ihrer Zugehörigkeit zur Vorleistungsebene wenigstens potenziell wiederum für die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in Betracht kommen.

Damit zeigt sich, dass das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung vorfindlichem Wettbewerb auf den Märkten für die Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, soweit es nicht aufgrund von Kontrollmacht und/oder beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers Anderes vermutet, dem Grunde nach zwar zutraut, die Betreiber und Diensteanbieter zur selbständigen Eingehung von Zugangs- und Zusammenschaltungsarrangements zu bestimmen, die zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessen und geeignet sind. Allerdings zeigt sich damit auch, dass es den Wettbewerb, auch soweit es sich bei ihm seinerseits um ein politisches Regulierungsziel handelt, anders als Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL zunächst nahelegen, gerade nicht ausschließlich als Ziel in sich begreift. Sondern es begreift die regulative Schaffung von Wettbewerbsbedingungen zugleich vielmehr gerade auch als Mittel zum Zweck, um die Betreiber und Diensteanbieter dazu zu bestimmen, im Wege von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen selbständig alle anderen politischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2–4 RRL zu verwirklichen, insbesondere also auch die infrastrukturpolitischen Ziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL. Soweit ihre Verwirklichung eine bestimmte Nutzenhöhe angibt, welche die Bereitstellung der in den

[355] Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 1. Hs., Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL.

Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkörperten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen den Nutzern jedenfalls unter Gesichtspunkten von Auswahl, Preis und Qualität stiften soll, wird der Wettbewerb auch im Rahmen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insofern mithin zu einem Instrument der Befriedigung der ihnen rechtlich zugeordneten Bedürfnisse aus den Bereichen der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung. In diesem funktionalen Ansatz läuft die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung also synchron zu der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

Ist dies aber der Fall, dann entzieht sich letztlich nicht einmal die außerordentliche marktmachtabhängige Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung der Einordnung als Instrument eines infrastrukturpolitischen Gesamtkonzepts der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Dies gilt, obgleich sie weder in den von Art. 17 Abs. 1 lit. b) URL implizierten Vorrang der ordentlichen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als Zielverwirklichungsinstrument gegenüber der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer eingebunden ist, noch sich in ihren Tatbestandsvoraussetzungen und in ihrer „Hilfsfunktion[356]“ von wettbewerbspolitischen Belangen zu lösen scheint.

In der Bilanz ist damit zu folgern, dass das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit seinem Anspruch, zum Zweck der Ermöglichung der Bereitstellung bzw. der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sowie der betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern gegliederte Selbstorganisation der mit der Bereitstellung der Systemelemente im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Beiträge zu der betrieblich-technisch-ökonomischen Gesamtheit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erwirken, bestimmungsgemäß insgesamt gerade auch infrastrukturpolitische Gestaltungsfunktionen übernimmt.

Damit fügt sie sich konzeptionell ein in den von der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gespannten Rahmen.

Als Ausfluss der funktionalen Ausrichtung der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung auf die Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerbbarmachung sowie der Befähigung zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation sowie der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b) Abs. 4 lit. a) und g) RRL verfolgt es insofern eine ganze Reihe primärrechtlich fundierter Unionsziele aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung, konkreter: die Förderung und den Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte und der Grundfreiheiten sowie Ziele mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung, deren Verwirklichung von der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängt.[357]

4. Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht

Nach seiner sachpolitischen Konzeption strebt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, eine modal zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessene und geeignete zumindest auch vertikal und/oder

[356] *J. Mohr*, in: Säcker (Hrsg.), Telekommunikationsgesetz, 3. Aufl., 2013, § 40 Rn. 4.

[357] Vgl. eingehend dazu oben C. II., III., D. I. 3.

horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen an. Um diesen Zielzustand zu erreichen, appelliert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zunächst an alle Unternehmen, die als Betreiber und Diensteanbieter auf der Vorleistungsebene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen, und beeinflusst erforderlichenfalls sodann unmittelbar das Bereitstellungsverhalten, hilfsweise auch die Struktur von Unternehmen, die als kontroll- und/oder marktmächtige Betreiber in relevanten Bereichen auf der Vorleistungsebene mit Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen.

Mittelbar wirkt sie damit ein auf die dadurch bedingten Möglichkeiten anderer Unternehmen, diese im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zunächst als Vorleistungen zu erwerben, um auf dieser Grundlage ihrerseits sodann als Betreiber und Diensteanbieter eigene Beiträge zu ihrer Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit bereitzustellen.

Im Rahmen der Hervorbringung des arbeitsteiligen Arrangements zielt sie kraft der funktionalen Ausrichtung der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung auf die Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerbbarmachung sowie die Befähigung zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation insbesondere darauf, unter Ausnutzung der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation letztlich mittelbar verbindlich und zielgerichtet die sich von diesen Vorgängen ableitenden Fähigkeiten und die Bereitschaft der Endnutzer vorherzubestimmen, mit öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Kommunikationszwecken in Anspruch zu nehmen.

Als Ausfluss der Bindung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung an die über die Bereitstellungswettbewerbsförderung (Art. 8 Abs. 2 RRL) hinausreichende Gesamtheit der politischen Regulierungsziele gerade auch unter Einschluss ihrer infrastrukturpolitischen Ziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL bezweckt sie damit im Wesentlichen unter Indienstnahme von Arbeitsteilung und Wettbewerb, die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung infrastrukturpolitisch zu instrumentalisieren für die Verwirklichung bestimmter Unionsziele aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, deren Erreichung von ihrer Inanspruchnahme abhängig ist. Dazu mobilisiert sie im Wesentlichen zielgerichtet die insgesamt in einer arbeitsteiligen und wettbewerblichen Leistungsorganisation liegenden Rationalisierungspotenziale sowie die Potenziale für die Steigerung der Responsivität der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die Interessen der Endnutzer. Ihr geht es insoweit darum, dass diese – je nach ihrer konkreten Natur – in Form einer bedarfsgerecht vergrößerten Kapazität und Auswahl, gesenkten Preisen und/oder gesteigerten Qualitäten der mit den bereitgestellten Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation unter arbeitsteiligen Bedingungen erbrachten Beiträge bei der Zurverfügungstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen an die zur ihrer Inanspruchnahme fähigen und bereiten Endnutzer durchgereicht werden.

Wenn dies insgesamt also für eine im Kern infrastrukturpolitische Konzeption des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung spricht, lässt sich freilich fragen, ob und gegebenenfalls wie es sich infrastrukturpolitisch erklärt, dass die Anwendbarkeit seines Instrumentariums zu einer regulierungsbehördlichen Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL und

Art. 9–13a ZRL jedenfalls im Ausgangspunkt[358] speziell festgelegt ist auf Betreiber mit Kontroll- und beträchtlicher Marktmacht.

Die Antwort, die der Rechtsrahmen auf diese Frage gibt, verortet das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung – wie vor ihm schon die Universaldienstregulierung und die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[359] – letztlich im Zentrum des Problemkreises rund um die Verknüpftheit von Infrastrukturen und Macht[360]: Nach wie vor den liberalisierungsinduzierten Wandlungen in den rechtlichen und tatsächlichen Bereitstellungsstrukturen obwaltet im Sektor der öffentlichen elektronischen Kommunikation das Problem infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht. Sie speist sich aus der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für die auf Basis ihrer Nutzbarkeit organisierte individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU. Bei betriebswirtschaftlichen und/oder machtspezifischen Anreizstrukturen, die zumindest potenziell auch infrastrukturellen Erfordernissen zuwiderlaufen können, übersetzt sie sich über die Notwendigkeit zu ihrer Inanspruchnahme nämlich letztlich in Abhängigkeiten der Endnutzer und des Gemeinwesens von der Fähigkeit und Bereitschaft der Betreiber und Diensteanbieter sowie dem dadurch motivierten Bereitstellungsverhalten, mit den Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation die für die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erforderlichen betrieblich-technisch-ökonomischen Beiträge bereitzustellen.[361] Als Instrument zur rechtlichen Bewältigung dieses Machtproblems knüpft die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit den Tatbestandsvoraussetzungen von Kontroll- und/oder beträchtlicher Marktmacht an die faktisch nur unzureichend disziplinierte und normativ andernfalls nur unspezifisch umhegte Macht von über sie gebietenden Betreibern an, mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung ihrer jeweiligen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon von der Vorleistungsebene aus mittelbar den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU ganz oder teilweise nach ihren Vorstellungen zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören.

Handelt es sich bei der Problematik infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht mithin um den Ausgangspunkt der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, so wird damit zugleich ein weiteres zentrales Anliegen hinter der ordnungspolitischen Grundentscheidung zur Herbeiführung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen den Betreibern und Diensteanbietern gegliederten Bereitstellung der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ersichtlich, mit dem sie diese gegenüber ihrer integrierten Leistungsorganisation am Maßstab der übergeordneten insbesondere infrastrukturpolitischen Zielvorstellungen der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL als bessere Ordnung rechtfertigen kann. Denn Arbeitsteilung ermöglicht nicht allein die letztlich der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zuträgliche Mobilisierung von Potenzialen zur Rationalisierung und Responsivitätssteigerung der Leistungsbereitstellung für die Interessen der Endnutzer.[362] Sondern sie bedingt gerade auch die Zerlegung von andernfalls zusammengefassten Bereitstellungsleistungen in eine Mehrzahl von Einzelbeiträgen sowie ihre Umverteilung auf eine Mehrzahl einander komplementär ergänzender Einzelakteure und damit eine Segmentierung individueller Machtpositionen einzelner Unternehmen.

---

[358] Vgl. für von ihrer Regulierung ausgehende mittelbar-faktisch überschießende Regulierungswirkungen schon oben D. III. 2.

[359] Vgl. dazu eingehend oben unter D. I. 4., II. 4.

[360] Vgl. dazu grundlegend oben § 3 C. I.

[361] Vgl. oben D. I. 4., II. 4, III. 2.

[362] Vgl. oben D. III. 2.

Es ist bereits erkannt worden, dass sich die ZRL der Tatbestände der Kontrollmacht und der beträchtlichen Marktmacht auf relevanten Vorleistungsmärkten als Indikatoren im Sinne von typisierenden Annahmen bedient, um Lebenssachverhalte zu identifizieren, in denen eine Enttäuschung der rechtlichen Erwartung, die Betreiber und Diensteanbieter würden sich von selbst in einer Weise verhalten, dass über die Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung die politischen Ziele der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL von ihnen selbständig im Verhandlungswege verwirklicht werden, so naheliegend ist, dass im Hinblick auf das Unionsinteresse an der Verwirklichung der politischen Regulierungsziele eine zugangsregulative Intervention gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL grundsätzlich geboten, zumindest aber legitim erscheint.[363] Von dieser Vermutung umfasst ist insbesondere auch die Verfehlung der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL, die für Regulierungszwecke eine ganze Reihe von auf die individuelle wie auch auf die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung bezogenen Gestaltungsanliegen bündeln, deren Verwirklichung speziell von der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer abhängig ist.[364] Wenn dies aber die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer voraussetzt, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen, die ihrerseits fundamental abhängig sind von der vorherigen Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Betreiber und Diensteanbieter und die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung die eingriffslegitimierende Annahme der Zielverfehlungswahrscheinlichkeit gerade daraus ableitet, dass sich die Bereitstellung zumindest einzelner betrieblich-technisch-ökonomisch dafür unerlässlicher Beiträge auf Vorleistungsebene unter Kontroll- und/oder Marktmachtbedingungen vollzieht, dann zeichnet sich schon damit ab, dass das Recht einen Zusammenhang herstellt zwischen Kontroll- und beträchtlicher Marktmacht von Betreibern auf Vorleistungsebene und zielunangemessenen Beschränkungen der Fähigkeiten und Bereitschaften der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Dass Macht und ihre rechtliche Mäßigung zentrale Themen des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sind, reflektiert grundsätzlich bereits die Begründung, mit der Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL seine rechtspolitische Notwendigkeit substantiiert. Der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bedarf es danach nämlich auf „Märkten, auf denen *manche Unternehmen* [...] eine *deutlich stärkere* Verhandlungsposition einnehmen *als andere* und einige *Unternehmen* zur Erbringung ihrer Dienste *auf* die von *anderen* bereitgestellten Infrastrukturen *angewiesen* sind[365]“. In der Sache erinnert diese Begründung an Erwägungsgrund Nr. 26 S. 3 URL, der für die Zwecke der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer seinerseits darauf rekurriert, dass (End-)Nutzer „beim Zugang und bei bestimmten Diensten [...] von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht abhängig“ sind. Demgegenüber geht es der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung nach Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL erklärtermaßen zunächst gerade um unternehmerische Macht und Machtgefälle im Interunternehmensverhältnis. Ob mit dieser Umschreibung zumindest auch infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht von Unternehmen gemeint sein könnte, lässt er mit seinem ökonomisch gefärbten Duktus freilich noch nicht unbedingt erkennen.

Vor seinem Hintergrund erahnen lässt dies jedoch das Konzept der beträchtlichen Marktmacht. Der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung dient es dazu, die von Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL konstatierte unternehmerische Position der Stärke tatbestandlich handhabbar zu machen. Dass das Konzept der beträchtlichen Marktmacht auch angesichts der Anleihen, die es am primären Unionsrecht des Missbrauchs einer

[363] Vgl. dazu oben § 2 C. III. 2.

[364] Vgl. eingehend dazu oben C. II., III., D. I. 3.

[365] Hervorhebungen vom Verfasser.

marktbeherrschenden Stellung nimmt[366], gerade Belegstück eines wettbewerbspolitischen Ansatzes des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist, sondern nach seiner Entwicklungsgeschichte, Wortlaut und Funktion im Gefüge des Rechtsrahmens im Gegenteil gerade auch auf einen andersartigen sachpolitischen Gestaltungszugriff schließen lässt, ist im Zusammenhang der Untersuchung der infrastrukturpolitischen Konzeption des Art. 17 URL bereits ausführlich begründet worden[367] und muss wenigstens in gleicher Weise für das alternative zugangs- und zusammenschaltungsregulative Aufgreifkriterium der Kontrollmacht gelten. Dieses Kriterium enthält sich nicht nur jeglicher Referenzen auf das primäre Wettbewerbsrecht. Sondern es ist jenem jedenfalls mit dem spezifischen Sinngehalt, den es nach Art. 5 Abs. 1 lit. a), ab), Art. 12 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 RRL aufweist, überdies auch seinerseits unbekannt.

Als Charakteristikum beträchtlicher Marktmacht definiert Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL eine Position wirtschaftlicher Stärke, die es einem Unternehmen „gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten". Beträchtliche Marktmacht bezeichnet mithin persönliche Umstände bei einem Unternehmen, unter denen der Wettbewerb mit seiner Freiheitsfunktion als „Entmachtungsinstrument[368]" ihm gegenüber versagt. Mit dem personalen Dreiklang aus „Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern" hält Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL das Konzept beträchtlicher Marktmacht sachlich anschlussfähig für die Untersuchung der Reichweite der Verhaltensunabhängigkeit wirtschaftlich starker Unternehmen in mehrgliedrigen Wertschöpfungsketten, wie sie namentlich im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung vorfindet. Subsumiert man der Terminologie dieser Legaldefinition die im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation unter Bedingungen von Zugang und Zusammenschaltung an der Bereitstellung und Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen typischerweise mitwirkenden Personengruppen, so erweist sich der (infolge beträchtlicher Marktmacht potenziell) zugangs- und zusammenschaltungspflichte Betreiber als das „Unternehmen[369]". Auf derselben Ebene agierende andere Betreiber entsprechen dessen „Wettbewerbern[370]". Die Zugang und/oder Zusammenschaltung begehrenden Diensteanbieter und/oder Betreiber sind seine „Kunden" und die Endnutzer entsprechen den „Verbrauchern" im Sinne von Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL. Während Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL unter Gesichtspunkten der Zugangs- und Zusammenschaltungsverhandlungen explizit zunächst allein das unmittelbare Interunternehmensverhältnis zwischen einem Betreiber als Inhaber einer wirtschaftlichen Stärkeposition und marktschwächeren Diensteanbietern oder Betreibern als ihm unterlegenen Kunden thematisiert, holt das Konzept beträchtlicher Marktmacht gem. Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL im Sinne einer Gesamtbetrachtung der Verhältnisse im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mithin weiter aus und schlägt über sie insbesondere also auch den Bogen bis hin zu den mittelbar vom Ausgang der Verhandlungen mitbetroffenen Endnutzern.

Soweit die Regulierungsindikation der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf beträchtlicher Marktmacht gründet, ergibt sie sich nach dem in Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL konstatierten Abhängigkeitsverhältnis und der Legaldefinition beträchtlicher Marktmacht in Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL demnach im Kern aus einer ausgeprägten Asymmetrie. Sie speist sich aus dem Zusammentreffen mehrerer Umstände. Auf der einen Seite steht – über die unterschiedlichen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation hinweg – die wegen seiner wirtschaftlich starken Stellung ökonomisch weitestgehende

[366] Vgl. oben § 2 C. III. 3. a).

[367] Vgl. soeben unter D. II. 3., 4.

[368] *Böhm*, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.), Kartelle und Monopole im modernen Recht, Bd. I., 1961, S. 1 (22).

[369] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

[370] Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Betreibers von seinen marktschwächeren Wettbewerbern, Zugang und Zusammenschaltung begehrenden Diensteanbietern und Betreibern sowie letztlich den Endnutzern. Auf der anderen Seite steht dem die gleichzeitig intensiv ausgeprägte Abhängigkeit der Fähigkeit und Bereitschaft der Diensteanbieter und Betreiber gegenüber, von dem marktmächtigen Betreiber im Wege von Zugang und Zusammenschaltung notwendige Vorleistungen zu erwerben, um eigene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen zu können, was kraft seiner wirtschaftlichen Stärke jedoch ins Belieben des marktmächtigen Betreibers gestellt ist. Hinzutritt die sich davon ableitende mittelbare Abhängigkeit der Fähigkeit und Bereitschaft der Endnutzer, zu Kommunikationszwecken öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in Anspruch zu nehmen, die wegen der Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation gegenüber dem marktmächtigen Betreiber in Bezug auf den in der potenziellen Zugangs- oder Zusammenschaltungsleistung verkörperten Funktionsbeitrag durch die Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten vermittelt werden.[371]

Auffallend deutlich hebt Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL hervor, dass er beträchtliche Marktmacht „letztlich" durch die Verhaltensunabhängigkeit ihres Inhabers von den Verbrauchern gekennzeichnet sieht. Schon deshalb spricht einiges dafür, dass es dieser Konzeption wie also auch der Marktmachtbindung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung insgesamt dabei vornehmlich um das Machtgefälle in diesem mittelbaren Verhältnis des marktmächtigen Betreibers zu den Endnutzern geht. Strukturparallel zur marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[372] liegt demnach auch die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsnotwendigkeiten begründende lebenssachverhaltliche Brisanz im Kern in der ausgeprägten Asymmetrie der wegen seiner wirtschaftlich starken Stellung weitestgehenden ökonomischen Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Betreibers von den Endnutzern einerseits und der gleichzeitig intensiven mittelbaren Abhängigkeit der Endnutzer in ihrer Fähigkeit zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen von dessen Bereitstellungsverhalten (unter anderem) auf der Vorleistungsebene andererseits.

Diese Interpretation stützt der schon bei Erschließung der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer herangezogene allgemeine Regulierungsgrundsatz des Art. 8 Abs. 5 lit. e) RRL, der die Regulierung – eigentlich als Grundsatz ihrer Regionalisierung – speziell für „die vielfältigen Bedingungen *im Zusammenhang mit Wettbewerb und Verbrauchern*[373]" sensibilisiert.[374] Zudem hat der Endnutzerbezug des Konzepts beträchtlicher Marktmacht auch in den Tatbeständen einzelner Verpflichtungsermächtigungen der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung besonderen Ausdruck gefunden. Soweit die Regulierungsbefugnis nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL die Auffassung der nationalen Regulierungsbehörde voraussetzt, dass „die Verweigerung des Zugangs oder unangemessene Bedingungen mit ähnlicher Wirkung [...] den Interessen der Endnutzer zuwiderlaufen würden"[375], liegt darin ein eigenständiges Tatbestandserfordernis nämlich nur auf den ersten Blick. In Wahrheit greift die Vorschrift damit jedoch die „letztlich" ohnehin bereits am Maßstab des Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL festzustellende marktmachtspezifische Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten des (potenziell) marktmächtigen Betreibers von den „Verbrauchern" auf, um die zunächst von den Leitlinien zur Marktanalyse (Art. 16 Abs. 1 S. 1, Art. 15 Abs. 2 RRL) angeleitete Untersuchung maßnahmenspezifisch besonders zu sensibilisieren für die (negativen) Folgewirkungen, die eine unter Ausnutzung einer Position wirtschaftlicher Stärke vorgenommene Verweigerung oder Vereitelung der Zugangs- und

[371] Vgl. zum Gedanken der Repräsentation schon oben unter D. III. 2.
[372] Vgl. oben D. II. 4.
[373] Hervorhebung vom Verfasser.
[374] Vgl. dazu schon oben D. II. 4.
[375] Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ZRL.

Zusammenschaltungsgewähr auf der Vorleistungsebene wegen der funktionalen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade auch für die Fähigkeit und die Bereitschaft der Endnutzer hätte, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen. Deutlicher noch wird dieser Zusammenhang im Tatbestand des marktmachtgebundenen Instrumentariums zur Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte gem. Art. 13 ZRL. Denn Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL stellt die Aktivierung der Verpflichtungsermächtigung unter den ausdrücklichen Vorbehalt, dass bereits die „*Marktanalyse* darauf hin[-weist], dass ein Betreiber aufgrund eines Mangels an wirksamem Wettbewerb seine Preise zum Nachteil der Endnutzer auf einem übermäßig hohen Niveau halten [...] könnte". Konsequent konstatiert *Kühling*, dass dies „regelmäßig der Fall sein dürfte", wenn mit einer Marktanalyse beträchtliche Marktmacht festgestellt wird.[376]

Jedenfalls unter zusätzlicher Berücksichtigung der teleologischen Impulse der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL wird mithin deutlich, dass die lebenssachverhaltliche Problemlage, die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsnotwendigkeiten begründet, soweit sie mit dem Tatbestandserfordernis beträchtlicher Marktmacht vertypt ist, – strukturparallel zur marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer[377] – aus rechtlicher Sicht in der Tat im Kern in der ausgeprägten Asymmetrie der wegen seiner wirtschaftlich starken Stellung weitestgehenden ökonomischen Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Betreibers von den Endnutzern einerseits und der gleichzeitig intensiven mittelbaren Abhängigkeit der Endnutzer in ihrer Fähigkeit und Bereitschaft zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen von dessen Bereitstellungsverhalten andererseits liegt. Folglich stellt sich – ebenso wie bei der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer – auch bei der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung die Implementation des nach inhaltlichen Maßstäben und methodischem Rüstzeug aus Art. 102 AEUV entlehnten Konzepts der beträchtlichen Marktmacht als Regulierungsvoraussetzung im Lichte der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL im Kern also als Rückgriff auf ein der primärrechtlichen Zuordnung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zum Wirtschaftsleben adäquates sowie rechtspraktisch erprobtes und raffiniertes Erkenntnismittel dar, das in diesem spezifischen Anwendungszusammenhang im Schwerpunkt der Identifikation von infrastrukturpolitischen Interventionserfordernissen zu dienen bestimmt ist, die in am politischen Zielmaßstab problematischen Konzentrationen infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht liegen. Denn gerade die sonach maßgebliche Differenz zwischen den von seinen Wettbewerbern, Kunden und schließlich den Verbrauchern entkoppelten Verhaltensmöglichkeiten des marktmächtigen Betreibers einerseits und der mittelbaren Abhängigkeit der einzelnen Endnutzer in ihrer Fähigkeit zur Inanspruchnahme von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen von dessen Bereitstellungshandlungen andererseits ist es, die nicht nur in ökonomischer Perspektive den Stärkeaspekt von Marktmacht begründet, sondern in der Infrastrukturperspektive letztlich auch konstituierend ist für die in ihr liegende Fülle infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht. Dass diese aufgrund der in ihr angelegten Potenziale der Betreiber zur Vereitelung der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele umso weniger hinnehmbar ist, je beträchtlicher sie ausfällt, liegt auf der Hand.

Die unterschiedlichen Kontrollmachttatbestände von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL und Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 RRL tragen die Sensibilität für diesen infrastrukturspezifischen Beherrschungsaspekt der Sache nach ebenfalls jeweils in sich. Ist trotz der Anleihen, die sie mit dem Konzept beträchtlicher Marktmacht ersichtlich bei den Bestimmungen und der Dogmatik des primärrechtlichen Marktmachtmissbrauchsverbots gem. Art. 102 AEUV nimmt, nach dem Gesagten schon die Marktmachtbindung des marktmachtabhängigen

[376] *Kühling*, in: Ruffert (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 137 (178).
[377] Vgl. oben D. II. 4.

Instrumentariums der Zugangsregulierung im Kern Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Zugriffs, so spricht dieser Umstand angesichts ihrer systematischen und teleologischen Parallelität für sich genommen bereits dafür, dass dies zumindest in gleicher Weise auch für die Kontrollmachttatbestände gelten wird, die sich jeglicher Anleihen beim primären Wettbewerbsrecht enthalten.

Zweifel könnten daran allenfalls insoweit aufkommen, als das tatbestandlich sanktionierte Konzept der Kontrollmacht gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL gerade auf den „Zugang *zu* den Endnutzern[378]" abstellt und dem Wortlaut nach somit eine spezifisch unternehmerische Perspektive auf die Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation einnimmt. Denn damit scheint sich Kontrollmacht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL für die Endnutzer allein insoweit zu interessieren, als sie im Interunternehmensverhältnis das *tertium comparationis* von miteinander um den Endnutzerzugang verhandelnden Betreibern markieren. Dass jedenfalls Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL unbeschadet seines Wortlauts mit dem Tatbestand der Kontrolle des „Zugang[s] zu den Endnutzern" nach Sinn und Zweck jedoch insbesondere auch mögliche Konsequenzen für das Wohl und Wehe der Endnutzer im Blick hat, verdeutlicht allerdings bereits seine Auslegung im Lichte der daran anschließenden Rechtsfolgenanordnung. Insofern sie nämlich exemplarisch die Befugnis zur Begründung von Zusammenschaltungsverpflichtungen hervorhebt, richtet sie die Regulierungsermächtigung ausweislich der Begriffsbestimmung des Zusammenschaltungskonzepts gem. Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL damit gerade auch explizit endnutzernützig aus, nämlich als Mittel zum Zweck der Ergreifung solcher Maßnahmen, die darauf zielen „Nutzern [...] die Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder den Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten zu ermöglichen[379]". Bildet diese Nutzernützigkeit aber in der Rechtsfolgenperspektive den maßgeblichen Regulierungszweck, so muss die Annahme ihrer anderweitigen Verfehlung auch den der tatbestandlichen Aktivierung der Regulierungsbefugnis ursächlich zugrunde liegenden Rechtsgrund bilden. Kontrollmacht in Form der Kontrolle des „Zugang[s] *zu* den Endnutzern[380]" legitimiert Regulierungsmaßnahmen nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL also zumindest auch, weil sie ihre Inhaber befähigt, die betroffenen Endnutzer regulierungszielwidrig von Möglichkeiten zur Kommunikation mit Nutzern desselben oder eines anderen Unternehmens oder dem Zugang zu den von einem anderen Unternehmen angebotenen Diensten abzuschneiden. Die anhand von Art. 8 Abs. 3 lit. b) Var. 2 RRL hervorgetrene infrastrukturpolitische Qualität des Interoperabilitätszieles[381] indiziert für Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. ab) ZRL dieselbe Schutzrichtung. Nicht unähnlich dem Marktmachterfordernis ist mithin auch die Kontrollmachtbindung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Lichte der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL ein Erkenntnismittel, dessen sich das Teilrechtsregime bedient, um im gegebenen Anwendungszusammenhang infrastrukturpolitische Interventionserfordernisse zu identifizieren, die durch an ihrem Maßstab gemessen problematische Vorkommen infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht begründet werden. Weil Kontrollmacht im Sinne der Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL und Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 RRL im Unterschied zu beträchtlicher Marktmacht jedoch nicht quantitativ, sondern qualitativ bestimmt ist, stellt das Recht insofern allerdings nicht auf problematische Machtkonzentrationen, sondern auf typischerweise problematische Machtkonstellationen ab.

In der Bilanz lassen sich also auch die tatbestandliche Kontroll- bzw. Marktmachtbindung des Instrumentariums der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung aus ihrer

---

[378] Hervorhebung vom Verfasser.

[379] Vgl. eingehender zu den infrastrukturpolitischen Implikationen dieser Zweckbestimmung schon oben D. III. 1., 3.

[380] Hervorhebung vom Verfasser.

[381] Vgl. oben C. II., III., § 9 B. III.,

infrastrukturpolitischen Konzeption heraus erklären. Darin fungieren sie im Kern als Konzepte zur Konzentration der Regulierung auf Lebenssachverhalte, in denen die Verknüpfung von Infrastrukturen und Macht zu Konstellationen und/oder Konzentrationen infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht führt, die ihren Inhabern ohne regulative Disziplinierung unangemessen große Potenziale vermittelt, mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung ihrer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation schon von der Vorleistungsebene aus mittelbar letztlich den von ihrer Inanspruchnahme abhängigen Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU ganz oder teilweise in einer Weise nach ihren Vorstellungen zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören, die mit den infrastrukturpolitischen Regulierungszielen nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL kollidiert und deshalb schon vorgreiflich regulierende Eingriffe rechtfertigt.

Eine von mehreren erdenklichen Möglichkeiten, um solchen Lebenssachverhalten abzuhelfen, ist die von der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung betriebene Herbeiführung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der Beiträge zu den infrastrukturell voraussetzungshaften öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Wege von Zugang und Zusammenschaltung durch die Betreiber und Diensteanbieter. Bedingt Arbeitsteilung grundsätzlich die Zerlegung von andernfalls organisatorisch zusammengefassten Bereitstellungsleistungen in eine Mehrzahl von Einzelbeiträgen und ihre Umverteilung auf eine Mehrzahl einander komplementär ergänzender Einzelakteure, so handelt es sich dabei in der Tat sogar um eine besonders nachhaltige: Denn Arbeitsteilung bei der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bewirkt eine Machtteilung. Die Betreibern mit Kontroll- oder beträchtlicher Marktmacht regulativ abzuverlangende Ermöglichung einer zugangs- und zusammenschaltungsmäßigen Arbeitsteilung gipfelt potenziell sogar in der Spaltung und Zurückführung ihrer infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht, sobald sie – wie mit Blick auf die damit realisierbaren Entlastungsgewinne zu Recht von Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL erwartet[382] – tatsächlich von anderen Unternehmen zum Zweck der Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf Zugang und/oder Zusammenschaltung in Anspruch genommen werden.

Ein systematisch orientierter Seitenblick lässt deutliche funktionale Parallelen dieses Ansatzes erkennen zu der von Art. 8 Abs. 1 S. 2, 1 URL vorgesehenen Befugnis der Mitgliedstaaten, in Wahrnehmung ihres universaldienstbezogenen Sicherstellungsauftrags gem. Art. 3 Abs. 1 URL alternativ zu einem auch „mehrere Unternehmen [...], die die Erbringung des Universaldienstes [...] gewährleisten", sowie „verschiedene Unternehmen oder Unternehmensgruppen für die Erbringung verschiedener Bestandteile des Universaldienstes und/oder zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets" zu benennen[383]. Auch zeigen sich funktionale Gemeinsamkeiten mit den von Art. 17 Abs. 2 S. 2 Var. 2, 3 URL sanktionierten Befugnissen der nationalen Regulierungsbehörden gegenüber marktmächtigen Anbietern, die auf relevanten Märkten öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme für Endnutzer bereitstellen, Maßnahmen zu ergreifen, um die betreffenden Märkte auch für die Betätigung anderer Diensteanbieter offenzuhalten[384].

Denn mit der Öffnung des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation für eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Bereitstellungsorganisation durchbricht die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung die zunächst in Form von zumindest punktueller Kontroll- und/oder beträchtlicher Marktmacht auf der Vorleistungsebene

[382] Vgl. oben D. III. 2.
[383] Vgl. oben D. I. 4.
[384] Vgl. oben D. II. 4.

begründete Möglichkeit einzelner Betreiber, die ihnen im Rahmen ihrer Machtposition eröffneter Verhaltensunabhängigkeit zunächst bei der Bereitstellung einzelner Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, unter dem Schutz andernfalls durch die betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bedingter beträchtlicher und anhaltender struktureller, rechtlicher oder regulatorischer[385] oder sonst aus gegenläufigen öffentlichen Interessen[386] gerechtfertigter Marktzutrittsbarrieren auf die Bereitstellung der Gesamtheit der jeweils unmittelbar oder mittelbar davon abhängigen Beiträge sowie schließlich auf die Bereitstellung der von ihrem funktionalen Zusammenwirken abhängigen öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt auszuweiten. Im Wege regulativ durchzusetzender Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgänge schleust sie dazu auf derselben Ebene – jedenfalls aber auf den abhängig nachgelagerten Ebenen – zusätzliche Unternehmen in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein, die auf Grundlage des Vorleistungserwerbs bereit und fähig sind, eigene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen und sich im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mithin zwischen die kontroll- oder marktmächtigen Betreiber und die Endnutzer zu drängen, wobei sie den kontroll- oder marktmächtigen Betreibern mit jeweils eigenen Interessen antagonistisch gegenübertreten, die beim zugangs- und/oder zusammenschaltungsförmigen Erwerb von Vorleistungen strukturell zudem mit den Endnutzerinteressen konvergieren[387], um ihnen unter Verdrängung von den Nachfragern schließlich ehedem wahrgenommene Bereitstellungstätigkeiten zumindest teilweise aus der Hand zu nehmen.

Je mehr zusätzliche Betreiber und/oder Diensteanbieter aufgrund von Zugang und Zusammenschaltung mit je eigenen Beiträgen in die unterschiedlichen Stufen des Gesamtsystems der öffentlichen elektronischen Kommunikation eintreten und je weiter auf diese Weise eine sachlich-persönliche Segmentierung der Bereitstellungsaufgaben auf den Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation voranschreitet und also die Potenziale markt- und/oder kontrollmächtiger Betreiber gekürzt werden, zunächst punktuelle Machtstellungen von der Vorleistungsebene über den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis auf die Endnutzerebene zu erstrecken, desto stärker kappt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit zugleich auch die weitergehenden Möglichkeiten der markt- und/oder kontrollmächtigen Betreiber, ihre Machtstellung unter Ausnutzung der Abhängigkeit der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von den Infrastrukturfunktionen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen schließlich in eine Position herausgehobener infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht zu übersetzen, die ihnen Kontrolle über das individuelle und das überindividuell-gesellschaftliche Leben in der EU vermitteln würde.

Verwässert werden infrastrukturspezifische Beherrschungsmachtoptionen schließlich umso wirksamer, wenn es der Zugangsregulierung im Einklang mit Art. 8 Abs. 2 RRL zugleich gelingt, ebenenspezifisch einen regelrechten Wettbewerb der Betreiber und Diensteanbieter um die Chancen auszulösen, von den jeweiligen Nutzern und Endnutzern im konkreten Einzelfall mit der Zurverfügungstellung der jeweils von ihnen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beauftragt zu werden. Denn dann aktiviert sie neben der Entdeckungs- und Fortschritts-, Anpassungs- und Allokations- sowie der Verteilungsfunktion dieses Bereitstellungswettbewerbs, deren infrastrukturnützliche Wirkung im Rahmen der Untersuchung des infrastrukturpolitischen Gestaltungspotenzials Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bereits beleuchtet worden ist[388], schließlich auch dessen Freiheitsfunktion, die über die im Ausgangspunkt kontroll- oder marktmächtigen Betreiber hinaus

[385] Ziff. 2 lit. a), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 Märkteempfehlung.
[386] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR; Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL.
[387] Vgl. oben D. III. 2.
[388] Vgl. dazu schon oben D. III. 2.

eine individuelle Entmachtung auch aller anderen auf den unterschiedlichen Ebenen unter Wettbewerbsbedingungen an der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen beteiligten Betreiber und/oder Diensteanbieter gewährleistet.[389]

Wie schon die Universaldienstregulierung und das Teilrechtsregime der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer versteht sich also auch die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in ihrer tatbestandlichen Kontroll- und Marktmachtbindung sowie in ihrer ordnungspolitischen Ausrichtung auf die Herbeiführung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Betreiber und Diensteanbieter im Wege von Zugang und Zusammenschaltung im Hinblick auf ihre infrastrukturpolitischen Ziele mithin insbesondere als Instrument zu einer gestalterischen Bewältigung des Problems infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht.

5. Infrastrukturpolitischer Gestaltungsansatz

Auch das als „Herzstück[390]" des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den Art. 3–13a ZRL und Art. 12 RRL verankerte Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung erschließt sich über die bisher im Schrifttum dominierende wettbewerbspolitische Wahrnehmung hinaus im Wesentlichen als Recht gewordener Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Handlungskonzepts. Wie schon bei der Universaldienstregulierung gem. Art. 3–15 URL und der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL steht auch am Schluss der eingehenderen Exegese seiner normativen Grundstrukturen die Feststellung, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung selbst in Anerkennung der Rechtstatsache, dass sich ihre Finalität unter anderem auch auf eine Förderung eines Bereitstellungswettbewerbs bei öffentlichen Kommunikationsnetzen, öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten und öffentlichen zugehörigen Einrichtungen und Diensten richtet (Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 RRL), in ihren beiden Ausprägungen als kontrollmachtabhängiges sowie als marktmachtabhängiges Instrumentarium insgesamt doch vor allem als spezifische Ausprägung eines infrastrukturpolitischen Gestaltungsbestrebens des europäischen Richtliniengebers konzipiert ist. Im Rahmen seiner rechtlichen Vorrangigkeit gegenüber der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 Abs. 2 lit. b) URL) sowie der Universaldienstregulierung (Art. 8 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2, Anhang V Abs. 2 Sstr. 2 Var. 2 und Art. 3 Abs. 2 S. 1 URL, Art. 8 Abs. 5 RRL) figuriert das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit nicht nur als dritter, sondern zugleich auch als zentraler Baustein einer infrastrukturpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt.

In der Sache ist das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als eine von den zuständigen Unionsorganen auf Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen absichtsvoll und in Rechtsform implementierte Gesamtheit von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen dazu geeignet und bestimmt unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen sowie in Gemäßheit der einschlägigen Primärrechtsvorgaben eine modal zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessene und geeignete zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilige Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu erwirken.

Instrumentell dafür sind erforderlichenfalls regulativ zu fördernde und zu garantierende (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL) angemessene und geeignete

[389] Vgl. dazu schon oben D. I. 4 und D. II. 4.

[390] *Kühling*, in: Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 4, 2015, S. 1227 (1261).

Vorgänge von Zugang (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) und Zusammenschaltung (Art. 2 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL), mit denen die in den unterschiedlichen Systemelementen öffentlicher elektronischer Kommunikation verkörperten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Interunternehmensverhältnis gehandelt werden.

Um Zugang und Zusammenschaltung zu erwirken, appelliert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zunächst an alle Unternehmen, die als Betreiber und Diensteanbieter auf der Vorleistungsebene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen. Erforderlichenfalls übernimmt sie es jedoch auch, unmittelbar das Bereitstellungsverhalten und hilfsweise zudem die Struktur, von kontroll- und/oder marktmächtigen Betreibern zu regulieren, sowie mittelbar die dadurch bedingten Fähigkeiten und Bereitschaften anderer Unternehmen, die betreffenden Beiträge von jenen zunächst als Vorleistungen zu erwerben, um auf dieser Grundlage als Betreiber und Diensteanbieter sodann weitere Beiträge zur Vervollständigung und Funktionsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen.

Die bezweckte Erwirkung von Zugang und Zusammenschaltung ist dabei Ausdruck einer ordnungspolitischen Grundentscheidung für eine zumindest auch horizontal und vertikal arbeitsteilige Organisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Von den verfolgten politischen Regulierungszielen umfasst sind über das Wettbewerbsförderziel hinaus namentlich die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele nach Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL.

Im Rahmen des von ihr angestrebten zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Arrangements unternimmt es die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit den durch die Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung vorgegebenen funktionalen Zwischenzielen der betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerbbarmachung sowie der Befähigung zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und zur betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation, mittelbar verbindlich und zielgerichtet schließlich die von diesen Voraussetzungen abgeleiteten Fähigkeiten und Bereitschaften der Endnutzer vorherzubestimmen, mit öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zu Kommunikationszwecken öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Übergeordneter Regulierungszweck ist es, sie auf diese Weise insbesondere in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung gerade auch für die Verwirklichung der mit den infrastrukturpolitischen Zielnormen der Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL bezeichneten Unionsziele aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu stellen, deren Verwirklichung von der Inanspruchnahme und also auch der dafür voraussetzungshaften Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängig ist. Im Verhältnis zu ihnen begreift das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung das politische Wettbewerbsförderziel der Regulierung jedenfalls nicht ausschließlich als Ziel in sich. Vielmehr funktionalisiert es die regulative Förderung von Wettbewerbsbedingungen gerade auch als Mittel zum Zweck, das dazu bestimmt ist, die Betreiber und Diensteanbieter insgesamt dazu zu veranlassen, die infrastrukturpolitischen Ziele der Regulierung im Wege von Zugangs- und Zusammenschaltungsvorgängen selbständig mitzuverwirklichen (Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL).

Vor die eigentliche operative Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung stellt das Teilrechtsregime die rechtlich zunächst an alle Betreiber und Diensteanbieter gerichtete Erwartung, sich von selbst in einer Weise zu verhalten, dass sie insbesondere auch die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL über die

Gewährung und den Vollzug von Zugang und Zusammenschaltung im Verhandlungswege eigenständig verwirklichen (Art. 4 Abs. 1 S. 1 und 2, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL und Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2 und Nr. 6 S. 2 ZRL). In der Allgemeinheit dieses Appells bringt sich zum Ausdruck, dass ihre arbeitsteilige Gliederung eine ordnungspolitische Entscheidung ist, die das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltung grundsätzlich für die Organisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen insgesamt trifft.

Ausgangspunkt der operativen Regulierung, also der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL ist – wie schon bei der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer – sodann freilich das Problem der unter Bedingungen der Liberalisierung grundsätzlich den im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätigen Unternehmen zugeordneten infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht über die in ihrer individuellen und überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von ihrem Bereitstellungsverhalten abhängigen Endnutzer und das europäische Gemeinwesen. Tatbestandlich knüpft die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Unterschied zu jenen Teilrechtsregimen dabei allerdings ausschließlich an die normativ andernfalls nur unspezifisch umhegte (qualifizierte) Macht bestimmter Betreiber auf der Vorleistungsebene an, den Ablauf der individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der Bereitstellung ihrer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen mittelbar ganz oder teilweise nach ihren Vorstellungen zuzulassen, zu hemmen, zu prägen oder zu stören. Auch ihr unmittelbarer regulativer Zugriffspunkt liegt daher allein auf der Vorleistungsebene.

Veranlassung zu einer zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Intervention geben nach rechtlichen Maßstäben sowohl infrastrukturfunktional problematische Machtkonstellationen als auch infrastrukturfunktional problematische Machtkonzentrationen. Diese Unterscheidungen legt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in seinen beiden Ausprägungen als kontrollmachtabhängiges und als marktmachtabhängiges Instrumentarium fundamental zugrunde. Zum Zweck der Identifikation solcherart (potenziell) problematischer infrastrukturspezifischer Machtpositionen, die ein regulatives Eingreifen angezeigt erscheinen lassen (können), bedient es sich dementsprechend unterschiedlicher Begriffe tatsächlicher (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL) und rechtlicher (Art. 12 RRL) Kontrollmacht sowie des Konzepts beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers auf einem relevanten Vorleistungsmarkt (Art. 8 Abs. 2, 3 UAbs. 2 ZRL). Während es sich bei den unterschiedlichen Kontrollmachttatbeständen um proprietäre Merkmale des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung handelt, gilt dies für das Konzept der beträchtlichen Marktmacht nur eingeschränkt. Denn bei verselbständigter Grammatik, Entwicklungsgeschichte und Funktion greift die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihm zurück auf die inhaltlichen Maßstäbe des aus dem primären Wettbewerbsrecht des Marktmachtmissbrauchs gem. Art. 102 AEUV bekannten Konzepts einer marktbeherrschenden Stellung nebst dem dort entwickelten und raffinierten methodischen Rüstzeug zur Marktdefinition- und -analyse (Art. 14–16 RRL). Entgegen einer bisher verbreiteten Auffassung erklärt sich dieser Rückgriff allerdings nicht so sehr aus einer wettbewerbspolitischen Konzeption der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Sondern er ist vielmehr gerade Ausdruck ihrer infrastrukturpolitischen Konzeption. Das Teilrechtsregime greift auf diese Instrumentarien nämlich gerade auch deshalb zurück, weil es sich bei ihnen zugleich um der primärrechtlichen Zuordnung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation zum Wirtschaftsleben adäquate, rechtspraktisch bereits ausdifferenzierte und erprobte Erkenntnismittel handelt, die über ihre wettbewerbsrechtliche Funktion hinaus dazu geeignet, sind infrastrukturell problematische Machtkonzentrationen zu identifizieren, welche die Zugangs- und

Zusammenschaltungsregulierung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf bestimmten relevanten Ebenen im Vorleistungssegment vorfindet.

Funktional dienen die unterschiedlichen Tatbestände von Kontrollmacht und beträchtlicher Marktmacht dem Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zudem im Sinne von typisierenden Annahmen als Indikatoren zur Identifikation von Lebenssachverhalten, in denen eine Enttäuschung der rechtlichen Erwartung, die Betreiber und Diensteanbieter würden sich von selbst in einer Weise verhalten, dass von ihnen im Wege der verhandelten Gewährung und des anschließenden Vollzuges von Zugang und Zusammenschaltung über einen Bereitstellungswettbewerb hinaus insbesondere auch die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL eigenständig verwirklicht werden, so naheliegt, dass im Hinblick auf das Unionsinteresse an ihrer Verwirklichung eine zugangsregulative Intervention der nationalen Regulierungsbehörden gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL grundsätzlich schon vorgreiflich geboten, zumindest aber legitim erscheint.[391]

Materiell dahinter steht die Feststellung einer der Bedeutung ihrer Beiträge zur öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung angesichts von deren infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit unangemessenen Asymmetrie. Unabhängig davon, dass wenigstens Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL tatbestandlich aus der Unternehmensperspektive auf die Kontrolle des „Zugang[s] zu den Endnutzern" abstellen und Art. 14 Abs. 2 RRL beträchtliche Marktmacht über das „letztlich" entscheidende Verhältnis zu den „Verbrauchern" hinaus auch als wirtschaftliche Stärkeposition definiert, die es Unternehmen „gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern(,) [und] Kunden zu verhalten", sieht das Recht die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierungsnotwendigkeiten begründende lebenssachverhaltliche Brisanz im Wesentlichen in der Entkoppelung der Verhaltensmöglichkeiten der kontroll- und/oder marktmächtigen Betreiber bei der Bereitstellung ihrer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen von den Endnutzern bei einer kehrseitig zugleich intensiv ausgeprägten mittelbaren Abhängigkeit der Endnutzer in ihrer Fähigkeit und Bereitschaft zur Inanspruchnahme öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen als Grundlage der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung von deren Bereitstellungsverhalten. Für die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung dokumentieren dies insbesondere die Tatbestände der Regulierungsbefugnisse nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 und Art. 13 Abs. 1 S. 1 ZRL, die den Endnutzerbezug des Marktmachterfordernisses abhilfemaßnahmenspezifisch wieder aufgreifen. Für ihr kontrollmachtabhängiges Instrumentarium wird dies u.a. anhand von Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL deutlich, der insbesondere zur Begründung von Zusammenschaltungsverpflichtungen und damit zu explizit (end-)nutzernützig definierten Maßnahmen ermächtigt.

Während die Feststellung von Kontrollmacht eines Betreibers gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ab), Abs. 3 ZRL, Art. 12 RRL in der Rechtsfolgenperspektive grundsätzlich allein ein Regulierungsentschließungsermessen der nationalen Regulierungsbehörden aktiviert, löst die Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Vorleistungsmarkt gem. Art. 8 Abs. 2 ZRL, Art. 16 Abs. 4, 2 RRL für sie eine grundsätzliche Regulierungspflicht aus. Im Hinblick auf die Formulierung des Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL als Garantieauftrag ergibt sich jedenfalls insoweit ein gewisser Gleichklang der marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit den ihrerseits jeweils in einen Gewährleistungsauftrag eingebundenen Teilrechtsregimen der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.[392]

Lebenssachverhaltlich bedingt ihre tatbestandliche Kontroll- und Marktmachtbindung jedoch, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung grundsätzlich allein dann und

[391] Vgl. dazu oben D. III. 4.

[392] Vgl. oben D. I. 1, II. 1.

insoweit zum Einsatz gelangen kann, als bereits in relevanten Bereichen auf der Vorleistungsebene von Betreibern mit Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitgestellt werden und dabei zumindest einer von ihnen überdies Kontroll- und/oder beträchtliche Marktmacht erlangt hat. Dies ist ambivalent.

Die Funktionsfähigkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung steht und fällt damit mit der Bereitschaft und der Fähigkeit zumindest einzelner Unternehmen, als Betreiber freiwillig und aus eigenem Antrieb infrastrukturnotwendige Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen. Damit fußt sie zugleich auf lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen, die sie selbst nicht gewährleisten, unter folgenbewusster Variation von Art und Intensität etwaig aufzuerlegender regulativer Verpflichtungen wohl aber bis zu einem gewissen Grad beeinflussen kann.

Aus infrastrukturpolitischer Sicht liegt in der Kontroll- und Marktmachtbindung der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung schon ungeachtet dieses Einflussnahmepotenzials liegt jedoch nicht unbedingt eine Schwäche. Weil diese Vorbehalte die Anwendbarkeit der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung im Ausgangspunkt indirekt gerade an betriebswirtschaftliche Anreize zur Bereitstellung von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und damit an eine Nachfrage auf Vorleistungsebene knüpfen, stellt das Recht mit ihnen mittelbar vielmehr zugleich sicher, dass die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ihr Gestaltungspotenzial letztlich nicht ohne eine qualifizierte Rückkoppelung an die tatsächlichen Anforderungen aufwendet, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt. Denn sie sind es, welche die Bereitstellung auch der betrieblich-technisch-ökonomisch für ihre Befriedigung erforderlichen Beiträge auf Vorleistungsebene durch die Betreiber erst veranlassen. Im Prinzip denselben Rückkopplungsmechanismus macht sich die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zunutze, indem sie es umgekehrt grundsätzlich den potenziell Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten überlässt, Betreiber tatsächlich um eine regulierte Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr zu ersuchen, statt sie positiv zur Inanspruchnahme von Zugang und Zusammenschaltung zu verpflichten. Statt selbst und statisch sachlich zu definieren, welche Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen konkret infrastrukturnotwendig sind, nutzt sie mithin weitgehend die Informiertheit der Marktakteure und entschärft damit die Unwägbarkeiten einer „Anmaßung von Wissen[393]“ über künftige Bedarfsentwicklungen als Grundproblem der Effektivität eines jeden infrastrukturpolitischen Gestaltungsansatzes.[394] Kreist die Funktionsweise der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept damit ähnlich derjenigen der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer insgesamt also um die Voraussetzung der grundsätzlichen Fähigkeit und Bereitschaft von Unternehmen, als Betreiber bzw. Diensteanbieter die infrastrukturnotwendigen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen aufgrund einer Nachfrage freiwillig und aus eigenem Antrieb bereitzustellen, so sucht sie diese in der Folge durch eine regulative Vor-, Über- und Durchformung politisch für ihre Zwecke nutzbar zu machen.

Auch im Hinblick auf das Potenzial zur Beeinflussung der Voraussetzungen der Anwendbarkeit seines eigenen operativen Instrumentariums ist die Wirkrichtung des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in gewisser Weise ambivalent.

Einerseits gibt es Unternehmen schon mit der bloßen Bereitstellung der Konzepte von Zugang (Art. 2 UAbs. 2 lit. a) S. 1 ZRL) und Zusammenschaltung (Art. 2 UAbs. 2 lit. b) S. 1 ZRL) und also losgelöst von der kontroll- oder marktmachtbedingten Anwendbarkeit ihres Instrumentariums rechtliche Mittel an die Hand, um etwaige Fähigkeiten und Bereitschaften zur

[393] Grundlegend *Hayek*, Swedish Journal of Economics 77, 1975, S. 433–442.

[394] Vgl. oben § 3 B. III.

Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation und die in ihnen verkörperten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen weitgehend ungehindert durch an sich aus der betrieblich-technisch-ökonomischen Verkettung der Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation resultierende Zwänge, dabei zugleich auch eigenhändig auf allen anderen abhängig vor- oder nachgelagerten Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation tätig werden zu müssen, umzusetzen. Denn sie befähigt diese, sich unter Beteiligung an einem zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Handel ihrer jeweiligen Beiträge nach Maßgabe zu vereinbarender Bedingungen gegenseitig in Freiheit zu setzen, ihr jeweiliges Engagement selektiv gerade auf die Bereitstellung derjenigen Systemelemente auf denjenigen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation auszurichten, zu konzentrieren und zu beschränken, denen jeweils ihr eigentliches Bereitstellungsinteresse gilt. Die Zusammenschaltung versetzt sie überdies in die Lage, sich bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze sogar nur auf räumlich abgegrenzte Teile einzelner Ebenen zu beschränken, virtuell gleichwohl aber in ihrer gesamten Fläche präsent zu sein. Ermöglicht die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung den unterschiedlichen Betreibern und Diensteanbietern mithin eine Abschichtung und Zurückführung von sie persönlich treffenden Bereitstellungshemmnissen auf ein für den konkret von ihnen in Aussicht genommenen Beitrag zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellungsnotwendiges Minimum, so öffnet sie den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation ganz grundsätzlich also dafür, dass Unternehmen auf den unterschiedlichen Ebenen in ihn eintreten, um Bereitstellungstätigkeiten aufzunehmen. Insoweit wirkt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung also der Herausbildung von Kontroll- oder Marktmacht entgegen, die Voraussetzung der Anwendbarkeit seines operativen Instrumentariums ist.

Andererseits akzeptiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung aber auch, dass sich bestimmte Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufgrund „beträchtliche[r] und anhaltende[r] strukturelle[r], rechtliche[r] oder regulatorische[r][395]“ sowie sonst aus gegenläufigen öffentlichen Interessen[396] gerechtfertigter Hemmnisse gleichwohl noch einem Marktzutritt beliebig vieler Unternehmen entziehen und sich auf ihnen, durch ihre Abschirmung begünstigt, weiterhin Kontroll- und beträchtliche Marktmacht von Betreibern einstellen und/oder erhalten kann. In Bezug auf die betroffenen Ebenen unternimmt sie es im Spannungsfeld zwischen regulativer Investitionsunterdrückung und regulativer Investitionsförderung bewusst mit Vorwirkungen zu taktieren, die die Antizipation der späteren Anwendung ihres Instrumentariums auf die Fähigkeit und Neigung potenziell betroffener Unternehmen ausübt, in die Bereitstellung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation bzw. Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu investieren. Als Instrument der Investitionssteuerung handhabt das Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung seine Instrumente in einer Weise, die, soweit wirtschaftlich und technisch zumindest tragfähig, grundsätzlich investitionsfähige und -willige Unternehmen mit unterschiedlichen Behandlungsstandards jedenfalls aktivierend und schonend, vorhaben- und gegenstandsspezifisch allerdings durchaus auch proaktiv fördernd zu (effizienten) Investitionen in die Errichtung von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation veranlasst – auch auf die Gefahr hin anschließend Regulierungspflichten unterworfen zu werden. Dabei kanalisiert sie das Investitionsverhalten durch besonders günstige Behandlungsstandards vornehmlich in Richtung auf die Bereitstellung immer modernerer Systemelemente. Insoweit perpetuiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung durch die Mitwirkung an ihrer stetigen Erneuerung jedenfalls tendenziell die lebenssachverhaltlichen Voraussetzungen ihrer eigenen Gestaltungsfähigkeit. Denn bei ihrer Bereitstellung werden die investierenden Unternehmen in der Folge nicht selten wenigstens vorübergehend Kontroll-

[395] Ziff. 2 lit. a), Erwägungsgrund Nr. 11 S. 2 Märkteempfehlung.

[396] Erwägungsgrund Nr. 43 S. 2 RBR; Art. 12 Abs. 2 S. 1 RRL.

und/oder beträchtliche Marktmacht erwerben, die es tatbestandlich und rechtsfolglich legitimiert, sie gem. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL im Hinblick auf eine Zugangs- und Zusammenschaltungsgewähr zu regulieren.

Unter spezifisch infrastrukturpolitischem Blickwinkel lässt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowohl mit ihrer Einflussnahme auf den Eintritt von Unternehmen in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Zweck der Ausübung von Bereitstellungstätigkeiten als auch auf das Investitionsverhalten insgesamt zumindest einen quantitativen Ausbau wenigstens der auf einzelnen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitgestellten Beiträge zur Erbringung von öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu. Sie ermöglicht damit eine Steigerung der Angebotsvielfalt. Vor allem aber fördert sie zudem die (kosten-)effiziente Errichtung speziell solcher Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation, deren Bereitstellung qualitativ verbesserte Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erwarten lässt und in Bezug auf die überdies absehbar eine wenigstens teilweise noch nicht von einem Bereitstellungsangebot gedeckte Nachfrage besteht. Schon damit setzt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung also Impulse, die kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation letztlich auch bedarfsorientierte Verbesserungen der Infrastrukturfunktionalität der den Endnutzern zur Inanspruchnahme bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unter Gesichtspunkten ihrer kapazitären Leistungsfähigkeit sowie von Auswahl, Preis und Qualität verheißen.

Regulatives Investitionssteuerungsmittel ist die bewusst variierende Minderung der Intensität, mit der die vom Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung vorgehaltenen Befugnisse im Rahmen des Auftrags nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL gegenüber kontroll- oder marktmächtigen Betreibern die regulative Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung vorsehen, bzw. deren Inaussichtstellung. Soweit erforderlich erfolgt dies auch unter Inkaufnahme von Abstrichen beim Grad der zugangs- und zusammenschaltungsförmig zu bewerkstelligenden vertikalen und/oder horizontalen Arbeitsteilung und/oder einer von der regulativen Normalfallverteilung abweichenden Ordnung ihrer Entlastungswirkungen im Interunternehmensverhältnis.

Dabei ist es eigentlich die rechtliche Übernahme der Regieführung zur Erwirkung einer im Wege von Zugang und Zusammenschaltung zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Betreibern und Diensteanbietern gegliederten Selbstorganisation der mit der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen, in der sich nach der Errichtung potenziell zugangs- und zusammenschaltungsgegenständlicher Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation gerade die wesentlichen Teile des infrastrukturpolitischen Potenzials der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung entfalten. Zentral dafür ist, dass sie aufgrund ihrer Kontroll- und/oder beträchtlichen Marktmacht ausgewählte Betreiber gemäß dem Förder- und Garantieauftrag nach Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL erforderlichenfalls mit verhaltenshilfsweise auch mit unternehmensstrukturbezogenen Regulierungsmitteln dazu bestimmt, die von ihnen unter Kontroll- und/oder Marktmachtbedingungen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung anderen Unternehmen als Vorleistung zum Erwerb zur Verfügung zu stellen, die auf dieser Grundlage ihrerseits als Diensteanbieter und Betreiber entweder auf abhängig nachgelagerten oder auf derselben Ebene wie jene weitere Beiträge dazu bereitstellen wollen, und so die zumindest auch vertikale und/oder horizontale Arbeitsteilung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zu ermöglichen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL, Art. 8–13a ZRL).

Sobald sie von anderen Unternehmen tatsächlich zum Zweck der Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auf Zugang

und/oder Zusammenschaltung in Anspruch genommen werden und dies die Zerlegung von andernfalls bei den kontroll- oder marktmächtigen Betreibern integrierten Bereitstellungsbeiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen in eine Mehrzahl von Einzelbeiträgen sowie die Umverteilung ihrer Erbringung auf eine Mehrzahl von einander sodann komplementär ergänzenden Einzelakteuren zur Folge hat, weil diese die Bereitstellung ehedem von jenen erbrachter Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen gegenüber den Nachfragern zumindest teilweise von ihnen übernehmen, spaltet und reduziert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit zunächst ihre infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht.

Das ist wahrscheinlich, wenn und soweit für Unternehmen im Einklang mit der von Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1 ZRL implizierten Erwartung betriebswirtschaftliche Anreize zum Eintritt in bestimmte Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bestehen. Denn die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung öffnet den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation mit der Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung gerade dafür, dass weitere Unternehmen fähig und bereit sind, mit Bereitstellungstätigkeiten als Betreiber und Diensteanbieter in ihn einzutreten, indem sie ihnen die Abschichtung von an sich aus den betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation resultierenden Bereitstellungshemmnissen auf das Minimum ermöglicht, dessen es für den konkret in Aussicht genommenen Beitrag zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen notwendig bedarf.

Unter Einsatz ihrer Verpflichtungsermächtigungen zu einer nachfragegerechten Angebotsentbündelung maximiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung diesen Effekt (Art. 9 Abs. 2, Abs. 4, Anhang II lit. A., Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a)–j), UAbs. 1, Art. 13a Abs. 1 ZRL).

Solange sie gegenüber dem kontroll- oder marktmächtigen Betreiber allein dem Grunde nach Zugangs- oder Zusammenschaltungsgewährpflichten verfügt (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL, Art. 12 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 RRL, Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a–j) ZRL), belässt sie die Festlegung der tatsächlichen Mindesthöhe der Bereitstellungshemmnisse freilich in der Definitionsmacht der beteiligten kontroll- oder marktmächtigen Betreiber sowie der Diensteanbieter bzw. anderen Betreiber. Im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung finden sie ihren Ausdruck im Wesentlichen in Gestalt von Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen, vornehmlich in Form und Höhe von Entgelten. Fragen des Wie und des Ob sind in der Zugangs- und Zusammenschaltungspraxis als Bestimmungsgrößen gleichermaßen der Fähigkeit und Bereitschaft kontroll- und marktmächtiger Betreiber, von ihnen bereitgestellte Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu veräußern, wie auch der potenziell daraus berechtigten Diensteanbieter und Betreiber, diese als Vorleistungen für ihre daran anschließenden Bereitstellungstätigkeiten zu erwerben, bei grundsätzlich gegenläufigen Interessen regelmäßig freilich konstitutiv miteinander verkoppelt. Weil kontroll- oder marktmächtige Betreiber bei ihrer Aushandlung ihre überlegene Stärke ausspielen können, um die von anderen Diensteanbietern und/oder Betreibern zu überwindenden Bereitstellungshemmnisse gleichwohl hochzuhalten und so die arbeitsteilige Spaltung ihrer infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht zu vereiteln, trifft die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung jedoch Vorsorge, um ihnen diese Möglichkeiten erforderlichenfalls aus der Hand zu nehmen. Dazu hält sie Verpflichtungsermächtigungen vor, die eine Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen ermöglichen (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) ZRL, Art. 12 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 RRL, Art. 9–11, Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2, Art. 13, 13a ZRL). Sobald sie sich kraft ihrer Garantieübernahme (Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3 ZRL) veranlasst sieht, von ihnen Gebrauch zu machen, haben die regulierten Betreiber „den Unternehmen [...] Zugang und [...] Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten], die mit den [...] auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen“ (Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL).

Dass Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL, Art. 8–13a ZRL die operative Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in Tatbestand und Rechtsfolge an Kontrollmacht bzw. beträchtliche Marktmacht von Betreibern zurückbinden, ist zunächst also Ausdruck des Regulierungsanliegens, ihre kontroll- bzw. marktmachtförmig fundierte und festzustellende infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht zu bändigen. Die von Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL sanktionierte Rechtspflicht der regulierten Betreiber „Unternehmen [...] Zugang und [...] Zusammenschaltung zu Bedingungen an[-zubieten], die mit den [...] auferlegten Verpflichtungen im Einklang stehen", vermittelt der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit ihren Verpflichtungsermächtigungen zur Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen zugleich aber weiteres infrastrukturpolitisches Gestaltungspotenzial, das durch die Erwirkung der zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig gegliederten Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation wirksam wird.

Allgemein eröffnet das Recht den nationalen Regulierungsbehörden mithin Räume, in denen sie anstatt der regulierten Betreiber, gleichsam unter Aneignung von deren Kontroll- oder beträchtlicher Marktmacht, nunmehr selbst mit Regulierungsmitteln mittelbar-faktisch einzuwirken vermögen auf die von dem Zugangs- und Zusammenschaltungsverhalten der regulierten Betreiber abhängigen Fähigkeiten und Bereitschaften aller anderen Unternehmen, unter arbeitsteiligen Bedingungen ihrerseits als Diensteanbieter und Betreiber Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen, und schließlich auf die davon abhängigen Fähigkeiten und Bereitschaften der Endnutzer, sie letztlich zu Zwecken ihrer individuellen und/oder überindividuellen Lebensführung in Anspruch zu nehmen. Der Umfang der den nationalen Regulierungsbehörden insofern verschafften Gestaltungsmacht erwächst dem Maß, in dem ihnen die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zum Zweck der Herbeiführung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation aufträgt, kontroll- und/oder markmächtigen Betreibern mit Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 und 2, Abs. 3 ZRL, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a), ab) ZRL, Art. 12 RRL und Art. 8–13a ZRL das zunächst mit ihren Positionen verbundene Potenzial zur Beherrschung des von ihnen konkret dominierten Vorleistungssegments sowie aller betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig benachbarten Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation aus der Hand zu nehmen und zu durchbrechen.

Beschränkt sich die Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen zunächst darauf, mit ihren Vorgaben unmittelbar gestaltend auf die Bereitstellung des zuvor im Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage der kontroll- und/oder marktmächtigen Betreiber sowie der Diensteanbieter bzw. anderen Betreiber definierten Bestandes von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einzuwirken, so werden dadurch mittelbar jedenfalls diejenigen Diensteanbieter oder Betreiber mitreguliert, die sie um Zugang und Zusammenschaltung ersuchen. Denn gem. Art. 4 Abs. 1 S. 2 ZRL haben jene die ihnen auferlegten Verpflichtungen in Form von Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen gerade auf diese anzuwenden. Als vorfindliche Bereitstellungsbedingungen werden sie mithin zu im Ausgangspunkt maßgeblichen Bestimmungsgrößen von deren Fähigkeit und Bereitschaft, auf der Grundlage von Zugang und Zusammenschaltung ihrerseits Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren. Damit werden sie zugleich zu Determinanten der Bedingungen, zu denen jene fähig und bereit sind, diese Beiträge wiederum anderen zur Inanspruchnahme und/oder gegebenenfalls Weiterverwendung bereitzustellen. Unbeschadet ebenenspezifisch hinzutretender Einflussgrößen können sich die damit gesetzten Impulse kraft der betrieblich-technisch-ökonomischen Interdependenzen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bis hin zu den Endnutzern erhalten. Im Zusammenspiel mit zumindest rudimentären Wettbewerbsstrukturen auf den unmittelbar oder mittelbar davon betroffenen Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation übersetzen sie sich über die Aussicht,

andernfalls im Wettbewerb mit ihren entweder ohnehin bereits individuell mächtigeren oder individuell wie kollektiv von den regulierten Zugangs- und Zusammenschaltungsbedingungen profitierenden Konkurrenten zu unterliegen, faktisch schließlich zugleich in Mindeststandards sowohl für die Bereitstellung als auch für die Inanspruchnahme der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen auch auf Seiten aller schwächeren drittbetroffenen Betreiber und Diensteanbieter.

Selbst wenn es im Einzelfall kein Diensteanbieter und/oder Betreiber unternehmen sollte, regulierte kontroll- oder marktmächtige Betreiber auf Zugang bzw. Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen, erhält sich auch unabhängig von einer Drittbeteiligung jedenfalls ein Grundmaß dieser Gestaltungskraft, sofern für den betreffenden Betreiber unter anderem Gleichbehandlungsverpflichtungen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL bzw. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL begründet sind. Denn kraft der darin verfügten Verpflichtung zur Gleichbehandlung externer und interner Sachverhalte sind nicht allein die von dem regulierten Betreiber zunächst für das Innenverhältnis mit sich selbst bzw. seinen Tochter- oder Partnerunternehmen erdachten Bedingungen und Qualitätsmaßstäbe auch im Außenverhältnis zu anderen Betreibern und Diensteanbietern zur Anwendung zu bringen, die ihn im Kontext von Zugang und/oder Zusammenschaltung auf die Bereitstellung von Diensten und Informationen in Anspruch nehmen. Sondern es beanspruchen umgekehrt auch originär auf die Regulierung der Bereitstellung zugangs- und zusammenschaltungsrelevanter Dienste oder Informationen im Außenverhältnis eines Betreibers zu Dritten gerichtete zugangs- und zusammenschaltungsregulativ definierte Bedingungen und Qualitätsmaßstäbe Beachtung im Innenverhältnis, soweit der betreffende Betreiber sich selbst oder Tochter- oder Partnerunternehmen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung Dienste und Informationen als Vorleistungen verfügbar macht.

Sachlich herausgehobene infrastrukturpolitische Gestaltungskraft entfalten die Befugnisse zur Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte gem. Art. 13 ZRL, zur Verknüpfung der nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a)–j) ZRL aufzuerlegenden Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung „mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit“ sowie die Ermächtigungen zur Begründung von Gleichbehandlungsverpflichtungen gem. Art. 10 Abs. 2 ZRL und die aufschiebend bedingt durch die Anordnung der funktionellen Trennung unmittelbar von (Umsetzungs-)Rechts wegen beachtliche Gleichbehandlungspflicht gem. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL.

Schon unabhängig von den damit zu setzenden inhaltlichen Maßgaben für den arbeitsteiligen Bereitstellungsprozess entfaltet die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bereits infrastrukturpolitische Gestaltungswirkungen, sobald sie durchsetzen kann, dass die Betreiber und Diensteanbieter die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen überhaupt vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig organisieren. Denn damit mobilisiert sie im Grundsatz im Prinzip der Arbeitsteilung liegende Rationalisierungspotenziale für ihre Infrastrukturfunktionalität. Konkret setzt sie damit Möglichkeiten zur Einsparung von Bereitstellungskosten durch die Vermeidung objektiv unnötiger Mehrfacherrichtungen frei, schafft Räume zur Umlenkung der ersparten Mittel in tatsächlich bedarfsgetragene Investitionsvorhaben sowie zur Spezialisierung der Betreiber und Diensteanbieter und ermöglicht also insgesamt Kapazitäts-, Auswahl- und Qualitätsverbesserungen sowie (kostenwirksame) Effizienzsteigerungen bei der Leistungsbereitstellung. Indem sie mit Zugang und/oder Zusammenschaltung beanspruchenden Diensteanbietern und Betreibern zusätzliche Unternehmen in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation einschleust, die sich auf Grundlage des Vorleistungserwerbs entweder auf derselben Ebene wie der regulierte Betreiber, jedenfalls aber auf den abhängig nachgelagerten Ebenen mit der Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zwischen die kontroll- und/oder marktmächtigen Betreiber und die Endnutzer drängen, weil sie sich davon Erträge versprechen, mobilisiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit seiner Öffnung für Arbeitsteilung schließlich auch Potenziale für die Steigerung der Responsivität der Leistungsbereitstellung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation für die

Interessen der Endnutzer. Denn einerseits resultieren (berechtigte) Ertragserwartungen der aufgrund des Vorleistungserwerbs mit eigenen Beiträgen in den Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation eintretenden Diensteanbieter und Betreiber notwendigerweise aus einer Nachfrage, die, als durchlaufender Posten bis hin zu den Märkten für die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zur Inanspruchnahme durch Endnutzer auf jeder einzelnen betrieblich-technisch-ökonomisch abhängig anschließenden Ebene rückangeknüpft, ursprünglich gerade in den Kommunikationsbedürfnissen der Endnutzer wurzelt. Andererseits treten sie kontroll- oder marktmächtigen Betreibern aber auch mit jeweils eigenen Interessen antagonistisch gegenüber, die zumindest beim zugangs- und/oder zusammenschaltungsförmigen Vorleistungserwerb strukturell mit den Endnutzerinteressen konvergieren. Dies folgt aus ihrer ursprünglichen Verankerung in den Bedürfnissen der Endnutzer sowie daraus, dass die Gemeinsamkeit in der Rolle als Nachfrager nach den von den Zugang und Zusammenschaltung gewährenden Betreibern bereitgestellten Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen die Betreiber und Diensteanbieter sowie die Endnutzer nach ihrer jeweiligen individuellen Interessenlage gegenüber jenen zunächst einmal in ein und demselben Lager vereint.[397] Das Motiv des Eigennutzes gerät insofern zugleich zur Triebfeder fremdnützigen Verhaltens.

Weil dieses Motiv allein gerade auch im Angesicht der gegenüber den Zugangs- und Zusammenschaltungsinteressenten regelmäßig überlegenen Stärke der kontrollmächtigen oder marktmigen Betreiber jedenfalls nicht ausreicht, um im Wege von Zugang und Zusammenschaltung einen Vorleistungshandel zur Entstehung gelangen zu lassen, der modal den Anforderungen an Angemessenheit und Eignung für die Verwirklichung der infrastrukturpolitischen Regulierungsziele genügt, greift die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung inhaltlich in seine Ausgestaltung ein. Dazu reguliert sie namentlich die Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte (Art. 13 ZRL), verknüpft Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung nach Art. 12 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a) – j) ZRL „mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit“ (Art. 12 Abs. 1 UAbs. 3 ZRL) und statuiert Gleichbehandlungsverpflichtungen (Art. 10 Abs. 2 ZRL bzw. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL). Über die grundsätzliche Förderung und Garantie von Zugang und Zusammenschaltung hinaus unternimmt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung es in diesem Zuge zugleich, bereits von der Vorleistungsebene aus bestimmte Modalitäten der von ihr veranlassten arbeitsteiligen Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU und damit ihre Infrastrukturfunktionalität zielgerichtet gestalterisch vorzuprägen.

So stellt die Regulierung der Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelte in Anwendung des zentralen Entgeltmaßstabs der Kostenorientierung (Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1–3 ZRL) die Vorleistungsentgelte grundsätzlich auf ein infrastrukturelles Preisoptimum ein. Am Maßstab der Kostenorientierung werden die Vorleistungsentgelte regulativ so niedrig festgesetzt, dass sie in ihrer Dimension als Finanzierungs- und Anreizressourcen gerade noch hoch genug sind, um dauerhaft die Bereitschaft und die Fähigkeit der regulierten Betreiber zu erhalten, in Form von Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation (weiterhin) Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu errichten, zu betreiben und zu kontrollieren sowie im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig halten sie in ihrer Dimension als Nutzungsbarrieren[398] aber auch möglichst wenige Diensteanbieter und Betreiber in möglichst wenigen Situationen davon ab, die betreffenden Beiträge im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zu erwerben, um sie als Vorleistungen für die Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen weiterzuverwenden. Zugleich werden die Zugangs-

[397] Vgl. oben D. III. 2.

[398] Vgl. zu dieser Doppelnatur von Benutzungsentgelten schon oben unter D. I. 2 und D. II. 2.

und Zusammenschaltungsentgelte so festgesetzt, dass sie den Zugang und Zusammenschaltung begehrenden Betreibern und Diensteanbietern keine Veranlassung geben, als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung der von ihnen auf Grundlage des Vorleistungserwerbs selbst bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ihrerseits Nutzungsentgelte zu erheben, deren Mindesthöhe über das Niveau hinausgeht, das sich ergäbe, wenn sie sich die im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung von dem regulierten Betreiber erworbene Vorleistung an seiner Stelle eigenhändig erbracht hätten. Je nachdem, ob dabei der Entgeltmaßstab der Kostenorientierung in seiner Ausprägung als Ist- (Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 ZRL) oder als Effizienzkostenmaßstab (Art. 13 Abs. 3 S. 2 ZRL) zur Anwendung gebracht wird, handelt es sich bei einem so festgesetzten Zugangs- und Zusammenschaltungsentgelt entweder um ein den konkret obwaltenden Bedingungen entsprechend infrastrukturfunktional optimales Vorleistungsentgelt oder um ein realisierbares theoretisches Vorleistungsentgeltoptimum, das dem regulierten Betreiber beiläufig Anreize gibt, seine Bereitstellungsstrukturen effizienzorientiert zu straffen.

Die regulative Verbindung von Verpflichtungen in Bezug auf den Zugang zu bestimmten Netzeinrichtungen und deren Nutzung mit Bedingungen in Bezug auf Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit trägt bereits auf Vorleistungsebene dazu bei, dass die Fähigkeiten und Bereitschaften der Endnutzer, öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen zu Zwecken ihrer individuellen und/oder überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in Anspruch zu nehmen, soweit dies in betrieblich-technisch-ökonomischer Hinsicht mittelbar zugangs- und zusammenschaltungsbedingt ist, seitens der sie ihnen zugänglich machenden Diensteanbieter letztlich jedenfalls durch ein Grundmaß an Fairness, Billigkeit und Rechtzeitigkeit der Bereitstellung geschont werden können. Konkret nehmen sie Vorleistungserwerbern, die als Diensteanbieter oder Betreiber eigene Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen, den Sachgrund Unpünktlichkeit sowie unfaire oder unbillige Behandlungspraktiken, denen sie beim zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Vorleistungserwerb von Seiten des marktmächtigen Betreibers andernfalls selbst unterliegen könnten, mittels ihrer eigenen Zurverfügungstellungsbedingungen unmittelbar und mittelbar an ihren Nutzer- bzw. Endnutzerstamm auf den abhängig anschließenden Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation weiterzugeben.

Mit der Herstellung einer Vorleistungsbedingungsgleichheit wirken Gleichbehandlungsverpflichtungen nach Art. 10 Abs. 2 ZRL bzw. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL schließlich darauf hin, dass für die zunächst als Vorleistungserwerber betroffenen Diensteanbieter und Betreiber untereinander und im Verhältnis zu den regulierten Betreibern im Ausgangspunkt eine gemeinsame Basis gleicher Voraussetzungen für die Bereitstellung ihrer jeweiligen Beiträge besteht. Kraft ihrer betrieblich-technisch-ökonomisch vermittelten Fortwirkung im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation verschaffen sie damit schließlich auch den Endnutzern zumindest ein Grundmaß kommunikativer Chancengleichheit, soweit diese zum Zweck ihrer individuellen und/oder der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung auf die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen angewiesen sind, an deren Bereitstellung die betreffenden Betreiber und Diensteanbieter Anteil haben.

Übergeordnetes Leitmaß ist dabei ebenso wie bei der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer das Interesse der Endnutzer.[399]

Dafür, dass die mit der arbeitsteiligen Organisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erzielbaren infrastrukturfunktions-

[399] Insbesondere: Erwägungsgründe Nr. 5 S. 2, Nr. 6 S. 5, Nr. 9 S. 1, Nr. 20 S. 5, Nr. 23 ZRL; Erwägungsgründe Nr. 2 S. 3, Nr. 8 S. 2, 3, Nr. 16, Nr. 22, Nr. 53, Nr. 61 S. 4 RBR; Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 3 ZRL; Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 2. Hs., UAbs. 2 lit. a), ab), Art. 12 Abs. 1 UAbs. 1 ZRL, Art. 13 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 ZRL; Art. 13a Abs. 2 lit. c) ZRL, Art. 1 Abs. 3a, Art. 5 Abs. 1 S. 3, Art. 8 Abs. 2 lit. a), Abs. 4, Abs. 5 lit. c), e), Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 RRL.

wirksamen Effekte auch tatsächlich realisiert, ausgeschöpft und an die sonach zu ihrer Inanspruchnahme fähigen und bereiten Endnutzer durchgereicht werden, trägt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf besondere Weise Sorge. Mittel zum Zweck ist, dass sie mit der Pluralität der Akteure im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zugleich die Herausbildung eines Wettbewerbs um die Beauftragung mit der Bereitstellung der jeweiligen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und also der damit erbrachten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die jeweiligen Nutzer fördert. Als Transmissionsriemen ihres infrastrukturpolitischen Zielverwirklichungsanspruchs setzt der regulativ ermöglichte Wettbewerb die an ihm beteiligten Betreiber und Diensteanbieter über die Aussicht, andernfalls im Verhältnis zu den Konkurrenten zu unterliegen, ebenenspezifisch unter Performanzdruck. Die Entdeckungs- und Fortschrittsfunktion, die Anpassungs- und Allokationsfunktion und die Verteilungsfunktion des regulativ aktivierten Wettbewerbs bestimmen sie dazu, sich – wiederum aus eigenem Interesse daran im Wettbewerb zu bestehen – mit ihrer Bereitstellungstätigkeit letztlich in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zu stellen. Je nach ihrer konkreten Natur werden die mit der arbeitsteiligen Organisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen erzielbaren Effekte infolgedessen realisiert, ausgeschöpft und in Form einer bedarfsgerecht vergrößerten Kapazität und Auswahl, gesenkten Preisen und/oder gesteigerten Qualitäten der unter arbeitsteiligen Bedingungen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen an die sonach zur ihrer Inanspruchnahme fähigen und bereiten Endnutzer durchgereicht.

Schließlich effektuiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung mit der Mobilisierung der entmachtenden Wirkung der Freiheitsfunktion des Wettbewerbs auch die grundsätzlich bereits mit der Erwirkung einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Selbstorganisation der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen einhergehende Segmentierung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht. Im eröffneten Wettbewerb beschränken sich die Betreiber und Diensteanbieter gegenseitig darin, die ihnen theoretisch eröffneten Handlungsmöglichkeiten in Bezug auf die Bereitstellung ihrer Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zulasten ihrer Nutzbarkeit zum Zweck der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU auszuschöpfen. Auf diese Weise dient die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zugleich der Bewältigung infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht.

Materiell reichen die auf diese Weise von der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung verfolgten infrastrukturpolitischen Ziele gem. Art. 8 Abs. 2 lit. b), Abs. 3 lit. b), Abs. 4 lit. a), g) RRL von der Förderung und dem Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten bis hin zu Zielen mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung. Auch insoweit schließt der Rechtsrahmen mithin den Kreis zu den Teilrechtsregimen der Universaldienstregulierung und der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer.

E. Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept

Um den mit dem abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation verfolgten Gestaltungsanspruch umfassender zu erschließen als es die bisher vorherrschende wettbewerbspolitische Interpretation vermag (vgl. § 9), war im hiesigen § 10 nach der grundsätzlichen Vergewisserung über Konvergenzpotenziale wettbewerbs- und infrastrukturpolitischer Konzeptionen zu untersuchen, ob und inwiefern das abgeleitete Unionsrecht

zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation über seine wettbewerbspolitischen Einsprengsel hinaus auch Recht gewordener Ausdruck einer infrastrukturpolitischen Konzeption der Union ist.

Zusammenfassend ergibt sich aus der vor dem Hintergrund der vorstehenden §§ 5–9 historisch informierten rechtsdogmatischen Untersuchung der normativen Grundlagen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auf konzeptionelle Grundlinien, die es als infrastrukturpolitisches Handlungskonzept der EU ausweisen, dafür folgendes Ergebnis:

Das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation konstituiert sich aus den drei Teilrechtsregimen der Universaldienstregulierung (Art. 3–15 URL), der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (Art. 17 URL) und der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (Art. 3–13a ZRL, Art. 12 RRL), von denen sich letztere wiederum gliedert in kontrollmachtgebundene sowie marktmachtgebundene und insoweit in ordentliche und außerordentliche Regulierungsinstrumente.

Die im Schrifttum bisher vorherrschende wettbewerbspolitische Hauptausdeutung dieser drei Teilrechtsregime lässt zu Unrecht außer Acht, dass sie konzeptionell im Wesentlichen gerade auch normativer Ausdruck eines infrastrukturpolitischen Handlungskonzepts der EU sind. In ihrer gleichsam verabsolutierenden Konzentration auf das politische Wettbewerbsförderziel der Regulierung gem. Art. 8 Abs. 2 RRL verkehrt die hergebrachte Interpretation dabei in letztlich unsachgemäßer Weise zudem geradezu das Verhältnis, in das der Rechtsrahmen sein politisches Wettbewerbsförderziel namentlich zu infrastrukturpolitischen Zielen der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation stellt, deren Verwirklichung er ihr in seinen drei Teilrechtsbereichen zur Aufgabe macht.

Bei den im Wege des Mitentscheidungsverfahrens nach Art. 251/Art. 95 EGV-Amsterdam/Nizza[400] erlassenen, im Wesentlichen richtlinienrechtlich fundierten Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung (D.), der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer (C.) und der Universaldienstregulierung (B.) handelt es sich jeweils um von den Unionsorganen auf der Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen intentional implementierte Gesamtheiten von Entscheidungen und Steuerungsmechanismen.

Sie sind jeweils für sich genommen und in ihrem gestuft-komplementären Zusammenwirken darauf gerichtet, unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen in Gemäßheit der im konkreten Fall in ihren unterschiedlichen Wirkungsdimensionen aktivierten Primärrechtsvorgaben bei grundsätzlich parallel gelagerten Strukturen mit im Einzelnen unterschiedlich ansetzenden Gestaltungszugriffen unmittelbar und/oder mittelbar verbindlich auf die Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer einzuwirken. Dazu konditionieren sie entweder in der Person der Endnutzer selbst liegende Determinanten von deren Fähigkeit und Bereitschaft zur Inanspruchnahme von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung oder sie programmieren unmittelbar und/oder mittelbar das die Bedingungen dafür setzende Bereitstellungsverhalten der (potenziellen) Betreiber und Diensteanbieter.

Übergeordnetes Ziel ist es, die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen so gerade in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung primärrechtlich vorgesehener Unionsziele aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung und so letztlich beizutragen zur Erreichung des vertraglich vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[401]“.

[400] Vgl. oben § 2 A.

[401] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Im gemeinsamen Ausgangspunkt begreifen alle drei Teilrechtsregime des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Errichtung, den Betrieb, die Kontrolle und die Zuverfügungstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste vor allem betrieblich-technisch, als Funktionsbeiträge zur Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen. Ihre seit der Liberalisierung vorherrschende primärrechtliche Zuordnung zum Wirtschaftsleben bleibt als ökonomische Facette dieser Beitragsleistung nicht unberücksichtigt, tritt jedoch hinter diese funktionale Perspektive zurück.

Auch das aus den unterschiedlichen Systemelementen konstituierte Gesamtsystem der öffentlichen elektronischen Kommunikation erfassen die Teilrechtsregime konsequenterweise vornehmlich funktional als öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittler.

Die im betrieblich-technisch-ökonomischen Zusammenspiel der Beiträge seiner Systemelemente insgesamt von ihm bereitgestellte Leistung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung wird unter dem Blickwinkel ihrer doppelten Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU schließlich durchgängig als Infrastruktur erfasst. Insofern konsequent stimmen die drei Teilrechtsregime auch darin überein, dass sie die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation auch unter Berücksichtigung der Zugehörigkeit ihres Gegenstandes zum Wirtschaftsleben, dabei jedoch gerade im speziellen Hinblick auf ihre Infrastrukturfunktionalität unternehmen.

Im Rahmen der allgemeinen politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL begründen namentlich die Unterziele der Gewährleistung eines unverzerrten Wettbewerbs „im Bereich [...] der Bereitstellung von Inhalten“ (Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL), der Erbringung eines regulativen Entwicklungsbeitrags zum Binnenmarkt durch die Förderung des Aufbaus und der Entwicklung transeuropäischer Netze, der Interoperabilität europaweiter Dienste und einer durchgehenden Konnektivität (Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL) sowie der Förderung der „Interessen der Bürger der Europäischen Union“ durch die Gewährleistung des Zugangs zum Universaldienst (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) und das Ziel die Endnutzer zu befähigen, „Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen“ (Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL), eine infrastrukturpolitische Finalität des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Unter ihrer teleologischen Anleitung verfolgen die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und die Universaldienstregulierung ein breites Tableau von Gestaltungszielen aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, deren Verwirklichung von der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer spezifisch abhängt und die sich materiell-inhaltlich von der Förderung und dem Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte sowie der Grundfreiheiten bis hin zu Unionszielen mit kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung erstrecken. Damit umspannen sie jedenfalls Ausschnitte eines guten Teils der in Art. 3 EUV verankerten allgemeinen Ziele der EU.

Teilrechtsregime übergreifend gemeinsames Regulierungsthema ist die Abgabe von normativ jeweils näher bestimmten Garantieversprechen für eine modal zielqualifizierte Bereitstellung der in den einzelnen Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation verkörperten betrieblich-technisch-ökonomischen Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen.

Strukturell verbindendes Merkmal aller drei Teilrechtsregime ist dabei der Widerstreit einer vorerst an die Märkte und die darin tätigen Betreiber und Diensteanbieter gerichteten rechtlichen Erwartung, dass sie in Eigensteuerung ein – rechtsnormativ definiertes –

Bereitstellungsverhalten an den Tag legen, mit dem die Unternehmen die insbesondere infrastrukturpolitischen Regulierungsziele bei der im funktionalen Zusammenspiel der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation begründeten Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen selbständig verwirklichen, mit der Antizipation der Vermutung einer zumindest teilweisen Enttäuschung dieser Wohlverhaltenserwartung. An eine unter bestimmten Voraussetzungen vermutete oder tatsächlich erwiesene Feststellung der Frustration dieser Erwartung schließt jeweils die Aktivierung von Ermächtigungen zu konkreten Regulierungsmaßnahmen an, die das eigentliche operative Infrastrukturgestaltungspotenzial der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation begründen.

Verbindendes Regulierungsmotiv aller drei Teilrechtsregime ist zudem die Bewältigung der unter Bedingungen der Liberalisierung grundsätzlich den Unternehmen zugeordneten infrastrukturspezifischen Macht der Betreiber und/oder Diensteanbieter, den Ablauf der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu beherrschen, indem diese ihn speziell mit ihren Dispositionen über das Ob, das Wo, das Wem und das Wie der grundsätzlich in ihrer Entscheidungszuständigkeit liegenden Bereitstellung der einzelnen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation und der darin liegenden betrieblich-technisch-ökonomischen Leistungsbeiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen nach ihren Vorstellungen zulassen, hemmen, prägen oder stören.

Dazu knüpft das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung mit ihrer, aufschiebend bedingt durch die vollständige oder teilweise Enttäuschung der Erwartung einer Bereitstellung des universaldienstspezifischen Mindestangebots seitens des Marktes aktivierten, Benennungsermächtigung ganz generell daran an, dass die Unternehmen bestimmte Versorgungserwartungen nicht selbständig erfüllen. Unterdessen setzen die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung in ihren Ausprägungen als marktmacht- sowie als kontrollmachtabhängige Teilrechtsregime speziell bei der Feststellung von für problematisch gehaltenen infrastrukturspezifischen Beherrschungsmachtkonzentrationen oder/und für problematisch gehaltenen infrastrukturspezifischen Beherrschungsmachtkonstellationen an.

In diesem Kontext verortet sich namentlich die materiell-inhaltliche Orientierung des für die marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer voraussetzungshaften Regulierungskriteriums beträchtlicher Marktmacht eines Betreibers und/oder Diensteanbieters auf einem relevanten Markt an dem aus dem primären Wettbewerbsrecht des Marktmachtmissbrauchs bekannten Konzept einer marktbeherrschenden Stellung einschließlich des dort entwickelten und ausdifferenzierten methodischen Rüstzeugs zur Marktdefinition und -analyse. Denn bei verselbständigter Entwicklungsgeschichte, Grammatik und Funktion greift das verhältnismäßig neue abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation damit letztlich pragmatisch zurück auf ein Erkenntnismittel, das der primärrechtlichen Zuordnung der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste zum Wirtschaftsleben adäquat und rechtspraktisch in anderen Zusammenhängen bereits über einen längeren Zeitraum verfeinert und erprobt worden ist, um für seine Zwecke infrastrukturpolitische Interventionserfordernisse zuverlässig zu identifizieren, die durch problematische Konzentrationen infrastrukturspezifischer Beherrschungsmacht indiziert sind.

Beiläufig stellt der Rechtsrahmen mit ihm eine qualifizierte Rückkoppelung seiner marktmachtgebundenen Instrumente der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer an die tatsächlichen Anforderungen sicher, die der jeweilige *status quo* der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU an ihre infrastrukturellen Voraussetzungen stellt, indem sie den Endnutzern nachfrageförmig betätigte öffentliche elektronische Kommunikationsbedürfnisse erwachsen lässt. Das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung sucht diese infrastrukturelle Rückanknüpfung in Sonderheit mit den in Anhang V Abs. 2 Sstr. 1 und 2 URL positivierten Kriterien

für die Indikation der rechtspolitischen Gebotenheit einer Zuordnung von Diensten zum Sachumfang des universaldienstspezifischen Mindestangebots sowie mit verschiedenen Bedarfsvorbehalten zu gewährleisten, die über seine Verpflichtungsermächtigungen verstreut sind.

Modal suchen die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer sowie die Universaldienstregulierung infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht zu bewältigen durch rechtliche verhaltens- oder –im Ausnahmefall der funktionellen Trennung (Art. 13 ZRL) – unternehmensstrukturbezogene Vorgaben für ihre Adressaten. Sie sind u.a. instrumentell für die Herbeiführung von zumindest auch horizontal und/oder vertikal arbeitsteilig zwischen einer Mehrzahl von Unternehmen gegliederten Strukturen, in denen sich im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation insgesamt die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen vollzieht und von denen das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation die eigentlichen machtbegrenzenden Effekte erwartet. Die entstehende Mischung aus der Diversifikation und Fragmentierung der Bereitstellungsaufgaben einerseits sowie der gegenseitigen Abhängigkeit und Kontrolle andererseits soll die Betreiber und Diensteanbieter in ihrer jeweiligen infrastrukturspezifischen Beherrschungsmachtfülle beschränken und disziplinieren.

Gemeinsame Regulierungsgegenstände der drei Teilrechtsregime sind die sachlich, persönlich und geographisch skalierte Bedarfsgerechtigkeit der bereitzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen für die Endnutzer unter Gesichtspunkten von Kapazität, Auswahl, Preis und Qualität sowie ihre Kommunikationschancengleichheit. Diese Determinanten der Bedarfsgerechtigkeit im Rahmen der jeweils vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten regulativ zielorientiert zu optimieren, ist Räson. Während das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung einen soliden ununterschreitbaren Mindestsockel infrastruktureller Versorgungshöhen errichtet, greifen die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer insoweit höher aus. Sich der herausgehobenen Stärkeposition ihrer Adressaten bemächtigend, entfalten sie mit ihren Instrumenten mittelbar-faktisch Gestaltungswirkungen über deren unmittelbare Zugriffspunkte hinaus. Relativ zueinander operieren die Teilrechtsregime des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation dabei funktional gestuft komplementär.

Prioritäres Mittel zum übergeordneten infrastrukturpolitischen Gestaltungszweck ist die vorrangig anzuwendende Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung. Zum Zuge gelangt sie insbesondere in ihren Ausprägungen als kontrollmachtabhängige und als ordentliche marktmachtabhängige Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung. Die ihr gegenüber nachrangige außerordentliche marktmachtabhängige unternehmensstrukturbezogene Abhilfemaßnahme der funktionellen Trennung ist als solche stärker der Wettbewerbsförderung verpflichtet, will die Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Fall ihrer Anwendung ausdrücklich aber zumindest nicht verschlechtern. Im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation operiert die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung von der Vorleistungsebene aus. Mit ihrer ordnungspolitischen Grundentscheidung für eine zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig gegliederte Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen sucht sie die Unternehmen dazu zu bestimmen, Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen und die Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen untereinander selbst in einer modal zur Verwirklichung der politischen Regulierungsziele gem. Art. 8 Abs. 2–4 RRL angemessenen und geeigneten Weise zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteilig zu organisieren. Dazu tritt sie zunächst implizit appellförmig mit rechtlichen Wohlverhaltenserwartungen an die Unternehmen heran. Erforderlichenfalls greift sie aber auch unmittelbar in das Bereitstellungsverhalten solcher Unternehmen ein, die als kontroll- und/oder marktmächtige Betreiber in infrastrukturfunktional problematischen Machtkonstellationen oder -konzentrationen in

relevanten Bereichen der Vorleistungsebene mit Systemelementen der öffentlichen elektronischen Kommunikation Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitstellen, ausnahmsweise auch in deren Unternehmensstruktur. Rechtliches Zwischenziel ist die Förderung und Garantie einer zieladäquaten zugangs- und zusammenschaltungsförmigen Veräußerung ihrer Beiträge als Vorleistungen für Bereitstellungstätigkeiten anderer Unternehmen. Mittelbar reguliert sie in diesen Fällen die durch ihr Bereitstellungsverhalten bedingten Fähigkeiten und Bereitschaften der anderen Unternehmen mit, die von ihnen bereitgestellten Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen im Rahmen von Zugang und Zusammenschaltung zunächst als Vorleistungen zu erwerben, um auf dieser Grundlage ihrerseits sodann als Betreiber und Diensteanbieter eigene Beiträge zur Bereitstellbarkeit und Funktionsfähigkeit der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen. Faktisch erreicht die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung damit zugleich auch alle anderen Betreiber und Diensteanbieter, auf die das so mittelbar regulierte Verhalten der Zugangs- und Zusammenschaltungsberechtigten unter (rudimentären) Wettbewerbsbedingungen ausstrahlt. Im Rahmen der Hervorbringung dieses arbeitsteiligen Arrangements zielt die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung kraft der funktionalen Ausrichtung der Konzepte von Zugang und Zusammenschaltung auf die Ermöglichung der betrieblich-technischen Vervollständigung und ökonomischen Erwerbbarmachung sowie die Befähigung zur Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen und zur Ermöglichung einer betreiberübergreifenden Internutzerkommunikation insbesondere darauf, unter Ausnutzung der betrieblich-technisch-ökonomisch interdependenten Verknüpfungen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereits von der Vorleistungsebene aus letztlich mittelbar verbindlich und zielgerichtet die sich von diesen Voraussetzungen ableitenden Fähigkeiten und Bereitschaften der Endnutzer vorherbestimmend zu optimieren und zu harmonisieren, mit öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdiensten zu Kommunikationszwecken öffentliche elektronische Kommunikationsvermittlungsleistungen in Anspruch zu nehmen.

Naturgemäß ist das Potenzial der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung dadurch begrenzt, dass sie sowohl hinsichtlich der Fähigkeit und Bereitschaft von Betreibern zur Übernahme von Kontroll- und beträchtlicher Marktmacht auf einem relevanten Vorleistungsmarkt als auch hinsichtlich der Fähigkeit und Bereitschaft anderer Unternehmen, markt- oder kontrollmächtige Betreiber auf Zugang und Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen, im Wesentlichen auf Freiwilligkeit setzt und die mit ihr auf der Vorleistungsebene vorgenommenen infrastrukturpolitischen Weichenstellungen durch das Hinzutreten weiterer Einflussgrößen auf den betrieblich-technisch-ökonomisch zwischen ihrem konkreten Zugriffspunkt im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation und den Endnutzern liegenden Ebenen verwässert werden können. Wiewohl sie durchaus in gewissem Maße Einfluss darauf nimmt, kann sie jedenfalls keine letzte Gewähr dafür übernehmen, dass es überhaupt zu einer Bereitstellung sowie zu einer zumindest auch vertikal und/oder horizontal arbeitsteiligen Bereitstellung der Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen kommt bzw. sich in diesem Fall die dabei freigesetzten Impulse im Ergebnis auch tatsächlich in der im Hinblick auf die infrastrukturpolitischen Regulierungsziele bezweckten Weise in die Bereitstellung von öffentlich elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer übersetzen. Auffangen kann die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung bis zu einem gewissen Grad immerhin eine ausbleibende Nachfrage von Unternehmen nach Zugangs- und Zusammenschaltungsleistungen durch den marktmächtigen Betreiber, indem sie ihn im Zusammenspiel von Verpflichtungen zur Gleichbehandlung externer und interner Sachverhalte gem. Art. 10 Abs. 2 Var. 2 ZRL bzw. Art. 13a Abs. 1 UAbs. 2 ZRL mit originär auf die Regulierung der Bereitstellung zugangs- und zusammenschaltungsrelevanter Dienste oder Informationen im Außenverhältnis zu Dritten gerichteten Bedingungs- und Qualitätsvorgaben wenigstens im Innenverhältnis zu sich selbst oder seinen Tochter- oder Partnerunternehmen an bestimmte Maßgaben für sein Bereitstellungsverhalten bindet.

Wegen des mithin nicht vollkommenen Infrastrukturgestaltungspotenzials der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung tritt ihr als nachrangiges Mittel erforderlichenfalls die ebenfalls marktmachtgebundene Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gem. Art. 17 URL hilfsweise zur Seite. Anders als die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung setzt sie mit ihrem Regulierungszugriff gerade nicht im Interunternehmensverhältnis auf der Vorleistungsebene an. Sondern sie greift am anderen Ende des Stufenbaus der öffentlichen elektronischen Kommunikation im direkten Verhältnis der Diensteanbieter zu den Endnutzern ein: in die Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste, die als regelmäßig letzte Funktionsebene mit ihrem Beitrag erst die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen betrieblich-technisch vervollständigen und als Relaisstelle im Außenverhältnis für die Endnutzer ökonomisch erwerbbar machen. Als ihrerseits marktmachtgebundenes Instrument bildet die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer gleichsam die funktionelle Verlängerung der ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung auf der Endnutzerebene. Als Korrektiv der zunächst auf der Vorleistungsebene zu ergreifenden Maßnahmen sucht sie erforderlichenfalls durch eine unmittelbare Regulierung des Bereitstellungsverhaltens von über infrastrukturell problematisch konzentrierte Beherrschungsmacht gebietenden Diensteanbietern hilfsweise sicherzustellen, dass sich die auf dem betreffenden Endnutzermarkt insgesamt wahrgenommenen Bereitstellungstätigkeiten ihrerseits horizontal auf eine Mehrzahl von Diensteanbietern verteilen und sich die mit den zugangs- und zusammenschaltungsregulativen Weichenstellungen zielgerichtet gesetzten Vorbedingungen schließlich auch tatsächlich in einem infrastrukturpolitisch zweckmäßig optimierten Angebot von unter zumindest annähernd gleichen Bedingungen zur Inanspruchnahme durch die Endnutzer bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen materialisieren. Kraft ihrer Marktmachtbindung kann sie, sobald auf dem betreffenden Endnutzermarkt zumindest rudimentäre Wettbewerbsbedingungen obwalten, grundsätzlich sowohl auf die Entfaltung von Richtwirkungen setzen, die über ihre unmittelbaren Adressaten hinaus für das Bereitstellungsverhalten ihrer marktschwächeren Konkurrenten faktische Verhaltensmaßgaben definieren, als auch darauf, mit ihren Regulierungsmaßnahmen mittelbar-faktisch auf ein etwaiges Inanspruchnahme- und Bereitstellungsverhalten der von ihr betroffenen Diensteanbieter auf den vorgelagerten Ebenen im Stufenbau der öffentlichen elektronischen Kommunikation zurückzuwirken.

Obwohl dem rechtlichen Anspruch nach ihrerseits in einem Gewährleistungszusammenhang operierend, übernimmt kraft ihrer Marktmachtbindung auch die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer damit allerdings keine letzte Gewähr dafür, dass die regulierungsgegenständlichen öffentlich zugänglichen elektronischen Kommunikationsdienste überhaupt von zumindest einem Unternehmen freiwillig unter den für ihr Eingreifen erforderlichen Marktmachtbedingungen bereitgestellt werden. Wiewohl die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer im Verhältnis zur ordentlichen marktmachtabhängigen Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung eine Hilfs- und Korrektivfunktion übernimmt, kann sie ihr gegenüber zudem erst recht keine Gewähr dafür übernehmen, dass sich auf der Vorleistungsebene Unternehmen freiwillig fähig und bereit finden, als (gegebenenfalls kontrollmächtiger und/oder mit beträchtlicher Marktmacht ausgestatteter) Betreiber auf einem relevanten Vorleistungsmarkt Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bereitzustellen oder diese als zukünftiger Diensteanbieter und/oder Betreiber zum Zweck der Bereitstellung eigener Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung auf Zugang und Zusammenschaltung in Anspruch zu nehmen und mithin Arbeitsteilung verwirklicht wird.

Insofern setzt der infrastrukturpolitische Gestaltungsansatz sowohl des Teilrechtsregimes der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung als auch des Teilrechtsregimes der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer konzeptionell auf die Erwartung der infrastrukturell nützlichen Entfaltung individueller Antriebswirkungen

allgemeiner betriebswirtschaftlicher Ertragsanreize. Auch die Einsatzfähigkeit ihrer gemeinsamen infrastrukturpolitischen Gestaltungskraft basiert mithin auf Voraussetzungen, deren Vorliegen zu beeinflussen die beiden Teilrechtsregime selbst in ihrem funktionalen Zusammenspiel lediglich begrenzt in der Hand haben.

In bewusster Vorwegnahme der Frustrationsanfälligkeit dieser Erwartung unterfängt das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation die beiden Teilrechtsregime der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer für den Fall ihres infrastrukturpolitischen Versagens daher wiederum mit dem tatsächlich als echtes Gewährleistungsinstrument ausgestalteten Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung. Als solches hält es seinerseits ein weiteres hoch ausdifferenziertes Arsenal rechtlicher Verpflichtungsermächtigungen bereits. Es sanktioniert eine infrastrukturpolitische Indienstnahme von Unternehmen, wobei sein Gestaltungsanspruch und -zugriff gegenüber den eher proaktiv ausgerichteten Instrumentarien der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer allerdings stärker reaktiv an die bereits vorfindliche Realität der durch die individuelle und überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung bedingten Kommunikationsnotwendigkeiten anschließt. Mit seinen Vorgaben für die Bereitstellung von Beiträgen zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen ist es insofern im Wesentlichen auf einen Lückenschluss ausgerichtet. Gleichsam als infrastrukturpolitisch zweitbeste Lösung trachtet das Teilrechtsregime der Universaldienstregulierung im Fall des vollständigen oder teilweisen Scheiterns der zunächst höher ausgreifenden Gestaltungsambitionen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung sowie der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer mit einem gleichermaßen für jeden Endnutzer standortunabhängig, zu einem optimalen Preis auf einem noch immer hohen Qualitätsniveau bereitzustellenden rechtlich definierten spezifischen Mindestangebot eines Grundbestandes ausgewählter Beiträge zu den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen wenigstens die Verfügbarkeit eines infrastrukturnotwendigen Minimums als eine Art kommunikativen Sockel sicherzustellen, auf dessen Grundfesten die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung im Rahmen des vertragsgemäßen Fortgangs des europäischen Integrationsprozesses jedenfalls stattfinden kann.

Die von der bisher vorherrschenden Ausdeutung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sorgsam herausgearbeiteten wettbewerbspolitischen Erkenntnisse haben in den normativen Grundlagen des Rechtsrahmens durchaus ihren Platz (vgl. § 9) und werden mit diesen Auslegungsergebnissen nicht grundsätzlich hinfällig. Denn es hat sich gezeigt, dass der Rechtsrahmen wettbewerbspolitische Elemente auf spezifische Weise mit seinen infrastrukturpolitischen Zwecken verspannt. Exemplarisch dafür steht die allgemeine politische Regulierungszielnorm des Art. 8 Abs. 2 RRL.

Die spezifische Umsetzung des darin niedergelegten politischen Ziels der regulativen Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in den Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, der marktmachtgebundenen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer sowie der Universaldienstregulierung verdeutlicht paradigmatisch den Stellenwert, den das Wettbewerbsziel der Regulierung im Verhältnis zu seiner infrastrukturpolitischen Konzeption einnimmt, oder präziser noch: in ihrem Rahmen. Denn die Universaldienstregulierung, die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung zielen auf die Förderung eines Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste nicht allein als Ziel in sich. Konzeptionell verschleifen sie vielmehr wettbewerbs- und infrastrukturpolitische Gestaltungselemente derart miteinander, dass sie eine spezifische Verbindung eingehen, in welcher der Wettbewerb im Kern als (Zwangs-)Mittel zu dem Zweck fungiert, dass sich die

Betreiber und Diensteanbieter mit den von ihnen unter Bedingungen der Liberalisierung und der Privatisierung übernommenen Bereitstellungstätigkeiten – in ihrer infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht einerseits diszipliniert durch die Entmachtungswirkung der wettbewerblichen Freiheitsfunktion, andererseits zugleich aber auch getrieben von seiner Entdeckungs- und Fortschritts-, Anpassungs- und Allokations- sowie seiner Verteilungsfunktion – aus eigenem Interesse daran, im Wettbewerb zu bestehen, letztlich weitestmöglich in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen stellen.

Ausweislich von Erwägungsgrund Nr. 6 S. 1, Art. 1 Abs. 1 S. 2 Var. 1, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1, 2, Abs. 3, Art. 8 Abs. 4 S. 1 ZRL, Art. 8 Abs. 2 lit. a) RRL, Art. 1 Abs. 1 S. 2 URL betreiben die drei Teilrechtsregime der Regulierung die Wettbewerbsförderung nämlich insbesondere als Instrument der letztlich infrastrukturpolitischen Gestaltung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU im Hinblick auf die Erreichung der mit den sie überwölbenden politischen Regulierungszielen der Gewährleistung eines unverzerrten Wettbewerbs „im Bereich [...] der Bereitstellung von Inhalten“ (Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL), der Förderung des Aufbaus und der Entwicklung transeuropäischer Netze, der Interoperabilität europaweiter Dienste und einer durchgehenden Konnektivität (Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL) sowie der Gewährleistung des Zugangs zum Universaldienst (Art 8 Abs. 4 lit. a) RRL) und der Befähigung der Endnutzer, „Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen“ (Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL), bezeichneten Förder- und Schutzziele der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte und der Grundfreiheiten sowie der kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischen Unionsziele als Ausschnitte des primärrechtlich insbesondere mit Art. 3 EUV vorgezeichneten Programms für die Verwirklichung der „immer engeren Union der Völker Europas[402]“.

In diesem sachpolitisch-konzeptionellen Ansatz steht das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ganz in der integrationshistorischen Tradition der sektorspezifischen Liberalisierung.

[402] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Schluss

Integration durch Regulierungsrecht

Mit der Feststellung der sachpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als im Kern infrastrukturpolitisches Handlungskonzept, das im Hinblick auf die Verwirklichung des primärrechtlich insbesondere mit den Unionszielen vorgezeichneten Programms für die Verwirklichung „einer immer engeren Union der Völker Europas[1]“ (§ 10) der Gestaltung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu dienen bestimmt ist, wendet sich der Blick schließlich zurück auf die gedanklichen Ausgangspunkte der hiesigen Arbeit.

Sie war unter die überwölbende These gestellt worden, dass sich die Idee der Integration durch Recht, soweit sie durch Regulierungsrecht umgesetzt wird und sich sektorspezifisch im abgeleiteten Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation niederschlägt, nach der sachpolitischen Konzeption dieses Rechtsbereichs zentral in Form einer Infrastrukturpolitik der EU verwirkliche, mit der diese die Vertiefung der Integration insgesamt zu fördern bezwecke.

Mit dieser These versteht sich die hiesige Arbeit einerseits als konkreter Beitrag zur Fortsetzung der rechtswissenschaftlichen Regulierungsforschung im Hinblick auf die Entwicklung einer allgemeinen Dogmatik des sich im Rechtsetzungsdialog zwischen Mitgliedstaaten und Union seit seiner Herausbildung überaus dynamisch und expansiv entfaltenden Regulierungsrechts. Als ein solcher Beitrag bezieht sie ihre innere Rechtfertigung daraus, dass die Bestandsaufnahme des *status quo* der rechtswissenschaftlichen Regulierungsforschung bisher eine Diskrepanz erkennen ließ zwischen dem mit der gegenwärtigen allgemeinen rechtswissenschaftlichen Regulierungsdogmatik formulierten theoretischen Anspruch und der anwendungspraktischen Wirklichkeit der Auslegung namentlich des sektorspezifischen Regulierungsrechts. Im Kern betrifft sie die im Schrifttum durchaus bereits ventilierte Beobachtung, dass die auf abstrakt-theoretischer Ebene der allgemeinen Regulierungsdefinition zunächst als systemprägend anerkannten nichtwettbewerblichen Gestaltungsziele mit ihrem normativen Eigengewicht bei sektorspezifischer Betrachtung bisher zu Unrecht noch regelmäßig zugunsten einer Konzentration auf das Wettbewerbsziel als interpretatorischem Leitmotiv zurückgestellt und insoweit preisgegeben werden. Als im engeren Sinne dafür ursächlich identifiziert werden konnte das geringe Maß sachpolitisch-konzeptioneller Orientierungskraft, das die bisher vorherrschende allgemeine Regulierungsrechtsdogmatik wegen des hohen Abstraktionsgrades der Gemeinwohlidee mit der insbesondere historisch-ökonomisch rückangeknüpften Regulierungsdefinition als Handlungskonzept zur Herbeiführung eines sozialpflichtig programmierten Wettbewerbs, der gleichermaßen als Regulierungsziel wie auch als Regulierungsmittel für die Verwirklichung weiterer Gemeinwohlziele angestrebt werde, gegenüber der Konkretheit seiner wettbewerbspolitischen Lesart für ihre diskurspraktische Handhabbarkeit zu bieten hat.

Andererseits versteht sich die vorgelegte Untersuchung in übergeordneter Perspektive zugleich als ein Beitrag zur Erforschung der Facetten der Technik der Integration durch Recht in der europäischen Rechtsgemeinschaft. Maßgebliche Ausgangsüberlegung war, dass die nach Art. 1 UAbs. 2 EUV unter dem Motiv der „immer engeren Union der Völker Europas“ gemeinwohlanalog anzustrebende unaufhörliche Vertiefung der europäischen Integration unter Nutzung des Rechts als Integrationsmedium von seinem historischen Ausgangspunkt zwar bereits

[1] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

ein beachtliches Stück Weges zurückgelegt hat, eine europäische Integration durch Recht allein jedenfalls aber nicht gelingen kann, weil schon die vom Recht für sich beanspruchte normative Wirksamkeit ihrerseits abhängig ist von einem Bestand nicht im eigentlichen Sinne rechtlicher tatsächlicher ideeller und materieller Voraussetzungen und damit auf der Hand liegt, dass erst recht auch der vertragsgemäße Fortgang der Integration der Völker Europas grundsätzlich bedingt ist durch eine Vielzahl tatsächlicher ideeller und materieller Integrationsvoraussetzungen diesseits des Rechts, die es den Normadressaten als Berechtigten und Verpflichteten angezeigt erscheinen lassen und ermöglichen, Integration nach den Maßgaben des Rechts zu leben. Konkreter Anknüpfungspunkt für das Selbstverständnis der Untersuchung als Beitrag zur Erforschung der Technik der Integration durch Recht in der europäischen Rechtsgemeinschaft war insoweit die Anschlussüberlegung, dass eine integrationszielbewusste Rechtsetzung und -ordnung diese tatsächlichen ideellen und materiellen Integrationsvoraussetzungen allerdings wiederum bis zu einem gewissen Grad verrechtlichen kann und insbesondere unter Dienstbarmachung der Mittel des Rechts herbeizuführen, zu bewahren und auszugestalten suchen kann.

Diesem zweizügigen Forschungsinteresse gemäß war auch der Anspruch der Untersuchung der Integration durch Regulierungsrecht am Beispiel des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ein im Wesentlichen zweigliedriger. Ziel war es, im Sinne des *Pielow'schen* Postulats nach einer „zuvörderst juristische[n] Herangehensweise[2]" aus dem Regulierungsrecht selbst ein das vorherrschende allgemeine Regulierungsverständnis der Rechtswissenschaften auf einer mittleren Abstraktionsebene operationabel ausfüllendes prägnantes sachpolitisches Leitbild zu erarbeiten und zu erproben. Anspruch war es, dass dieses – den zugrunde liegenden theoretischen Annahmen entsprechend – zukünftig auch praktisch ermöglicht, die vielfältigen nichtwettbewerbspolitischen Gestaltungsansprüche der Regulierung unter angemessener Berücksichtigung ihrer Wettbewerbsfinalität, jedoch ohne deren Verabsolutierung, schlüssig in die Interpretation der sektorspezifischen Ausprägungen des Regulierungsrechts zu integrieren.

Insbesondere unter dem Eindruck der rechtstatsächlichen Beobachtung, dass die EU immer mehr legislative und exekutive Regulierungsgewalt namentlich in der öffentlichen elektronischen Kommunikation, aber auch in immer weiteren netzförmig organisierten Sektoren des Wirtschaftslebens für sich beansprucht und akkumuliert, die wegen der von ihnen versehenen Schlüsselfunktionen für das individuelle und für das überindividuell-gesellschaftliche Leben in den Mitgliedstaaten und der Union zumindest verkehrsanschaulich als Infrastrukturen qualifiziert werden, sowie einer sich allmählich belebenden rechtswissenschaftlichen Debatte über die im Schrifttum schon seit jeher latent verspürte Infrastrukturrelevanz des Regulierungsrechts hat sich diese Arbeit deshalb zur Aufgabe gemacht, die Integration durch Recht, soweit sich die EU dazu des abgeleiteten Regulierungsrechts bedient, mit einem Raster zu vermessen, das speziell die Frage nach gestaltungskonzeptionellen Zusammenhängen zwischen ihrer sachgebietlichen Fokussierung auf Infrastrukturen und deren Relevanz für das europäische Integrationsziel (Art. 1 UAbs. 2 EUV) in den Blick nimmt.

Kristallisationspunkt dieses zweizügigen Forschungsinteresses war die These einer sachpolitischen Konzeption des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation als integrationsfinaler infrastrukturpolitischer Handlungsansatz.

Als Alternative zu einer einseitig wettbewerbspolitisch ausgerichteten Interpretation gestattete sie jedenfalls im untersuchten Beispielbereich des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation Abweichungen von den mit den bisherigen rechtswissenschaftlichen Bemühungen um eine Regulierungsdogmatik gebahnten Deutungspfaden und eine behutsame Kurskorrektur, ohne die Rechtsauslegung dabei der durch die Heterogenität der teilrechtsordnungsspezifischen Zielsysteme sowie die schwindende Orientierungskraft der Grenzlinien nationaler, europäischer und sektoraler Teilrechtsordnungen gesteigerten Gefahr der Orientierungslosigkeit vordogmatischer Zeit auszusetzen.

[2] *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß (Hrsg.), Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19f.

Dem abstraktionsbedingt geringen Maß sachpolitisch-konzeptioneller Griffigkeit der bisher vorherrschenden allgemeinen Regulierungsrechtsdogmatik setzt die von dieser These angeleitete Untersuchung ein sachpolitisches Leitbild entgegen, das ihren Definitionsansatz auf mittlerer Abstraktionsebene prägnanter ausfüllt. Historisch informiert (§§ 5–8) und mit den Mitteln der juristischen Methodik aus den normativen Grundlinien des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation (§ 2) herausgearbeitet und erprobt (§§ 9, 10), gestattet das Leitbild der Infrastrukturpolitik (§ 3) materiell im Einklang mit den theoretischen Grundannahmen der allgemeinen Regulierungsrechtsdogmatik unter nunmehr sachgerechter Berücksichtigung des Wettbewerbsförderziels insbesondere auch die nichtwettbewerbspolitischen Gestaltungsansprüche des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in eine in sich schlüssige Gesamtinterpretation dieses Rechtsbereichs einzubeziehen, die seiner Relevanz für die Förderung der europäischen Integration (§ 1) Rechnung trägt. Verstanden als rechtlicher Ausdruck eines im Kern infrastrukturpolitischen Konzepts lässt sie die vorliegende Untersuchung die Wesenszüge der europäischen Integration durch Recht, soweit sie in Gestalt der Integration durch Regulierungsrecht operationalisiert ist, zumindest im Vorreiterbereich des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation wahrhaftiger hervortreten als bisher.

Grundsätzlich zusammengefasst haben die hier unternommenen Untersuchungsschritte nämlich folgendes hervortreten lassen: Die Integration durch Regulierungsrecht hat jedenfalls im Bereich des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sowohl in integrationshistorischer (§§ 5–8) als auch in gegenwartsbezogener Perspektive (§ 9) zwar unter anderem die Förderung eines Bereitstellungswettbewerbs der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation zum Ziel. Der konzeptionelle Ansatz des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation erschöpft sich jedoch gerade nicht darin, dieses Wettbewerbsziel um seiner selbst Willen zu verfolgen. Insofern treffen die Annahmen der allgemeinen Regulierungsdogmatik zu. Vielmehr konnte in den §§ 5–8, in denen die Entwicklungslinien der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation seit der Frühphase der Integration bis zum Abschluss der sektorspezifischen Liberalisierung untersucht wurden, aus der heraus das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation entwickelt wurde, herausgearbeitet werden, dass sich das Anliegen der regulativen Förderung eines Bereitstellungswettbewerbs der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation konzeptionell vor allem instrumentell einfügt in einen übergeordneten größeren sachpolitischen Gesamtansatz. Dies hat die rechtshistorisch informierte rechtsdogmatische Untersuchung seiner gegenwärtigen normativen Grundstrukturen in § 10 bestätigt. Im historisch gewachsenen Gesamtkonzept der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation fungiert die regulative Wettbewerbsförderung im Kern vor allem als Mittel zum Zweck, um durch sie letztlich eine Vielzahl von politischen Zielen aus dem Bereich der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU anzusteuern, die dem politischen Wettbewerbsförderziel durch das Recht als solche funktional übergeordnet sind. Insofern ist der konzeptionelle Ansatz der Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation im Wesentlichen infrastrukturpolitischer Natur.

Grundlage der Untersuchungen, die diese Feststellungen tragen, war eine kurze Vergewisserung über die Bedeutung des Integrationszieles sowie die jeweils eingehende Konkretisierung der normativen Grundstrukturen des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation, die theoretischen Grundstrukturen, die das Konzept der Infrastrukturpolitik in der EU ausmachen und maßgeblich durch das Infrastrukturkonzept geprägt werden, sowie die Infrastrukturrelevanz der öffentlichen elektronischen Kommunikation im europäischen Gemeinwesen (Kapitel 1):

Vorerst frei von konzeptionellen Erwägungen erwies sich der Gestaltungszugriff des aus den drei Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Universaldienstregulierung

zusammengesetzten abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bei gleichsam natürlicher Betrachtung seiner normativen Grundstrukturen zunächst als durch Kontroll- oder beträchtliche Marktmacht bzw. die Enttäuschung einer rechtlichen Versorgungserwartung bedingter und in sich gestufter rechtlicher Ansatz zu einer letztlich ganzheitlichen zielgerichteten hoheitlichen Gestaltung der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation durch die Betreiber und Diensteanbieter (§ 2).

Als zentrales Charakteristikum des Infrastrukturkonzepts trat die doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in einem Gemeinwesen hervor. Nach der Auswertung und Konsolidierung der begriffsgeschichtlichen Grundzüge und des bisherigen Forschungsstandes zum Infrastrukturkonzept handelt es sich bei der Infrastruktur nämlich im Kern um ein gedankliches Perzeptionsmuster, das mit einem funktionalen Zugriff merkmals-, träger-, und sachneutral als relationaler, temporaler und dynamisch-veränderungsoffener Inbegriff die doppelte existenzielle Voraussetzungsfunktion bezeichnet, die eine Kulturleistung mit spezifischem Sozialbezug sowohl für die individuelle Lebensführung des Einzelnen als auch für die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem bestimmten Gemeinwesen versieht (§ 3 B. II.).

Ihre doppelte Voraussetzungshaftigkeit qualifiziert Infrastrukturen zugleich als Koeffizienten der Macht, deren Kontrolle sowohl politischen als auch privaten Akteuren infrastrukturspezifische Beherrschungsmacht über die davon abhängige individuelle Lebensführung des Einzelnen und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung vermittelt (§ 3 C. I.).

Das aus den Bauelementen der Infrastruktur und der Politik komponierte Konzept der Infrastrukturpolitik ist in der europäischen Rechtsgemeinschaft daher notwendigerweise unionsrechtlicher Disziplin unterworfen und also ein normativ determiniertes Konzept. Als solches bezeichnet es eine bestimmte Gesamtheit aller von den Unionsorganen auf Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen intentional implementierten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen. Für sie kennzeichnend ist, dass sie unter gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen in Gemäßheit der im konkreten Fall aktivierten primärrechtlichen Steuerungsvorgaben darauf gerichtet sind, unmittelbar oder mittelbar verbindlich spezifisch auf die Inanspruchnahme infrastrukturell voraussetzungshafter Kulturleistungen durch ihre Benutzer einzuwirken, um sie anknüpfend an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU letztlich in Dienst zu nehmen für die Verwirklichung von Unionszielen für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung. Übergeordneter Zweck ist es, so beizutragen zur Erreichung des vertraglich vorgegebenen übergeordneten Integrationsziels der „immer engeren Union der Völker Europas[3]“. Dazu greift die Infrastrukturpolitik entweder direkt auf in der Person der Benutzer liegende Determinanten ihrer auf die Inanspruchnahme der Infrastruktur gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft zu oder bestimmt diese indirekt vorher, indem sie auf vorgelagerter Ebene auf die Fähigkeit und Bereitschaft der (potenziellen) Betreiber einer Infrastruktur einwirkt, um deren die Bedingungen dafür setzendes Bereitstellungsverhalten zu beeinflussen (§ 3).

Die öffentliche elektronische Kommunikation ist für die EU von infrastruktureller Relevanz. Sie ergibt sich einerseits aus der infrastrukturellen Voraussetzungshaftigkeit der von ihr im betrieblich-technisch-ökonomisch funktionalen Zusammenspiel der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen. Andererseits steht einerseits in einem untrennbaren Zusammenhang zu der evolutorischen Entfaltung des europäischen Gemeinwesens als Informationsgesellschaft. Dem entwickelten Verständnis des Konzepts der Infrastruktur gemäß kommt es dafür entscheidend darauf an, dass sich im Wechselspiel der Bereitstellung der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen und des Einbaus der Verfügbarkeit dieser Leistungen in die Wirklichkeit nahezu aller Lebensbereiche im zeitlichen Verlauf ein doppeltes

[3] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Abhängigkeitsverhältnis der Lebensführung der in der EU zusammengeschlossenen Individuen sowie ihrer in der EU organisierten überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung insgesamt von der Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen herausgebildet hat. Denn kehrseitig resultiert daraus gerade ihre doppelte Voraussetzungshaftigkeit für die Wahrnehmung der die Einzelnen schützenden Unionsbürger- und Grundrechte sowie der Grundfreiheiten, für die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen im europäischen „Staatenverbund[4]“, die demokratienotwendige Meinungs- und Willensbildung, die politische Partizipation, das europäische politische Bewusstsein und die politische Willensbildung, die europäische Identitätsbildung und die Bürgernähe der EU, die Verwirklichung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, das Funktionieren des Binnenmarktes, das Wirtschaftswachstum, die Preisstabilität, das Maß an internationaler Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft des Binnenmarktes, die Beschäftigungslage, die Entwicklung der europäischen Gesellschaft, für den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt und für die kulturelle und sprachliche Vielfalt, den Grad des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts sowie das erreichte Umweltschutzniveau und damit für die individuelle und die überindividuell-gesellschaftliche Lebensführung in der EU (§ 4).

Die auf Grundlage dieser Erkenntnisse in in ihren wesentlichen Grundzügen untersuchte besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation kreist – wie in Kapitel 2 herausgearbeitet worden ist – angesichts dieser fundamentalen Dimension der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen seit 1945 ganz überwiegend um ihre innere Verknüpftheit mit der Macht, die politische und gesellschaftliche Entwicklung in Europa und damit den Fortgang der europäischen Integration zu gestalten (§ 5). Entgegen einer bisher namentlich im regulierungsrechtswissenschaftlichen Schrifttum verbreiteten Annahme begann die besondere Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation nicht erst im Umfeld der sektorspezifischen Liberalisierung der 1980er-Jahre. Sondern sie währt bereits genauso lange wie die Geschichte der europäischen Integration seit 1945 selbst. Denn der europäische Integrationsverband, dessen Aufgabenspektrum sich, jedenfalls soweit er ursprünglich als EWG errichtet worden war, im Ausgangspunkt funktional auf das dem Gemeinsamen Markt zugeordnete Wirtschaftsleben konzentrierte, bildete und verfolgte praktisch seit seiner Errichtung eigenständige Bestrebungen zur Verwirklichung von rechtlichen und politischen Gestaltungsvorhaben im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation. Mit Vorhaben, die sich zunächst auf eher randständige Aspekte bezogen, sich teils aber auch auf Kernfragen der Bereitstellung ihrer Systemelemente erstreckten, setzte sich die EWG schon zu Beginn der Entwicklung in offenen Widerspruch zum Willen ihrer Gründungsstaaten. Im Zuge der Suche nach Rahmen, Gegenstand und Modus einer europäischen Integration von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation hatten sie in der Frühphase der Integrationsbestrebungen – entgegen anders lautenden Vorschlägen – bewusst entschieden, der EWG primärrechtlich vorerst keine besonderen rechtlichen und politischen Gestaltungszuständigkeiten in diesem Bereich zu übertragen. Stattdessen beschlossen sie, die Integration der öffentlichen elektronischen Kommunikation institutionell gerade unabhängig von dieser und unter umfassender Wahrung eigener Gestaltungs- und Entscheidungsautonomie im größeren Rahmen der 1959 zu diesem Zweck errichteten CEPT zu organisieren (§ 6). Geschichtsprägend wurde daher ein normativ durch das europäische Primärrecht diszipliniertes Konkurrenzstreben zwischen dem europäischen Integrationsverband, seinen Mitgliedstaaten und der CEPT um sektorale

[4] Grundlegend BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12.10.1993; BVerfGE 123, 267 (348), 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30.06.2009; aus dem umfangreichen Schrifttum dazu *P. Kirchhof*, in: Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1009–1043; *P. Kirchhof*, in: Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, 2. Aufl., 1994, S. 63 (92ff.); *P. Kirchhof*, in: Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII., 1. Aufl., 1992, S. 855 (879ff.).

Gestaltungsmacht, das aus Sicht des europäischen Integrationsverbandes gekennzeichnet war durch den andauernden Widerstreit zwischen seiner primärrechtlich zunächst auf die Verwirklichung des Gemeinsamen bzw. des Binnenmarktes zentrierten Gestaltungsfähigkeit und einem sektoral überschießenden Gestaltungswillen, der sachpolitisch von vornherein gerade auch von infrastrukturpolitische Züge trug. Wegen der mangelnden politischen Bereitschaft der Mitgliedstaaten, Gestaltungsmacht an die EWG abzugeben, scheiterten die einschlägigen Bestrebungen jedoch weit überwiegend an einzelstaatlichen Widerständen. Integrationserfolge blieben episodenhaft und rudimentär (§ 7). Endgültig im Sinne ihres Gestaltungsanspruchs auflösen konnte die EWG diesen Interessenwiderstreit erst nachdem die Kommission im Übergang der 1970er- zu den 1980er-Jahren begann, die bis dahin unter weit überwiegend starkem politischen Einfluss der Mitgliedstaaten organisierte Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation konsequent umzudeuten von einer hoheitlichen Tätigkeit in eine wirtschaftliche Betätigung, die aus Gründen des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes von Primärrechts wegen nach Art. 90 Abs. 3 EWG-V, Art. 90 Abs. 3 EGV-Maastricht bzw. Art. 86 Abs. 3 EGV-Amsterdam handels- und wettbewerbspolitisch zu liberalisieren sei. Damit wurde der politische Einfluss der Mitgliedstaaten brüchig. Im größeren integrationshistorischen Zusammenhang erschließt sich die Hinwendung zur sektorspezifischen Liberalisierung rückblickend daher als technischer Kunstgriff, dessen sich die Kommission bediente, um dem europäischen Integrationsverband die öffentliche elektronische Kommunikation als Politikfeld zu erobern (§ 8). Die sachlich-inhaltliche Konstante, welche die Entwicklungslinien der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik im Bereich der öffentlichen elektronischen Kommunikation von ihrer Frühphase bis in die gemeinschaftsrechtliche Liberalisierung und darüber hinaus als roter Faden durchzog, war die Wahrnehmung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation als im Fall ihrer Bereitstellung funktional zusammenwirkende Träger von Leistungen der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlung. Unter impliziter oder expliziter Zuschreibung infrastruktureller Voraussetzungshaftigkeit öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen für den vertragsgemäßen Fortgang der Integration knüpfte der europäische Integrationsverband an sie daher durchgängig mit in der Sache stets auch industrie- und handelspolitischen, vor allem aber infrastrukturpolitisch konzeptionalisierten Gestaltungsvorhaben an. Zwar setzte die Eroberung dieses Politikfeldes mittels der Integrationstechnik der Liberalisierung zwischenzeitlich einen neuen gedanklichen Zugriff auf die primärrechtliche Einordnung und also auf die dafür voraussetzungshafte rechtliche Natur der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation voraus, mit dem einige der zuvor von der Kommission verfolgten sektoralen Gestaltungsvorhaben nur schwer in Einklang zu bringen gewesen wären. Die hergebrachten sachpolitischen Perzeptionsmuster der öffentlichen elektronischen Kommunikation in den rechtlichen und politischen Gestaltungsplänen der Kommission wurden damit als solche jedoch nicht obsolet, sondern im Wesentlichen lediglich um einen Aktivposten erweitert. Insbesondere hinderte der infolge der Umorientierung von Primärrechts wegen erstarkende Druck zur handels- und wettbewerbspolitischen Gestaltung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation die Kommission nicht, die schon zuvor von ihr verfolgten industrie- und infrastrukturpolitischen Gestaltungsabsichten nunmehr auch im Liberalisierungswege mit anderen Mitteln weiterzuverfolgen. Vor dem Hintergrund der funktionalen Integrationslogik der Verträge, die den Gemeinsamen Markt und den Binnenmarkt gerade instrumentell in Dienst stellten als Mittel zum Zweck der Integration, gingen die überkommenen sachpolitischen Traditionslinien mit der Umdeutung der Bereitstellung der Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation als Wirtschaftstätigkeit vielmehr eine normative Verbindung ein, in der sie sich organisch zusammenfügten zu dem mehrschichtigen sachpolitischen Konzept einer durch handels-, wettbewerbs- und industriepolitische Elemente aufgeladenen Infrastrukturpolitik. Instrumentell wurde die zielgerichtete Indienststellung der nunmehr selbst in grundfreiheitliche und wettbewerbliche Leistungsstrukturen zu setzenden Wirtschaftstätigkeit der Bereitstellung der Systemelemente öffentlicher elektronischer Kommunikation (§§ 5–

8). In diesem integrationshistorischen Koordinatensystem verortet sich auch die Herausbildung des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation.

Wie in Kapitel 3 sodann vor diesem historischen Hintergrund herausgearbeitet worden ist, ist es auch in seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand diesen historischen Wurzeln weiterhin erkennbar verpflichtet. In den untersuchten normativen Grundstrukturen der drei Teilrechtsregime, der Regulierung von Zugang und Zusammenschaltung (Art. 3–13a ZRL, Art. 12 RRL), der Dienste für Endnutzer (Art. 17 URL) und des Universaldienstes (Art. 3–15 URL), weist das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation einerseits zwar stets den Anspruch auf, Wettbewerb zu fördern (§ 9). Stets finden sich indes auch normative Orientierungen, die den Wettbewerbsbezug der Regulierung auf infrastrukturpolitische Gestaltungsansprüche erstrecken und funktional für infrastrukturpolitische Zwecke in Dienst stellen (§ 10). Als Träger des genetischen Codes der besonderen Integrationsgeschichte von Recht und Politik in der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist der wettbewerbspolitische Anteil des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation spezifische Liberalisierungsfolge, seine übergeordnete infrastrukturpolitische Gesamtkonzeption demgegenüber integrationsgeschichtliche Tradition.

Als im Wege des Mitentscheidungsverfahrens erlassene, im Wesentlichen richtlinienrechtlich fundierte Regelungssysteme, handelt es sich bei den drei Teilrechtsregimen der Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung, der marktmachtabhängigen Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und der Universaldienstregulierung jeweils um von den Unionsorganen auf der Grundlage der ihnen primärrechtlich erteilten Einzelermächtigungen intentional implementierte Gesamtheiten von in sich hoch ausdifferenzierten Entscheidungen und Steuerungsmechanismen. Jeweils für sich genommen, wie auch in ihrem gestuft-komplementären Zusammenwirken sind sie darauf gerichtet, unter den gegebenen lebenssachverhaltlichen Umständen in Gemäßheit der im konkreten Fall in ihren unterschiedlichen Wirkungsdimensionen aktivierten Primärrechtsvorgaben mit im Einzelnen unterschiedlich ansetzenden Gestaltungszugriffen bei grundsätzlich parallel gelagerten Strukturen letztlich unmittelbar und/oder mittelbar verbindlich auf die Inanspruchnahme der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer einzuwirken. Dazu konditionieren sie in den Personen der Endnutzer selbst liegende Determinanten ihrer darauf gerichteten Fähigkeit und Bereitschaft. Vor allem aber programmieren sie in spezifischer Weise unmittelbar und/oder mittelbar das die Bedingungen für die Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen durch die Endnutzer setzende Verhalten der (potenziellen) Betreiber und Diensteanbieter bei der Bereitstellung öffentlicher Kommunikationsnetze, öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste sowie öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste. Übergreifend gestaltungsrelevante Gesichtspunkte sind Kapazität, Auswahl, Preis und Qualität sowie Kommunikationschancengleichheit. In der Sache übernehmen sie damit die infrastrukturspezifische Macht, den von den öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängigen Ablauf der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU zu beherrschen, die unter Bedingungen der Liberalisierung grundsätzlich zunächst den unterschiedlichen Unternehmen als Betreiber und/oder Diensteanbietern zugeordnet ist, welche die öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen bzw. die sie konstituierenden einzelnen Leistungsbeiträge der einzelnen Systemelemente der öffentlichen elektronischen Kommunikation bereitstellen. Den Ablauf der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU integrationsfinal zu gestalten, ist wesentlicher Regulierungszweck. Die Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation bezweckt es mit ihren drei Teilrechtsregimen nämlich, die im funktionalen Zusammenwirken der Beiträge ihrer Systemelemente bereitgestellten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen mit den Mitteln des Rechts gerade in Anknüpfung an ihre Doppelfunktion als Voraussetzung sowohl der individuellen als auch der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU instrumentell in Dienst zu nehmen.

Übergeordneter Zweck ist die Erreichung einer Reihe von Unionszielen aus den Bereichen der individuellen und der überindividuell-gesellschaftlichen Lebensführung in der EU, die der Rechtsrahmen für die öffentliche elektronische Kommunikation mit den überwölbenden politischen Regulierungszielen der Gewährleistung eines unverzerrten Wettbewerbs „im Bereich [...] der Bereitstellung von Inhalten" (Art. 8 Abs. 2 lit. b) RRL), der Förderung des Aufbaus und der Entwicklung transeuropäischer Netze, der Interoperabilität europaweiter Dienste und einer durchgehenden Konnektivität (Art. 8 Abs. 3 lit. b) RRL), der Gewährleistung des Zugangs zum Universaldienst (Art. 8 Abs. 4 lit. a) RRL) sowie der Befähigung der Endnutzer, „Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen" (Art. 8 Abs. 4 lit. g) RRL) in Bezug nimmt. Konkret geht es ihr insoweit um die Förderung und den Schutz der Wahrnehmbarkeit der subjektiv-öffentlichen Grund- und Unionsbürgerrechte und der Grundfreiheiten sowie der Verwirklichung einer ganzen Reihe von Zielen kultur-, medien-, bildungs-, umwelt-, energie-, wirtschafts-, struktur-, industrie-, konjunktur-, verbraucherschutz-, sozial-, arbeitsmarkt-, gesundheits-, haushalts-, sicherheits-, freizügigkeits-, verkehrs-, kohäsions-, stadtplanungs- und raumordnungspolitischer Stoßrichtung, die spezifisch von der Inanspruchnahme öffentlicher elektronischer Kommunikationsvermittlungsleistungen abhängig sind. Mit der Verwirklichung dieser Gestaltungsziele will sie beitragen zur Erreichung des der Union übergeordneten Ziels „einer immer engeren Union der Völker Europas[5]". Konzeptionell verzahnen die Universaldienstregulierung, die marktmachtabhängige Regulierung in Bezug auf Dienste für Endnutzer und die Zugangs- und Zusammenschaltungsregulierung ihre Vorkehrungen zur Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze, öffentlicher zugehöriger Einrichtungen und Dienste sowie öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste in ihren Regelungsstrukturen dabei derart mit ihren infrastrukturpolitischen Gestaltungsanliegen, dass sie ganz in der historischen Tradition der sektorspezifischen Liberalisierung eine spezifische Verbindung eingehen. In ihrem Rahmen fungiert Wettbewerb im Wesentlichen instrumentell als (Zwangs-)Mittel zum Zweck, dass sich die Betreiber und Diensteanbieter mit den von ihnen unter Bedingungen der Liberalisierung und Privatisierung übernommenen Bereitstellungstätigkeiten – in ihrer infrastrukturspezifischen Beherrschungsmacht einerseits diszipliniert durch die Entmachtungswirkung der wettbewerblichen Freiheitsfunktion, andererseits zugleich aber auch getrieben von seiner Entdeckungs- und Fortschritts-, Anpassungs- und Allokations- sowie seiner Verteilungsfunktion – aus eigenem Interesse daran, im Wettbewerb zu bestehen, letztlich weitestmöglich in den Dienst der Infrastrukturfunktionalität der öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen stellen (§ 10).

Unter Zugrundelegung eines Integrationsbegriffs, welcher die der EU nach Maßgabe ihrer Primärrechtsbindung obliegende Verwirklichung der insbesondere in Art. 3 EUV definierten Unionsziele als konkrete Etappenziele auf dem Weg zu „einer immer engeren Union der Völker Europas[6]" bezeichnet, deren Verwirklichung der EU gemeinwohlanalog vorgegeben ist (§ 1), kann nach all dem im Sinne der überwölbenden These dieser Arbeit zusammenfassend bilanziert werden, dass sich die Integration durch Regulierungsrecht jedenfalls im Vorreiterbereich des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation sachpolitisch im Wesentlichen in Form eines infrastrukturpolitischen Handlungskonzepts niederschlägt, mit dem sich die EU der von ihr europäisierten Regulierungsverwaltung bedient, um durch sie mit den Mitteln des Rechts materiell-inhaltlich in einer Weise auf diesen Sektor einzuwirken, die darauf gerichtet ist, die unter den Bedingungen der Liberalisierung und Privatisierung des öffentlichen elektronischen Kommunikationssektors unternehmerisch bereitzustellenden öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen letztlich politisch zielgerichtet als Infrastruktur für den primärrechtsgemäßen Fortgang des europäischen Integrationsprozesses zu optimieren und in Dienst zu stellen.

[5] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

[6] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Als „Rechtsgemeinschaft“ ist die EU eine Schöpfung des Rechts, die, der Idee des Rechts verpflichtet, als Quelle des Rechts ihre Ziele vorwiegend mit rechtlichen Mitteln zu verwirklichen sucht. Nicht zu Unrecht ist die disziplinäre Brille der rechtswissenschaftlichen Wahrnehmung des europäischen Einigungswerks daher in aller Regel das Recht. Im Fall des abgeleiteten Unionsrechts zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation ist die Perspektive des Rechts aber die Perspektive des Netzes. Dies gilt in doppelter Hinsicht: zum einen, weil es in seinem Gestaltungszugriff ganz handgreiflich auf die Bereitstellung der netzförmig strukturierten öffentlichen elektronischen Kommunikation zugreift. Gültigkeit beansprucht dieser Befund zum anderen und vor allem aber auch in einem übertragenen Sinne. Denn als infrastrukturpolitischer Handlungsansatz ist das abgeleitete Unionsrecht zur Regulierung der öffentlichen elektronischen Kommunikation in erster Linie auch darauf gerichtet, mit den von ihrem Regelungsgegenstand erbrachten öffentlichen elektronischen Kommunikationsvermittlungsleistungen unerlässliche materielle Voraussetzungen dafür herbeizuführen, zu bewahren und auszugestalten, die Grundlage dafür sind, dass die Angehörigen der Völker Europas miteinander diejenigen virtuellen kommunikativen Netze knüpfen, unterhalten und ausbauen können, die schon gegenwärtig die verborgene Grundstruktur der Wirklichkeit des individuellen und des überindividuell-gesellschaftlichen Lebens im europäischen Gemeinwesen bilden, und deren durchdringende Ausbreitung, Vermaschung und Verfestigung der primärrechtsnormativ entworfenen Skizze „einer immer engeren Union der Völker Europas[7]“ – wie die eingangs angesprochenen unsichtbaren *Humboldt*‘schen Verbindungslinien – auch zukünftig ihre tatsächliche Gestalt geben werden.

Sollte sich erweisen, dass die hier gewonnen Erkenntnisse übertragbar sind auf die anderen Infrastrukturbereiche, die gegenwärtig unter zunehmendem europäischen Einfluss reguliert werden, so wäre es die auf dem politischen Bewusstsein vom Netz als Grundstruktur des Lebens aufbauende Zwecksetzung der normativen Gestaltung und Indienstnahme des Netzes als strukturbildendem Faktor für die Zukunft des individuellen und des überindividuell-gesellschaftlichen Lebens der Völker Europas, die es ausmacht, das bisher nicht abschließend ergründete Wesen der Integration durch Regulierungsrecht.

[7] Art. 1 UAbs. 2 EUV.

Nachweisverzeichnis

Quellen

(nach Urhebern, absteigend chronologisch)

Europäisches Parlament

Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs: Draft Report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7 (1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded, 2017/2131(INL), vom 12. April 2018, verfügbar im Internet: < http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&reference=PE-620.837&format=PDF&language=EN&secondRef=01> (letzter Abruf: 13. Mai 2018).

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. Juni 2012 zu dem Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen – Ergebnisse und nächste Schritte: der Weg zur globalen Netzsicherheit (2011/2284(INI)) (2013/C 332 E/03), ABl. EU Nr. C 332 E, vom 15. November 2013, S. 22–28.

Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2011 zu dem Universaldienst und der Notrufnummer „112“ (2010/2274(INI)), ABl. EU Nr. C 33 E, vom 05. Februar 2013, S. 1–9.

Generaldirektion Wissenschaft: Arbeitsdokument. Öffentliche Unternehmen und Versorgungswirtschaft in der Europäischen Union (Reihe Wirtschaft W 21, 1 – 1997), Luxemburg 1996, verfügbar im Internet unter: <http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/econ/pdf/w21_de.pdf> (letzter Abruf: 23. Februar 2018).

Entschliessung zur Bedeutung der Infrastrukturen und des Dienstleistungsbereichs für die Regionalentwicklung – Perspektiven einer neuen Regionalpolitik, vom 17. März 1989, ABl. EG Nr. C 96, vom 17. April 1989, S. 243–250.

Entschliessung zum Fernmeldewesen, vom 29. März 1984, ABl. EG Nr. C 117, vom 30. April 1984, S. 75–82.

Entwurf eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, vom 14. Februar 1984, ABl. EG Nr. 77, vom 19. März 1984, S. 33–52.

Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-1200/83/B, vom 30. Januar 1984.

Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag. Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–1200/83/A, vom 19. Dezember 1983.

Institutioneller Ausschuss: Entwurf eines Berichts über den Vorentwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union, PE 87 000/rev., vom 08. November 1983.

Entschliessung zum Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrages zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG Nr. C 277, vom 17. Oktober 1983, S. 95–117.

Moreau, Jacques: Institutioneller Ausschuss, Arbeitsdokument über die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil C: Vorbereitende Dokumente, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/C, vom 15. Juli 1983, S. 25–67.

Moreau, Jaques: Kapitel II. Die Wirtschaftsunion, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil B: Begründung (und dem Bericht gemäß Artikel 47 der Geschäftsordnung beigefügte Entschließungsanträge), Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1–575/83/B, vom 15. Juli 1983, S. 12–17.

Moreau, Jacques: Wirtschaft, in: Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über den Inhalt des Vorentwurfs eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union. Teil A: Entschliessungsantrag, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1983–1984, Dokument 1-575/83/A, vom 15. Juli 1983, S. 13–18.

Entschliessung zu den Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union, vom 06. Juli 1982, ABl. EG Nr. C 238, vom 13. September 1982, S. 25–28.

Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Leitlinien des Europäischen Parlaments für die Reform der Verträge und die Verwirklichung der Europäischen Union. A: Entschließungsantrag, Europäisches Parlament. Sitzungsdokumente 1982–1983, Dokument 1–305/82/A, vom 21. Juni 1982.

Entschliessung zur Einsetzung eines institutionellen Ausschusses, vom 09. Juli 1981, ABl. EG Nr. C 243, vom 14. September 1981, S. 48f.

Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu den Empfehlungen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat betreffend das Fernmeldewesen, vom 07. Mai 1981, ABl. EG Nr. C 144, vom 15. Juni 1981, S. 71–75.

Schriftliche Anfrage Nr. 34/76 von Herrn Dykes an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vom 24. März 1976, ABl. EG Nr. C 158, vom 12. Juli 1976, S. 26.

Coustè: Wortbeitrag im Rahmen der 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), Amtsblatt der EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10. Mai 1972, Sitzung am Dienstag 09. Mai 1972, S. 59 (62f.).

5. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft, Amtsblatt der EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10. Mai 1972, Sitzung am Dienstag 09. Mai 1972, S. 54ff.

Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat für eine Richtlinie zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 20. April 1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09. Mai 1972, S. 34–42.

Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat zur Gründung von Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 18. April 1972, ABl. EG Nr. C 46, vom 09. Mai 1972, S. 16–20.

Entschliessung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag der EWG-Kommission an den Rat für eine Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 11. Mai 1966, ABl. EG Nr. 96, vom 28. Mai 1966, S. 1506ff.

Schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29. Mai 1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28. Juli 1964, S. 1954.

Schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04. März 1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15. Mai 1964, S. 1177.

Schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19. September 1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02. November 1962, S. 2591.

Schriftliche Anfrage Nr. 54 von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29. Juni 1962, ABl. EG Nr. 74, vom 11. August 1962, S. 2100f.

Schriftliche Anfrage Nr. 3/1962-1963 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 28. März 1962, ABl. EG Nr. 40, vom 26. Mai 1962, S. 1269f.

Schriftliche Anfrage Nr. 77 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 16. November 1960, ABl. EG Nr. 84, vom 31. Dezember 1960, S. 1964.

Europäischer Rat

Tagung am 17. Juni 2010. Schlussfolgerungen, EUCO 13/1/10REV 1, vom 13. Juli 2010, verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13-2010-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21. Februar 2018).

Tagung am 25./26. März 2010. Schlussfolgerungen, am 26. März 2010, EUCO 7/1/10REV 1, vom 11. Mai 2010 (19.05) (OR. en), verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7-2010-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21. Februar 2018).

Tagung des Europäischen Rates (Brüssel, 22./23. März 2005). Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 7619/1/05REV 1, vom 23. März 2005 (11.05) (OR. fr), verfügbar im Internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7619-2005-REV-1/de/pdf> (letzter Abruf: 21. Februar 2018).

Europäischer Rat (Lissabon), 23. und 24. März 2000, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, verfügbar im Internet: <http://www.consilium.europa.eu/media/21030/europäischer-rat-lissabon-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf> (letzter Abruf: 21. Februar 2018).

High-Level Group on the Information Society: Recommendations to the European Council. Europe and the global information society, vom 26. Mai 1994, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/archives/ISPO/infosoc/backg/bangeman.html> (letzter Abruf: 21. Februar 2018).

Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates über die 31. Tagung des Europäischen Rates in Mailand am 28. und 29. Juni 1985, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 40, 1985, S. D 456–D 460.

Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger: Bericht an den Europäischen Rat. Mailand, 28. und 29. Juni 1985, in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Beil. 7, S. 19–33.

Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger: Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für das Europa der Bürger. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30.6.1985), in: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Beil. 7, S. 9–15.

Ad-hoc-Ausschuss für das Europa der Bürger: Europa der Bürger. Berichte des Ad-hoc-Ausschusses, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Beil. 7.

Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel am 29. und 30. März 1985, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Nr. 3, S. 12–16.

Ad-hoc-Ausschuss für institutionelle Fragen: Bericht des Ad-hoc-Ausschusses für institutionelle Fragen. Bericht an den Europäischen Rat in Brüssel (29. und 30. März 1985), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Nr. 3, S. 117–127.

Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates von Dublin am 03. und 04. Dezember 1984, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 17, 1984, Nr. 12, S. 18–24.

Schlussfolgerungen des Vorsitzes aus den Arbeiten des Europäischen Rates von Fontainebleau am 25./26. Juni 1984, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 17, 1984, Nr. 6, S. 10–12.

Feierliche Deklaration zur Europäischen Union, von den Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf der Tagung des Europäischen Rates in Stuttgart am 19. Juni 1983 unterzeichnet, in: Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 38, 1983, S. D 420–D 427.

Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates am 29./30. November 1979 in Dublin, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 12, 1979, Nr. 11, S. 8–12.

Schlussfolgerungen der Präsidentschaft des Europäischen Rates von Bremen vom 06./07. Juli 1978, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 11, 1978, Nr. 6, S. 18–23.

Europäischer Rat von Kopenhagen, 07. und 08. April 1978. „Schlußfolgerungen des Vorsitzes“, über „die wirtschaftliche und soziale Lage“, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 11, 1978, Nr. 4, 2. Wachstum, Stablilität, Beschäftigung: Sorgen der Gemeinschaft. Entwicklung einer gemeinsamen Strategie an der Tagesordnung. Ziff. 12.2. S. 12f.

Erklärung des Europäischen Rates auf seiner Tagung vom 29./30. November 1976 in Den Haag, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 9, 1976, Nr. 11, 5. Institutionelle Fragen – Europapolitik. Europäische Union. Ziff. 2501, S. 104f.

Tindemans, Leonard Clemence: Bericht über die Europäische Union, mit dem Wortlaut des Schreibens von Leo Tindemans an seine Kollegen im Europäischen Rat vom 29. Dezember 1975, Bulletin der EG 9, 1976, Beilage 1, S. 5–39.

Kommuniqué der Konferenz der Staats- und Regierungschefs am 09. und 10. Dezember 1974 in Paris, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 7, 1974, Nr. 12, S. 7–13.

Dokument über die europäische Identität vom 17. Dezember 1973, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 6, 1973, Nr. 12, S. 131–134.

Schlusserklärung der Gipfelkonferenz von Paris vom 19.–20. Oktober 1972, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 5, 1972, Nr. 10, S. 15–24.

Schlußkommuniqué der Konferenz von Den Haag (02. Dezember 1969), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 3, 1970, Nr. 1, S. 12–17.

Rat der Europäischen Union

Richtlinie 2008/114/EG des Rates vom 08. Dezember 2008 über die Ermittlung und Ausweisung europäischer kritischer Infrastrukturen und die Bewertung der Notwendigkeit, ihren Schutz zu verbessern, ABl. EU Nr. L 345, vom 23. Dezember 2008, S. 75–82.

Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 36/2001 vom Rat festgelegt am 17. September 2001 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie 2001/[...]/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom [...] über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie) (2001/C 337/01), ABl. EG Nr. C 337, vom 30. November 2001, S. 1–17.

Entschliessung des Rates vom 29. Juni 1995 über die weitere Entwicklung der Mobil- und der persönlichen Kommunikation in der Europäischen Union (95/C 188/02), ABl. EG Nr. C 188, vom 22. Juli 1995, S. 3f.

Entschliessung des Rates vom 22. Dezember 1994 über die Grundsätze und den Zeitplan für die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastrukturen (94/C 379/03), ABl. EG Nr. C 379, vom 31. Dezember 1994, S. 4f.

Entschliessung des Rates vom 07. Februar 1994 über die Grundsätze für den Universaldienst im Bereich der Telekommunikation (94/C 48/01), ABl. EG Nr. C 48, vom 16. Februar 1994, S. 1f.

Entschliessung des Rates vom 22. Juli 1993 zur Prüfung der Lage im Bereich Telekommunikation und zu den notwendigen künftigen Entwicklungen in diesem Bereich (93/C 213/01), ABl. EG Nr. C 213, vom 06. August 1993, S. 1ff.

Entschliessung des Rates vom 17. Dezember 1992 zu der Beurteilung der Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste der Gemeinschaft (93/C 2/05), ABl. EG Nr. C 2, vom 06. Januar 1993, S. 5f.

Richtlinie 92/44/EWG des Rates vom 5. Juni 1992 zur Einführung des offenen Netzzugangs bei Mietleitungen, ABl. EG Nr. L 165, vom 19. Juni 1992, S. 27–36.

Richtlinie des Rates vom 17. September 1990 betreffend die Auftragsvergabe durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor (90/531/EWG), ABl. EG Nr. L 297, vom 29. Oktober 1990, S. 1–47.

Richtlinie des Rates vom 23. Juli 1990 über das gemeinsame Steuersystem der Mutter- und Tochtergesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten (90/435/EWG), ABl. EG Nr. L 225, vom 20. August 1990, S. 6–9.

Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP) (90/387/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24. Juli 1990, S. 1–9.

Entschliessung des Rates vom 19. Dezember 1991 über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Satellitenkommunikationsdienste und -geräte (92/C 8/01), ABl. EG Nr. C 8, vom 14. Januar 1992, S. 1f.

Entschliessung des Rates vom 30. Juni 1988 über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienste und -geräte bis 1992 (88/C 257/01), ABl. EG Nr. C 257, vom 04. Oktober 1988, S. 1ff.

Entscheidung des Rates vom 14. Dezember 1987 über ein Gemeinschaftsprogramm auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE-Programm) (88/28/EWG), ABl. EG Nr. L 16, vom 21. Januar 1988, S. 35–43.

Beschluss des Rates vom 05. Oktober 1987 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms betreffend den elektronischen Datentransfer für kommerzielle Zwecke über Kommunikationsnetze (TEDIS) (87/499/EWG), ABl. EG Nr. L 285, vom 08. Oktober 1987, S. 35ff.

Richtlinie des Rates vom 25. Juni 1987 über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (87/372/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17. Juli 1987, S. 85f.

Empfehlung des Rates vom 25. Juni 1987 für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft (87/371/EWG), ABl. EG Nr. L 196, vom 17. Juli 1987, S. 81–84.

Beschluss des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation (87/95/EWG), ABl. EG Nr. L 36, vom 07. Februar 1987, S. 31–37.

Empfehlung des Rates vom 22. Dezember 1986 über die koordinierte Einführung des diensteintegrierenden digitalen Fernmeldenetzes (ISDN) in der Europäischen Gemeinschaft (86/659/EWG), ABl. EG Nr. L 382, vom 31. Dezember 1986, S. 36–41.

Richtlinie des Rates vom 03. November 1986 über die Annahme gemeinsamer technischer Spezifikationen der MAC/Pakete- Normenfamilie für die Direktausstrahlung von Fernsehsendungen über Satelliten (86/529/EWG), ABl. EG Nr. L 311, vom 06. November 1986, S. 28f.

Verordnung (EWG) Nr. 3300/86 des Rates vom 27. Oktober 1986 zur Einführung eines Gemeinschaftsprogramms zur Entwicklung bestimmter benachteiligter Regionen der Gemeinschaft durch einen besseren Zugang zu den fortgeschrittenen Telekommunikationsdiensten (Programm STAR), ABl. EG Nr. L 305, vom 31. Oktober 1986, S. 1–5.

Richtlinie des Rates vom 24. Juli 1986 über die erste Phase der gegenseitigen Anerkennung der Allgemeinzulassungen von Telekommunikations-Endgeräten (86/361/EWG), ABl. EG Nr. L 217, vom 05. August 1986, S. 21–25.

Entschliessung des Rates vom 9. Juni 1986 über den Einsatz von Videokonferenz- und Bildtelefontechniken für den zwischenstaatlichen Austausch (86/C 160/01), ABl. EG Nr. C 160, vom 27. Juni 1986, S. 1.

Beschluss des Rates vom 25. Juli 1985 über eine Definitionsphase für eine Gemeinschaftsaktion auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien – Forschungs- und Entwicklungsprogramm im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (RACE) (85/372/EWG), ABl. EG Nr. L 210, vom 07. August 1985, S. 24–27.

Aenderungsvorschlag zu dem Entwurf eines Protokolls über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17. Dezember 1984, in Brüssel (von der Kommission vorgelegt), Dok. Nr. 11477/84 AMD 1, vom 25. März 1985 (27.03) (OR. f).

Entwurf eines PROTOKOLLS über die 979. Tagung des Rates am Montag, den 17. Dezember 1984, in Brüssel, Dok. Nr. 11477/84, vom 25. Februar 1985.

Empfehlung des Rates vom 12. November 1984 betreffend die erste Phase der Öffnung der öffentlichen Fernmeldemärkte (84/550/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16. November 1984, S. 51f.

Empfehlung des Rates vom 12. November 1984 betreffend die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens (84/549/EWG), ABl. EG Nr. L 298, vom 16. November 1984, S. 49f.

Verordnung (EWG) Nr. 1787/84 des Rates vom 19. Juni 1984 betreffend den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. EG Nr. L 169, vom 28. Juni 1984, S. 1–16.

Projet de PROCES-VERBAL de la 881ème session du Conseil tenue à Bruxelles, le vendredi 4 novembre 1983, Dok. Nr. 10427/83 (PV/CONS 68), vom 16. März 1984.

Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter an den Rat. betrifft: Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 10538/82 (ECO 55), vom 29. Oktober 1982.

Bericht des Ausschusses der Ständigen Vertreter an den Rat. betrifft: Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 7612/82 (Eco 27), vom 07. Juni 1982.

Bericht über die Arbeiten der Gruppe der Wirtschaftsreferenten der Ständigen Vertretungen. betrifft: Vorschläge für Empfehlungen des Rates auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, Dok. Nr. 6581/82 (Eco 21), vom 29. April 1982.

Beschluss des Rates vom 27. Juli 1981 zur Festlegung eines dritten Aktionsplans im Bereich der Information und Dokumentation (1981–1983) (81/599/EWG), ABl. EG Nr. L 220, vom 06. August 1981, S. 29–33.

Ratspräsident *Bernard-Reymond, Pierre*: Wortbeitrag zur Aussprache über 8. Maßnahmen in der Eisen- und Stahlindustrie, Verhandlungen des Europäischen Parlaments, Sitzung am Mittwoch, 25. April 1979, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Anhang. Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1979–1980, Nr. 242, April 1979, Ausführliche Sitzungsberichte vom 23. bis 27. April 1979, S. 112 (120f.).

Beschluss des Rates vom 09. Oktober 1978 zur Festlegung eines zweiten Dreijahres-Aktionsplans im Bereich der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (78/887/EWG), ABl. EG Nr. L 311 vom 04. November 1978, S. 1–5.

Aufzeichnung. Betrifft: Zusammenfassung der Beschlüsse des Rates (492. Tagung) und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 15. Dezember 1977 (Post- und Fernmeldewesen), Dok. Nr. R/324/78 (Eco 31), vom 08. Februar 1978.

Mitteilung an die Presse. 492. Tagung des Rates – Post- und Fernmeldewesen – Brüssel, den 15. Dezember 1977. Präsident: Herr Léon DEFOSSET. Minister für Post- und Fernmeldewesen des Königreichs Belgien, Dok. Nr. 1509/77 (Presse 170), vom 15. Dezember 1977.

Entschließung des Rates vom 21. Dezember 1976 betreffend die Revision der Richtlinie 77/62/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 11, vom 15. Januar 1977, S. 3.

Erklärung des Rates [vom 21. Dezember 1976] betreffend die Einrichtungen, denen in den Mitgliedstaaten das Fernmeldewesen übertragen ist, ABl. EG Nr. C 11, vom 15. Januar 1977, S. 3.

Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1976 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (77/62/EWG), ABl. EG Nr. L 13, vom 15. Januar 1977, S. 1–14.

Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung, ABl. EG Nr. L 278, vom 08. Oktober 1976, S. 5–11.

Beschluss des Rates vom 18. März 1975 zur Festlegung eines ersten Dreijahres-Aktionsplans für wissenschaftlich-technische Information und Dokumentation (75/200/EWG), ABl. EG Nr. L 100, vom 21. April 1975, S. 26f.

Verordnung (EWG) Nr. 724/75 des Rates vom 18. März 1975 über die Errichtung eines Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, ABl. EG Nr. L 73, vom 21. März 1975, S. 1–7.

Entschliessung des Rates vom 17. Dezember 1973 über die Industriepolitik, ABl. EG Nr. C 117, vom 31. Dezember 1973, S. 1–14.

Entschliessung des Rates vom 21. Mai 1973 zur Ergänzung der Entschließung vom 28. Mai 1969 über ein Programm zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr mit gewerblichen Erzeugnissen, die sich aus Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben, ABl. EG Nr. C. 38, vom 5. Juni 1973, S. 1f.

Richtlinie des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (71/305/EWG), ABl. EG Nr. L 185, vom 16. August 1971, S. 5–14.

Richtlinie des Rates vom 26. Juli 1971 zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge und bei öffentlichen Bauaufträgen, die an die Auftragnehmer über ihre Agenturen oder Zweigniederlassungen vergeben werden (71/304/EWG), ABl. EG Nr. L 185, vom 16. August 1971, S. 1–4.

Entschliessung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten zur Koordinierung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der wissenschaftlich-technischen Information und Dokumentation (WTID), angenommen auf der 157. Tagung des Rates am 24. Juni 1971, ABl. EG Nr. C 122, vom 10. Dezember 1971, S. 7f.

Drittes Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik (71/107/EWG), ABl. EG Nr. L 49, vom 01. März 1971, S. 1–39.

Entschliessung des Rates vom 07. Dezember 1970 über die Zusammenarbeit zwischen den Eisenbahnunternehmen, ABl. EG Nr. C 5, vom 19. Januar 1971, S. 1f.

Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 9/69 von Herrn Oele an den Rat der Europäischen Gemeinschaften, vom 14. März 1969, ABl. EG Nr. C 102, vom 4. August 1969, S. 1.

Allgemeines Programm vom 28. Mai 1969 zur Beseitigung der technischen Hemmnisse im Warenverkehr, die sich aus Unterschieden in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ergeben, ABl. EG Nr. C 76, vom 17. Juni 1969, S. 1–10.

Zweites Programm für die mittelfristige Wirtschaftspolitik, (69/157/EWG), ABl. EG Nr. L 129, vom 30. Mai 1969, S. 1–96.

Beschluss des Rates vom 15. April 1964 über die Einsetzung eines Ausschusses für mittelfristige Wirtschaftspolitik (64/247/EWG), ABl. EG 64, vom 22. April 1964, S. 1031ff.

Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union

Verordnung (EU) 2017/920 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 in Bezug auf Vorschriften für Großkunden-Roamingmärkte, ABl. EU Nr. L 147, vom 09. Juni 2017, S. 1–8.

Verordnung (EU) 2015/2120 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Maßnahmen zum Zugang zum offenen Internet und zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten sowie der Verordnung (EU) Nr. 531/2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 310, vom 26. November 2015, S. 1–18.

Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. EU Nr. L 241, vom 17. September 2015, S. 1–15.

Richtlinie 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung von Funkanlagen auf dem Markt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/5/EG, ABl. EU Nr. L 153, vom 22. Mai 2014, S. 62–105.

Verordnung (EU) Nr. 1025/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur europäischen Normung, zur Änderung der Richtlinien 89/686/EWG und 93/15/EWG des Rates sowie der Richtlinien 94/9/EG, 94/25/EG, 95/16/EG, 97/23/EG, 98/34/EG, 2004/22/EG, 2007/23/EG, 2009/23/EG und 2009/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung des Beschlusses 87/95/EWG des Rates und des Beschlusses Nr. 1673/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU Nr. L 316, vom 14. November 2012, S. 12–33.

Verordnung (EU) Nr. 531/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2012 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Union, ABl. EU Nr. L 172, vom 30. Juni 2012, S. 10–35.

Verordnung (EU) Nr. 211/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 2011 über die Bürgerinitiative, ABl. EU Nr. L 65, vom 11. März 2011, S. 1–22.

Verordnung (EG) Nr. 1211/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. EU Nr. L 337, vom 18. Dezember 2009, S. 1–10.

Richtlinie 2009/140/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EU Nr. L 337, vom 18. Dezember 2009, S. 37–68.

Richtlinie 2009/136/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 zur Änderung der Richtlinie 2002/22/EG über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, der Richtlinie 2002/58/EG über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation und der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz, ABl. EU Nr. L 337, vom 18. Dezember 2009, S. 11–36.

Richtlinie 2009/72/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/54/EG, ABl. EU Nr. L 211, vom 14. August 2009, S. 55–93.

Verordnung (EG) Nr. 596/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 zur Anpassung einiger Rechtsakte, für die das Verfahren des Artikels 251 des Vertrags gilt, an den Beschluss 1999/468/EG des Rates in Bezug auf das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Anpassung an das Regelungsverfahren mit Kontrolle – Vierter Teil, ABl. EU Nr. L 188, vom 18. Juli 2009, S. 14–92.

Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. EG Nr. L 201, vom 31. Juli 2002, S. 37–47.

Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24. April 2002, S. 51–77.

Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24. April 2002, S. 33–50.

Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24. April 2002, S. 21–32.

Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. EG Nr. L 108, vom 24. April 2002, S. 7–20.

Entscheidung Nr. 676/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung), ABl. EG Nr. L 108, vom 24. April 2002, S. 1–6.

Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 09. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, ABl. EG Nr. L 91, vom 07. April 1999, S. 10–28.

Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft; ABl. EG Nr. L 204, vom 21. Juli 1998, S. 37–48.

Richtlinie 98/10/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 1998 über die Anwendung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst und den Universaldienst im Telekommunikationsbereich in einem wettbewerbsorientierten Umfeld, ABl. EG Nr. Nr. L 101, vom 1. April 1998, S. 24–47.

Richtlinie 97/67/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 1997 über gemeinsame Vorschriften für die Entwicklung des Binnenmarktes der Postdienste der Gemeinschaft und die Verbesserung der Dienstequalität, ABl. EG Nr. L 15, vom 21. Januar 1998, S. 14–25.

Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 06. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG und 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABl. EG Nr. L 295, vom 29. Oktober 1997, S. 23–33.

Richtlinie 97/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 über die Zusammenschaltung in der Telekommunikation im Hinblick auf die Sicherstellung eines Universaldienstes und der Interoperabilität durch Anwendung der Grundsätze für einen offenen Netzzugang (ONP), ABl. EG Nr. L 199, vom 26. Juli 1997, S. 32–52.

Richtlinie 97/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. April 1997 über einen gemeinsamen Rahmen für Allgemein- und Einzelgenehmigungen für Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 117, vom 07. Mai 1997, S. 15–27.

Richtlinie 95/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 1995 zur Einführung des offenen Netzzugangs (ONP) beim Sprachtelefondienst, ABl. EG Nr. L 321, vom 30. Dezember 1995, S. 6–24.

Europäische Kommission

Die Europäische Bürgerinitiative. Amtliches Register, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome?lg=de>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Digital Agenda key indicators, verfügbar im Internet: <http://digital-agenda-data.eu/datasets/digital_agenda_scoreboard_key_indicators/visualizations>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Enterprises having a fixed broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet:<shorturl.at/cpIO9>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Fixed broadband subscriptions. Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/ctCW9>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Fixed broadband take-up (subscriptions/100 people). Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/intP2>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Households having a broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/wyE08>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Households with fixed broadband connection. Year: 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/bsDE1>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Take-up of mobile – active SIM cards for voice or data. Year: 2016, verfügbar im Internet: <shorturl.at/nvQS4>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Take-up of mobile broadband (subscriptions/100 people). Jun 2017, verfügbar im Internet: <shorturl.at/gsBM6>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Total number of subscriptions (SIM cards). Year: 2016, verfügbar im Internet: < *shorturl.at/osKX6*>, (letzter Abruf: 17. April 2018).

Standard Eurobarometer 88. Herbst 2017, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/STANDARD/surveyKy/2143>, (letzter Abruf: 11. März 2018).

Standard-Eurobarometer 85. Frühjahr 2016, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/COMMFrontOffice/publicopinion/index.cfm/Survey/getSurveyDetail/instruments/STANDARD/surveyKy/2130>, (letzter Abruf: 11. März 2018).

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final, vom 12. Oktober 2016.

Anhänge des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final, Annexes 1 to 11, vom 12. Oktober 2016.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK), COM (2016) 591 final, vom 14. September 2016.

Commission Staff Working Document. Evaluation of the regulatory framework for electronic communications. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast), SWD (2016) 313 final, vom 14. September 2016.

Arbeitsunterlagen der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Bewertung. Begleitunterlage zu den Vorschlägen für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK), SWD (2016) 305 final, vom 14. September 2016.

Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zu Vorschlägen für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Neufassung) und eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Gremiums europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation, SWD (2016) 304 final, vom 14. September 2016.

Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 3/3, vom 14. September 2016.

Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 2/3, vom 14. September 2016.

Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposals for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) and a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the Body of European Regulators for Electronic Communications, SWD (2016) 303 final Part 1/3, vom 14. September 2016.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss, den Ausschuss der Regionen und die Europäische Investitionsbank. Eine Investitionsoffensive für Europa, COM (2014) 903 final/2, vom 26. November 2014.

Empfehlung der Kommission vom 09. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors, die aufgrund der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste für eine Vorabregulierung in Betracht kommen (2014/710/EU) ABl. EU Nr. L 295, vom 11. Oktober 2014, S. 79–84.

Die neue EU-Verkehrsinfrastrukturpolitik – Hintergrund, MEMO/13/897, vom 17. Oktober 2013, verfügbar im Internet: <http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-897_de.htm> (letzter Abruf: 22. April 2018).

Empfehlung der Kommission vom 11. September 2013 über einheitliche Nichtdiskriminierungsverpflichtungen und Kostenrechnungsmethoden zur Förderung des Wettbewerbs und zur Verbesserung des Umfelds für Breitbandinvestitionen (2013/466/EU), ABl. EU Nr. L 251, vom 21. September 2013, S. 13–32.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialauschuss und den Ausschuss der Regionen über den Telekommunikationsbinnenmarkt, COM (2013) 634 final, vom 11. September 2013.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final, vom 11. September 2013.

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur

Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, COM (2013) 627 final Annexes 1 to 11, vom 11. September 2013.

Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen. Zusammenfassung der Folgenabschätzung. Begleitunterlage zum/zur Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zum europäischen Binnenmarkt der elektronischen Kommunikation und zur Verwirklichung des vernetzten Kontinents und zur Änderung der Richtlinien 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG und der Verordnungen (EG) Nr. 1211/2009 und (EU) Nr. 531/2012, SWD (2013) 332 final, vom 11. September 2013.

Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down measures concerning the European single market for electronic communications and to achieve a Connected Continent, and amending Directives 2002/20/EC, 2002/21/EC and 2002/22/EC and Regulations (EC) No 1211/2009 and (EU) No 531/2012, SWD (2013) 331 final, vom 11. September 2013.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Universaldienst im Bereich der elektronischen Kommunikation: Bericht über die Ergebnisse der öffentlichen Konsultation und die dritte regelmäßige Überprüfung des Universaldienstumfangs entsprechend Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2011) 795 endg. vom 23. November 2011.

Empfehlung der Kommission vom 20. September 2010 über den regulierten Zugang zu Zugangsnetzen der nächsten Generation (NGA) (2010/572/EU), ABl. EU Nr. L 251, vom 25. September 2010, S. 35–48.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg./2 vom 26. August 2010.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Eine Digitale Agenda für Europa, KOM (2010) 245 endg. vom 19. Mai 2010.

Reding, Viviane: Die Bedeutung einer wirksamen Kommunikation des Europäischen Unionsrechts für die Herausbildung eines starken Europäischen Justizraums. Rede vor dem 61. Deutschen Anwaltstag 2010, Aachen 14. Mai 2010, SPEECH/10/239, verfügbar im Internet: <http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-10-239_de.htm> (letzter Abruf: 22. April 2018).

Mitteilung der Kommission Europa 2020. Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, KOM (2010) 2020 endg. vom 03. März 2010.

Erklärung der Kommission zur Netzneutralität, ABl. EU Nr. L 337, vom 18. Dezember 2009, S. 69.

Empfehlung der Kommission vom 07. Mai 2009 über die Regulierung der Festnetz- und Mobilfunk-Zustellungsentgelte in der EU (2009/396/EG), ABl. EU Nr. L 124, vom 20. Mai 2009, S. 67–74.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über den Schutz kritischer Informationsinfrastrukturen. „Schutz Europas vor Cyber-Angriffen und Störungen großen Ausmaßes: Stärkung der Abwehrbereitschaft, Sicherheit und Stabilität", KOM (2009), 149 endg., vom 30. März 2009.

Empfehlung der Kommission vom 15. Oktober 2008 zu den Notifizierungen, Fristen und Anhörungen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (2008/850/EG), ABl. EU Nr. L 301, vom 12. November 2008, S. 23–32.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die zweite regelmäßige Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes in elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2008) 572 endg., vom 25. September 2008.

Richtlinie 2008/63/EG der Kommission vom 20. Juni 2008 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsendeinrichtungen, ABl. EU Nr. L 162, vom 21. Juni 2008, S. 20–26.

Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, enthalten in: Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie 2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2007) 697 endg. vom 13. November 2007, S. 14–63.

Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, der Richtlinie

2002/19/EG über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung und der Richtlinie 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2007) 697 endg. vom 13. November 2007.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Bericht über das Ergebnis der Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste gemäß der Richtlinie 2002/21/EG und Zusammenfassung der Reformvorschläge 2007, KOM (2007) 696 endg. vom 13. November 2007.

Commission Staff Working Document. Summary of the Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC (2007) 1473 vom 13. November 2007.

Commission Staff Working Document. Impact Assessment. Accompanying document to the Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 202/21/EC. Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC (2007) 1472 vom 13. November 2007.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und Dienste, KOM (2006) 334 endg. vom 29. Juni 2006.

Empfehlung der Kommission vom 19. September 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation (2005/698/EG), ABl. EU Nr. L 266, vom 11. Oktober 2005, S. 64–69.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung", KOM (2005) 229 endg., vom 1. Juni 2005.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung des Umfangs des Universaldienstes gemäß Artikel 15 der Richtlinie 2002/22/EG, KOM (2005) 203 endg., vom 24. Mai 2005.

Mitteilung für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze. Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon. Mitteilung von Präsident Barroso im Einvernehmen mit Vizepräsident Verheugen, KOM (2005) 24 endg., vom 02. Februar 2005.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Weißbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2004) 374 endg., vom 12. Mai 2004.

Grünbuch zu Dienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2003) 270 endg., vom 21. Mai 2003.

Richtlinie 2002/77/EG der Kommission vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, ABl. EG Nr. L 249, vom 17. September 2002, S. 21–26.

Beschluss der Kommission vom 29. Juli 2002 zur Einrichtung der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/627/EG), ABl. EG Nr. L 200, vom 30. Juli 2002, S. 38ff.

Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste (2002/C 165/03), ABl. EG Nr. C 165, vom 11. Juli 2002, S. 6–31.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. eEurope: Eine Informationsgesellschaft für alle. Aktionsplan zur Vorlage im Hinblick auf den Europäischen Rat von Sevilla am 21./22. Juni 2002, KOM (2002) 263 endg., vom 28. Mai 2002.

Bericht für den Europäischen Rat in Laeken. Leistungen der Daseinsvorsorge, KOM (2001) 598 endg., vom 17. Oktober 2001.

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Artikel 251 Absatz 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt im Hinblick auf den Erlaß einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten, SEK (2001) 1407 endg., vom 18. September 2001.

Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament. eEurope 2002. Auswirkungen und Prioritäten. Eine Mitteilung an die Frühjahrstagung des Europäischen Rates in Stockholm am 23.–24. März 2001, KOM (2001) 140 endg., vom 13. März 2001.

Mitteilung der Kommission. Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, KOM (2000) 580 endg., vom 20. September 2000.

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste, KOM (2000) 393 endg., vom 23. August 2000, abgedruckt im ABl. EG Nr. C 365E, vom 19. Dezember 2000, S. 198–211.

Mitteilung der Kommission. Die Ergebnisse der öffentlichen Anhörung zum Kommunikationsbericht 1999 und Leitlinien für den neuen Rechtsrahmen, KOM (2000) 239 endg., vom 26. April 2000.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999 KOM (1999) 539 endg., vom 10. November 1999.

Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23. Juni 1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG im Hinblick auf die Organisation ein- und demselben Betreiber gehörender Telekommunikations- und Kabelfernsehnetze in rechtlich getrennten Einheiten, ABl. EG Nr. L 175, vom 10. Juli 1999, S. 39–42.

Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (97/C 372/03), ABl. EG Nr. C 372, vom 09. Dezember 1997, S. 5–13.

Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen. Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM (1997) 623 endg. vom 03. Dezember 1997.

Mitteilung der Kommission. Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, KOM (96) 443 endg., vom 11. September 1996.

Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Definition und Durchführung der gemeinschaftlichen Telekommunikations- und Postpolitik, KOM (96) 45 endg, vom 11. April 1996.

Richtlinie 96/19 der Kommission vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABl. EG Nr. L 74 vom 22. März 1996, S. 13–24.

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der Universaldienst in der Telekommunikation im Hinblick auf ein vollständig liberalisiertes Umfeld. Ein Grundpfeiler der Informationsgesellschaft, KOM (96) 73 endg., vom 13. März 1996.

Richtlinie 96/2/EG der Kommission vom 16. Januar 1996 über mobile Kommunikation und Personal Communications, ABl. EG Nr. L 20, vom 26. Januar 1996, S. 59–66.

Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18. Oktober 1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung der Einschränkungen bei der Nutzung von Kabelfernsehnetzen für die Erbringung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. EG Nr. L 256 vom 26. Oktober 1995, S. 49–54.

Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze. Teil II Ein Gemeinsames Konzept zur Bereitstellung einer Infrastruktur für Telekommunikation in der Europäischen Union, KOM (94) 682 endg., vom 25. Januar 1995.

Mitteilung der Kommission. Grünbuch über die Liberalisierung der Telekommunikationsinfrastruktur und der Kabelfernsehnetze: Teil I. Grundsätze und Zeitrahmen, KOM (94) 440 endg., vom 25. Oktober 1994.

Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13. Oktober 1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. EG Nr. L 268, vom 19. Oktober 1994, S. 15–21.

Europas Weg in die Informationsgesellschaft. Ein Aktionsplan. Mitteilung der Kommission an den Rat sowie an den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (94) 347 endg., vom 19. Juli 1994.

Towards the Personal Communications Environment: Green Paper on a common approach in the field of mobile and personal communications in the European Union, COM (94) 145 final, vom 27. April 1994.

Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1993 zur Verweigerung des Zugangs zu den Anlagen des Hafens von Rødby (Dänemark) (94/119/EG), ABl. EG Nr. L 55, vom 26. Februar 1994, S. 52–57.

Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert. Weißbuch, KOM (93) 700 endg., vom 05. Dezember 1993, abgedruckt im Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, 26, 1993, Beilage 6.

Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über die Konsultation zur Lage im Bereich der Telekommunikationsdienste, KOM (93) 159 endg., vom 28. April 1993.

1992 Review in the Situation in the Telecommunications Services Sector. Communication by the Commission, SEC (92) 1048 final, vom 21. Oktober 1992.

Commission Decision of 11 June 1992 relating to a proceeding under Article 86 of the EEC Treaty (IV/34.174 – Sealink/B & I – Holyhead: Interim measures, dokumentiert in: Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 25,

1992, Nr. 6, S. 46 Ziff. 1.3.30. Volltext verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/34174/34174_2_2.pdf> (letzter Abruf: 26. Mai 2018).

Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1991 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EG-Vertrag (IV/34.689 – Sea Containers gegen Stena Sealink – Einstweilige Maßnahmen) (94/19/EG), ABl. EG Nr. L 15, vom 18. Januar 1994, S. 8–19.

Towards Europe-wide systems and services – Green Paper on a common approach in the field of satellite communications in the European Community. Communication from the Commission, COM (90) 490 final, vom 20. November 1990.

Richtlinie der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABl. EG Nr. L 192, vom 24. Juli 1990, S. 10–16.

Das öffentliche Beschaffungswesen in den ausgenommenen Sektoren. Mitteilung der Kommission mit zwei Vorschlägen für Ratsrichtlinien betreffend die Sektoren Wasser, Energie, Verkehr und Telekommunikation, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 22, 1988, Beilage 6.

Mitteilung der Kommission. Statusbericht über die Durchführung einer Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet der Telekommunikation, KOM (88) 240–I, vom 31. Mai 1988.

Richtlinie der Kommission vom 16. Mai 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte (88/301/EWG), ABl. EG Nr. L 131, vom 27. Mai 1988, S. 73–77.

Mitteilung der Kommission: Auf dem Wege zu einem wettbewerbsfähigen EG-weiten Telekommunikationsmarkt im Jahre 1992 – Zur Verwirklichung des Grünbuchs über die Entwicklung des gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte – Stand der Diskussion und Vorschläge der Kommission, KOM (88) 48 endg., vom 09. Februar 1988, abgedruckt im Rahmen der Unterrichtung durch die Bundesregierung, BR-Drs 96/88, vom 29. Februar 1988, S. 1–34.

Towards a Dynamic European Economy. Green Paper on the Development of the Common Market for Telecommunications Services and Equipment, KOM (87) 290 final, vom 30. Juni 1987.

Mitteilung der Kommission an den Rat über die europäische Telekommunikationspolitik, KOM (86) 325 endg. vom 5. Juni 1986.

Achtzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1984, 1985, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/da0aaf48-df0c-4254-bee3-270f54451410/language-en/format-PDF/source-63898169>., (letzter Abruf: 22. April 2018).

Staatliche Handelsmonopole. Postmonopol. Frankreich, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Nr. 12, S. 54.

Mißbräuchliche Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen. Bundespost – Internationale Kurierdienste, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 18, 1985, Nr. 1, S. 23f.

Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat. Mailand, den 28./29. Juni 1985, KOM (85) 310 endg., vom 14. Juni 1985.

Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand des Fortschritts der Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, KOM (85) 276 endg., vom 30. Mai 1985.

Vorankündigung über die Definitionsphase des Programms RACE (FuE auf dem Gebiet der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa) (85/C 105/02), ABl. EG Nr. C 105, vom 26. April 1985, S. 2–11.

Vorschlag für einen Beschluß des Rates über eine vorbereitende Aktion für ein Forschungs- und Entwicklungsprogramm der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Telekommunikationstechnologien. Forschung und Entwicklung im Bereich der fortgeschrittenen Kommunikationstechnologien für Europa (R &D in Advanced Communication-technologies for Europe RACE). RACE-Definitionsphase. RDP, KOM (85) 113 endg. vom 28. März 1985 (85/C 148/07), ABl. EG Nr. C 148, vom 18. Juni 1985, S. 5–17.

Siebzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1983, 1984, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/83d0ae32-08dd-44fc-bee1-2f21dacf689d/language-en>, (letzer Abruf 22. April 2018).

5. Beteiligungen der öffentlichen Hand am Kapital von Unternehmen. Standpunkt der Kommission, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 17, 1984, Nr. 9, S. 104–107.

Davignon, Étienne, Communication of Mr. Davignon to the Council of Ministers concerning Telecommunications, vom 03. Dezember 1984 (nicht nummeriertes Dokument).

Mitteilung der Kommission an den Rat über die Telekommunikation. Stand der Überlegungen und der Arbeiten auf diesem Gebiet sowie erste Vorschläge für ein Aktionsprogramm, KOM (84) 277 endg., vom 18. Mai 1984.

Sechzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1982, 1983, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/11b5ab86-3ead-47f0-a8ed-3a33e90b2b43/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Mitteilung der Kommission an den Rat betreffend Telekommunikation – Aktionslinien –, KOM (83) 573 endg., vom 30. September 1983.

Mitteilung der Kommission an den Rat als Beitrag zu den Beratungen auf der Sondertagung des Ministerrats am 20./21. September zum Thema Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen, KOM (83) 547 endg., vom 14. September 1983.

Aussichten für die Erarbeitung neuer Politiken. Mitteilung der Kommission an den Rat der Europäischen Gemeinschaften, Stuttgart 17. bis 19. Juni 1983, KOM (83) 371 endg., vom 20. Juni 1983.

Fernmeldewesen, KOM (83) 329 endg. vom 8. Juni 1983.

Fünfzehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1981, 1982, verfügbar im Internet:<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/21d4302b-2cf2-4606-a3b2-d9f6b3d33819/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877 – British Telecommunications) (82/861/EWG), ABl. EG Nr. L 360, vom 21. Dezember 1982, S. 36–42.

Euronet DIANE: Der gemeinsame Informationsmarkt wird Wirklichkeit, Stichwort Europa, 18/82, November 1982.

Fourteenth General Report on the Activities of the European Communities 1980, 1981, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5d716a72-6f00-4e87-b939-dc42ab2ead05/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Dreizehnter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaften 1979, 1980, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/45914cf5-e371-450f-9f9c-4afc0de46cd3/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Vorschlag einer Verordnung (EWG) des Rates betreffend eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Mikroelektronik; ABl. EG Nr. C 247, vom 24. September 1980, S. 2–7.

Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission, KOM (80) 513 endg., vom 01. September 1980.

Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01. September 1980.

Entwurf einer Empfehlung des Rates über die Durchführung der Harmonisierung auf dem Gebiet des Fernmeldewesens, abgedruckt in: Kommission, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01. September 1980, S. 6f.

Entwurf einer Empfehlung über die Errichtung eines gemeinschaftlichen Marktes für Telematik-Endgeräte, abgedruckt in: Kommission, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01. September 1980, S. 8f.

Entwurf einer Empfehlung des Rates betreffend die erste Phase der Öffnung des öffentlichen Fernmeldemarktes, abgedruckt in: Kommission, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01. September 1980, S. 10f.

Entwurf einer Erklärung des Rates betreffend die Empfehlungen über das Fernmeldewesen, abgedruckt in: Kommission, Empfehlungen über das Fernmeldewesen, KOM (80) 422 endg., vom 01. September 1980, S. 12.

Richtlinie der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (80/723/EWG), ABl. EG Nr. L 195, vom 29. Juli 1980, S. 35ff.

Ratsdrucksache R/1895/68 (ECO 216); abgedruckt als „Anhang B. Von der Kommission der EG vorgelegter Vorschlag eines Beschlusses des Rates über die Einsetzung eines Ausschusses für das Post- und Fernmeldewesen“, in: Kuhn, Erich (Hrsg.): Europapolitik im Post- und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 32 (1980), S. 257 (291).

Zwölfter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1978, 1979, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a1e8c65a-dd65-4972-a29c-a4e965e94638/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Die europäische Gesellschaft und die neuen Informationstechnologien. Eine Antwort der Gemeinschaft, KOM (79) 650 endg., vom 06. Dezember 1979.

European Society faced with the Challenge of new Information Technologies: A Community Response, COM (79) 650 final., vom 26. November 1979.

Elfter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1977, 1978, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a2ec40c6-e6e0-4078-8c09-e6ae0e1d8c73/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Bericht der Kommission an den Europäischen Rat über Fragen des Wirtschaftswachstums, KOM (78) 255 endg., vom 22. Juni 1978.

6. Post- und Fernmeldewesen, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 10, 1977, Nr. 12, S. 22–24.

Tenth General Report on the Activities of the European Communities 1976, 1977, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Zehnter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1976, 1977, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/27eaeb4b-3ae9-4c52-8de3-dfbf7b019f9f/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Zurückziehung von verschiedenen Entwürfen und Vorschlägen der Kommission an den Rat, ABl. EG Nr. C 26, vom 03. Februar 1977, S. 5–9.

Neunter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1975, 1976, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Ninth General Report on the Activities of the European Communities in 1975, 1976, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/84826eca-fb48-488f-b45b-7d6163f2c1fa/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1974, 1975, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/90965f8e-0668-41eb-a20a-4949c143742a/language-de>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom 24. Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16. Juni 1975.

Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12. März 1975.

Vorschlag für eine Entschliessung des Rates betreffend die Harmonisierung im Bereich des Fernmeldewesens, abgedruckt in: Kommission, Politik der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Fernmeldewesens, KOM (75) 109 endg., vom 12. März 1975, S. 7f.

Seventh General Report on the Activities of the European Communities 1973, 1974, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/64ce1e52-6d31-41c1-99dd-965a4bb5372b/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Siebenter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Gemeinschaften 1973, 1974, S. 131f., verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/64ce1e52-6d31-41c1-99dd-965a4bb5372b/language-en>, (letzter Abruf: 24. April 2018).

Bericht der Dienststellen der Kommission an den Ausschuss der Ständigen Vertreter. Betrifft: Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge – Einbeziehung des Fernmeldewesens in den Anwendungsbereich der Richtlinie, SEK (74) 3675/2. Revidierte Fassung, vom 14. Oktober 1974.

1. Gemeinschaftsprogramm für die Industrie- und Technologiepolitik, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 6, 1973, Nr. 5, S. 7–9.

Mitteilung der Kommission zum Programm für eine Industrie- und Technologiepolitik (dem Rat am 07. Mai 1973 vorgelegt), Bulletin der Europäischen Gemeinschaften 6, 1973, Beilage 7.

Geänderter Vorschlag einer Richtlinie (EWG) des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (73) 459 endg., vom 04. Mai 1973.

Änderung zum Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrages, KOM (72) 1220 endg., vom 19. Oktober 1972.

Premiere Communication de la Commission au Conseil sur l'état d'ouverture des marchés publics et des marchés des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général en ce qui concerne les fournitures, SEC (72) 2601 final, vom 24 Juli 1972.

Erste Mitteilung der Kommission an den Rat über den Stand der Öffnung der Märkte hinsichtlich der Vergabe von Lieferungsaufträgen durch öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Ergänzung des Dokuments SEK (72) 2601 endgültig vom Juli 1972, KOM (75) 285 endg., vom 16. Juni 1975.

Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, SEK (73) 2130 endg., vom 05. Juni 1973, S. 9, Anlage zum Schreiben: des Präsidenten der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Herrn ORTOLI vom: 5. Juni 1973 an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Gemeinschaften, Herrn R. VAN ELSLANDE, betrifft: Zurücknahme bestimmter Vorschläge und Entwürfe der Kommission an den Rat, denen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt und Überprüfung einer Reihe anderer Vorschläge und Entwürfe, R/1508/73 vom 06. Juli 1973.

Spinelli, Altiero, in: 7. Mündliche Anfrage Nr. 19/71 mit Aussprache: Koordinierung der Entwicklungspläne für die Fernmeldenetze in der Gemeinschaft (Fortsetzung), ABl. EG, Anhang, Verhandlungen des Europäischen Parlaments. Sitzungsperiode 1972–1973., Nr. 150, Mai 1972, Ausführliche Sitzungsberichte vom 8. bis 10. Mai 1972, Sitzung am Dienstag 09. Mai 1972, S. 59ff.

Vorschlag einer Verordnung des Rates über die Anwendung des Statuts des „gemeinsamen Unternehmens" auf Tätigkeiten der Erdölindustrie, ABl. EG Nr. C 106, vom 23. Oktober 1971, S. 2–5.

Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags (Von der Kommission dem Rat vorgelegt am 17. September 1971), ABl. EG Nr. C 107, vom 25. Oktober 1971, S. 15ff.

Vorschlag einer Verordnung des Rates zur Gruendung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, KOM (71) 812 endg., vom 14. September 1971.

Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, ABl. EG Nr. C 50, vom 22. Mai 1971, S. 15–23.

Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, KOM (71) 110 endg., vom 11. März 1971.

Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Vierter Teil: Die Industrieförderung in den technologischen Spitzenbereichen – Die Verwirklichung der Gemeinschaft in diesen Sektoren, KOM (70) 100 endg. – 4. Teil, vom 18. März 1970.

Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Dritter Teil: Die Anpassungsfähigkeit der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 3. Teil, vom 18. März 1970.

Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Zweiter Teil: Die Verbesserung der Umweltbedingungen für die Unternehmen der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 2. Teil, vom 18. März 1970.

Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Erster Teil: Die Lage der Industrie der Gemeinschaft, KOM (70) 100 endg. – 1. Teil, vom 18. März 1970.

Die Industriepolitik der Gemeinschaft. Memorandum der Kommission an den Rat. Einleitung und Grundgedanken, KOM (70) 100 endg. Einleitung, vom 18. März 1970.

Industrial Policy in the Community. Memorandum from the Commission to the Council, Luxemburg 1970.

La politique industrielle de la Communaute. Memorandum de la Commission au Conseil, Luxemburg 1970.

Richtlinie der Kommission vom 17. Dezember 1969 über die Lieferung von Waren an den Staat, seine Gebietskörperschaften und die sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (70/32/EWG), ABl. EG Nr. L 13, vom 19. Januar 1970, S. 1ff.

Dritter Gesamtbericht über die Tätigkeiten der Gemeinschaften 1969, 1970, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/portal2012-portlet/html/downloadHandler.jsp?identifier=ead9e76b-92cf-4a5f-85d1-13a8a4eca8ac&format=pdfa1b&language=de&productionSystem=cellar&part=> (letzer Abruf 24. April 2018).

First General Report on the Activities of the Communities 1967, 1968, verfügbar im Internet: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/efe33680-e3c7-4f53-8de7-98733c6965a2> (letzter Abruf: 24. April 2018).

Memorandum über die Probleme, die der wissenschaftliche und technische Fortschritt in der Europäischen Gemeinschaft aufwirft, Gemeinsames Dokument der Hohen Behörde der EGKS und der Kommissionen der EWG und der EAG, Brüssel, 20. März 1967, EUR/C/1711/2/67d.

Premiere Communication de la Commission sur la Politique Regionale dans la Communaute Economique Europeenne, II/SEC (65) 1170 final, vom 11. Mai 1965, S. 24.

Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten (66/46/EWG), abgedruckt im Zusammenhang mit der Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, in: ABl. EG Nr. 11 vom 20. Januar 1966, S. 129ff.; auch abgedruckt in: BT-Drs. IV/3332 vom 03. Mai 1965.

Schreiben: der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, unterzeichnet vom Kommissionsmitglied Herrn Guido COLONNA di PALIANO. vom: 30. Januar 1965. an: den Präsidenten des Rates der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Herrn Maurice COUVE de MURVILLE, betrifft: Durchführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Post- und Fernmeldewesens. Europaeische Wirtschaftsgemeinschaft. Der Rat. Uebersetzung. Revidierte Fassung, Dok. Nr. R/85/1/65 (AG 50 rev. 1), vom 03. Februar 1965.

Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 34 von Herrn Moro an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29. Mai 1964, ABl. EG Nr. 120, vom 28. Juli 1964, S. 1954.

Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 153 (1963–1964) von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 04. März 1964, ABl. EG Nr. 74, vom 15. Mai 1964, S. 1177.

Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 93 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 19. September 1962, ABl. EG Nr. 110, vom 02. November 1962, S. 2591.

Antwort auf die schriftliche Anfrage Nr. 54 von Herrn Pleven an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 29. Juni 1962, ABl. EG Nr. 74, vom 11. August 1962, S. 2100f.

Antwort auf die Schriftliche Anfrage Nr. 77 von Herrn Pedini an die Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 16. November 1960, ABl. EG Nr. 84, vom 31. Dezember 1960, S. 1964.

Gerichtshof der Europäischen Union

EuGH Rs. C-336/09 P (Polen/Kommission), Slg. 2012, S. I-386–394.
GA Trstenjak, Verica, Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak, vom 17. Februar 2011, EuGH Rs. C-543/09 (Deutsche Telekom/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 2011, S. I-3441–3485.
EuGH verb. Rs. C-184/02 und C-223/02 (Spanien und Finnland/Parlament und Rat), Slg. 2004, S. I-7789–7856.
EuGH Rs. C-418/01(IMS Health), Slg. 2004-I, S. 5039–5088.
EuGH Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, S. I-5659–5725.
EuGH Rs. C-476/98 (Open Skies), Slg. 2002, S. I-9865–9917.
EuGH Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, S. I-6193–6249.
EuGH Rs. C-169/99 (Schwarzkopf), Slg. 2001, S. I-5901–5941.
EuGH Rs. C-274/99 P (Connolly), Slg. 2001, S. I-1611–1698.
EuGH Rs. C-416/96 (El-Yassini), Slg. 1999, S. I-1209–1249.
EuGH Rs. C-7/97 (Bronner), Slg. 1998, S. I-7791–7834.
EuGH Rs. C-265/95 (Kommission/Frankreich), Slg. 1997, S. I-6959–7006.
EuGH Rs. C-159/94 (Stromhandelsmonopole), Slg. 1997, S. I-5815–5850.
EuGH Rs. C-157/94 (Stromhandelsmonopole), Slg. 1997, S. I-5699–5788.
EuGH verb. Rs. C-241/91 P und C-242/91 P (Magill), Slg. 1995, S. I-743–838.
EuGH Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, S. I-4921–5082.
EuGH Gutachten 1/94 (WTO), Slg. 1994, S. I-5267–5422.
EuGH Rs. C-51/93 (Meyhui), Slg. 1994, S. I-3879–3903.
EuGH Rs. C-202/88 (Telekommunikationsendgeräte), Slg. 1991, S. I-1223–1274.
EuGH Rs. C-41/90 (Höfner u. Elser), Slg. 1991, S. I-1979–2022.
EuGH Rs. C-18/88 (RTT), Slg. 1991, S. I-5941–5985.
EuGH Rs. C-305/89 (Alfa Romeo), Slg. 1991, S. I-1603–1646.
EuGH Rs. C-308/87 (Grifoni), Slg. 1990, S. I-1203–1228.
EuGH verb. Rs. 133/85–136/85 (Rau), Slg. 1987, S. 2289 –2344.
EuGH Rs. 222/86 (Heylens), Slg. 1987, S. 4097–4119.
EuGH Rs. 294/83 (Les Verts/ Europäisches Parlament), Slg. 1986, S. 1339–1373.
EuGH Rs. 40/85 (Boch), Slg. 1986, S. 2321–2350.
EuGH Rs. 311/84 (Telemarketing), Slg. 1985, S. I-3261–3279.
EuGH Rs. 41/83 (British Telecommunications), Slg. 1985, S. 873–892.
EuGH Rs. 15/83 (Denkavit), Slg. 1984, S. 2171–2188.
EuGH Rs. 37/83 (REWE), Slg. 1984, S. 1229–1250.
EuGH Rs. 49/79 (Pool), Slg. 1980, S. 569–582.
EuGH Rs. 44/79 (Hauer), Slg. 1979, S. 3727–3765.
EuGH Rs. 120/78 (Cassis de Dijon), Slg. 1979, S. 649–665.
EuGH verb. Rs. 80 und 81/77 (Société Les Commissionnaires Réunis), Slg. 1978, S. 927–948.
EuGH Rs. 26/78 (Viola), Slg. 1978, S. 1771–1780.
EuGH Rs. 27/76 (United Brands), Slg. 1978, S. 207–314.
EuGH Rs. 15/78 (Koestler), Slg. 1978, S. 1971–1981.
EuGH Rs. 13/77 (GB-INNO-BM), Slg. 1977, S. 2115–2151.
EuGH Gutachten 1/76 (Stillegungsfonds), Slg. 1977, S. 741–763.
EuGH Rs. 26/76 (Metro), Slg. 1977, S. 1875–1918
EuGH verb. Rs. 3, 4, 6/76 (Kramer), Slg. 1976, S. 1279–1316.
EuGH Rs. 4/73 (Nold), Slg. 1974, S. 491–509.
EuGH Rs. 155/73 (Sacchi), Slg. 1974, S. 409–433.
EuGH Rs. 181/73 (Haegeman), Slg. 1974, S. 449–464.
EuGH Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, S. 837–855.
EuGH verb. Rs. 6 und 7/73 (Commercial Solvents), Slg. 1974, S. 223–260.
EuGH Rs. 6/72 (Continental Can), Slg. 1973, S. 215–251.
EuGH Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, S. 263–283.
EuGH Rs. 10/71 (Hafen von Mertert), Slg. 1971, S. 723–731.
EuGH verb. Rs. 56 und 58/64 (Consten, Grundig), Slg. 1966, S. 321–400.
EuGH Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1251–1278.
EuGH Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1–30.
EuGH Rs. 13/63 (Italien/Kommission), Slg. 1963, S. 357–388.

EuGH Rs. 19/61 (Mannesmann), Slg. 1962, S. 717–760.
EuGH verb. Rs. 17 und 20/61 (Klöckner und Hösch), Slg. 1962, S. 653–697.
EuGH Rs. 9/56 (Meroni), Slg. 1958, S. 9–48.
EuG Rs. T-201/04 (Microsoft), Slg. 2007, S. II-3601–4034.
EuG Rs. T-301/04 (Clearstream), Slg. 2009, S. II-3155–3232.

Wirtschafts- und Sozialausschuss

Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und –diensten“, vom 01. März 2001, (2001/C 139/05), ABl. EG Nr. C 139, vom 11. Mai 2001, S. 15–20.
Stellungnahme zu den Dokumenten – Neue Informationstechnologien: Erster Tätigkeitsbericht der Kommission – Vorschlag für eine Verordnung des Rates betreffend eine gemeinschaftliche Aktion im Bereich der Mikroelektronik – Empfehlungen über das Fernmeldewesen, vom 25. Februar 1981, ABl. EG Nr. C 138, vom 09. Juni 1981, S. 26ff.
Stellungnahme zu dem Thema „Die Einsatzmöglichkeiten der Telekommunikationsmittel und die wechselseitigen Beziehungen zwischen Verkehr und Telekommunikation, vom 25. September 1975, ABl. EG Nr. C 286, vom 15. Dezember 1975, S. 23–32.
Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen im Geltungsbereich des EWG-Vertrags, vom 26. Oktober 1972, ABl. EG Nr. C 131, vom 13. Dezember 1972, S. 15–19.
Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag einer Richtlinie des Rates betreffend die Koordinierung des Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge, vom 27. Januar 1972, ABl. EG Nr. C 30, vom 25. März 1972, S. 17–23.
Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Freimachungsgebühren für Briefe der ersten Gewichtsstufe und für Postkarten, vom 07. Dezember 1965, ABl. EG Nr. 11 vom 20. Januar 1966, S. 131–134.

Sonstige

European Conference of Postal and Telecommunication Administrations, CEPT Members, units and admission year, verfügbar im Internet: <http://www.cept.org/cept/cept-members-units-and-admission-year> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).
eurostat, Intra-Handel der EU28 nach Mitgliedstaaten, Gesamtprodukt, verfügbar im Internet: <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tet00047&language=de> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).
International Telecommunication Union. ITU, List of Member States, verfügbar im Internet: <https://www.itu.int/online/mm/scripts/gensel8> (Letzter Abruf: 12. Mai 2018).
International Telecommunication Union. ITU, Overview of ITU’s History, verfügbar im Internet: <http://www.itu.int/en/history/Pages/ITUsHistory.aspx> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).
Société Internationale des Télécommunications Aeronautics. SITA, SITA history, verfügbar im Internet: <https://www.sita.aero/about-us/who-we-are/sita-history>, (letzter Abruf: 12. Mai 2018).
Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication. SWIFT, SWIFT history, verfügbar im Internet: <https://www.swift.com/about-us/history> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).
Bundesministerium des Innern (Hrsg.): Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie), vom 17. Juni 2009, verfügbar im Internet: < https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/bevoelkerungsschutz/kritis.html>. (letzter Abruf: 29. April 2018).
Burkhart, Simone/Assem, Nabila Chehab-van den/Grützmacher, Judith/Heublein, Ulrich Kammüller, Susanne/Kercher, Jan Kercher, in: DAAD. Deutscher Akademischer Austauschdienst/Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung GmbH (Hrsg.): Wissenschaft Weltoffen 2016. Daten und Fakten zur Internationalität von Studium und Forschung in Deutschland. Fokus: Internationale Mobilität von Wissenschaftlern, Bielefeld 2016, verfügbar im Internet: <https://www.daad.de/medien/der-daad/medien-publikationen/publikationen-pdfs/wiwe_2016.pdf> (letzter Abruf: 29. April 2018).
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. EU Nr. C 326, vom 26. Oktober 2012, S. 391–407.
BVerfGE 123, 267–437, 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08, 182/09, vom 30. Juni 2009.
Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl. EU Nr. C 115, vom 09. Mai 2008, S. 309.
Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2007/C 306/01), ABl. EU Nr. C 306, vom 17. Dezember 2007, S. 1–229.
Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl. EU Nr. C 310, vom 16. Dezember 2004, S. 1–474.
Telekommunikationsgesetz (TKG), vom 22. Juni 2004, BGBl. I, 2004, Nr. 29, vom 25. Juni 2004, S. 1190–1243.

Vertrag von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (2001/C 80/01), ABl. EG Nr. C 80, vom 10. März 2001, S. 1–87.

Dokument 14: Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz von Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister, vom 21. April 1956, in: Schulze, Reiner/Hoeren, Thomas (Hrsg.): Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge, Berlin, Heidelberg, New York, 1999, S. 752–822.

Text der Entschließung der Außenminister der Mitgliedstaaten der Montangemeinschaft anlässlich ihrer Tagung in Messina am 1. und 2. Juni 1955, vom 3. Juni 1955, in: Schulze, Reiner/Hoeren, Thomas (Hrsg.): Dokumente zum Europäischen Recht, Band 1: Gründungsverträge, Berlin, Heidelberg, New York, 1999, S. 698–701.

Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (97/C 340/01), ABl. EG Nr. C 340, vom 10. November 1997, S. 1–144.

BVerfGE 89, 155–213, 2 BvR 2134, 2159/92, vom 12. Oktober 1993.

Vertrag über die Europäische Union (92/C 191/01), ABl. EG Nr. C 191, vom 29. Juli 1992, S. 1–112.

Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertrag –, Gesetz zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands – Einigungsvertragsgesetz – und der Vereinbarung vom 18. September 1990, vom 23. September 1990, BGBl. II, 1990, Nr. 35, vom 28. September 1990, S. 885 (889–1245).

Bundesregierung, Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost (Poststrukturgesetz – PostStruktG), BT-Drs. 11/2854, vom 02. September 1988, S. 1–80.

Einheitliche Europäische Akte, ABl. EG Nr. L 169, vom 29. Juni 1987, S. 1–28.

Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge/ Vienna Convention on the Law of Treaties/ Convention de Vienne sur le droit des traités, Gesetz zu dem Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, vom 03. August 1985, BGBl. II, 1985, Nr. 28, vom 13. August 1985, S. 926 (927–960).

Deutsch-italienische Initiative. Entwurf einer Europäischen Akte, Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 37, 1982, S. D 50–D 62.

MITRE, Wirtschaftliche Faktoren für den Vergleich zwischen der Entwicklung eines Gemeinschaftsnetzes und der Beibehaltung unterschiedlicher nationaler Netze, vom 08. Mai 1974, auszugsweisee abgedruckt als „Anhang D“ in: Kuhn, Erich, Europapolitik im Post- und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 32 (1980), S. 257 (292–294).

Vertrag zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem französischen Staat über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für ‚Euronet'“ vom 15. Dezember 1975 (Euronet-Vertrag), einschließlich späterer Änderungen abgedruckt als Anhang 2 bei Schwall, Alfred, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle, Kurt/Elias, Dietrich, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, Bad Windsheim 1979, S. 56 (88–101).

Abkommen in Form eines Briefwechsels zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft zur Ausdehnung des Datenfernübertragungsnetzes der Gemeinschaft (EURONET) auf das Hoheitsgebiet der Schweizüber die Erstreckung von Euronet auf die Schweiz, ABl. EG Nr. L 214, vom 22. August 1979, S. 19–25.

Erklärung des G7-Gipfels in Bonn, abgedruckt in: European Communities, The Council, Note from the Presidency. Subject: World Economic Summit (Bonn 16/17 July 1978). Delegations will find attached the text of the Declaration issued at the conclusion of the abovementioned meeting., R/2012/78 (Annex), vom 19. Juli 1978.

Konvention über das Errichten und Betreiben eines Fernmeldenetzes für Euronet, vom 11. Dezember 1975 (Euronet-Konvention), abgedruckt als Anhang 1 bei Schwall, Alfred, Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle, Kurt/Elias, Dietrich, Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, Bad Windsheim 1979, S. 56 (85–88).

BVerfGE 38, 258–281, 2 BvK 1/73; 2 BvR 902/73, vom 10. Dezember 1974.

Kommuniquè über die Ministertagung des Nordatlantikrats am 13. und 14. Juni 1967 in Luxemburg, Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Dokumente, 22, 1967, S. D 369–D 372.

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, Gutachten der Sachverständigen-Kommission für die Deutsche Bundespost, vom 06. November 1965, BT-Drs. V/203, vom 26. Januar 1966, S. 1 (3–155).

Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG Nr. 152/2, vom 13. Juli 1967, Gesetz zu dem Vertrag vom 08. April 1965 zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vom 20. Oktober 1965, BGBl. II, 1965, Nr. 43, vom 27. Oktober 1965, S. 1453 (1454–1481).

Geschäftsordnung der CEPT, abgedruckt in: Bundesanzeiger 1960, Nr. 3, S. 3f.

CEPT-Abkommen in der am 26. Juni bzw. am 01. Juli 1959 in Montreux unterzeichneten Fassung, Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, Bekanntmachung des Abkommens zur Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, vom 14. Dezember 1959, Bundesanzeiger 12, vom 07. Januar 1960, Nr. 3, S. 2–4; sowie einschließlich Protokoll und Verfahrensregeln im Arrangement instituant la Conférence européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications signé a Montreux/ Arrangement establishing the European Conference of Postal and Telecommunications Administrations signed at Montreux on 26 June, 1959, Capitre X. Conférence des Administrations européenes des Postes et des Télécommunications. Textes fondamentaux/ Chapter X. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations. Basic Texts, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VII, 1960, S. 636 (638–659).

Convention establishing the European Free Trade Association/ Convention instituant l'Association européenne de Libre-Echange/ Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1960, 100, Stück 31, vom 16. Mai 1960, S. 893–1203.

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Stücklen, Richard*: Bekanntmachung des Abkommens zur Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, vom 14. Dezember 1959, Bundesanzeiger 12, vom 07. Januar 1960, Nr. 3, S. 2.

Note de la rédaction/Editors Note, Chapitre IX/Chapter IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/European Conference on Posts and Telecommunications, in Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440–443.

Résolution tendant à promouvoir la Coopération entre les Services européens des Postes et Télécommunications, adoptée le 12 Septembre à Bruxelles/ Resolution on the Promotion of Co-Operation between European Postal and Telecommunications' Services, adopted in Brussels on 12th September, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (454f.).

Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1959, 51. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 21. Januar 1959, Tagesordnungspunkt C. 2. Entwurf für ein Statut und eine Vollzugsordnung der „Europäischen Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen", (B 136/36119) Fn. 19, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1959k/kap1_2/kap2_3/para3_6.html#Start> (letzter Abruf: 05. Mai 2018).

Résolution adoptée par la Commission préparatoire a St. Moritz le 31 Janvier 1959/ Resolution adopted by the Preparatory Committee in St. Moritz on 31st January, 1959, Chapitre X. Conférence des Administrations européenes des Postes et des Télécommunications. Textes fondamentaux/ Chapter X. European Conference of Postal and Telecommunications Administrations. Basic Texts, Annuaire Europeen/ European Yearbook, Vol. VII, 1960, S. 636 (636–639).

Recommandation 143 adoptée le 4 Mai 1957 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relative à la Création d'une Conférence européenne des Ministres des Postes et des Télécommunications/ Recommendation 143 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 4th Mai, 1957, on the Establishment of a European Conference of Ministers of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (446f.).

Recommandation 102 adoptée le 24 Octobre 1956 par l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe relativ à la Collaboration européenne dans le Domanie des Postes et Télécommunications/ Recommendation 102 adopted by the Consultative Assembly of the Council of Europe on 24th October, 1956, on European Co-Operation in the Field of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (442–447).

Résolution 58 (21) sur la Coopération européenne dans le Domaine des Postes et Télécommunications, adoptée le 18 Novembre 1958 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe/ Resolution (58) 21 on European Co-operation in the Field of Posts and Telecommunications, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18th November, 1958, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (456f.).

Staatssekretär im Bundesministerium für das Post und Fernmeldewesen, *Steinmetz, Hans*: Bericht über die Konferenz der europäischen Post- und Fernmeldeverwaltungen in Brüssel vom 8. bis 13. September 1958 an die Bundesregierung, Kabinettsprotokolle der Bundesregierung 1958, 34. Kabinettssitzung der Bundesregierung am 3. September 1958, TOP 1, verfügbar im Internet: <http://www.bundesarchiv.de/cocoon/barch/0/k/k1958k/kap1_2/kap2_28/para3_1.html> (letzter Abruf: 29. April 2018).

Projet de Statut de la Communauté européenne des Postes et Télécommunications/ Draft Statute of the European Community of Posts and Telecommunications, Chapitre IX. Conférence européenne des Postes et Télécommunications/ Chapter IX. European Conference on Posts and Telecommunications, Annuaire Européen/European Yearbook, Vol. VI, 1959, S. 440 (446–455).

BVerfGE 7, 198–230, 1 BvR 400/51, vom 15. Januar 1958.

Universal Postal Convention [together with Final Protocol, Detailed Regulations and Annexes, Provisions concerning Air Mail with their Final Protocol and Annexes] Ottawa, 3rd October 1957 (Cmnd 576), London 1958.

Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EURATOM), Gesetz zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, vom 27. Juli 1957, BGBl. II, 1957, Nr. 23, vom 19. August 1957, S. 753 (1014–1223).

Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Gesetz zu den Verträgen vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, vom 27. Juli 1957, BGBl. II, 1957, Nr. 23, vom 19. August 1957, S. 753 (766–1013).

Memodandum Presented by M. Edouard Bonnefous, Minister of Posts, Telegraphs and Telephones of France, Member of the Consultative Assembly of the Council of Europe – Proposals for developing European cooperation in postal services and telecommunications/Memorandum Présenté par M. Edouard Bonnefous, ministre des Postes, Télégraphes et Téléphones de France, membre de l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe. Propositions en vue du développement de la coopération européenne dans le domaine des postes et des télécommunications, Orders of the day. Council of Europe Consultative Assembly. Minutes of Proceedings. Ordinary Session/Ordres du jour. Conseil de l'Europe Assemblée Consultative. Procès-verbaux, Seventh Ordinary Session (First Part) 5th–9th July 1955/Septième session ordinaire (première partie) 5 au 9 juillet 1955, 9th Sitting–9th July, 1955/9^{e} séance–9 juillet 1955, Appendix II/Annexe II, S. 45–49.

International Telecommunication Convention. Buenos Aires, 1952; erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000075201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 05. Mai 2018).

Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951, Gesetz betreffend den Vertrag vom 18. April 1951 über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, vom 29. April 1952, BGBl. II 1952, Nr. 7, vom 06. Mai 1952 S. 445 (447–504).

Empfehlung Nr. 9 der Beratenden Versammlung des Europarates vom 05. Dezember 1951 über die Einrichtung einer Post-Union zwischen den Mitgliedstaaten des Europa-Rates, Deutscher Bundestag, Bericht über den zweiten Teil der dritten ordentlichen Sitzungsperiode der Beratenden Versammlung des Europarates, BT-Drs. 1/3150 vom 05. Februar 1952, S. 1 (17f.).

Deutscher Bundestag, 185. Sitzung. Bonn, Mittwoch, den 16. Januar 1952, BT-Drs. 01/185, vom 16. Januar 1952, S. 7837–7909.

Deutscher Bundestag, Mündlicher Bericht des Ausschusses für Post- und Fernmeldewesen (28. Ausschuß) über den Antrag der Fraktion der Bayernpartei und den Änderungsantrag der Fraktion der SPD – Nr. 2705 der Drucksachen, Umdruck Nr. 361 – betr. Inlandsporto im Brief- und Postkartenverkehr zwischen europäischen Staaten. Antrag des Ausschusses, vom 06. Dezember 1951, BT-Drs. 1/2912, vom 06. Dezember 1951.

Deutscher Bundestag, Antrag der Fraktion der Bayernpartei betr. Inlandsporto im Brief- und Postkartenverkehr zwischen europäischen Staaten, Bonn, 18. Oktober 1951, BT-Drs. 1/2705 vom 18. Oktober 1951.

Staatssekretär des Auswärtigen Amts, *Hallstein, Walter*: Referat über den Schuman-Plan auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23. September 1951, vom 22. September 1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23. September 1951, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 3, 1951, S. 783 (798–806).

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth, Hans*: Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23. September 1951, vom 21. September 1951, in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23. September 1951, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 3, 1951, S. 783 (787–795).

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth, Hans*: Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18. März 1951, vom 16. März 1951, teilweise wörtlich wiedergegebe in: OHNE VERFASSERANGABE, Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18. März 1951, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 3, 1951, S. 309 (309–311).

Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen, *Schuberth, Hans*: Rede des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen auf der Präsidentenkonferenz in Konstanz am 24. Juni 1950/ Discours du Ministre fédéral des Postes et Télécommunications à la Conférence des Présidents, à Constance le 24 Juin 1950, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 2, 1950, S. 773–791.

International Telecommunication Convention. Atlantic City, 1947, erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000065201PDFE.PDF> (letzter Abruf: 29. April 2018).

Universal Postal Convention [together with Final Protocol, Provisions for Letters by Air Mail with Final Protocol to Provisions and Annex] Paris, 5th July 1947 (Cmnd 7435), London 1948.

International Telecommunication Convention. Madrid, 1932, verfügbar im Internet: <http://search.itu.int/history/HistoryDigitalCollectionDocLibrary/4.5.43.en.100.pdf> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).

Schmidt, Karl L. (Hrsg.): Satzung der Vereinten Nationen. Eine Übersetzung ins Deutsche, sowie der offizielle englische Wortlaut. Im Dokumententeil: Wortlaut des Kellogg-Paktes und der Atlantik-Charta (englisch und deutsch) (Schriftenreihe: Welt- und Friedensprobleme), Offenbach a.M. 1947.

America Telephone and Telegraph Company, Milestones in AT&T History, verfügbar im Internet: <http://www.corp.att.com/history/milestone_1908.html> (letzter Abruf: 12. Mai 2018).

Convention télégraphique internationale de Paris, 1865, erhältlich im Internet: <http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/oth/02/09/S02090000015201PDFF.PDF> (letzter Abruf: 20. April 2018).

Schrifttum

(alphabetisch, absteigend chronologisch)

Ahr, Berenice: Integration von Infrastrukturen in Europa im historischen Vergleich. Band 2: Telekommunikation (Telefonie) (Schriftenreihe des Instituts für Europäische Regionalforschungen 16), Baden-Baden 2013. (Integration von Infrastrukturen: Telekommunikation).

Aked, N. H./Gummet, P. J.: Science and Technology in the European Communities: The History of the COST Projects, Research Policy 5, 1976, S. 270–294.

Alabau, Antonio/Guijarro, Luis: The Electronic Communications Policy of the European Union, València 2011. (Communications Policy).

Albers, Marion: Höchstrichterliche Rechtsfindung und Auslegung gerichtlicher Entscheidungen, in: Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 71. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 05. bis 08. Oktober 2011, Berlin/Boston 2012, S. 257–295.

Albrecht, Claudia: Bismarcks Eisenbahngesetzgebung ein Beitrag zur „inneren" Reichsgründung in den Jahren 1871–1879 (Rechtsgeschichtliche Schriften 6), Böhlau 1994. (Eisenbahngesetzgebung).

Alemann, Ulrich von: Politik, in: Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, S. 1803f.

Alexiadis, Peter/Cave, Martin: Chapter 20. Regulation and Competition Law in Telecommunications and other Network Industries, in: Baldwin, Robert/Cave, Martin/Lodge, Martin (Hrsg.): The Oxford Handbook of Regulation, Oxford 2012, S. 500–522.

Ambrosius, Gerold: Historische und gegenwärtige Perspektiven einer europäischen Infrastrukturpolitik seit dem 19. Jahrhundert, in: Gehlen, Boris/Schorkopf, Frank (Hrsg.): Demokratie und Wirtschaft (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 4), Tübingen 2013, S. 53–71.

–: Wirtschaftsraum Europa. Vom Ende der Nationalökonomien, Frankfurt am Main 1996/1998. (Wirtschaftsraum Europa).

–: Konzeptionen öffentlicher Dienstleistungen in Europa, WSI Mitteilungen. Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts in der Hans Böckler Stiftung 61, 2008, S. 527–533.

–: Öffentliche Dienstleistungssysteme in Europa. Von ihrer Entstehung seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert bis zur Angleichung im Rahmen der Europäischen Union seit den 1990er-Jahren, Themenportal Europäische Geschichte, 2007, verfügbar im Internet: <https://www.europa.clio-online.de/Portals/_Europa/documents/B2007/E_Ambrosius_Dienstleistungssysteme.pdf> (letzter Abruf: 24. Februar 2018) (Öffentliche Dienstleistungssysteme).

–: Services Publics, Leistungen der Daseinsvorsorge oder Universaldienste? Zur historischen Dimension eines zukünftigen Elements europäischer Gesellschaftspolitik, in: Cox, Helmut (Hrsg.): Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union. Zum Widerstreit zwischen freiem Wettbewerb und Allgemeininteresse (Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft 45), Baden-Baden 2000, S. 15–43.

Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.): Die Europäische Kommission 1958–1972. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, Zweiter Teil – Politik, Luxemburg 2014, S. 311–596.

Anderheiden, Michael: Gemeinwohl in Republik und Union (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 152), Tübingen 2006. (Gemeinwohl).

Anderla, Georges: Vorstellungen der Europäischen Gemeinschaften über die Verwirklichung eines Informationsnetzes in Europa (EURONET), Nachrichten für Dokumentation. Zeitschrift für Information und Dokumentation 26, 1975, S. 221–226.

–: Information in 1985. A Forecasting Study of Information Needs and Resources, Paris 1973. (Information Needs and Resources).

Arenhövel, Mark: Informationsgesellschaft, in: Drechsler, Hanno/Hilligen, Wolfgang/Neumann, Franz (Hrsg.): Gesellschaft und Staat. Lexikon der Politik, 10. Auflage, München 2003, S. 484.

Arndt, Helmut/Swatek, Dieter (Hrsg.): Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, Schriften des Vereins für Socialpolitik. Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Neue Folge Band 58, Verhandlungen auf der Tagung in Innsbruck 29. September bis 02. Oktober 1970, Berlin 1971.

Arnim, Hans Herbert von: Wohin treibt Europa?, Neue Juristische Wochenschrift 60, 2007, S. 2531–2535.

Arnold, Dirk: Medienregulierung in Europa. Vergleich der Medienregulierungsinstrumente und –formen der EU-Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund technischer Konvergenz und Europäisierung (Reihe Medienstrukturen 8), Baden-Baden 2014.

Augenstein, Daniel (Hrsg.): ‚Integration through law' Revisited. The Making of the European Polity (Edinburgh/Glasgow law and society series), Farnham, England/Burlington, VT, USA 2012.

Baake, Pio/Pavel, Ferdinand/Schumacher, Pascal: Universaldienstverpflichtung für flächendeckenden Breitbandzugang in Deutschland. Studie im Auftrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/Die GRÜNEN, Berlin, 13. September 2011, verfügbar im Internet: <https://www.gruene-bundestag.de/fileadmin/media/gruenebundestag_de/themen_az/medien/breitbandstudie_langfassung.pdf> (letzter Abruf: 24. Februar 2018). (Universaldienstverpflichtung).

Badura, Peter: Privatisierung von Aufgaben der Leistungsverwaltung, in: Grote, Rainer/Härtel, Ines/Hain, Karl E./Schmidt, Thorsten Ingo/Schmitz, Thomas/Schuppert, Gunnar Folke/Winterhoff, Christian (Hrsg.): Die Ordnung der Freiheit. Festschrift für Christian Starck zum 70. Geburtstag, Tübingen 2007, S. 153–164.

Baldwin, Robert/Cave, Martin/Lodge, Martin (Hrsg.): Understanding Regulation. Theory, Strategy, and Practice, 2. Auflage, Oxford/New York 2012.

Bartodziej, Peter: Recht und Politik in der EU, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möschel, Wernhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 226), Baden-Baden 2008, S. 27–31.

Bast, Jürgen: Art. 26 AEUV (EL 58 – Januar 2016), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I. EUV/AEUV, München.

Battis, Ulrich: § 275. Der Verfassungsverstoß und seine Rechtsfolgen, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band, XII. Normativität und Schutz der Verfassung, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 783–820.

–/Kersten, Jens: Europäische Raumentwicklung, Europarecht 44, 2009, S. 3–23.

Batura, Olga: Universal Service in WTO and EU Law. Liberalisation and Social Regulation in Telecommunications (Legal Issues of Services of General Interest), The Hague/Berlin/Heidelberg 2016. (Universal Service).

Baumgart, Winfried: Handbuch der Geschichte der Internationalen Beziehungen in 9 Bänden, Band 6. Europäisches Konzert und nationale Bewegung. Internationale Beziehungen 1830–1878, 2. Auflage, Paderborn/München/Wien/Zürich 2007, S. 33–36. (Internationale Beziehungen).

Bausch, Camilla: Entflechtungsregeln im Stromsektor: die Vorgaben des Gesetzesentwurfes zum Energiewirtschaftsrecht, Zeitschrift für Neues Energierecht 8, 2004, S. 332–342.

Becherer, Antje: Bürgernahe Europäische Integration durch Neuregelung des Rechts der Dienstleistungen von allgemeinem Interesse? Eine Untersuchung am Beispiel von Netzwirtschaften (Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften 34), Baden-Baden 2009. (Bürgernahe Europäische Integration).

Beck, Klaus: Kommunikationswissenschaft (UTB 2964), 4. Auflage, Konstanz/München 2015.

Beck, Roman/Caumanns, Jörg/Großmann, Jürgen/Meissen, Ulrich/Schiller, Jochen/Schulz, Sönke E./Tiemann, Jens/Tischer, Jakob/Wolf, Armin/Wollina, Markus: C. Begriffsdefinition: Kritische Infrastruktur, in: König, Wolfgang/Popescu-Zeletin, Radu/Schliesky, Utz (Hrsg.): IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen – (Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung 19), Kiel 2014, S. 7–11.

–:f. Bedrohungsszenarien, Abhängigkeiten und Auswirkungen, in: König, Wolfgang/Popescu-Zeletin, Radu/Schliesky, Utz (Hrsg.): IT und Internet als kritische Infrastruktur – vernetzte Sicherheit zum Schutz kritischer Infrastrukturen – (Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung 19), Kiel 2014, S. 25–46.

Becker, Gary Stanley: Der ökonomische Ansatz zur Erklärung menschlichen Verhaltens (Die Einheit der Gesellschaftswissenschaften: Studien in den Grenzbereichen der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften 32), 2. Auflage, Tübingen 1993. (Erklärung menschlichen Verhaltens).

Becker, Peter-René: Ein Leben in Netzen – Der Charme des Unabdingbaren, in: Becker, Peter-René/Burmeister, Christina (Hrsg.): Ein Leben in Netzen. Warum wir ohne nicht sein können. Katalog zur gleichnamigen Sonderausstellung im Landesmuseum Natur und Mensch Oldenburg vom 9. Mai bis zum 25. Oktober 2015 (Schriftenreihe des Landesmuseums Natur und Mensch 95), Oldenburg 2015, S. 9–19.

Becker, Ulrich: Art. 3 EUV, in: Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, S. 67–73.

Becker, Yvonne/Bovenkerk, Marie Louise/Groh, Katrin/Gröblinghoff, Florian/Gußen, Lars/Hellmann, Vanessa/Kolcu, Süleyman/Klein, Martin/Menzel, Claudia/Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.): Die europäische Verfassung. Verfassungen in Europa. 45. Assistententagung Öffentliches Recht. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten, Bielefeld 2005, Baden-Baden 2005.

Beckmann, Klaus/Dieringer, Jürgen/Hufeld, Ulrich (Hrsg.): Eine Verfassung für Europa, 2. Auflage, Tübingen 2005.

Beichelt, Timm: Deutschland und Europa. Die Europäisierung des politischen Systems, 2. Auflage, Wiesbaden 2015. (Deutschland und Europa).

Beitzke, Günther: Zivilrechtsfähigkeit von auf Staatsvertrag beruhenden internationalen Organisationen und juristischen Personen, in: Die Grenzen rechtlicher Streiterledigung im Völkerrecht und in internationalen Organisationen. Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht. Heft 9. Verhandlungen der 10. Tagung der

Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Münster/Westf. am 27. und 28. April 1967, Karlsruhe 1969, S. 77–119.

Bell, Daniel: The Coming of Post-Industrial Society. A Venture in Social Forecasting, New York 1973. (Post-Industrial Society).

Bendel, Petra: Infrastrukturpolitik, in: Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.): Lexikon der Politikwissenschaft, Band 1. A–M, 4. Auflage, München 2010, S. 396.

Beniger, James Ralph: The Control Revolution. Technological and Economic Origins of the Information Society, 5. Auflage, Cambridge, Massachusetts/London, England 1997. (Control Revolution).

Benz, Angelika: Privatisierung und Deregulierung – Abbau von Staatsaufgaben?, Die Verwaltung 28, 1995, S. 337–359.

Berger, Heinz (Hrsg.): Wettbewerb und Infrastruktur in Post und Telekommunikationsmärkten (Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen 19, Beiheft 19), Baden-Baden 1996.

Berger-Kögeler, Ulrike/Kind, Benedikt: Netzneutralität – eine juristische und ökonomische Analyse, Netzwirtschaften & Recht 7, 2010, Beilage 4, S. 1–8.

Bernau, Patrick: Das Telefon hat die Welt verbunden, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, Nr. 42, vom 24. Oktober 2010, S. 48.

Bernauer, Thomas/Jahn, Detlef/Kuhn, Patrick/Walter, Stefanie: Einführung in die Politikwissenschaft (Studienkurs Politikwissenschaft, UTB 4535), 3. Auflage, Baden-Baden 2015. (Politikwissenschaft).

Berringer, Christian: Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht (Münchener Universitätsschriften. Reihe der Juristischen Fakultät 188), München 2004. (Regulierung).

Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen: Die Europäische Gemeinschaft – Rechtsordnung und Politik –, Baden-Baden 1979. (Europäische Gemeinschaft).

Blanke, Hermann-Josef: The Economic Constitution of the European Union, in: Blanke, Hermann-Josef/Mangiameli, Stelio (Hrsg.): The European Union after Lisbon. Constitutional Basis, Economic Order and External Action, Berlin/Heidelberg 2012, S. 369–419.

Blauhorn, Kurt: Erdteil zweiter Klasse?. Europas technologische Lücke, Gütersloh 1970. (Technologische Lücke).

Blum, Sonja/Schubert, Klaus: Politikfeldanalyse (Elemente der Politik. Lehrbuch), 2. Auflage, Wiesbaden 2011.

Bogdandy, Armin von: Grundprinzipien, in: Bogdandy/Bast, Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge (Springer-Lehrbuch), 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 13–71.

–: Art. 2 EGV (EL 15 – Januar 2000), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I. EUV/EGV, München.

–/*Schill, Stephan*: Art. 4 EUV (EL 51 – September 2013), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, München.

–/*Kottmann, Matthias/Antpöhler, Carlino/Dickschen, Johanna/Hentrei, Simon/Smrkolj, Maja*: Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte. Grundlagen einer unionsrechtlichen *Solange*-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 72, 2012, S. 45–78.

Bogs, Eckhard: Die Planung transeuropäischer Verkehrsnetze (Schriften zum Europäischen Recht 83), Berlin 2002. (Transeuropäische Verkehrsnetze).

Böhm, Franz: Demokratie und ökonomische Macht, in: Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main (Hrsg.): Kartelle und Monopole im modernen Recht, Band I., Karlsruhe1961, S. 1–24.

Böhret, Carl/Jann, Werner/Kronenwett, Eva: Innenpolitik und politische Theorie. Ein Studienbuch, 3. Auflage, Opladen 1988. (Innenpolitik und politische Theorie).

Bonnefous, Edouard: L'organisation Européenne des Postes et Télécommunications Réalisations Actuelles et Perspectives D'avenir, Annuaire Europeen/European Yearbook III, 1957, S. 34–52.

Borchardt, Knut: Die Bedeutung der Infrastruktur für die sozialökonomische Entwicklung, in: Arndt, Helmut/Swatek, Dieter (Hrsg.): Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, Schriften des Vereins für Socialpolitik. Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Neue Folge Band 58, Verhandlungen auf der Tagung in Innsbruck 29. September bis 02. Oktober 1970, Berlin 1971, S. 11–30.

Borowsky, Martin: Artikel 51, in: Meyer, Jürgen (Hrsg.): Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage, Baden-Baden 2014, S. 743–771.

Bosco, Andrea: A ‚Federator' for Europe: Altiero Spinelli and the Constituent Role of the European Parliament, EUI Working Paper RSC No. 94/19.

Bourgoignie, Thierry/Trubek, David: Consumer Law, Common Markets and Federalism in Europe and the United States (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 3), Berlin/New York 1987. (Consumer Law).

Boysen, Sigrid/Bühring, Ferry/Franzius, Claudio/Herbst, Tobias/Kötter, Matthias/Kreutz, Anita/Lewinski, Kai von/Meinel, Florian/Nolte, Jakob/Schönrock, Sabrina (Hrsg.): Netzwerke. 47. Assistententagung Öffentliches

Recht. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten. Berlin/Baden-Baden 2007/2008.

Boysen, Sigrid: Gleichheit im Bundesstaat, Tübingen 2005 (Gleichheit).

Bratspies, Rebecca: Universal Postal Union (UPU), in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume X. Treaties, Provisional Application to Zones of Peace, Oxford/New York 2012, S. 576–580.

Braun, Johanna: Leitbilder im Recht (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 16), Tübingen 2015. (Leitbilder).

Braun, Jens-Daniel/Capito, Ralf: Chapter 2. The Emergence of EC Telecommunications Law as a New Self-Standing Field within Community Law, in: Koenig, Christian/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law (International Competition Law Series 6), 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009, S. 41–51.

–: Chapter 7. The Framework Directive, in: Koenig, Christian/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law (International Competition Law Series 6), 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009, S. 343–380.

Britz, Gabriele: Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn, Europarecht 41, 2006, S. 46–77.

Brockhaus/NE GmbH (Hrsg.): Die Brockhaus Enzyklopädie Online, verfügbar im Internet: <https://sub-2uni-2goettingen-1brockhaus-1de-1gm3glejk0292.han.sub.uni-goettingen.de/search#/search> (letzer Abruf am 22. August 2017).

Broemel, Roland: Strategisches Verhalten in der Regulierung: Zur Herausbildung eines Marktgewährleistungsrechts in den Netzwirtschaften (Neue Staatswissenschaften 13), Tübingen 2010. (Strategisches Verhalten).

Brown, Adrian: The Extension of the Community Public Procurement Rules to Utilities, Common Market Law Review, 30, 1993, S. 721–748.

Brown, Ronald: Telecommunications. The Booming Technology, Garden City, NY 1970. (Telecommunications).

Bruhn, Dirk: Die Sicherstellung öffentlicher Aufgaben im Bereich der deutschen Telekommunikation unter dem Einfluß der europäischen Marktöffnung – Vom Monopol zum Universaldienst (Juristische Schriftenreihe 116), Hamburg 1999. (Sicherstellung öffentlicher Aufgaben).

Brüning, Christoph: Infrastrukturverantwortung zwischen Bürgern, Kommunen und Staat, Juristenzeitung 69, 2014, S. 1026–1031.

Brunnermeier, Markus K./James, Harold/Landau, Jean-Pierre: The Euro and the Battle of Ideas, Princeton 2016. (The Euro).

Buhr, Walter: What is infrastructure?, in: Universität Siegen, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften (Hrsg.): Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, Discussion Paper No. 107–03, verfügbar im Internet: <http://www.wiwi.uni-siegen.de/vwl/research/diskussionsbeitraege/pdf/107-03.pdf> (letzer Abruf am 24. Februar 2018) (What is infrastructure?).

Bull, Hans Peter: Daseinsvorsorge im Wandel der Staatsformen, Der Staat 47, 2008, S. 1–19.

–: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Auflage, Kronberg im Taunus 1977. (Staatsaufgaben, 2. Aufl.)

–: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1973. (Staatsaufgaben, 1. Aufl.)

Bullinger, Martin: Regulierung als modernes Instrument zur Ordnung liberalisierter Wirtschaftszweige, Deutsches Verwaltungsblatt 118, 2003, S. 1355–1361.

Bumke, Susanne: Frequenzvergabe nach dem Telekommunikationsgesetz. Unter besonderer Berücksichtigung der Integration ökonomischer Handlungsrationalität in das Verwaltungsverfahren (Schriften zum Öffentlichen Recht 1032), Berlin 2006. (Frequenzvergabe).

Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.): Infrastruktur, Aus Politik und Zeitgeschichte 67, 16–17, Bonn 2017, verfügbar im Internet: <http://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/246433/infrastruktur> (letzer Abruf am 24. Februar 2018).

–: Duden Wirtschaft von A bis Z: Grundlagenwissen für Schule und Studium, Beruf und Alltag. 6. Auflage Mannheim: Bibliographisches Institut 2016. Lizenzausgabe Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung 2016, verfügbar im Internet: <http://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/lexikon-der-wirtschaft/> (letzer Abruf am 24. Februar 2018).

Burgi, Martin: Regulierung: Inhalt und Grenzen eines Handlungskonzepts der Verwaltung, in: Bultmann, Peter Friedrich/Grigoleit, Klaus Joachim/Gusy, Christoph/Kersten, Jens/Otto, Christian-W./Preschel, Christina (Hrsg.): Allgemeines Verwaltungsrecht. Institute, Kontexte, System. Festschrift für Ulrich Battis zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 329–345.

–: Übergreifende Regelung des Rechts der Regulierungsverwaltung – Realisierung der Kodifikationsidee?, Neue Juristische Wochenschrift 59, 2006, S. 2439–2444.

–: Mitgliedstaatliche Garantenpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 10, 1999, S. 327–332.

Burkart, Roland: Kommunikationswissenschaft. Grundlagen und Problemfelder. Umrisse einer interdispziplinären Sozialwissenschaft (UTB 2259), 4. Auflage, Wien/Köln/Weimar 2002. (Kommunikationswissenschaft).

Busch, Martin: Aktueller Stand der Reform des EG-Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation, Netzwirtschaften & Recht 6, 2009, S. 159–165.

Bussière, Éric: Kapitel 23. Schwierige Anfänge einer Industriepolitik, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.): Die Europäische Kommission 1958–1972. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, Zweiter Teil – Politik, Luxemburg 2014, S. 489–503.

–/Laer, Arthe Van, Forschung und Technologie oder die „sechsfache Vormundschaft" der Staaten über die „ewig minderjährige Kommission", in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.): Die Europäische Kommission 1958–1972. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, Zweiter Teil – Politik, Luxemburg 2014, S. 525–541.

Buxbaum, Richard M./Hopt, Klaus J.: Legal Harmonization and the Business Enterprise. Corporate and Capital Market Law Harmonization Policy in Europe and the U.S.A. (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 4), Berlin/New York 1988. (Legal Harmonization).

Caldarelli, Guido/Catanzaro, Michele: Networks: A Very Short Introduction (A Very Short Introduction 335), Oxford 2012. (Networks).

Calliess, Christian: Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, in: Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 71. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 05. bis 08. Oktober 2011, Berlin/Boston 2012, S. 113–182.

–: Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon. Ein Überblick über die Reformen unter Berücksichtigung ihrer Implikationen für das deutsche Recht, Tübingen 2010. (Neue Europäische Union).

–/*Lippert, André*: § 2. Transeuropäische Netze, in: Wegener, Bernhard W. (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 8. Europäische Querschnittpolitiken, Baden-Baden 2014, S. 51–149.

Cannivé, Klaus: Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation zwischen Staat und Markt. Eine verfassungsrechtliche Analyse des Universaldienstkonzepts im TKG (Schriften zu Kommunikationsfragen 29), Berlin 2001. (Infrastrukturgewährleistung).

Cappelletti, Mauro/Seccombe, Monica/Weiler, Joseph (Hrsg.): Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 3: Forces and Potential for a European Identity (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 1.3), Berlin/New York 1986.

–: Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 1: A Political, Legal and Economic Overview (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 1.1), Berlin/New York 1986.

–: Integration through Law. Volume 1: Methods, Tools and Institutions. Book 2: Political Organs, Integration Techniques and Judicial Process (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 1.2), Berlin/New York 1985.

Castells, Manuel: The Information Age: Economy, Society, and Culture, Volume 3: End of Millennium, Cambridge, Massachusetts 1998. (Information Age, Vol. 3).

–: The Information Age: Economy, Society, and Culture, Volume 2: The Power of Identity, Cambridge, Massachusetts 1997. (Information Age, Vol. 2).

–: The Information Age: Economy, Society, and Culture, Volume 1: The Rise of the Network Society, Cambridge, Massachusetts 1996. (Information Age, Vol. 1).

Classen, Claus Dieter: Art. 114 AEUV, in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 3: Art. 106 bis 173 AEUV (NomosKommentar), 7. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 784–866.

–: § 37. Zur offenen Finalität der europäischen Integration, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 1. Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden 2014, S. 1375–1425.

–: Rechtsstaatlichkeit als Primärrechtsgebot in der Europäischen Union – Vertragsrechtliche Grundlagen und Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte, in: Müller-Graff, Peter-Christian/Scheuing, Dieter H. (Hrsg.): Gemeinschaftsgerichtsbarkeit und Rechtsstaatlichkeit (Europarecht 43, Beiheft 3), Baden-Baden 2008, S. 7–21.

Clemens, Gabriele/Reinfeldt, Alexander/Wille, Gerhard: Geschichte der europäischen Integration. Ein Lehrbuch (UTB 3097), Paderborn 2008.

Codding Jr., George Arthur: The International Telecommunication Union. An Experiment in International Cooperation, Leiden 1952. (International Telecommunication Union).

Conrads, Dieter: Telekommunikation. Grundlagen, Verfahren, Netze (Studium Technik), 5. Auflage, Wiesbaden 2004. (Telekommunikation).

Coppik, Jürgen/Börnsen, Arne: Resale als Instrument für eine ausbalancierte Förderung sowohl von Dienste- als auch von Infrastrukturwettbewerb, MultiMedia und Recht 7, 2004, S. 143–148.

Cornils, Matthias: § 5. Schrankendogmatik, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 193–253.

–: § 82, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 2111–2126.

–: § 78, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 2051–2075.

–: Vorbemerkung § 78, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 2043–2051.

–: § 2, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 212–261.

–: Staatliche Infrastrukturverantwortung und kontingente Marktvoraussetzungen. Unter besonderer Berücksichtigung des Universaldienstes für Telekommunikationsdienstleistungen, Archiv des öffentlichen Rechts 131, 2006, S. 378–422.

Costello, Cathryn/Mellon, Andrew W.: The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law (Oxford Studies in European Law), Oxford 2016. (Rights of Migrants and Refugees).

Cremer, Hans-Joachim: § 1 Funktionen der Grundrechte, in: Grabenwarter (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 39–108.

Cremer, Wolfram: Art. 264 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 2325–2328.

–: § 9 Zielsetzung und Regelungsansätze des Europäischen Wirtschaftsrechts, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band I. Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012, S. 236–269.

–: Negative und positive Integration: Die Europäische Gemeinschaft als Sozial- und Bildungsunion, in: Hatje, Armin/Huber, Peter M. (Hrsg.): Unionsbürgerschaft und soziale Rechte (Europarecht 42, Beiheft 1), Baden-Baden 2007, S. 75–94.

Daintith, Terence/Williams, Stephen F: The Legal Integration of Energy Markets (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 5), Berlin/New York 1987. (Legal Integration).

Dana, Frank: Buy American. The untold Story of Economic Nationalism, Boston, Massachusetts 1999. (Buy American).

Dann, Philipp: Parlamentarische Legitimation der Binnenmarkt- und Wettbewerbspolitik der EU, in: Bast, Jürgen/Rödl, Florian (Hrsg.): Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union (Europarecht 48, Beiheft 1), Baden-Baden 2013, S. 93–108.

Danwitz, Thomas von: Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung, in: Krautscheid, Andreas (Hrsg.): Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl. Eine sektorspezifische Betrachtung, Wiesbaden 2009, S. 103–130.

–: Was ist eigentlich Regulierung, in: Die Öffentliche Verwaltung 57, 2004, S. 977–985.

Davids, Mila: European Co-operation in Telecommunications and the Dutch PTT (1950s–1980s), in: Olsson, Ulf (Hrsg.): Business and European Integration since 1800: Regional, National and International Perspectives, Göteborg 1997, S. 357–379.

Depenheuer, Otto/Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht (Schönburger Schriften zu Recht und Staat 5), 2. Auflage, Paderborn 2017.

Deselaers, Wolfgang: Art. 102 AEUV Rn. 396–480 (EL 56 – April 2015), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band II. EUV/AEUV, München.

Deutscher Juristentag, 66. Stuttgart 19. bis 22. September 2006, Beschlüsse. Öffentliches Recht. Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, S. 15–21, verfügbar im Internet: <http://www.djt.de/fileadmin/downloads/66/66_DJT_Beschluesse.pdf> (letzer Abruf am 24. Februar 2018).

Dewenter, Ralf: Netzneutralität, in: Haucap, Justus/Kühling, Jürgen (Hrsg.): Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft. Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren (Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen 7), Baden-Baden 2009, S. 115–147.

Di Fabio, Udo: Kopf hoch!, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 156, vom 07. Juli 2016, S. 7.

–: Wie reagiert Demokratie auf den Wandel der Öffentlichkeit?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.): Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013. 56. Bitburger Gespräche zum Thema Öffentlichkeit und Privatheit – Grenzverschiebungen in der modernen Kommunikationsgesellschaft, München 2014, S. 11–19.

–: Wettbewerbsprinzip und Verfassung. Der freie Wettbewerb und die Verantwortung des Staates, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 5, 2007, S. 266–276.

–: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 56. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Dresden vom 02. bis 05. Oktober 1996, Berlin/New York 1997, S. 235–282.

Dinter, Jan: Internationale Infrastrukturprojekte im Telekommunikationssektor. eine vergleichende Untersuchung der Governance- und Regulierungsstrukturen (Schriftenreihe Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK) an der Humboldt-Universität zu Berlin 40), Baden-Baden 2010. (Infrastrukturprojekte im Telekommunikationssektor).

Dolzer, Rudolf/Kreuter-Kirchhof, Charlotte: Wirtschaft und Kultur im Völkerrecht, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander (Hrsg.): Völkerrecht, 7. Auflage, Berlin/Boston 2016, S. 455–538.

Dombrowsky, Wolf R.: Schutz kritischer Infrastrukturen als Grundproblem einer modernen Gesellschaft, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010, S. 27–37.

Dörr, Oliver: Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, in: Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 73. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Greifswald vom 02. bis 05. Oktober 2013, Berlin/Boston 2014, S. 323–367.

Dreher, Meinrad/Hoffmann, Jens/Kling, Michael: § 17. Das sekundäre Binnenmarktrecht der öffentlichen Auftragsvergabe, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 1015–1088.

Drexl, Josef: Wettbewerbsverfassung, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 905–958.

Droege, Michael: Integration, in: Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, S. 1017–1023.

Drucker, Peter Ferdinand: The Age of Discontinuity. Guidelines to our Changing Society, New York/Evanston, 1969. (Age of Discontinuity).

Dudenredaktion (Hrsg.): Duden. Band 1. Die deutsche Rechtschreibung, 27. Auflage, Berlin 2017.

Durner, Wolfgang: Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, in: Der Schutzauftrag des Rechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 70. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin vom 29. September bis 02. Oktober 2010, Berlin/Boston 2011, S. 398–447.

–: § 162. Wirtschaftliche Grundrechte, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S.1083–1115.

Eekhoff, Johann/Vossler, Christian: Kapitel 1: Regulierung als Grundstein wettbewerblicher Ordnungspolitik, in: Baur, Jürgen F./Salje, Peter/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Regulierung in der Energiewirtschaft. Ein Praxishandbuch (Kölner Handbücher zum Energiewirtschaftsrecht), 2. Auflage, Köln 2016, S. 3–12.

Ehlermann, Claus-Dieter: Die Europäische Gemeinschaft und das Recht, in: Börner, Bodo/Jahrreiß, Hermann/Stern, Klaus (Hrsg.): Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Band 1. Europarecht. Völkerrecht, Kassel 1984, S. 81–93.

–: Die Europäische Gemeinschaft, das Recht und die Juristen, Neue Juristische Wochenschrift 45, 1992, S. 1856–1860.

Ehlers, Dirk: § 7. Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 239–314.

–: § 14. Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 513–580.

Ehmke, Horst: Wirtschaft und Verfassung: die Verfassungsrechtsprechung des Supreme Court zur Wirtschaftsregulierung (Berkeley-Kölner Rechtsstudien: Kölner Reihe 2), Karlsruhe 1961. (Wirtschaft und Verfassung).

Ehrler, Matthias/Ruhle, Ernst-Olav/Berger, Ernst Georg: Regionalisierung der TK Regulierung: Mehr oder weniger Wettbewerb?, Computer & Recht 24, 2008, S. 703–708.

Eichenhofer, Eberhard: Geschichte des Sozialstaats in Europa. Von der <<sozialen Frage>> bis zur Globalisierung (Beck'sche Reihe 1761), München 2007. (Sozialstaat in Europa).

Eifert, Martin: § 19 Regulierungsstrategien, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, 2. Auflage, München 2012, S. 1319–1394.

–: § 23 Telekommunikationsrecht, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band I. Öffentliches Wirtschaftsrecht (Jura auf den Punkt gebracht), 3. Auflage, Heidelberg/Müchen/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012, S. 847–893.

–: Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat (Materialien zur interdisziplinären Medienforschung 33), Baden-Baden 1998. (Grundversorgung).

Eilmansberger, Thomas: § 9 Das binnenmarktrechtliche Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 533–566.

Elias, Dietrich: Zweiter Teil. Zeitabschnitt von 1970 bis 1978, in: Steinmetz, Hans/Elias, Dietrich (Hrsg.): Geschichte der Deutschen Post, Band 4. 1945 bis 1978, Bonn 1979, S. 719–1064.

Eliassen, Kjell A./Sjøvaag, Marit (Hrsg.): European Telecommunications Liberalisation (Routledge Studies in the European Economy 10), London 1999.

Ellinghaus, Ulrich: Das Telekom-Reformpaket der EU, Computer & Recht 26, 2010, S. 20–24.

Ellwein, Thomas/Hesse, Joachim Jens: Der überforderte Staat, Baden-Baden 1994.

Emmerich, Volker/Hoffmann, Jochen: H. Wettbewerbsregeln. H.II. Monopole und öffentliche Unternehmen (EL 35 – Februar 2014), in: Ludwigs, Markus (Hrsg.): Handbuch des EU Wirtschaftsrechts, Band 2, München.

Engels, Jens Ivo: Machtfragen. Aktuelle Entwicklungen und Perspektiven der Infrastrukturgeschichte, Neue Politische Literatur 55, 2010, S. 51–70.

Essebier, Jana: Dienstleistungen zu allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Wettbewerb. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Art. 86 II EG (Europäisches Wirtschaftsrecht 41), Baden-Baden 2005. (Dienstleistungen).

Esser, Josef/Lüthje, Boy/Noppe, Ronald (Hrsg.): Europäische Telekommunikation im Zeitalter der Deregulierung. Infrastruktur im Umbruch, Münster 1997.

Etling, Andreas: Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor. Die Reformpolitik in Deutschland, Großbritannien und Frankreich seit 1980 (Staatlichkeit im Wandel 27), Frankfurt am Main/New York 2015. (Privatisierung und Liberalisierung im Postsektor).

Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft. CEEP: Europa, Wettbewerb und öffentliche Dienstleistungen. Bericht des CEEP und Vorschläge zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft sowie für eine Europäische Charta der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft 15), Berlin 1996. (Europa, Wettbewerb und öffentliche Dienstleistungen).

European Communities (Hrsg.): The European Union Encyclopedia and Directory 1999, 3. Auflage, London, 1999.

Farr, Sebastion/Oakley, Vanessa: EU Communications Law, 2. Auflage, London 2006.

Faul, Erwin: Ordnungsprobleme des Fernsehwesens in nationaler und europäischer Perspektive, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation (Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funkt und Theaterrecht 70), Baden-Baden 1987, S. 103–132.

Fehling, Michael: Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung, Archiv des öffentlichen Rechts 121, 1996, S. 59–95.

–: Regulierung als Staatsaufgabe im Gewährleistungsstaat Deutschland – Zu den Konturen eines Regulierungsverwaltungsrechts, in: Hill, Hermann (Hrsg.): Die Zukunft des öffentlichen Sektors (Verwaltungsressourcen und Verwaltungsstrukturen 5), Baden-Baden 2006, S. 91–111.

–: § 20. Instrumente und Verfahren, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 1087–1147.

–: Regulierung, Effizienz und Wettbewerb, in: Schmidt-Preuß, Matthias/Körber, Thorsten (Hrsg.): Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19. Juni 2015 (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das Gesamte Regulierungsrecht 2), Baden-Baden 2016, S. 46–69.

–/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010.

Feiler, Lukas/Stahov, Ana: Rechtliche Aspekte der Netzneutralität und ihrer Einschränkung, Medien & Recht 29, 2011, S. 287–292.

Fendel, Franz: Industriepolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Entwicklungen, Bestimmungsfaktoren und Beispielfälle: Stahl [EGKS], Schiffbau und Kunstfaser (Saarbrücker Politikwissenschaft 3), Frankfurt am Main/Bern 1981. (Industriepolitik).

Fetzer, Thomas: § 10. Entgeltregulierung, in: Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 329–361

–: § 9. Netzzugangsregelungen, in: Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 283–328.

–: Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten. Eine juristisch-ökonomische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung in Deutschland und den USA (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 219), Tübingen 2013. (Dynamische Märkte).

–: Breitbandinternetzugang als Universaldienst? Rechtliche Zulässigkeit und ökonomische Angemessenheit einer Universaldienstverpflichtung, MultiMedia und Recht 14, 2011, S. 707–711.

–: Anforderungen an die künftige Ausgestaltung der Telekommunikationsregulierung, Wirtschaft und Verwaltung. Vierteljahresbeilage zum GewerbeArchiv 2–2010, S. 145–151.

Fiedler, Sabine: Marktabgrenzung in der Telekommunikation (Wirtschaft & Recht 1), Göttingen 2009. (Marktabgrenzung)

Filzen, Reinhard: Infrastrukturpolitik, Marktmechanismus und Kapitalverwertung. Grundlagen zu einer Kritik der Infrastrukturtheorien (Minverva-Fachserie Wirtschafts- und Sozialwissenschaften), München 1982. (Infrastrukturpolitik, Marktmechanismus und Kapitalverwertung).

Flamme, Philippe/Flamme, Maurice-André: La panoplie des directives <<Marchés Publics >> se complète: Les secteurs hier exclus (Eau, Énergie, Transports et Télécommunications) ne le seront plus demain (analyse de la directive 90/531 du 17 septembre 1990), Revue du march commun et de l'Union Européenne, 1991, S. 346–382.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928.

Fleischer, Holger/Körber, Torsten: Der Einfluss des US-amerikanischen Antitrustrechts auf das Europäische Wettbewerbsrecht, Wirtschaft und Wettbewerb 51, 2001, 6–19.

Fleischer, Holger/Zimmer, Daniel: Effizienzorientierung im Handels- und Wirtschaftsrecht – Einführung und Überblick, in: Fleischer, Holger/Zimmer, Daniel (Hrsg.): Effizienz als Regelungsziel im Handels- und Wirtschaftsrecht (Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht. Beihefte der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 74), Frankfurt am Main 2008, S. 9–42.

Fonger, Matthias: Transeuropäische Netze. Auf dem Weg zu einer gesamteuropäischen Infrastrukturplanung?, Internationales Verkehrswesen 46, 1994, S. 621–629.

Foreman-Peck, James/Müller, Jürgen (Hrsg.): European Telecommmunication Organisations, Baden-Baden 1988.

Forsthoff, Ernst: Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland (Beck'sche schwarze Reihe 77), München 1971. (Staat der Industriegesellschaft).

–: Die Daseinsvorsorge und die Kommunen, in: Forsthoff, Ernst (Hrsg.): Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950–1964, Stuttgart 1964, S. 111–128.

–: Der Staat als Auftrageber. Unter besonderer Berücksichtigung des Bauauftragswesens (Res publica. Beiträge zum öffentlichen Recht 12), Stuttgart 1963. (Staat als Auftrageber).

–: Rechtsfragen der leistenden Verwaltung (Res publica. Beiträge zum öffentlichen Recht 1), Stuttgart 1959.

–: Die Verwaltung als Leistungsträger (Königsberger rechtswissenschaftliche Forschungen 2), Stuttgart/Berlin 1938.

Forsthoff, Ulrich: Art. 49 AEUV (EL 43 – März 2011), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, München.

Franck, Pierre-Alex: Les Entreprises visées aux Articles 90 et 37 du Traité CEE, Semaine De Bruges 1968. L'Entreprise Publique et la Concurrence. Les Articles 90 et 37 du Traité CEE et leurs relations avec la concurrence/Public Enterprises and Competition. Articles 90 and 37 of the EEC Traty and their bearing on competition (Cahiers de Bruges 22), Bruges 1969, S. 21–68. (L'Entreprise Publique et la Concurrence).

Frank, Götz: Lokaler Infrastrukturmangel und kommunale Finanzausstattung. Funktionen der kommunalen Selbstverwaltung am Beispiel des Öffentlichen Personennahverkehrs (Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft 58), Baden-Baden 1982. (Kommunale Selbstverwaltung).

Frank, Kirsten Michaela: Die Koordinierung der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union (Studien zu Finanzen, Geld und Kapital 11), Berlin 2000. (Vergabe öffentlicher Aufträge).

Franke, Christian: Das Post- und Fernmeldewesen im europäischen Integrationsprozess der 1950/60er Jahre, Journal of European Integration History 10, 2004, S. 93–114.

Franzius, Claudio, Das TKG 2012, Netzwirtschaften & Recht 9, 2012, S. 126–140.

–: Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 125, 2010, S. 1086–1094.

–: Gewährleistung im Recht. Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 177), Tübingen 2009. (Gewährleistung im Recht).

–: Wer hat das letzte Wort im Telekommunikationsrecht? – Zum behördlichen Gestaltungsauftrag für die Zugangs- und Entgeltregulierung nach §§ 21, 30 TKG –, Deutsches Verwaltungsblatt 124, 2009, S. 409–416

–: Der „Gewährleistungsstaat" – Ein neues Leitbild für den Wandel des Staates?, Der Staat 42, 2003, S. 493–518.

Franzmeyer, Fritz: Approaches to Industrial Policy within the EC and its Impact on European Integration, Aldershot, Hampshire 1982. (Approaches to Industrial Policy).

Freemann, Christopher/Young, A. J., The Research and Development Effort in Western Europe, North America and the Soviet Union. An experimental international Comparison of Research Expenditures and Manpower in 1962 (O.E.C.D. Publications 19, 561/November 1965), Paris 1965. (Research and Development Effort).

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht, Band 1. Europäische Grundfreiheiten, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2012. (Handbuch Europarecht, Bd. 1, 2. Aufl.).

–: Handbuch Europarecht, Band 6. Institutionen und Politiken, Berlin/Heidelberg 2011. (Handbuch Europarecht, Bd. 6).

–: Handbuch Europarecht, Band 3. Beihilfen- und Vergaberecht, Berlin/Heidelberg 2007. (Handbuch Europarecht, Bd. 3).

Frenz, Walter/Ehlenz, Christian: Europäische Wirtschaftspolitik nach Lissabon, GewerbeArchiv 56, 2010, S. 329–335.

–: Leitlinien für transeuropäische Netze, InfrastrukturRecht. Energie – Verkehr – Abfall – Wasser 7, 2010, S. 173–176.

Frerich, Johannes/Müller, Gernot: Europäische Verkehrspolitik von den Anfängen bis zur Osterweiterung der Europäischen Union, Band 3: Seeverkehrs- und Seehafenpolitik, Luftverkehrs- und Flughafenpolitik, Telekommunikations-, Medien- und Postpolitik, München 2006. (Europäische Verkehrspolitik).

Frevert, Tobias: Netzneutralität 2012. Aktueller Stand der Diskussion und Gesetzgebung, MultiMedia und Recht 15, 2012, S. 510–515.

Frey, René, L.: Infrastruktur, in: Albers, Willi/Born, Karl Erich/Dürr, Ernst/Hesse, Helmut/Kraft, Alfons/Lampert, Heinz/Rose, Klaus/Rupp, Hans-Heinrich/Scherf, Harald/Schmidt, Kurt/Wittmann, Waldemar (Hrsg.): Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (HdWW). Zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Sozialwissenschaften, Vierter Band. Handelsrechtliche Vertretung bis Kreditwesen in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1978, S. 200–215.

Fritsch, Michael: Marktversagen und Wirtschaftspolitik. Mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns (Vahlens Handbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften), 8. Auflage, München 2011. (Marktversagen und Wirtschaftspolitik, 8. Aufl.).

Frühbrodt, *Lutz*: Die Liberalisierung der Telekommunikationsdienste. Vom nationalen Monopol zum globalen Wettbewerb (DUV: Wirtschaftswissenschaft), Wiesbaden 2002. (Liberalisierung der Telekommunikationsdienste).

Fuchs, Andreas: Regulierung, Effizienz und Wettbewerb, in: Schmidt-Preuß, Matthias/Körber, Thorsten (Hrsg.): Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19. Juni 2015 (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das Gesamte Regulierungsrecht 2), Baden-Baden 2016, S. 13–45.

–: § 11. Das Binnenmarktrecht derr Zusammenschlusskontrolle von Unternehmen, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 613–750.

Fuchs, Marie-Christine: Die Bereichsausnahmen in Art. 45 Abs. 4 AEUV und Art. 51 Abs. 1 AEUV: Eine Gesamtbetrachtung unter besonderer Berücksichtigung des Notariats und der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Schriften des Europa Instituts der Universität des Saarlandes – Rechtswissenschaft 91), Baden-Baden 2013. (Bereichsausnahmen).

Füller, Jens Thomas: Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheit nach dem EG-Vertrag (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft 232), Baden-Baden 2000. (Warenverkehrsfreiheit).

Furtwängler, Eckart: Die Bindung des öffentlichen Auftraggebers an den Gleichheitssatz und andere Grundrechte, Hamburg 1967. (Gleichheitssatz und andere Grundrechte).

Gabrisch, Christoph: Universaldienst in Deutschland. Neukonzeption für einen liberalisierten Telekommunikationsmarkt (Gabler Edition Wissenschaft), Wiesbaden 1996. (Universaldienst in Deutschland).

Garbe, Georg: Gebührenpolitische Aktivität in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 17, 1965, S. 602–606.

Gärditz, Klaus Ferdinand: § 11. Infrastruktursicherung, in: Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 363–381.

–: § 4. Schutzbereich und Grundrechtseingriff, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 161–192.

–: The Creation of Regulated Competition Markets and the Rise of Bureaucratic Autonomy in the German Law of Telecommunications, in: Schulz, Günther/Schmoeckel, Mathias/Hausman, William J. (Hrsg.): Regulation between Legal Norms and Economic Reality. Intentions, Effects, and Adaption: The German and American Experiences (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 8), Tübingen 2014, S. 245–265.

–: Die Rolle des parlamentarischen Gesetzgebers in Regulierungsrecht – Ein Werkstattbericht, in: Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2), Tübingen 2012, S. 67–82.

–: Gestaltungsspielräume und Gestaltungsverantwortung des nationalen Gesetzgebers im europäischen Telekommunikationsregulierungsrecht. Zur Umsetzung der Richtlinie 2009/140/EG („TK-Review"), Netzwirtschaften & Recht 8, 2011, Beilage 2, S. 1–40.

–: Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen, Archiv des öffentlichen Rechts 135, 2010, S. 251–288.

–: Europäisches Verwaltungsprozessrecht, Juristische Schulung 49, 2009, S. 385–393.
–: „Regulierungsermessen“ und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 28, 2009, S. 1005–1011.
Garzaniti, Laurent/O'Regan, Matthew: New Procedures and Remedies for Regulating Dominant Operators under the EU Electronic Communications Regulatory Framework, Journal of European Competition Law & Practice 1, 2010, S. 213–215.
Gayger, Michael: Infrastrukturförderung zwischen EU-Beihilfenrecht und mitgliedstaatlicher Wirtschaftspolitik (Schriften zum Europäischen Recht 175), Berlin 2016. (Infrastrukturförderung).
Geerling, Adalbert: Das Post- und Fernmeldewesen in der europäischen Integration, in: Steinmetz, Hans (Hrsg.): Jahrbuch des Postwesens 8, 1958, S. 174–217.
Gehlen, Boris: „Franckensteins Monster“? Die Herausbildung des hybriden deutschen Regulierungsregimes in Kaiserreich und Weimarer Republik. Erklärungen jenseits von Marktversagen, in: Schorkopf, Frank/Schmoeckel, Mathias/Schulz, Günther/Ritschl, Albrecht (Hrsg.): Gestaltung der Freiheit. Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 6), Tübingen 2013, S. 139–171.
Geiger, Rudolf: Art. 3 EUV, in: Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus (Hrsg.): EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Kommentar, 6. Auflage, München 2017, S. 18–22.
Geister, Hans-Armin: Wettbewerbs- und Industriepolitik der Europäischen Gemeinschaft (Volkswirtschaftliche Schriften 315), Berlin 1981. (Wettbewerbs- und Industriepolitik).
Gellner, Winand: Informationsgesellschaft, in: Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.): Lexikon der Politikwissenschaft. Theorien, Methoden, Begriffe. Band 1: A–M, 4. Auflage, München 2010, S. 394f.
Genscher, Hans-Dietrich: Infrastruktur-Politik als öffentliche Aufgabe, Königsteiner Gespräch, Band 9, Bonn 1970, S. 27–39. (Infrastruktur-Politik).
Geppert, Martin/Attendorn, Thorsten: § 21, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 580–652.
–: § 19, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 538–565.
Gerber, David J: The European Competition Law Story: Some German Roles, in: Großfeld, Bernhard/Sack, Rolf/Möllers, Thomas M. J./Drexl, Josef/Heinemann, Andreas (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, S. 654–670.
Gerpott, Torsten J.: Novelle der Regulierung des Auslandsroamings in Mobilfunknetzen in der Europäischen Union, Netzwirtschaften & Recht 9, 2012, S. 208–215.
Gersdorf, Hubertus: Netzneutralität und Medienvielfalt. Rechtsgutachten im Auftrag der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V., Kommunikation & Recht 18, 2015, Heft 2, Beihefter 1, S. 1–28.
–: Netzneutralität: Juristische Analyse eines „heißen Eisens“, Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht 42, 2011, S. 209–217.
–: Netzneutralität: Regulierungsbedarf?, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 60, 2011, S. 187–199.
Giegerich, Thomas: § 9. Unionsbürgerschaft, politische Rechte, in: Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan (Hrsg.): Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Auflage, 2015, S. 374–418.
Giering, Claus: Europa zwischen Zweckverband und Superstaat. Die Entwicklung der politikwissenschaftlichen Integrationstheorie im Prozeß der europäischen Integration (Münchner Beiträge zur europäischen Einigung 1), Bonn 1997. (Zweckverband und Superstaat).
Gith, Rainer: Die Entstehungsgeschichte des europäischen Kartellrechts (Juristische Schriftenreihe 221), Münster 2003. (Europäisches Kartellrecht).
Glaesner, Hans-Joachim: Die Einheitliche Europäische Akte, Europarecht 21, 1986, S. 119–152.
Glöckner, Arne: Kommunale Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle: ein Beitrag zum Recht der Gewährleistungsverwaltung und öffentlich-privater Partnerschaften unter besonderer Berücksichtigung der Wasserversorgung (Schriftenreihe Energie- und Infrastrukturrecht 11), München 2009. (Infrastrukturverantwortung und Konzessionsmodelle).
Goethe, Johann Wolfgang von: Gespräch am Donnerstag den 23. Oktober 1828, in: Eckermann, Johann Peter, Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens. In drei Theilen. Dritter Theil., 4. Auflage, Leipzig 1876, erschienen als Nachdruck: Goethe, Johann Wolfgang von/Eckermann, Johan Peter/Soret, Frédéric (Hrsg.): Gespräche mit Goethe in den letzten Jahren seines Lebens [1823–1832], Leipzig, OHNE ANGABEN ZUM ERSCHEINUNGSJAHR, S. 177–187.
Gorbatschow, Michail Sergejewitsch: Das gemeinsame Haus Europa und die Zukunft der Deutschen, Düsseldorf 1990. (Gemeinsames Haus Europa).
Görisch, Christoph: Netzneutralität – ein Grundsatz des europäischen Regulierungsrechts?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 23, 2012, S. 494–498.

Grabenwarter, Christoph: Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, Europäische Grundrechte-Zeitschrift 31, 2004, S. 563–570.

Grabitz, Eberhard: Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, Köln 1970. (Europäisches Bürgerrecht).

Gramlich, Ludwig: Die Deutsche Bundespost im internationalen Bereich, Archiv des Völkerrechts, 28, 1990, S. 406–442.

Gramlich, Ludwig: Entwicklungen der staatlichen Wirtschaftsaufsicht: Das Telekommunikationsrecht als Modell?, Verwaltungsarchiv 88, 1997, S. 598–644.

Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, Cornelia (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011.

Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, *Cornelia*: Schlusswort, in: Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011, S. 271–279.

Grande, Edgar: Vom produzierenden zum regulierenden Staat: Möglichkeiten und Grenzen von Regulierung und Privatisierung: in: König, Klaus/Benz, Angelika (Hrsg.): Privatisierung und staatliche Regulierung. Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk (Verwaltungsorganisation, Staatsaufgaben und Öffentlicher Dienst 39), Baden-Baden 1997, S. 576–591.

Grewe, Wilhem G.: The Epochs of International Law, Berlin/New York 2000, S. 639–693.

Grimm, Dieter: Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des Rechtsstaats, in: Grimm, Dieter (Hrsg.): Die Zukunft der Verfassung (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 968), Frankfurt am Main 1991, S. 159–175.

Grimm, Dieter: Recht und Politik, Juristische Schulung, 9, 1969, S. 501–510.

Groeben, Hans von der: Die Entwicklung der EWG und ihre Auswirkungen auf die Wirtschaftsverfassung in den Mitgliedstaaten, in: Zetzschke, Wolfgang/Kühne, Karl (Hrsg.): Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes. III. Europäische Konferenz der öffentlichen Wirtschaft, Berlin 1964, (Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V. 11), Berlin 1965, S. 19–30.

Grussmann, Wolf-Dietrich/Honekamp, Roland: Einleitung B. Europarechtliche Grundlagen, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 137–185.

Grzeszick, Bernd: § 78. Hoheitskonzept – Wettbewerbskonzept, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV. Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2006, S. 367–393.

Gudme, Andreas Christopher: Wie, und auf welche Art und Weise können die Haupt- und Neben-Straßen in den Herzogthümern Schleswig und Holstein radikal verbessert und fortdauernd in gutem, fahrbaren Zustand erhalten werden?, Schleswig 1824. (Haupt- und Neben-Straßen).

Gundel, Jörg: § 2. Grundrechtsberechtigte, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 109–136.

Haag, Marcel: Transeuropäische Telekommunikationsnetze im Recht der Europäischen Gemeinschaft – Eine Übersicht –, Archiv für Post- und Telekommunikation 46, 1994, S. 109–116.

Haak, Dieter: Die Grundrechtsbindung des Staates bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, Bonn 1963. (Grundrechtsbindung).

Haar, Brigitte: Marktöffnung in der Telekommunikation. Zum Verhältnis zwischen Wirtschaftsaufsicht und Normen gegen Wettbewerbsbeschränkungen im US-amerikanischen Recht, im europäischen Gemeinschaftsrecht und im deutschen Recht (Law and Economics of International Telecommunications 25), Baden-Baden 1995. (Marktöffnung in der Telekommunikation).

Haber, R.: Euronet DIANE – Erste Erfahrungen und zukünftige Entwicklungen, Informatik Spektrum 5, 1982, S. 38–45.

Haentjens, Matthias/De Goia Carabellese, Pierre: European Banking and Financial Law Statutes, London 2018. (Banking and Financial Law).

Hallstein, Walter: Die Europäische Gemeinschaft, 5. Auflage, Düsseldorf/Wien, 1979.

–: Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft. Ehrenpromotion, Universität Padua 12. März 1962, in: Oppermann, Thomas (Hrsg.): Europäische Reden, Stuttgart 1979, S. 341–348.

–: Die Europäische Gemeinschaft, 2. Auflage, Düsseldorf/Wien 1974.

–: Der unvollendete Bundesstaat. Europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, Düsseldorf/Wien, 1969. (Unvollendeter Bundesstaat).

Haltern, Ulrich: Integration durch Recht, in: Bieling, Hans-Jürgen/Lerch, Marika (Hrsg.): Theorien der europäischen Integration: ein Systematisierungsversuch, 3. Auflage, Wiesbaden 2012, S. 339–358.

–: Finalität, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 279–331.

Haratsch, Andreas/Koenig, Christian/Pechstein, Matthias: Europarecht (Mohr Lehrbuch), 10. Auflage, Tübingen 2016.

Hart, Thomas: Europäische Telekommunikationspolitik. Entwürfe für ein zukunftsorientiertes Regulierungskonzept (Berichte aus der Volkswirtschaft), Aachen 1999. (Europäische Telekommunikationspolitik).

Härtel, Ines: Europäisierung des Verbraucherschutz- und Lebensmittelrechts, in: Heun, Werner/Lipp, Volker (Hrsg.): Europäisierung des Rechts. Deutsch-ungarisches Kolloquium Budapest 2007 (Göttinger Juristische Schriften 5), Göttingen 2008, S. 213–236.

Hartwig, Karl-Hans: Infrastrukturpolitik in der Diskussion, in: Hartwig, Karl-Hans/Knorr, Andreas (Hrsg.): Neuere Entwicklungen in der Infrastrukturpolitik (Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft an der Universität Münster 157), Göttingen 2005, S. 7–30.

Hatje, Armin: Art. 20 AEUV, in: Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, S. 502–508.

–: Wirtschaftsverfassung im Binnenmarkt, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 801–853.

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

Haucap, Justus/Heimeshoff, Ulrich: Preis-Kosten-Scheren auf deregulierten Telekommunikationsmärkten in: Haucap, Justus/Kühling, Jürgen (Hrsg.): Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft. Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren (Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen 7), Baden-Baden 2009, S. 149–222.

Haucap, Justus/Kühling, Jürgen (Hrsg.): Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft. Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren (Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen 7), Baden-Baden 2009.

Hayek, Friedrich August von: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Bosch, Alfred/Strein, Manfred E./Vanberg, Viktor/Veit, Reinhold (Hrsg.): Friedrich A. von Hayek. Gesammelte Schriften in deutscher Sprache, Abteilung B: Bücher, Band 4. Recht, Gesetz und Freiheit. Eine Neufassung der liberalen Grundsätze der Gerechtigkeit und der politischen Ökonomie, Tübingen 2003, S. 373–381. (Grundsätze der Gerechtigkeit).

–: The Pretence of Knowledge, Swedish Journal of Economics, 77, 1975, 433–442.

–: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Hayek, Friedrich August von (Hrsg.): Freiburger Studien. Gesammelte Aufsätze (Wirtschaftswissenschaftliche und Wirtschaftsrechtliche Untersuchungen 5), Tübingen 1969, S. 249–265.

–: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, Kiel 1968.

Headrick, Daniel R.: The Invisible Weapon. Telecommunications and International Politics 1851–1945, New York/Oxford 1991. (Invisible Weapon).

Hecker, Jan: Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht. Öffentlich-rechtliche Probleme staatlicher Wirtschaftsinterventionen zur Steigerung der Funktionsfähigkeit des Marktes (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 172), Tübingen 2007. (Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht).

Heinemann, Andreas: Grenzen staatlicher Monopole im EG-Vertrag (Münchener Universitätsschriften. Reihe der Juristischen Fakultät 116), München 1996. (Grenzen staatlicher Monopole).

Heinichen, Christian: Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge im Europäischen Kartellrecht, (Schriften des Augsburg Center for Global Economic Law and Regulation. Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht und zur Wirtschaftsregulierung 40), Baden-Baden 2011. (Unternehmensbegriff und Haftungsnachfolge).

Heintschel von Heinegg, Wolff: Art. 3 EUV, in: Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht. EUV/AEUV/Grundrechte-Charta. Handkommentar mit den vollständigen Texten der Protokolle und Erklärungen und des EAGV (NomosKommentar), Baden-Baden 2012, S. 50–57.

–: Art. I-3, in: Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Europäischer Verfassungsvertrag (NomosKommentar), Baden-Baden 2007, S. 51–57.

Hellermann, Johannes: Schutz der Verbraucher durch Regulierungsrecht, in: Der Schutzauftrag des Rechts, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 70. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Berlin vom 29. September bis 02. Oktober 2010, Berlin/Boston 2011, S. 366–397.

–: Daseinsvorsorge im europäischen Vergleich. Zur Eigenart des bundesdeutschen Systems gemeinwohlorientierter Dienstleistungen im Vergleich mit den Strukturen in anderen europäischen Staaten und unter den Vorgaben des europäischen Gemeinschaftsrechts, in: Schader-Stifung (Hrsg.): Die Zukunft der Daseinsvorsorge. Öffentliche Unternehmen im Wettbewerb, Darmstadt 2001, S. 78–100.

Hellmann, Rainer: Gemeinsame Industriepolitik, in: Groeben, Hans von der/Boeckh, Hans von/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.): Kommentar zum EWG-Vertrag, Band 2. Artikel 137–248, 3. Auflage, Baden-Baden 1983, S. 1539–1564.

Helmbrecht, Udo: Die aktuelle Bedrohungslage durch Ausfall von IT-Infrastrukturen, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010, S. 39–46.

Helmstädter, Ernst: Wettbewerb als Rangordnungsverfahren. Wettbewerbliches Handeln in gesellschaftlicher Interaktion, ORDO. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft 57, 2006, S. 99–129.

Hennis, Wilhelm/Graf Kielmannsegg, Peter/Matz, Ulrich (Hrsg.): Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung Band 2, Stuttgart 1979.

–: Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung Band 1, Stuttgart 1977. (Regierbarkeit).

Henrich-Franke, Christian: Regulating Intra-European Connections: Telecommunications and European Integration 1950–1970, in: Mechi, Lorenzo/Migani, Guia/Petrini, Francesco (Hrsg.): Networks of Global Governance: International Organisations and European Integration in a Historical Perspective, Newcastle upon Tyne, 2014, S. 77–94.

Herdzina, Klaus: Wettbewerbspolitik (Grundwissen der Ökonomik: Volkswirtschaftslehre. UTB 1294), 5. Auflage, Stuttgart 1999. (Wettbewerbspolitik).

Hermeier, Guido: Der Europäische Regulierungsverbund im EG-Rechtsrahmen für Telekommunikation (Recht der Informationsgesellschaft 17), Berlin 2009. (Europäischer Regulierungsverbund).

Hermes, Georg: Verkehr, Verkehrspolitik, in: Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, S. 2577–2580.

–: Gewährleistungsverantwortung als Infrastrukturverantwortung, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.): Der Gewährleistungsstaat – Ein Leitbild auf dem Prüfstand (Schriften zur Governance-Forschung 2), Baden-Baden 2005, S. 111–131.

–: Staatliche Infrastrukturverantwortung. Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 29), Tübingen 1998. (Staatliche Infrastrukturverantwortung).

Herzog, Roman: Der überforderte Staat, in: Badura, Peter/Scholz, Rupert (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens. Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 15–26.

Heun, Werner: Universalprinzip Wettbewerb – Die Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Rechtswissenschaft 1, 2010, S. 99–103.

Hild, Alexandra: Die Staatsschuldenkrise in der Europäischen Währungsunion. Instrumente der Krisenprävention und des Krisenmanagements (Integration Europas und Ordnung der Weltwirtschaft 39), Baden-Baden 2016. (Staatsschuldenkrise).

Hirschman, Albert O.: The Strategy of Economic Development (Yale Studies in Economics: 10), Binghamton, N.Y.,1958.

Hochbaum, Ingfriedf.: Artikel 90, in: Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.): Kommentar zum EWG-Vertrag, Band 2. Artikel 85–109, 4. Auflage, Baden-Baden 1991, S. 2527–2625.

Hochhuth, Martin (Hrsg.): Rückzug des Staates und Freiheit des Einzelnen. Die Privatisierung existenzieller Infrastrukturen (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte 69), Berlin 2012.

Hoffheinz, Gustav Theodor: Die sieben Brücken in Königsberg, Altpreußische Monatsschrift 18, 1881, S. 282–292.

Höffler, Felix: Regulierung von Netzindustrien aus ökonomischer Sicht, in: Lüdemann, Jörn (Hrsg): Telekommunikation, Energie, Eisenbahn. Welche Regulierung brauchen die Netzwirtschaften?, Tübingen 2008.

Hoffmann, Michael: Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als koordinationsrechtliche und gleichheitsrechtliche Abwehrrechte (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft 230), Baden-Baden 2000. (Grundfreiheiten des EG-Vertrags).

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Grundrechts- und Funktionsschutz für elektronisch vernetzte Kommunikation, Archiv des öffentlichen Rechts, 134, 2009, S. 513–541.

–: Das Recht des Gewährleistungsstaates, in: Schuppert, Gunnar Folke (Hrsg.): Der Gewährleistungsstaat. Ein Leitbild auf dem Prüfstand (Schriften zur Governance-Forschung 2), Baden-Baden 2005, S. 89–110.

–: Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 114, 1999, S. 125–134.

–: Editorial. From Providing to Enabling: Staat und Informationsgesellschaft, Kommunikation & Recht 2, 1999, Heft 5, S. I.

–: Die Reform staatlicher Regulierung in den USA. Ein Überblick, Der Staat 23, 1984, S. 17–49.

Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Öffentliches und Privates Recht als wechselseitige Auffangordnungen (Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts 3), Baden-Baden 1996.

Höfler, Rosemarie: Die Unionsbürgerfreiheit. Ansprüche der Unionsbürger auf allgemeine Freizügigkeit und Gleichheit unter besonderer Berücksichtigung sozialer Rechte (Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht 92), Berlin 2009. (Die Unionsbürgerfreiheit).

Hofman,f. A.: The usefulness of an European Postal Union and its task, L'Union Postale. Journal mensuel publié par le Bureau International de L'Union Postale Universelle, LXXV, No. 1, January 1950, S. 2–5.

Holcombe, Arthur N.: Pulic Ownership of Telephones on the Continent of Europe (Harvard Economic Studies VI), Cambridge, 1911. (Pulic Ownership).

Holznagel, Bernd: Die TKG-Novelle 2010. Überblick über die zentralen Regelungen des Referentenentwurfs, Kommunikation & Recht 13, 2010, S. 761–767.

–: Netzneutralität als Aufgabe der Vielfaltssicherung, Kommunikation & Recht 13, 2010, S. 95–100.

–/*Bysikiewicz, Axel/Enaux, Christoph/Nienhaus, Christian*: Grundzüge des Telekommunikationsrechts (Münsteraner Einführungen – Rechtswissenschaft – 6), Münster/Hamburg/London 2000.

–/*Deckers, Sebastian*: Breites Band im weiten Land. Neue Herausforderungen für die Daseinsvorsorge im föderalen Bundesstaat, Deutsches Verwaltungsblatt 124, 2009, S. 482–489.

–/*Enaux, Christoph/Nienhaus, Christian*: Telekommunikationsrecht. Rahmenbedingungen – Regulierungspraxis (Studium und Praxis), 2. Auflage, München 2006. (Telekommunikationsrecht, 2. Aufl.).

–/*Enaux, Christoph/Nienhaus, Christian*: Grundzüge des Telekommunikationsrechts. Rahmenbedingungen – Regulierungsfragen – Internationaler Vergleich, 2. Auflage, München 2001. (Grundzüge des Telekommunikationsrechts, 2. Aufl.).

–/*Hombergs, Anne*: Das Prinzip nachrangiger Regulierung auf den Endnutzermärkten, Kommunikation & Recht 6, 2003, S. 322–328.

–/Junqui, Xu/Hart, Thomas (Hrsg.): Regulating Telecommunications in the EU and China: What Lessons to be learned? (Arbeitsberichte zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht 16), Berlin 2009.

–/*Schumacher, Pascal*: Netzpolitik Reloaded. Pflichten und Grenzen staatlicher Internetpolitik, Zeitschrift für Rechtspolitik 44, 2011, S. 74–78.

–/*Vogelsang, Ingo*: Weiterentwicklung der TK-Regulierung im Lichte neuer Herausforderungen und ökonomischer Erkenntnisse, in: Haucap, Justus/Kühling, Jürgen (Hrsg.): Effiziente Regeln für Telekommunikationsmärkte in der Zukunft. Kartellrecht, Netzneutralität und Preis-Kosten-Scheren (Wettbewerb und Regulierung von Märkten und Unternehmen 7), Baden-Baden 2009, S. 13–113.

Hoppmann, Erich: Marktmacht und Wettbewerb (Beurteilungskriterien und Lösungsmöglichkeiten). Vortrag gehalten am 25.2.1977 auf dem X. FIW-Sympsion in Innsbruck (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaften 471), Tübingen 1977. (Marktmacht und Wettbewerb).

Höppner, Thomas: Die Regulierung der Netzstruktur. Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Eisenbahn (Schriftenreihe Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK) an der Humboldt-Universität zu Berlin 32), Baden-Baden 2009. (Regulierung der Netzstruktur).

–: Netzveränderungen im Zugangskonzept. Verpflichtungen zur Anpassung der Infrastruktur im Rahmen des Essential Facilities-Konzepts unter Berücksichtigung US-amerikanischer Erfahrungen (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 228), Baden-Baden 2009. (Netzveränderungen im Zugangskonzept).

Hou, Liyang: Competition Law and Regulation of the EU Electronic Communications Sector. A Comparative Legal Approach (International Competition Law Series 52), Alphen aan den Rijn 2012. (Competition Law).

Huber, Max: Die soziologischen Grundlagen des Völkerrechts (Internationalrechtliche Abhandlungen 2), Berlin-Grunewald 1928.

Huber, Peter M.: Drittes Kapitel. Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht (De-Gruyter-Studium), 15. Auflage, Berlin/Boston 2013, S. 309–432.

–: Die Demontage des Öffentlichen Rechts, in: Kluth, Winfried/Müller, Martin/Peilert, Andreas (Hrsg.): Wirtschaft – Verwaltung – Recht. Festschrift für Rolf Stober zum 65. Geburtstag am 11. Juni 2008 (Juristische Festschriften), Köln 2008, S. 547–556.

Huber, Wolfgang: EURONET. Vortrag von Wolfgang Huber am 13. Juli 1978, Bonn 1978. (EURONET).

Humboldt, Friedrich Wilhelm Heinrich Alexander von/Bonpland, Aimé Jacques Alexandre: Ideen zu einer Geographie der Pflanzen nebst einem Naturgemälde der Tropenländer, Tübingen 1807. (Geographie der Pflanzen).

Hummer, Waldemar/Obwexer, Walter (Hrsg.): Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 2007.

Hundertmark, Reiner: Die Angleichung der öffentlichen Auftragsvergabe in der EG, Recht der internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters 25, 1979, S. 665–669.

Hünnekens, Georg: Rechtsfragen der wirtschaftlichen Infrastruktur (Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht 30), Köln/Berlin/Bonn/München 1995.

Huppertz, Christiane: Die SMP-Konzeption. Europarechtliche Vorgaben für die asymmetrische Regulierung im Kommunikationssektor (Europäische Hochschulschriften 3729), Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2003. (SMP-Konzeption).

Huth, Klaus-Dieter: Die Sonderstellung der öffentlichen Hand in den Europäischen Gemeinschaften. Eine rechtstatsächliche und rechtsdogmatische Untersuchung unter Einbeziehung Großbritanniens, Hamburg 1965. (Sonderstellung der öffentlichen Hand).

Immenga, Ulrich: Ökonomie und Recht in der europäischen Wettbewerbspolitik, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht 4, 2006, S. 346–365.

Immenga, Ulrich/Kirchner, Christian: Zur Neugestaltung des deutschen Telekommunikationsrechts. Die Umsetzung des „Neuen Rechtsrahmens“ für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste der Europäischen Union in deutsches Recht, TeleKommunikations- & MedienRecht 54, 2002, S. 340–355.

Ipsen, Hans Peter: Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972. (Gemeinschaftsrecht).

–/*Nicolaysen, Gert*: Europäisches Gemeinschaftsrecht. Berichte aus der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht, Neue Juristische Wochenschrift 17, 1964, S. 2336–2341.

–/*Nicolaysen, Gert*: Haager Kongreß für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, Neue Juristische Wochenschrift 17, 1964, S. 339–344.

Isensee, Josef: § 71. Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV. Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2006, S. 3–79.

–: Integrationsziel Europastaat?, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Everling, Band I, Baden-Baden 1995, S. 567–592.

–: § 162. Verfassungsrecht als „politisches Recht“, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts, Band VII. Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992, S. 103–163.

Jacqué, Jean-Paul: The Draft Treaty establishing the European Union, Common Market Law Review, 22, 1985, S. 19–42.

Jäger, Alexander: Der Zusammenhang von Staat und Infrastruktur und die Privatisierung von Infrastrukturen aus staatstheoretischer Perspektive, in: Schneider, Volker/Tenbücken, Marc (Hrsg.): Der Staat auf dem Rückzug. Die Privatisierung öffentlicher Infrastrukturen, Frankfurt/New York 2004, S. 29–52.

Jeinsen, Alexander von: Der more economic approach im europäischen Wettbewerbsrecht: der Ansatz der Europäischen Kommission und die Sicht der Unionsgerichte (Göttinger Studien zum Völker- und Europarecht 17), Köln/München 2013. (more economic approach).

Jellinghaus, Lorenz: Zwischen Daseinsvorsorge und Infrastruktur. Zum Funktionswandel von Verwaltungswissenschaften und Verwaltungsrecht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte Frankfurt am Main 202), Frankfurt am Main 2006. (Daseinsvorsorge und Infrastruktur).

Jéquier, Nicolas: Les Télécommunications et l’Europe, Lausanne 1976.

Jestaedt, Matthias: Der Europäische Verfassungsverbund – Verfassungstheoretischer Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Krause, Rüdiger/Veelken, Winfried/Vieweg, Klaus (Hrsg.): Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa. Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer (Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht 25), Berlin 2004, S. 637–674.

Jochimsen, Reimut: Infrastruktur, in: Akademie für Raumforschung und Landesplanung – Hannover (Hrsg.): Handwörterbuch der Raumordnung, Hannover 1995, S. 490–498.

–: Theorie der Infrastruktur. Grundlagen der marktwirtschaftlichen Entwicklung, Tübingen 1966. (Theorie der Infrastruktur).

–: Über >>Infrastrukturen<< als Voraussetzungen einer funktionsfähigen Volkswirtschaft, in: Kindermann, Gottfried-Karl (Hrsg.): Kulturen im Umbruch. Studien zur Problematik und Analyse des Kulturwandels in Entwicklungsländern (Freiburger Studien zu Politik und Soziologie), Freiburg im Breigau 1962, S. 29–44.

–/*Gustafsson, Knut*: Infrastruktur, Grundlage der marktwirtschaftlichen Entwicklung, in: Simonis, Udo Ernst (Hrsg.): Infrastruktur. Theorie und Politik (Neue wissenschaftliche Bibliothek 88), Köln 1977, S. 38–55.

Jochimsen, Reimut/Simonis, Udo Ernst (Hrsg.): Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik (Schriften des Vereins für Socialpolitik. Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Neue Folge Band 54), Berlin 1970.

Jung, Peter: Handelsrecht (Lernbücher Jura), 11. Auflage, München 2016.

Jürgensen, Thomas: Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz bei der Realisierung transeuropäischer Verkehrsnetze (Schriften zum Europäischen Recht 53), Berlin 1998. (Gemeinschaftlicher und nationaler Grundrechtsschutz).

–: Gemeinschaftsrechtliche Aspekte beim Ausbau transeuropäischer Verkehrsnetze, Umwelt- und Planungsrecht 18, 1998, S. 12–16.

Kadelbach, Stefan: § 26. Unionsbürgerrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 797–838.

–: Unionsbürgerschaft, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 611–656.

–: Zwingendes Völkerrecht (Schriften zum Völkerrecht 101), Berlin 1992.

Kahl, Wolfgang: Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen – Typen – Phänomene, Der Staat 50, 2011, S. 353–387.

–: Europäisches und nationales Verwaltungsorganisationsrecht. Von der Konfrontation zur Kooperation, Die Verwaltung 29, 1996, S. 341–384.

Kahn, Alfred E.: Deregulation: Looking Backward and Looking Forward, Yale Journal of Regulation 7, 1990, 325–354.

Kahrl, Frederic: Das Kritische an den kritischen Infrastrukturen – Bericht zur Tagung „Kritische Infrastrukturen: IT und Energie" an der Humboldt-Universität zu Berlin am 17. Februar 2009 –, Die Öffentliche Verwaltung 62, 2009, S. 535–537.

Kämmerer, Jörn Axel: Privatisierung. Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen, (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 73), Tübingen 2001. (Privatisierung).

Kämmerer, Ludwig: Der Integrationsgedanke und das europäische Post- und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 14, 1963, S. 39–50.

Kang, Yanrong/Schumacher, Pascal/Holznagel, Bernd/Junqui, Xu: Evolution of Regulatory policy in the EU – From Monopoly to Convergence Regulation, in: Holznagel, Bernd/Junqui, Xu/Hart, Thomas (Hrsg.): Regulating Telecommunications in the EU and China: What Lessons to be learned? (Arbeitsberichte zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht 16), Berlin 2009, S. 7–84.

Käseberg, Thorsten/Laer, Arthe Van: Competition Law and Industrial Policy. Conflict, Adaptation, and Complementarity, in: Patel, Kiran Klaus/Schweitzer, Heike (Hrsg.): The Historical Foundations of EU Competition Law, Oxford 2013, S. 162–190.

Kaufer, Erich: >>Bundespost und Internationale Kurierdienste: Zur Anatomie eines Marktes und eines Monopolanspruchs<<, Wirtschaft und Wettbewerb 35, 1985, S. 373–379.

Kearney, Joseph D./Merrill, Thomas W.: The Great Transformation of Regulated Industries Law, Columbia Law Review 98, 1998, S. 1323–1409.

Kerber, Wolfgang/Schwalbe, Ulrich: Einleitung. H. Ökonomische Grundlagen des Wettbewerbsrechts, in: Hirsch, Günter/Montag, Frank/Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht). Kartellrecht. Missbrauchs- und Fusionskontrolle, Band 1. Europäisches Wettbewerbsrecht, München 2007, S. 238–430.

Kerf, Michel: The Policy of the Commission of the E.E.C. Toward National Monopolies, World Competition. Law and Economics Review 17, 1993, S. 73–112.

Kersten, Jens: Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, in: Gemeinwohl durch Wettbewerb, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 69. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Graz vom 7. bis 10. Oktober 2009, Berlin/New York 2010, S. 288–340.

–: Wandel der Daseinsvorsorge – Von der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse zur wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Kohäsion, in: Neu, Claudia (Hrsg.): Daseinsvorsorge: eine gesellschaftswissenschaftliche Annäherung (VS Research – Demographischer Wandel – Hintergründe und Herausforderungen), 1. Auflage, Wiesbaden 2009, S. 22–38.

–: Mindestgewährleistungen im Infrastrukturrecht, Informationen zur Raumentwicklung, 2008, S. 1–15.

–: Daseinsvorsorge und demographischer Wandel: Wie ändert sich das Raum- und Staatsverständnis?, Raumforschung und Raumordnung 64, 2006, S. 245–257.

–: Universaldienste in einer schrumpfenden Gesellschaft, Deutsches Verwaltungsblatt 121, 2006, S. 942–949.

–: Die Entwicklung des Konzepts der Daseinsvorsorge im Werk von Ernst Forsthoff, Der Staat 44, 2005, S. 543–569.

Kersting, Martin: Informationsgesellschaft, in: Bergmann, Jan (Hrsg.): Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 531–533.

Kimminich, Otto: History of the Law of Nations. Since World War II, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.): Encyclopedia of Public International Law, Volume 7. History of International Law. Foundations and Principles of International Law. Sources of International Law. Law of Treaties, Amsterdam 1984, S. 262–273.

Kind, Benedikt/Schramm, Marc: Infrastrukturrecht nach dem neuen TKG 2012, Netzwirtschaften & Recht 9, 2012, S. 140–148.

Kingreen, Thorsten: Grundfreiheiten, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 705–748.

Kirchhof, Gregor: § 1. Das Öffentliche Wettbewerbsrecht – Eine Neuvermessung, in: Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 3–16.

Kirchhof, Paul: Der europäische Staatenverbund, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 1009–1043.

–: Das Wettbewerbsrecht als Teil einer folgerichtigen und widerspruchsfreien Gesamtrechtsordnung, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.): Gemeinwohl und Wettbewerb (C.-F.-Müller-Wissenschaft), Heidelberg 2005, S. 1–18.

–: Der Staat als Garant und Gegner der Freiheit. Von Privileg und Überfluss zu einer Kultur des Maßes (Schönburger Gespräche zu Recht und Staat 3), Paderborn 2004. (Garant und Gegner der Freiheit).

–: Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Isensee, Josef (Hrsg.): Europa als politische Idee und als rechtliche Form (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte 19), 2. Auflage, Berlin 1994, S. 63–101.

–: § 183. Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VII. Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, 1. Auflage, Heidelberg 1992, S. 855–887.

–: Verwalten durch >>mittelbares<< Einwirken, Köln/Berlin/Bonn/München 1977.

Kirchner, Christian: TKG-E 2011: Investitionsanreizregulierung und Breitbandausbau. Zielverfehlungen des geplanten TKG 2011, Computer & Recht 27, 2011, S. 365–371.

Klein, Eckart/Schmahl, Stefanie: Die Internationalen und die Supranationalen Organisationen, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander (Hrsg.): Völkerrecht, 7. Auflage, Berlin/Boston 2016, S. 247–359.

Kloepfer, Michael (Hrsg.): Netzneutralität in der Informationsgesellschaft (Beiträge zum Informationsrecht 27), Berlin 2011.

–: Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010.

Kloepfer, Michael: Einleitung, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010, S. 9–19.

–: Netzneutralität und Presse-Grosso in der Informationsgesellschaft, Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht, 41, 2010, S. 120–127.

–/*Neun, Andreas*: Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, Europarecht 35, 2000, S. 512–563.

Klotz, Robert: Einleitung II: Der Europäische Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Telekommunikationsgesetz Kommentar (Schriftenreihe Kommunikation & Recht), 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, S. 29–112.

–: Chapter 3. The Liberalization of the EU Telecommunications Markets, in: Koenig, Christian/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law (International Competition Law Series 6), 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009, S. 53–105.

–: Die neuen EU-Richtlinien über elektronische Kommunikation: Annäherung der sektorspezifischen Regulierung an das allgemeine Kartellrecht, in: Erster Workshop zum Telekommunikationsrecht: Die neuen TK-Richtlinien. Kommunikation & Recht 6, 2003, Beilage 1, S. 3–8.

–/*Brandenberg, Alexandra*: Der novellierte EG-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation. Anpassungsbedarf im TKG, MultiMedia und Recht 13, 2010, S. 147–151.

Kluczka, Georg/Betz, Rolf/Kühn, Gerd: Nutzung und Perspektiven privater und öffentlicher Infrastruktur in peripheren ländlichen Räumen (Beiträge Akademie für Raumforschung und Landesplanung 50), Hannover 1981. (Infrastruktur in peripheren ländlichen Räumen).

Kluth, Winfried: § 31. Gesetzesgebundenheit und Verwaltungsspielräume, in: Stober, Rolf/Kluth, Winfried (Hrsg.): Wolff/Bachof/Stober/Kluth. Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 13. Auflage, München 2017, S. 337–362.

–: Art. 20 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 601–608.

Kluth, Thomas-Sönke: Telekommunikation als Regelungsgegenstand des Europäischen Gemeinschaftsrechts (Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaft. 1446), Frankfurt am Main 1993. (Telekommunikation).

Knapp, Laurence A.: The Buy American Act. A Review and Assessment, Columbia Law Review 61, 1961, S. 430–462.

Knauff, Matthias: Die Daseinsvorsorge im Vertrag von Lissabon, Europarecht 45, 2010, S. 725–745.

–: Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des ÖPNV (Schriften zum öffentlichen Recht 976), Berlin 2004. (Gewährleistungsstaat).

Knieps, Günter: Warum und wozu Regulierung im europäischen Mehr-Ebenen-System? – Gründe für bzw. Ziele von Regulierung, in: Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, Cornelia (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und –Netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriften des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011, S. 25–35.

–: Netzökonomie. Grundlagen – Strategien – Wettbewerbspolitik, Wiesbaden 2007. (Netzökonomie).

Koch, Alexander/Neumann, Andreas: Telekommunikationsrecht. Einführung (Schriftenreihe Kommunikation und Recht), 2. Auflage, Frankfurt am Main 2013. (Telekommunikationsrecht)

Koenig, Christian: Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe – Der Wettbewerbsbegriff als eingriffslegitimierendes Tatbestandsmerkmal der Regulierungsermächtigungsnorm –, Deutsches Verwaltungsblatt 124, 2009, S. 1082–1089.

–/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law (International Competition Law Series 6), 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009.

–/*Busch, Martin*: Zur Umsetzung der unionsrechtlich kodifizierten Investitionsanreize nach dem TK-Review im deutschen Telekommunikationsrecht, Computer & Recht 26, 2010, S. 357–363.
–/*Fechtner, Sonja*: Netzneutralität – oder: Wer hat Angst vor dem schwarzen Netzbetreiber?, Kommunikation & Recht 14, 2011, S. 73–77.
–/*Loetz, Sascha/Neumann, Andreas*: Sektorspezifische Regulierung im neuen Telekommunikationsrecht – Umsetzungsspielräume, verfassungsrechtliche Vorgaben und Verfahrensgestaltung, Kommunikation & Recht 6, 2003, Beilage 2, S. 1–38.
–/*Neumann, Andreas*: Die neue Top-Level-Domain „.eu" als Beitrag zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze?, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 13, 2002, S. 485–490.
–/*Scholz, Michael*: Die Förderung transeuropäischer Netzinfrastrukturen, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 14, 2003, S. 223–229.
–/*Winkler, Kay E.*: Die (Ultima) Ratio der Regulierung des Endnutzermarktes – Das Verhältnis von Vorleistungs- und Endnutzermarktregulierung nach dem neuen Kommunikationsrechtsrahmen, TeleKommunikations- & MedienRecht, 55, 2003, S. 171–178.
Kohl, Helmut: Aus Sorge um Europa. Ein Appell, München 2014. (Sorge um Europa).
Kohl/Koller, Fritz: Gründung der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 11, 1959, S. 521–525.
Köhler, Volker: Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung der Mitgliedstaaten im Rahmen des Wettbewerbs. Zum Verhältnis der EG-Vertragstitel über transeuropäische Netze und staatliche Beihilfen (Kölner Schriften zum Europarecht 56), Köln 2011. (Gemeinschaftsrechtliche Infrastrukturverantwortung).
Kokott, Juliane: Art. 335 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Beck'sche Kurzkommentare 57), 2. Auflage, München 2012, S. 2643–2648.
Koller, Fritz: Die Entstehungsgeschichte der Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen, 12, 1960, S. 237–275.
–/*Mohr, Ulrich*: VIII. Ordentliche Versammlung der CEPT in Malaga-Torremolinos, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 27, 1975, S. 32–38.
Kommission: EURONET: The European On-Line Information Network, Luxemburg 1976. (EURONET)
König, Klaus/Benz, Angelika (Hrsg.): Privatisierung und staatliche Regulierung. Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk (Verwaltungsorganisation, Staatsaufgaben und Öffentlicher Dienst 39), Baden-Baden 1997.
Körber, Thorsten: Regulierung der Netzindustrien: Übergangsstadium oder Daueraufgabe des Staates? – Zum Verhältnis von Kartell- und Regulierungsrecht, in: Bechtold, Stefan/Jickeli, Joachim/Rohe, Mathias (Hrsg.): Recht, Ordnung und Wettbewerb. Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Baden-Baden 2011, S. 1043–1056.
–: TKG-Novelle 2011. Breitbandausbau im Spannungsfeld von Europäisierung, Regionalisierung und Netzneutralität, MultiMedia und Recht, 14, 2011, S. 215–221.
Koreng, Ansgar: Meinungsmarkt und Netzneutralität. Kommunikationsgrundrechtliche Aspekte des diskriminierungsfreien Netzzugangs, Computer & Recht, 25, 2009, S. 758–760.
Korte, Stefan: § 14. Indienstnahme, in: Kirchhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014, S. 431–473.
Koselleck, Reinhart: Hinweise auf die temporalen Strukturen begriffsgeschichtlichen Wandels, in: Bödecker, Hans Erich (Hrsg.): Begriffsgeschichte, Diskursgeschichte, Metapherngeschichte (Göttinger Gespräche zur Geschichtswissenschaft 14), 2. Auflage, Göttingen 2002, S. 29–47.
Kraft, Jürgen: Über den Begriff >>Infrastruktur<<, Mitteilungen des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung 3, 1966, S. 13–22.
Krajewski, Markus: Grundstrukturen des Rechts öffentlicher Dienstleistungen, Berlin/Heidelberg 2011. (Recht öffentlicher Dienstleistungen).
Kramme, Malte/Baldus, Christian/Schmidt-Kessel, Martin (Hrsg.): Brexit und die juristischen Folgen. Privat und Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2017.
Kraußer, Hans-Peter: Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages (Schriften zum Europäischen Recht 11), Berlin 1991. (Prinzip begrenzter Ermächtigung).
Krebber, Sebastian: Art. 169 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 1817–1824.
Krenzler, Horst Günter: Die Nachkriegsentwicklung des Welthandelssystems. Von der Havanna-Charta zur WTO, in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.): WTO-Handbuch, München 2003, S. 1–15.
Krieger, Tim/Neumärker, Bernhard/Panke, Diana (Hrsg.): Europes Crisis: The Conflict-Theoretical Perspective (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 88), Baden-Baden 2015.

Krone, Jan/Pellegrini, Tassilo (Hrsg.): Netzneutralität und Netzbewirtschaftung. Multimedia in Telekommunikationsnetzwerken, Baden-Baden 2012.

Krüger, Herbert: Marktwirtschaftliche Ordnung und öffentliche Vorhaltung der Verkehrswege (Hamburger öffentlich-rechtliche Nebenstunden 24), Hamburg/Frankfurt am Main/Berlin 1969. (Verkehrswege).

–: Gegen eine Entstaatlichung der öffentlichen Wege. Rechtsgutachten erstattet im Auftrage der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet e.V. Frankfurt am Main (Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Güterfernverkehr im Bundesgebiet 1), Bielefeld 1954. (Entstaatlichung der öffentlichen Wege).

Kubicek, Herbert: Die Universaldienstdefinition in der Telekommunikation als Projektionsfläche für unterschiedliche Hoffnungen und Befürchtungen – Rückblick und Ausblick, in: Picot, Arnold (Hrsg.): 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven der Regulierung, München 2008, S. 179–207.

–: Duale Informationsordnung als Sicherung des öffentlichen Zugangs zu Informationen. Was kann man von den aktuellen Konzepten und Politikprozessen in den USA lernen?, Computer & Recht, 11, 1995, S. 370–379.

Kühling, Jürgen: § 20. Das Regulierungsrecht im Binnenmarkt, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 1227–1278.

–: Regulierungsrecht als Infrastrukturregulierungsrecht oder mehr?, in: Säcker, Franz Jürgen/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Grundsatzfragen des Regulierungsrechts. Vorträge auf dem Gründungskongress der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 21./22. November 2013 in Berlin (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht 1), Baden-Baden 2015, S. 44–67.

–: § 4. Telekommunikationsrecht, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 5. Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2013, S. 137–203.

–: Regulierungskonzepte nach § 15a TKG-E – ein neuer Baustein im Regulierungsverwaltungsrecht?, Juristenzeitung 67, 2012, S. 341–349.

–: § 24. Europäisches Telekommunikationsverwaltungsrecht, in: Terhechte, Jörg Philipp (Hrsg.): Verwaltungsrecht der Europäischen Union, Baden-Baden 2011, S. 881–929.

–: Breitband jetzt – welche Regulierung bleibt erforderlich?, Wirtschaft und Verwaltung. Vierteljahresbeilage zum GewerbeArchiv 2–2010, S. 135–142.

–: Grundrechte, in: Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2009, S. 657–704.

–: Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften. Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht (Schriftenreihe Energie- und Infrastrukturrecht 4), München 2004. (Sektorspezifische Regulierung).

–: Bereiche öffentlicher Daseinsvorsorge in Deutschland: Die Telekommunikationswirtschaft als Paradebeispiel einer Daseinsvorsorge im Wettbewerb, in: Hrbek, Rudolf/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, Baden-Baden 2002, S. 138–154.

–: Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht (Schriften zum Europäischen Recht 60), Berlin 1999. (Kommunikationsfreiheit).

–/*Biendl, Michael*: Zulässiger Universaldienstumfang im Zeitalter des Breitbandausbaus – Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Fördermodelle, Die Öffentliche Verwaltung, 65, 2012, S. 409–417.

–//*Heimeshoff, Ulrich/Schall, Tobias*: Künftige Regulierung moderner Breitbandinfrastrukturen, Kommunikation & Recht 13, 2010, Heft 1, Beihefter 1, S. 1–32.

–/*Neumann, Andreas*: § 39, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): TKG. Telekommunikationsgesetz. Kommentar (Schriftenreihe Kommunikation & Recht), 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, S. 1325–1396.

–/*Schall, Tobias/Biendl, Michael*: Telekommunikationsrecht (Start ins Rechtsgebiet), 2. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2014. (Telekommunikationsrecht).

Kuhn, Erich: Europapolitik im Post- und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 32, 1980, S. 257–300.

–: Rechtsangleichung und Wirtschaftspolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht des Post- und Fernmeldewesens, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen 31, 1979, S. 141–166.

–: Das Post- und Fernmeldewesen und die Europäische Wirtschaftsintegration – Kurzbericht über Entwicklung und Situation –, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, 22, 1970, S. 279–281.

Kunert, Franz-Josef: Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte und Öffentliches Recht (Schriften zum öffentlichen Recht 331), Berlin 1977.

Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2), Tübingen 2012.

Küsters, Hanns Jürgen: Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Baden-Baden 1982.

Laak, Dirk van: Eine kurze (Alltags-)Geschichte der Infrastruktur, in: Bundeszentrale für Politische Bildung (Hrsg.): Infrastruktur, Aus Politik und Zeitgeschichte 67, 16–17, 2017, S. 4–11.

–: Infrastrukturen und Macht, in: Duceppe-Lamarre, François/Engels, Jens Ivo (Hrsg.): Umwelt und Herrschaft in der Geschichte (Ateliers des Deutschen Historischen Instituts Paris 2), München 2008, S. 106–114.

–: Garanten der Beständigkeit. Infrastrukturen als Integrationsmedien des Raumes und der Zeit, in: Doering-Manteuffel, Anselm (Hrsg.): Strukturmerkmale der deutschen Geschichte des 20. Jahrhunderts (Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 63), München 2006, S. 167–180.

–: Infrastrukturen. Anthropologische und alltagsgeschichtliche Perspektiven, in: König, Gudrun M. (Hrsg.): Alltagsdinge. Erkundungen der materiellen Kultur, Tübinger Kulturwissenschaftliche Gespräche Band 1 (Studien & Materialien des Ludwig-Uhland-Instituts der Universität Tübingen 27), Tübingen 2005, S. 81–91.

–: Imperiale Infrastruktur. Deutsche Planungen für eine Erschließung Afrikas 1880 bis 1960, Paderborn/München/Wien/Zürich 2004. (Imperiale Infrastruktur).

–: Technological Infrastructure, Concepts and Consequences, ICON: the journal of the International Committee for the History of Technology 10, 2004, S. 53–64.

–: Infra-Strukturgeschichte, Geschichte und Gesellschaft. Zeitschrift für historische Sozialwissenschaft, 27, 2001, S. 367–393.

–: Der Begriff "Infrastruktur" und was er vor seiner Erfindung besagte, Archiv für Begriffsgeschichte, 41, 1999, S. 280–299.

Labarrère, Claude: L' Europe des Postes et des Télécommunications (Collection Technique et Scientifique des Télécommunications), Paris/New York/Barcelone/Milan/Mexico/Sao Paulo 1985. (L' Europe des Postes et des Télécommunications).

Laborie, Léonard: Fragile links, frozen identities: the governance of telecommunication networks and Europe (1944–53), History and Technology 27, 2011, S. 311–330.

–: L'Europe mise en réseaux. La France et la coopération internationale dans les postes et les télécommunications (années 1850–années 1950) (Enjeux internationaux 12), Bruxelles 2010. (L'Europe mise en réseaux).

–: A Missing Link? Telecommunications Networks and European Integration 1945–1970, in: Vleuten, Erik van der/Kajser, Arne (Hrsg.): Networking Europe: Transnational Infrastructures and the Shaping of Europe, 1850–2000, Sagamore Beach, Massachusetts 2006, S. 187–215.

Lachaume, Jean-Françoise: Grands services publics (Collection Droit – Sciences Economiques), Paris/Milan/Barcelone/Mexico 1989.

Lackhoff, Klaus: Die Niederlassungsfreiheit des EGV – nur ein Gleichheits- oder auch ein Freiheitsrecht? (Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft 125), Berlin 2000. (Niederlassungsfreiheit).

Lademann, Rainer P.: Zur Methodologie des more economic approach im Kartellrecht, in: Bechtold, Stefan/Jickeli, Joachim/Rohe, Mathias (Hrsg.): Recht, Ordnung und Wettbewerb. Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Baden-Baden 2011, S. 381–394.

Ladeur, Karl-Heinz: Das Europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2009, Kommunikation & Recht 13, 2010, S. 308–316.

–: Der Staat der „Gesellschaft der Netzwerke". Zur Notwendigkeit der Fortentwicklung des Paradigmas des „Gewährleistungsstaates", Der Staat 48, 2009, S. 163–192.

–/*Möllers, Christoph*: Der europäische Regulierungsverbund der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, Deutsches Verwaltungsblatt 120, 2005, S. 525–535.

Laer, Arthe Van: Liberalization or Europeanization? The EEC Commission's Policy on Public Procurement in Information Technology and Telecommunications (1957–1984), Journal of European Integration History 12, 2006, S. 107–130.

Langenfeld, Christine: Erweiterung ad infinitum? – Zur Finalität der Europäischen Union, Zeitschrift für Rechtspolitik 38, 2005, S. 73–76.

Laubinger, Hans-Werner: Regulierungsrecht: Gibt's das, und wenn ja: wie viele?, Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg 31, 2010, S. 306–310.

Layton, Christopher: Technologischer Fortschritt für Europa: Ein Integrationsprogramm, Köln 1969. (Technologischer Fortschritt).

Lefèvre, Dieter: Staatliche Ausfuhrförderung und das Verbot wettbewerbsverfälschender Beihilfen im EWG-Vertrag (Schriftenreihe Europäische Wirtschaft 86), Baden-Baden 1977. (Staatliche Ausfuhrförderung).

Leistner, Matthia: § 4. Wettbewerb, in: Loschelder, Michael/Erdmann, Willi (Hrsg.): Handbuch des Wettbewerbsrechts, 4. Auflage, München 2010, S. 27–45.

Lepsius, Oliver: Regulierung in sozialpolitischer Perspektive, in: Schmidt-Preuß, Matthias/Körber, Thorsten (Hrsg.): Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19. Juni 2015 (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das Gesamte Regulierungsrecht 2), Baden-Baden 2016, S. 102–142.

–: Grundrechtsschutz gegen Regulierungsgesezte, Wirtschaft und Verwaltung. Vierteljahresbeilage zum GewerbeArchiv, 4–2011, S. 206–218.

–: § 19. Ziele der Regulierung, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 1055–1086.

–: § 4. Verfassungsrechtlicher Rahmen der Regulierung, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 143–211.

–: § 1. Regulierungsrecht in den USA: Vorläufer und Modell, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 3–75.

–: Über Märkte, Wettbewerb und Gemeinwohl – Plädoyer für einen Paradigmenwechsel, in: Adolf-Arndt-Kreis (Hrsg.): Staat in der Krise – Krise des Staates? Die Wiederentdeckung des Staates (Schriftenreihe des Adolf-Arndt-Kreises der Friedrich-Ebert-Stiftung 8), Berlin 2010, S. 25–48.

Leschke, Martin: § 6. Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 281–331.

Lindner, Roland: Europäische Politik für Forschung und Bildung. Bericht einer Arbeitsgemeinschaft im Zentrum für interdisziplinäre Forschung Bielefeld, Baden-Baden 1977. (Europäische Politik für Forschung und Bildung).

Lock, Tobias: § 6. Industrie-, Technologie und Forschungspolitik, in: Wegener, Bernhard W. (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band. 8. Europäische Querschnittspolitiken, Baden-Baden 2014, S. 375–441.

Loth, Wilfried: Europas Einigung. Eine unvollendete Geschichte, Frankfurt am Main 2014. (Europas Einigung).

–: Der Weg nach Europa. Geschichte der europäischen Integration 1939–1957 (Kleine Vandenhoeck-Reihe 1551), 3. Auflage, Göttingen 1996/1990. (Der Weg nach Europa).

Löwenberg, Fabian: Service Public und öffentliche Dienstleistungen in Europa. Ein Beitrag zu Art. 16 des EG-Vertrages (Berliner Juristische Universitätsschriften, Öffentliches Recht 18), Berlin 2001. (Service Public).

Luczak, Jan-Marco: Die Europäische Wirtschaftsverfassung als Legitimationselement europäischer Integration. Ein Beitrag zur wirtschaftsverfassungsrechtlichen Analyse des EG-Vertrages unter Einbeziehung der Änderungen des Unionsrechts durch den Vertrag von Lissabon (Schriften zum Europäischen Recht 140), Berlin 2009. (Europäische Wirtschaftsverfassung).

Lüdemann, Jörn: § 10. Internationales Kommunikationsrecht (Telekommunikations- und Postrecht), in: Tietje, Christian (Hrsg.): Internationales Wirtschaftsrecht (de Gruyter Studium), 2. Auflage, Berlin/Boston 2015, S. 509–531.

Ludwigs, Markus: § 12. Netzregulierungsrecht (mit Schwerpunkt TKG), in: Schmidt, Reiner/Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.): Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht (Springer Lehrbuch), 4. Auflage, Berlin/Heidelberg 2016, S. 527–567.

–: Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen im Öffentlichen Recht. Unternehmenseffizienz als neue Rechtskategorie (Das Öffentliche Recht. Habilitationen 1), Berlin 2013. (Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen).

–: Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur Independent Agency? – Europarechtliche Anstöße und verfassungsrechtliche Grenzen, Die Verwaltung 44, 2011, S. 41–74.

–: Maßstäbe und Methoden der Entgeltregulierung im Spiegel europa- und verfassungsrechtlicher Vorgaben, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 27, 2008, S. 954–960.

Luhmann, Niklas: Das Recht der Gesellschaft, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1993.

Machado, Santiago Muñoz: Servicio público y mercado, Band I. Los fundamentos, Madrid 1998. (Servicio público y Mercado).

Mäding, Heinrich: Infrastrukturplanung im Verkehrs- und Bildungssektor. Eine vergleichende Untersuchung zum gesamtstaatlichen Planungsprozeß in der Bundesrepublik Deutschland (Schriften zur öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Wirtschaft 41), Baden-Baden 1978. (Infrastrukturplanung).

Magen, Stefan: § 2. Ein Wettbewerbskonzept für das Öffentliche Wettbewerbsrecht, in: Kichhof, Gregor/Korte, Stefan/Magen, Stefan (Hrsg.): Öffentliches Wettbewerbsrecht. Neuvermessung eines Rechtsgebiets, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg, 2014, S. 17–62.

Mager, Ute: § 78, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Telekommunikationsgesetz. Kommentar (Schriftenreihe Kommunikation & Recht), 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, S. 2232–2245.

–: Vor § 78. Rechtliche Grundlagen, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Telekommunikationsgesetz. Kommentar (Schriftenreihe Kommunikation & Recht), 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, S. 2227–2231.

Mahon, Barry: Euronet DIANE – the European online information network, data processing. the international journal for computer management 25, 5–1983, S. 16–18.

Mähring, Matthias: Europäische Informationsgemeinschaft. Systematik, Dimension, Forcierung, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2, 1991, S. 748–753.

Markoski, Joseph P.: Telecommunications Regulations as Barriers to the Transborder Flow of Information, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 287–331.

Martenczuk, Bernd: Die „essential facilities"-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht und der Zugang zu Vertriebsnetzen, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 26.11.1998, Rs. C- 7/97, Oscar Bronner/Mediaprint, Europarecht 34, 1999, S. 565–570.

Martini, Mario: Wie viel Gleichheit braucht das Internet? Netzneutralität zwischen kommunikativer Chancengleichheit und Infrastruktureffizienz. Antrittsvorlesung im Sommersemester 2011. Speyer, 08. Juni 2011, Speyerer Vorträge, Heft Nr. 96, Speyer 2011. (Netzneutralität).

Masing, Johannes: Zur Möglichkeit und Notwendigkeit übergreifender Grundsätze der Netzregulierung, in: Lüdemann, Jörn (Hrsg): Telekommunikation, Energie, Eisenbahn. Welche Regulierung brauchen die Netzwirtschaften?, Tübingen 2008, S. 155–178.

–: § 90. Post und Telekommunikation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV. Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2006, S. 811–841.

–: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Gutachten D für den 66. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deuputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.): Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages Stuttgart 2006, Band I. Gutachten, München 2006, S. D 1–D 195.

–: Die US-amerikanische Tradition der Regulated Industries und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts, Archiv des öffentlichen Rechts 128 (4), 2003, S. 558–607.

-: Grundstrukturen eines Regulierungsverwaltungsrechts. Regulierung netzbezogener Märkte am Beispiel Bahn, Post, Telekommunikation und Strom, Die Verwaltung 36, 2003, S. 1–32.

–: Stand und Entwicklungstendenzen eines Regulierungsverwaltungsrechts, in: Bauer, Hartmut/Huber, Peter M./Niewiadomski, Zygmunt (Hrsg.): Ius Publicum Europaeum. Referate und Diskussionsbeiträge des XII. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 20.–22. September 2001 in Warschau, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 2002, S. 161–187.

–: Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht (Schriften zum öffentlichen Recht 716), Berlin 1997. (Mobilisierung des Bürgers).

Masing, Johannes/Marcou, Gérard (Hrsg.): Unabhängige Regulierungsbehörden (Studien zum Regulierungsrecht 1), Tübingen 2010.

Mathew, Penelope/Harley, Tristan: Refugees, regionalism and responsibility (Elgar Studies in Human Rights series), Cheltenham, UK/Northampton, MA 2016. (Refugees, regionalism and responsibility).

Maurer, Christian: Comment on Klaus Ferdinand Gärditz: "The Creation of Regulated Competition Markets and the Rise of Bureaucratic Autonomy in the German Law of Telecommunications", in: Schulz, Günther/Schmoeckel, Mathias/Hausman, William J. (Hrsg.): Regulation between Legal Norms and Economic Reality. Intentions, Effects, and Adaption: The German and American Experiences (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 8), Tübingen 2014, S. 267–272.

–: Historische und gegenwärtige Perspektiven einer europäischen Infrastrukturpolitik seit dem 19. Jahrhundert. Ein Kommentar aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Gehlen, Boris/Schorkopf, Frank (Hrsg.): Demokratie und Wirtschaft (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 4), Tübingen 2013, S. 73–83.

–: Regulierung von Wettbewerb als Gestaltung oder Gefährdung der Freiheit?. Ein Werkstattbericht anhand des Regulierungsrechts der elektronischen Kommunikation, in: Schorkopf, Frank/Schmoeckel, Mathias/Schulz, Günther/Ritschl, Albrecht (Hrsg.): Gestaltung der Freiheit. Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 6), Tübingen 2013, S. 259–284.

–: Die Frage nach der Direktionskraft der Regulierungsziele. Ein Beitrag zur funktionellen Trennung im System des Europäischen Telekommunikationsrechts, in: Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2), Tübingen 2012, S. 83–99.

Mayer, Franz C.: § 14. Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Schuppert, Gunnar Folke/Pernice, Ingolf/Haltern, Ulrich (Hrsg.): Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, S. 429–487.

Mayntz, Renate: Grosse technische Systeme und ihre gesellschaftstheoretische Bedeutung, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 45, 1983, S. 97–108.

McLuhan, Marshall: Gutenberg Galaxy. The Making of Typographic Man, London 1962. (Gutenberg Galaxy).

–/*Powers, Bruce R.*: The Global Village. Transformations in World Life and Media in the 21st Century (Communication and Society), New York/Oxford 1989. (The Global Village).

Meessen, Karl Matthias: Prinzip Wettbewerb, Juristenzeitung 64, 2009, S. 697–706.

Meessen, Karl Matthias (Hrsg.): Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 3), Baden-Baden 1979.

Meinel, Florian: Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, 2. Auflage, Berlin 2012. (Ernst Forsthoff).

Mennicke, Petra: „Magill" – Von der Unterscheidung zwischen Bestand und Ausübung von Immaterialgüterrechten zur „essential facilities"-Doktrin in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes?, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht 160, 1996, S. 626–659.

Mestmäcker, Ernst-Joachim: Recht und Politik in der EU, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möschel, Wernhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 226), Baden-Baden 2008, S. 9–25.

–: Europäische Prüfsteine der Herrschaft und des Rechts, ORDO. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft 58, 2007, S. 3–16.

–: Schnittstellen von Wettbewerb und Regulierung im europäischen Recht, in: Gaitanides, Charlotte/Kadelbach, Stefan/Rodriguez Iglesias, Gil Carlos (Hrsg.): Europa und seine Verfassung. Festschrift für Manfred Zuleeg zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2005, S. 397–409.

–: Daseinsvorsorge und Universaldienst im europäischen Kontext. Ein Beitrag zur Funktion von Art. 90 Abs. 2 EGV, in: Ruland, Franz/Maydell, Bernd Baron von/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hansf. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 635–651.

–: Europäisches Wettbewerbsrecht, München 1974.

–/*Schweitzer, Heike*: Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, München 2014.

Meyer, Thomas: Was ist Politik? (Lehrbuch), 3. Auflage, Wiesbaden 2010.

Michalczyk, Roman: Europäische Ursprünge der Regulierung von Wettbewerb. Eine rechtshistorische interdisziplinäre Suche nach einer europäischen Regulierungstradition am Beispiel der Entwicklung der Eisenbahn in England, Preußen und den USA (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 1), Tübingen 2010. (Europäische Ursprünge der Regulierung von Wettbewerb).

Michalis, Maria: Governing European Communications. From Unification to Coordination (Critical Media Studies), Lanham, Maryland 2007. (European Communications).

Micklitz, Hans-Wolfgang: 3 Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law, in: Cremona, Marise (Hrsg.): Market Integration and Public Services in the European Union (The Collected Courses of the Academy of European Law), Oxford/New York, 2011, S. 63–102.

Mohr, Jochen: § 40, in: Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): TKG. Telekommunikationsgesetz. Kommentar (Schriftenreihe Kommunikation & Recht), 3. Auflage, Frankfurt am Main 2013, S. 1397–1425.

Möllers, Christoph/Pflug, Ludger: Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Schutzes kritischer IT-Infrastrukturen, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010, S. 47–65.

Mols, Manfred: Politik als Wissenschaft: Zur Definition, Entwicklung und Standortbestimmung einer Disziplin, in: Lauth, Hans-Joachim/Wagner, Christian (Hrsg.): Politikwissenschaft: Eine Einführung (UTB 1789), 8. Auflage, Paderborn 2016, S. 23–61.

Moltke, Heinrich von: Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik aus der Sicht der Europäischen Gemeinschaft, in: Meessen, Karl Matthias (Hrsg.): Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 3), Baden-Baden 1979, S. 45–58.

Morsey, Rudolf: Die oberste Reichsverwaltung unter Bismarck 1867–90 (Neue münstersches Beiträge zur Geschichtsforschung 3), Münster/Westfalen 1957. (Oberste Reichsverwaltung).

Möschel, Wernhard: Investitionsförderung als Regulierungsziel. Neuausrichtung des Europäischen Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation, MultiMedia und Recht 13, 2010, S. 450–453.

–: Der zukünftige Ordnungsrahmen für die Telekommunikation: Allgemeines Wettbewerbsgesetz statt sektorspezifischer Regulierung!, MultiMedia und Recht 11, 2008, S. 503–508.

–: Zur finalité européenne, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möschel, Wernhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 226), Baden-Baden 2008, S. 93–115.

–: Der 3-Kriterien-Test in der Telekommunikation, MultiMedia und Recht 10, 2007, S. 343–346.

–: Wettbewerb zwischen Handlungsfreiheiten und Effizienzzielen, in: Engel, Christoph/Möschel, Wernhard (Hrsg.): Recht und spontane Ordnung. Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum achtzigsten Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 355–369.

–: Deregulierung in der Telekommunikation: Eine vergleichende Analyse des politischen Umfeldes, ORDO. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft 39, 1988, S. 173–182.

Mosler, Hermann: Die europäische Integration aus Sicht der Gründungsphase, in: Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995, S. 911–924.

–: Die Entstehung des supranationalen und gewaltenteilenden Modells der Staatenverbindungen in den Verhandlungen über den Schuman-Plan, in: Caemmerer, Ernst von/Schlochauer, Hans-Jürgen/Steindorff, Ernst (Hrsg.): Probleme des Europäischen Rechts. Festschrift für Walter Hallstein zu seinem 65. Geburtstag, Frankfurt am Main 1966, S. 355–386.

Möstl, Markus: Perspektiven des Regulierungsrechts – ein klassisches und ein nicht-klassisches Referenzgebiet als Beispiel –, GewerbeArchiv 57, 2011, S. 265–273.

Mueller, Milton: Universal Service in Telephone History. A Reconstruction, Telecommunications Policy 17, 1993, S. 352–369.

Mühl, Axel: Diskriminierung und Beschränkung. Grundansätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages (Schriften zum Europäischen Recht 104), Berlin 2004. (Diskriminierung und Beschränkung).

Müller, Jürgen/Vogelsang, Ingo: Staatliche Regulierung. Regulated Industries in den USA und Gemeinwohlbindung in wettbewerblichen Ausnahmebereichen in der Bundesrepublik Deutschland (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 56), Baden-Baden 1979. (Staatliche Regulierung).

Müller, Matthias: Die „Essential Facilities"-Doktrin im Europäischen Kartellrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 9, 1998, S. 232–237.

Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015.

Müller-Graff, Peter-Christian: § 1. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht: Das System, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 4. Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht, Baden-Baden 2015, S. 51–118.

–: § 9. Grundfreiheiten und Wettbewerbsordnung, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 1. Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden 2014, S. 477–542.

–: Das wirtschaftsverfassungsrechtliche Profil der EU nach Lissabon, in: Fastenrath, Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.): Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen (Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht 94), Berlin 2009, S. 173–185.

–: Finanzmarktkrise und Wirtschaftsordnungsrecht: Aufwind für den „Regulierungsstaat"?, Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht 20, 2009, S. 201–211.

Müller-Terpitz, Ralf: Reizthema Netzneutralität – nach der Novelle ist vor der Novelle?, Kommunikation & Recht 5, 2012, S. 476–482.

Münch, Lars: Die gemeinsame Aktion als Mittel der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (Schriften zum Europäischen Recht 45), Berlin 1997. (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik).

Murswiek, Dietrich: Die Eurokrise vor dem Bundesverfassungsgericht. „Euro-Rettungsschirm, Europäischer Stabilitätsmechanismus und Rettungsmaßnahmen der EZB. Dokumentation der Schriftsätze und systematische Einführung (Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit 114), Baden-Baden 2016. (Eurokrise vor dem Bundesverfassungsgericht).

Nacimiento, Grace: Chapter 12. The European Regulatory Framework for the Administration of Scarce and Finite Resources: The Case of Spectrum Management, in: Koenig, Christian/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009, S. 569–616.

Narjes, Karl-Heinz: Europäische Technologiepolitik – Ein Verstoß gegen die Marktwirtschaft?, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möller, Hans/Schwarz, Hans-Peter (Hrsg.): Eine Ordnungspolitik für Europa. Festschrift für Hans von der Groeben zu seinem 80. Geburtstag, Baden-Baden 1987, S. 267–284.

Natalicchi, Giorgio: Wiring Europe. Reshaping the European Telecommunications Regime (Governance in Europe), Lanham, Maryland 2001. (Wiring Europe).

Neergaard, Ulla: 'Services of General (Economic) Interest and the Service Directive – What is Left Out, Why and Where to Go?', in: Neergaard, Ulla/Nielsen Ruth/Roseberry, Lynn (Hrsg.): The Services Directive – Consequences for the Welfare State in the European Social Model, Copenhagen 2008, S. 65–120.

Neitzel, Jens/Müller, Birgit: Zugangsverpflichtungen von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht, Computer & Recht 20, 2004, S. 736–741.

Neumann, Franz: Politik, in: Drechsler, Hanno/Hilligen, Wolfgang/Neumann, Franz (Hrsg.): Gesellschaft und Staat. Lexikon der Politik, 10. Auflage, München 2003, S. 759f.

Neumann, Karl-Heinz: Die Deutsche Bundespost vor den Herausforderungen der europäischen Telekommunikationspolitik, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation (Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funkt und Theaterrecht 70), Baden-Baden 1987, S. 30–46.

Neville-Jones, Pauline: The Genscher/Colombo Proposals on European Union, Common Market Law Review 20, 1983, S. 657–699.

Nicolaysen, Gert: Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, in: Weidenfeld, Werner (Hrsg.): Die Europäische Union. Politisches System und Politikbereiche (Bundeszentrale für Politische Bildung Schriftenreihe 689), Bonn 2008, S. 105–121.

Nida-Rümelin, Julian/Weidenfeld, Werner (Hrsg.): Europäische Identität: Voraussetzungen und Strategien (Münchner Beiträge zur europäischen Einigung 18), Baden-Baden 2007.

Niedobitek, Matthias: § 159. Entwicklung und allgemeine Grundsätze, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S. 923–977.

Nihoul, Paul/Rodford, Peter: EU Electronic Communications Law. Competition and Regulation in the European Telecommunications Market, 2. Auflage, Oxford/New York 2011. (EU Electronic Communications Law).

Noam, Eli: Telecommunications in Europe, New York/Oxford 1992.

Nöding, Toralf: Das neue europäische Telekommunikationsrecht und die Konvergenz der Übertragungswege (Juristische Reihe TENEA 67), Berlin 2004. (Neues europäisches Telekommunikationsrecht).

Noll, Alfons A. E.: The International Telecommunication Union (ITU). Its Inception, Evolution and Innate, Constant Reform Process, MultiMedia und Recht 2, 1999, S. 465–469.

Nolte, Norbert/König, Annegret: Open Access und die Eckpunkte der BNetzA, Computer & Recht 26, 2010, S. 433–440.

Nora, Simon/Minc, Alain: Die Informatisierung der Gesellschaft (Veröffentlichungen der Gesellschaft für Mathematik und Datenverarbeitung), Frankfurt am Main/New York 1979. (Informatisierung der Gesellschaft).

–: L'informatisation de la société. rapport a M. le Prèsident de la Rèpublique (La Documentation Française), Paris 1978. (L'informatisation de la société).

Nörr, Knut Wolfgang: Die Republik der Wirtschaft. Recht, Wirtschaft und Staat in der Geschichte Westdeutschlands, Teil II. Von der sozial-liberalen Koalition bis zur Wiedervereinigung (Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts 53), Tübingen 2007. (Republik der Wirtschaft).

Nowak, Carsten: Europarecht nach Lissabon (Praxis Europarecht), Baden-Baden 2011.

–: Wettbewerb und soziale Marktwirtschaft in den Regeln des Lissabonner Vertrags, in: Müller-Graff, Peter-Christian/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Neues Europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht? (Europarecht 46, Beiheft 2), Baden-Baden 2011, S. 21–46.

–: Binnenmarktziel und Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union vor und nach dem Reformvertrag von Lissabon, in: Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.): Der Reformvertrag von Lissabon (Europarecht 44, Beiheft 1), Baden-Baden 2009, S. 129–192.

Obwexer, Walter: Artikel 4 EUV, in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 1: Art. 1 bis 55 EUV/Art. 1–54 GRCh/Art.1–66 AEUV (NomosKommentar), 7. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 72–102.

OECD. Study Group in the Economics of Education: The Residual Factor and Economic Growth, Paris 1964.

Oeter, Stefan: Verkoppelung von Recht und Politik im europäischen Verfassungsdenken, in: Franzius, Claudio/Mayer, Franz C./Neyer, Jürgen (Hrsg.): Strukturfragen der Europäischen Union (Recht und Politik in der Europäischen Union 1), Baden-Baden 2010, S. 67–83.

Ohler, Christoph: § 10. Finanzmarktregulierung und –aufsicht, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 5. Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2013, S. 611–669.

OHNE VERFASSERANGABE: Erste europäische Konferenz der PTT-Minister in Paris. Arbeitsbeginn im Geiste einer umfassenden Postintegration, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, 8, 1956, S. 118f.

OHNE VERFASSERANGABE: Präsidentenkonferenz zu Aachen vom 21. bis 23. September 1951, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 3, 1951, S. 783–824.

OHNE VERFASSERANGABE: Präsidentenkonferenz in Bad Reichenhall vom 16. bis 18. März 1951, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen 3, 1951, S. 309–313.

Ortino, Federico: Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade. A Comparative Analysis of EC and WTO Law (Studies in International Trade Law), Oxford/Portland, Oregon 2004. (Liberalisation of Trade).

Oster, Jan: Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht. Eine vergleichende Untersuchung behördlicher Entscheidungsspielräume in der deutschen und amerikanischen Netzinfrastrukturregulierung (Studien zu Staat, Recht und Verwaltung 14), Baden-Baden 2010. (Normative Ermächtigungen im Regulierungsrecht).

Osterhammel, Jürgen: Kabel verbinden die Welt und ihre Kaufleute, Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung, Nr. 26, vom 04. Juli 2010, S. 40.

Pache, Eckhard: § 4. Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte der EU, in: Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Grundrechte, München/Wien/Bern 2006, S. 142–186.

Palm, Ulrich: Die Berücksichtigung von Gemeinwohlbelangen im europäischen Wettbewerbsrecht, in: Kirchhof, Paul (Hrsg.): Gemeinwohl und Wettbewerb (C.-F.-Müller-Wissenschaft), Heidelberg 2005, S. 101–127.

Papier, Hans-Jürgen: Verfassungsrechtlicher und unionsrechtlicher Rahmen des Wirtschaftsrechts, in: Joost, Detlev/Oetker, Hartmut/Paschke, Marian (Hrsg.): Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, München 2011, S. 1093–1102.

Patig, Susanne: IT-Infrastruktur, in: Gronau, Norbert/Becker, Jörg/Sinz, Elmar J./Suhl, Leena/Leimeister, Jan Marco (Hrsg.): Enzyklopädie der Wirtschaftsinformatik. Online-Lexikon, verfügbar im Internet: <http://www.enzyklopaedie-der-wirtschaftsinformatik.de/wi-enzyklopaedie/lexikon/daten-wissen/Informationsmanagement/IT-Infrastruktur/index.html/?searchterm=IT-Infrastruktur> (letzter Abruf: 25. Februar 2018).

Patt, Markus: Gestaltungsfreiheit der Regulierungsbehörde als moderne Bewältigungsstrategie, in: Gehlen, Boris/Schorkopf, Frank (Hrsg.): Demokratie und Wirtschaft (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 4), Tübingen 2013, S. 41–49.

Paulus, Andreas L.: Reciprocity Revisited, in: Fastenrath, Ulrich/Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Paulus, Andreas/Schorlemer, Sabine von/Vedder, Christoph (Hrsg.): From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford 2011, S. 113–137.

Paulweber, *Michael/Weinand, Armin*: Europäische Wettbewerbspolitik und liberalisierte Märkte, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 12, 2001, S. 232–241.

Pawlik, Martin: Das REACH-System und die *Meroni*-Doktrin. Ein imperfekter Quantensprung im Europäischen Verwaltungsverbund (Schriften des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes – Rechtswissenschaft 94), Baden-Baden 2013. (REACH-System und *Meroni*-Doktrin).

Pechstein, Matthias: Art. 3 EUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Beck'sche Kurzkommentare 57), 2. Auflage, München 2012, S. 18ff.

Pernice, Ingolf: Die horizontale Dimension des Europäischen Verfassungsverbundes. Europäische Justizpolitik im Lichte von Pupino und Darkanzali, in: Derra, Hans-Jörg (Hrsg.): Freiheit, Sicherheit und Recht. Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 359–393.

–: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Europarechtliche Aspekte. Referat zum 66. Deutschen Juristentag am 20. September 2006 in Stuttgart, WHI-Paper 3/06, 2006, verfügbar im Internet: <http://www.whi-berlin.de/documents/whi-paper0306.pdf> (letzter Abruf: 25. Februar 2018).

–: Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Calliess, Christian (Hrsg.): Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund. Beiträge der Ersten Göttinger Gespräche zum Deutschen und Europäischen Verfassungsrecht vom 15. bis 17. Juni 2006, Tübingen 2007, S. 61–92.

–: § 21. Zur Finalität Europas, in: Schuppert, Gunnar Folke/Pernice, Ingolf/Haltern, Ulrich (Hrsg.): Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, S. 743–792.

–: Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in: Zuleeg, Manfred (Hrsg.): Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas. Referate zu Ehren von Walter Hallstein (Schriftenreihe Europäisches Verfassungsrecht 12), Baden-Baden 2003, S. 56–70.

–: Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, Europarecht 31, 1996, S. 27–43.

–: Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: Bieber, Roland/Widmer, Pierre (Hrsg.): L'espace constitutionnel européen. Der europäische Verfassungsraum. The European constitutional area (Publications de l'Institut Suisse de Droit Comparé 28), Zürich 1995, S. 225–264.

–: Verfassungsentwurf für eine Europäische Union, Europarecht 19, 1984, S. 126–142.

Pescatore, Pierre: Die „Einheitliche Europäische Akte" – Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, Europarecht 21, 1986, S. 153–169.

Petermann, Thomas/Bradke, Harald/Lüllmann, Arne/Poetzsch, Maik/Riehm, Ulrich: Gefährdung und Verletzbarkeit moderner Gesellschaften – am Beispiel eines großräumigen Ausfalls der Stromversorgung. Endbericht zum TA-Projekt, Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Arbeitsbericht Nr. 141, November 2010, verfügbar im Internet: <http://www.tab-beim-bundestag.de/de/pdf/publikationen/berichte/TAB-Arbeitsbericht-ab141.pdf> (letzter Abruf: 05. Mäz 2018) (Gefährdung und Verletzbarkeit).

Petzold, Daniel: Die Kosten-Preis-Schere im EU Kartellrecht (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 263), Baden-Baden 2012. (Kosten-Preis-Schere).

Peuker, Enrico: Bürokratie und Demokratie in Europa. Legitimität im Europäischen Verwaltungsverbund (Schriften zum europäischen und deutschen öffentlichen Recht 1), Tübingen 2011. (Bürokratie und Demokratie).

Peukert, Helge: Das Wettbewerbskonzept der EU aus Sicht der Wirtschaftswissenschaften, in: Blanke, Hermann-Josef/Scherzberg, Arno/Wegner, Gerhard (Hrsg.): Dimensionen des Wettbewerbs. Europäische Integration zwischen Eigendynamik und politischer Gestaltung (Neue Staatswissenschaften 11), Tübingen 2010, S. 81–107.

Picot, Arnold/Franck, Egon: Vertikale Integration, in: Hauschildt, Jürgen/Grün, Oskar (Hrsg.): Ergebnisse empirischer betriebswirtschaftlicher Forschung. Zu einer Realtheorie der Unternehmung. Festschrift für Eberhard Witte, Stuttgart 1993, S. 179–219.

Pielow, Johann-Christian: Regulierungsrecht als Infrastrukturregulierungsrecht – oder mehr?, in: Säcker, Franz Jürgen/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Grundsatzfragen des Regulierungsrechts. Vorträge auf dem Gründungskongress der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 21./22. November 2013 in Berlin (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht 1), Baden-Baden 2015, S. 19–43.

Piepenschneider, Melanie: Integration, in: Bergmann, Jan (Hrsg.): Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 538ff.

Pietzcker, Jost: Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge, Archiv des öffentlichen Rechts 107, 1982, S. 60–100.

–: Der Staatsauftrag als Instrument des Verwaltungshandelns. Recht und Praxis der Beschaffungsverträge in den Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen 49), Tübingen 1978. (Staatsauftrag).

Pipkorn, Jörn: Zur Entwicklung des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts (II), Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 141, 1977, S. 330–373.

–: Zur Entwicklung des europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 137, 1973, S. 35–69.

Platt, Dörte: Quersubventionierung im Wettbewerbsrecht der Europäischen Union (Schriftenreihe Postmärkte und Recht 5), München 2005. (Quersubventionierung).

Pleyer, Marcus C.f.: Föderative Gleichheit (Schriften zum öffentlichen Recht 979), Berlin 2005 (Föderative Gleichheit).

Plumpe, Werner: Wirtschaftskrisen. Geschichte und Gegenwart (C.H. Beck Wissen 2701), 5. Auflage, München 2017. (Wirtschaftskrisen).

Prätorius, Gerhard: Infrastrukturpolitik, in: Gerlach, Frank/Ziegler, Astrid (Hrsg.): Neuere Herausforderungen der Strukturpolitik (Standortdebatte), Marburg 2004, S. 238–256.

Predöhl, Andreas: Verkehr, in: Beckerath, Erwin von/Bente, Hermann/Brinkmann, Carl/Gutenberg, Erich/Haberler, Gottfried/Jecht, Horst/Jöhr, Walter Adolf/Lütge, Friedrich/Predöhl, Andreas/Schaeder, Reinhard/Schmidt-Rimpler, Walter/Weber, Werner/Wiese, Leopold von (Hrsg.): Handwörterbuch der Sozialwissenschaften. Zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Staatswissenschaften, elfter Band. Verbundwirtschaft – Wert, Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1961, S. 102–111.

Preuß, Ulrich K.: Das Politische im Europarecht, in: Franzius, Claudio/Mayer, Franz C./Neyer, Jürgen (Hrsg.): Strukturfragen der Europäischen Union (Recht und Politik in der Europäischen Union 1), Baden-Baden 2010, S. 325–339.

Prévot, Hubert: Rapport de synthèse remis par Hubert Prévot à Paul Quilès Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace. A l'issue du débat public sur l'avenir du service public de la Poste et des Télécommunications, Paris 1989. (Hubert Prévot à Paul Quilès).

Priebe, Reinhard: Entscheidungsbefugnisse vertragsfremder Einrichtungen im Europäischen Gemeinschaftsrecht (Schriftenreihe Europäische Wirtschaft 99), Baden-Baden 1979. (Entscheidungsbefugnisse).

Prieß, Hans-Joachim: Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union. Gesamtdarstellung der EU/EWR-Vergaberegeln mit Textausgabe, Köln/Berlin/Bonn/München 1994. (Öffentliche Auftragswesen).

Proelß, Alexander: Das Regulierungsermessen – eine Ausprägung des behördlichen Letztentscheidungsrechts?, Archiv des öffentlichen Rechts 136, 2011, S. 402–427.

Pünder, Hermann: § 17. Kommunikationsgrundrechte, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 629–667.

Püttner, Günter: Daseinsvorsorge und service public im Vergleich, in: Cox, Helmut (Hrsg.): Daseinsvorsorge und öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union. Zum Widerstreit zwischen freiem Wettbewerb und Allgemeininteresse (Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft 45), Baden-Baden 2000, S. 45–55.

Queck, Robert/Streel, Alexandre de/Hou, Liyang/Jost, Julien/Kosta, Eleni: Chapter I. The EU Regulatory Framework Applicable to Electronic Communications, in: Garzaniti, Laurent/O'Regan, Matthew (Hrsg.): Telecommunications, Broadcasting and the Internet. EU Competition Law and Regulation, 3. Auflage, London 2010, S. 3–262.

Raiser, Thomas: Grundlagen der Rechtssoziologie (UTB 2904), 6. Auflage, Tübingen 2013.

Ramsey, Thomas J.: Europe Responds to the Challenge of the New Information Technologies: A Teleinformatics Strategy for the 1980's, Cornell International Law Journal 14, 1981, S. 237–285.

Rasbach, Winfried: Unbundling- Regulierung in der Energiewirtschaft. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und deren Umsetzung in die deutsche Energierechtsordnung (Schriftenreihe Energie- und Infrastrukturrecht 15), München 2009. (Unbundling).

Reents, Reent Rickleſ: Ausbau und Finanzierung einer flächendeckenden Breitbandversorgung in Deutschland (Schriften zum Infrastrukturrecht 8), Tübingen 2016. (Breitbandversorgung).

Rehbinder, Eckard/Steward, Richard: Environmental Protection Policy: Legal Integration in the United States and the European Community (European University Institute, Series A-Law. 2. Integration Through Law. Europe and the American Federal Experience 2), Berlin/New York 1985. (Environmental Protection Policy).

Rehbinder, Manfred: Rechtssoziologie. Ein Studienbuch (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 8. Auflage, München 2014. (Rechtssoziologie, 8.Aufl.).

Reich, Norbert: Binnenmarkt als Rechtsbegriff, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2, 1991, S. 203–210.

Reiter, Renate/Töller, Annette Elisabeth: Politikfeldanalyse im Studium. Fragestellungen, Theorien, Methoden (Studienkurs Politikwissenschaft UTB 4142), Baden-Baden 2014. (Politikfeldanalyse im Studium).

Renninger, Wolfgang: DIANE, in: Mertens, Peter/Hansen, Hans Robert/Krallmann, Hermann/Scheer, August-Wilhelm/Seibt, Dietrich/Stahlknecht, Peter/Strunz, Horst/Thome, Rainer/Wedekind, Hartmut (Hrsg.): Lexikon der Wirtschaftsinformatik, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo 1987, S. 129f.

Reuter, Paul: Le Plan Schuman, Recueil des Cours 81, 1952, S. 519–629.

Richter, Michael: Fluchtpunkt Europa. Unsere humanitäre Verantwortung (Schriftenreihe Bundeszentrale für politische Bildung 1671), Bonn 2015. (Fluchtpunkt Europa).

Riehle, Gerhard: Eurokrise. Verzicht auf den Euro als Chance für Europa (Edition Sigma), Baden-Baden 2016. (Eurokrise).

Riesenhuber, Karl: § 10. Die Auslegung, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.): Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis (De Gruyter Handbuch) 3. Auflage Berlin/München/Boston 2015, S. 199–224.

Riesenkampff, Alexander: Vom Wettbewerbsschutz zum Verbraucherschutz, in: Bechtold, Stefan/Jickeli, Joachim/Rohe, Mathias (Hrsg.): Recht, Ordnung und Wettbewerb. Festschrift zum 70. Geburtstag von Wernhard Möschel, Baden-Baden 2011, S. 489–501.

Ritter, Falko: Die Unabdingbarkeit von Universaldienstleistungen, Netzwirtschaften & Recht 8, 2011, S. 170–175.

Robertson, A. H.: The European Conference of Postal and Telecommunications Administrations, Annuaire Europeen/European Yearbook VII, 1960, S. 100–115.

Roggenkamp, Martha M.: Transeuropese netwerken. Op weg naar een communautair infrastructuurbeleid?, Tijdschrift voor Europees en economisch recht 46, 1998, S. 416–423.

Röhl, Hans Christian: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Juristenzeitung 61, 2006, S. 831–839.

Ronellenfitsch, Michael: Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff. Aktuelle Entwicklungen im nationalen und europäischen Recht, in: Blümel, Willi (Hrsg.): Ernst Forsthoff. Kolloquium aus Anlass des 100. Geburtstags von Prof. Dr. Dr. h.c. Ernst Forsthoff (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte 30), Berlin 2003, S. 52–114.

Ronge, Volker/Schmieg, Günter: Restriktionen politischer Planung, Frankfurt a.M. 1973 (Politische Planung).

Roßnagel, Alexander/Johannes, Paul C./Kartal, Aliye: Die TKG-Novelle 2012, Kommunikation & Recht 15, 2012, S. 244–251.

Rottmann, Michael: Zum rechtlichen Rahmen für einen europäischen Binnenmarkt im Post- und Fernmeldewesen, Archiv für das Post- und Fernmeldewesen, 41, 1989, S. 1–13.

–: Die EG und das Post- und Fernmeldewesen. Einflüsse von Politik und Recht, Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen, 39, 1987, Heft 10, S. 30–37.

Rüberg, Johannes: Kapazitätsengpässe vs. Netzneutralität. Dienstgüte- und Preisdiversifikation im deutschen Fernmeldewesen des 19. und 20. Jahrhunderts, in: Schorkopf, Frank/Schmoeckel, Mathias/Schulz, Günther/Ritschl, Albrecht (Hrsg.): Gestaltung der Freiheit. Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 6), Tübingen 2013, S. 67–84.

Ruffert, Matthias: Art. 335 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 2640f.

–: Art. 173 AEUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 1849–1861.

–: Art. 3 EUV, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Auflage, München 2016, S. 48–60.

–: Was heißt und zu welchem Ende studiert man Regulierungsrecht, in: Säcker, Franz Jürgen/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Grundsatzfragen des Regulierungsrechts. Vorträge auf dem Gründungskongress der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 21./22. November 2013 in Berlin (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht 1), Baden-Baden 2015, S. 11–18.

–: § 19. Berufsfreiheit und unternehmerische Freiheit, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 688–706.

Ruffert, Matthias, (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 5. Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2013.

Ruffert, Matthias: § 1. Sektorales Wirtschaftsrecht als Teil des europäischen Wirtschaftsrechts, in: Ruffert, Matthias (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 5. Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, Baden-Baden 2013, S. 37–55.

–: § 21. Grundfragen der Wirtschaftsregulierung, in: Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, Band I. Öffentliches Wirtschaftsrecht (Jura auf den Punkt gebracht), 3. Auflage, Heidelberg/Müchen/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012, S. 706–729.

–: § 7. Begriff, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 332–361.

–: § 3. Völkerrechtliche Impulse und Rahmen des Europäischen Verfassungsrechts, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 95–142.

–: § 2. Europäisches Ausland, in: Fehling, Michael/Ruffert, Matthias (Hrsg.): Regulierungsrecht, Tübingen 2010, S. 76–94.

–: Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung, Archiv des öffentlichen Rechts 134, 2009, S. 197–239.

–: Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund, Die Öffentliche Verwaltung 60, 2007, S. 761–770.

–: Regulierung im System des Verwaltungsrechts – Grundstrukturen des Privatisierungsfolgerechts der Post und Telekommunikation –, Archiv des öffentlichen Rechts 124, 1999, S. 237–281.

Ruhle, Ernst-Olav/Reichl, Wolfgang: Functional Separation: A New Panacea in Telecoms Regulation?, Computer Law Review International 9, 2008, S. 112–118.

Runge, Christian: Einführung in das Recht der Europäischen Gemeinschaften (Schriftenreihe der Juristischen Schulung 8), 2. Auflage, München 1975. (Recht der Europäischen Gemeinschaften).

Rupp, Hans Heinrich: § 31. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II. Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004, S. 879–927.

Russel, Ruth B./Muther, Jeanette E.: A History of the United Nations Charter. The Role of the United States 1940–1945, Washington D.C. 1958. (United Nations Charter).

Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid: Allgemeiner Teil des BGB (Grundrisse des Rechts), 18. Auflage, München 2014. (BGB)

Ruthig, Josef: Europäisierte Regulierungsstrukturen und –netzwerke als Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge, in: Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, Cornelia (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und –Netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriften des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011, S. 11–23.

–/*Storr, Stefan*: Öffentliches Wirtschaftsrecht (Schwerpunktbereich), 4. Auflage, Heidelberg 2015.

Ryan, Michael H. (Hrsg.): The EU Regulatory Framework for Electronic Communications. Handbook, 4. Auflage, London 2010.

Säcker, Franz Jürgen: Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht. Zur Reform des deutschen Energie- und Telekommunikationsrechts, Archiv des öffentlichen Rechts 130, 2005, S. 180–224.

–: Freiheit durch Wettbewerb. Wettbewerb durch Regulierung, Zeitschrift für Neues Energierecht 8, 2004, S. 98–113.

–/*Böcker, Lina*: Die Entgeltkontrolle als Bestandteil einer sektorübergreifenden Regulierungsdogmatik für Netzwirtschaften, in: Picot, Arnold (Hrsg.): 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland. Bestandsaufnahme und Perspektiven der Regulierung, München 2008, S. 69–122.

–/*Mengering, Kim Sophie*: Die Kosten effizienter Leistungsbereitstellung als wettbewerbskonformer Maßstab zur Regulierung der Netznutzungsentgelte bei Infrastrukturmonopolen. Zu den Urteilen des BVerwG vom 29. Mai 2013 und 25. September 2013, Netzwirtschaften & Recht 11, 2014, S. 74–83.

–/*Mengering, Kim Sophie*: Netzneutralität – oder: die Himmelfahrt des Wortes, Kommunikation & Recht 16, 2013, S. 559–568.

Säcker, Franz Jürgen/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Grundsatzfragen des Regulierungsrechts. Vorträge auf dem Gründungskongress der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 21./22. November 2013 in Berlin (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht 1), Baden-Baden 2015.

Sandholtz, Wayne: Institutions and Collective Action. The New Telecommunications in Western Europe, World Politics 45, 1993, S. 242–270.

Sax, Emil: Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft, Band 1. Allgemeine Verkehrslehre, 2. Auflage, Berlin 1918. (Verkehrsmittel)

Schäfer, Peter/Schröder, Meinhard: Art. 170 AEUV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Beck'sche Kurzkommentare 57), 2. Auflage, München 2012, S. 1738–1745.

Schaller, Werner: Die Intensivierung des Europäischen Verwaltungsverbundes in der Regulierung des Telekommunikations- und Energiesektors, in: Müller-Graff, Peter-Christian/Schmahl, Stefanie/Skouris, Vassilios (Hrsg.): Europäisches Recht zwischen Bewährung und Wandel. Festschrift für Dieter H. Scheuing, Baden-Baden 2011, S. 415–431.

Schaper-Rinkel, Petra: Die europäische Informationsgesellschaft. Technologische und politische Integration in der europäischen Politik, Münster 2003. (Europäische Informationsgesellschaft).

Schatz, Klaus-Werner: Zur Entwicklung des Begriffs Infrastruktur, in: Berger, Heinz (Hrsg.): Wettbewerb und Infrastruktur in Post und Telekommunikationsmärkten (Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen 19, Beiheft 19), Baden-Baden 1996, S. 122–136.

Schellinger, Alexander (Hrsg.): Brain Drain – Brain Gain: European Labour Markets in Times of Crisis, Bonn 2015, verfügbar im Internet: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/12032.pdf> (letzter Abruf: 25. Februar 2018).

Scherer, Joachim: § 36. Kommunikationsrecht, in: Schulze, Reiner/Zuleeg, Manfred/Kadelbach, Stefan (Hrsg.): Europarecht. Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 2209–2264.

–: Electronic Communication Law and Policy of the European Union, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Telecommunication Laws in Europe. Law and Regulation of Electronic Communications in Europe, 6. Auflage, Haywards Heath 2013, S. 3–121.

–: Neue Entwicklungen im Recht der regulierten Netzinfrastrukturen, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 29, 2010, S. 1321–1328.
–: Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil III, Kommunikation & Recht 5, 2002, S. 385–398.
–: Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil II, Kommunikation & Recht 5, 2002, S. 329–346.
–: Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, Kommunikation & Recht 5, 2002, S. 273–289.
–: Vorwort, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Telekommunikation und Wirtschaftsrecht. Zivilrecht und Vertragsgestaltung – Unlauterkeitsrecht – Kartellrecht – Fernmelderecht – Datenschutz – Europa- und Völkerrecht, Köln 1988, S. V–X.
–: European Telecommunications Law: The Framework of the Treaty, European Law Review 12, 1987, S. 354–372.
–: Telekommunikationsrecht im Umbruch. Das >>Grünbuch Telekommunikation<< der EG-Kommission und der Bericht der Regierungskommission Fernmeldewesen zwischen europäischem und nationalem Recht, Computer & Recht 3, 1987, S. 743–752.
–: Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik (Materialien zur Interdisziplinären Medienforschung 16), Baden-Baden 1985. (Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik).
Scherer, Joachim (Hrsg.): Telecommunication Laws in Europe. Law and Regulation of Electronic Communications in Europe, 6. Auflage, Haywards Heath 2013.
Scheuffele, Friedrich: Die Essential Facilities-Doktrin. Eine ökonomische und rechtliche Analyse (Ökonomie und Recht globaler Netze. Energie – Information – Verkehr 5), Baden-Baden 2003. (Essential Facilities-Doktrin).
Scheuing, Dieter Helmut: Les aides financières publiques aux entreprises privées en droit français et européen (L'administration nouvelle), Paris 1974. (Les aides financières publiques).
Schipper, Frank/Vleuten, Eric van der: Trans-European network development and governance in historical perspective, Network Industries Quaterly 10, 2008, Heft 3, S. 5–7.
Schlauri, Simon: Network Neutrality. Netzneutralität als neues Regulierungsprinzip des Telekommunikationsrechts (Law and Economics of International Telecommunications 60), Baden-Baden 2010. (Network Neutrality).
Schlesinger, Stephen C.: Act of Creation. The Founding of the United Nations. A Story of Superpowers, Secret Agents, Wartime Allies and Enemies and Their Quest for a Peaceful World, Boulder, Colorado 2004. (Founding of the United Nations).
Schlink, Bernhard: Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 48. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 04. bis 07. Oktober 1989, Berlin/New York 1990, S. 235–264.
Schmidhuber, Peter M./Hitzler, Gerhard: Die Planungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft beim Ausbau der europäischen Infrastrukturen, Die Öffentliche Verwaltung 44, 1991, S. 271–278.
Schmidt, André: Die Integrationskraft des Europäischen Binnenmarktes, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Der Zusammenhalt Europas – In Vielfalt geeint (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 64), Baden-Baden 2009, S. 23–42.
Schmidt, Ingo/Haucap, Justus: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht. Eine interdisziplinäre Einführung, 10. Auflage, München 2013. (Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 10. Aufl.).
Schmidt, Manfred G.: Wörterbuch zur Politik, 3. Auflage, Stuttgart 2010.
Schmidt, Reiner: Öffentliches Wirtschaftsrecht. Allgemeiner Teil (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Abteilung Rechtswissenschaft), Berlin/Heidelberg 1990. (Öffentliches Wirtschaftsrecht).
Schmidt, Susanne K.: Liberalisierung in Europa. Die Rolle der Europäischen Kommission (Schriften des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung Köln 33), Frankfurt am Main/New York 1998. (Liberalisierung in Europa).
–/*Werle, Raymund*: Coordinating Technology. Studies in the International Standardization of Telecommunications (Inside technology), Cambridge, Massachusetts/London, England 1998. (Coordinating Technology).
Schmidt-Aßmann, Eberhard: Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Blankenagel, Alexander/Pernice, Ingolf/Schulze-Fielitz, Helmuth (Hrsg.): Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 395–415.
–: Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Cremer, Hans Joachim/Giegerich, Thomas/Richter, Dagmar/Zimmermann, Andreas (Hrsg.): Tradition und Weltoffenheit des Rechts. Festschrift für Helmut Steinberger (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 152), Berlin/Heidelberg/New York/Barcelona/Hong Kong/London/Mailand/Paris/Singapur/Tokio 2002, S. 1375–1399.
Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schöndorf-Haubold, Bettina (Hrsg.): Der Europäische Verwaltungsverbund. Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005.

Schmidt-Preuß, Matthias: Das Recht der Regulierung – Idee und Verwirklichung, in: Säcker, Franz Jürgen/Schmidt-Preuß, Matthias (Hrsg.): Grundsatzfragen des Regulierungsrechts. Vorträge auf dem Gründungskongress der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 21./22. November 2013 in Berlin (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht 1), Baden-Baden 2015, S. 68–93.

–: Die soziale Marktwirtschaft als Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union, in: Joost, Detlev/Oetker, Hartmut/Paschke, Marian (Hrsg.): Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, München 2011, S. 969–984.

–: Europäische und internationale Ansätze zum Schutz kritischer IT- und Energie-Infrastrukturen, in: Kloepfer, Michael (Hrsg.): Schutz kritischer Infrastrukturen. IT und Energie (Schriften zum Katastrophenrecht 3), Baden-Baden 2010, S. 67–83.

–: Das Regulierungsrecht als interdisziplinäre Disziplin – am Beispiel des Energierechts, in: Baur, Jürgen F./Sandrock, Otto/Scholtka, Boris/Shapira, Amos (Hrsg.): Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2009, S. 329–342.

–: Regulierung. Reflexionen aus Anlass der Liberalisierung im Strom- und Gassektor, in: Bauer, Hartmut/Czybulka, Detlef/Kahl, Wolfgang/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat. Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, München 2006, S. 547–559.

–: Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 56. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Dresden vom 02. bis 05. Oktober 1996, Berlin/New York 1997, S. 160–234.

–/*Körber, Thorsten*: Vorwort, in: Schmidt-Preuß, Matthias/Körber, Thorsten (Hrsg.): Regulierung und Gemeinwohl. Vorträge auf dem Bonner Symposium der Wissenschaftlichen Vereinigung für das gesamte Regulierungsrecht am 18./19. Juni 2015 (Schriften der Wissenschaftlichen Vereinigung für das Gesamte Regulierungsrecht 2), Baden-Baden 2016, S. 5–7.

Schmitz, Elke: Das Recht der öffentlichen Aufträge im Gemeinsamen Markt. Eine rechtsvergleichende Darstellung (Schriftenreihe Europäische Wirtschaft 57), Baden-Baden 1972. (Recht der öffentlichen Aufträge).

Schmitz, Peter: Die Kundenschutzvorschriften nach der TKG-Novelle 2011. Ein Überblick und eine Bewertung ausgewählter Neuregelungen, Computer & Recht 27, 2011, S. 291–297.

Schmoeckel, Mathias: Von den *independent regulatory agencies* zur Regulierungsbehörde. Zur Rezeption des Regulierungsrechts am Beispiel des Telekommunikationsbereichs, in: Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2), Tübingen 2012, S. 5–26.

–: Woher kommt eigentlich [...] ? Die Regulierung, Ad Legendum 9, 2012, S. 131–133.

–: Dauerhaft engpassfreie Märkte durch „Regulierung“? Erfolgsgeschichte eines Begriffs, 2009, verfügbar im Internet: <http://fhi.rg.mpg.de/media/zeitschrift/0902schmoeckel.pdf> (letzter Abruf: 25. Februar 2018) (Dauerhaft engpassfreie Märkte).

–/*Schorkopf, Frank*: Vorwort, in: Schorkopf, Frank/Schmoeckel, Mathias/Schulz, Günther/Ritschl, Albrecht (Hrsg.): Gestaltung der Freiheit. Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 6), Tübingen 2013, S. V–IX.

Schneider, Heinrich (Hrsg.): Integration 7, 1984, Heft 1 – Sonderheft zum Vertragsentwurf des Europäischen Parlaments.

Schneider, Jens-Peter: Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation. Eine vergleichende Untersuchung zur Reform des britischen, US-amerikanischen, europäischen und deutschen Energierechts, Baden-Baden 1999. (Liberalisierung der Stromwirtschaft).

Schneider, Jens-Peter/Caballero, Francisco Velasco (Hrsg.): Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds. Ergebnisse einer deutsch-spanischen Forschergruppe (Die Verwaltung 42, Beiheft 8), Berlin 2009.

Schneider, Volker: Die Transformation der Telekommunikation. Vom Staatsmonopol zum globalen Markt (1800–2000) (Schriften des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung Köln 41), Frankfurt am Main 2001. (Transformation der Telekommunikation).

–: Staat und technische Kommunikation. Die politische Entwicklung der Telekommunikation in den USA, Japan, Großbritannien, Deutschland, Frankreich und Italien, Opladen/Wiesbaden 1999. (Staat und technische Kommunikation).

–: Telecommunications and the State. A Historical and Comparative Perspective, Trends in Communication 3, 1997, S. 7–33.

–/*Werle, Raymund*: Die Eroberung eines Politikfeldes. Die Europäische Gemeinschaft in der Telekommunikationspolitik, in: Ellwein, Thomas/Hesse, Joachim Jens/Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W. (Hrsg.): Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 3, Baden-Baden 1989, S. 247–272.

Schoch, Friedrich: Gewährleistungsverwaltung: Stärkung der Privatrechtsgesellschaft?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 27, 2008, S. 241–247.

–: Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 57. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Osnabrück vom 01. bis 04. Oktober 1997, Berlin/New York 1998, S. 158–215.

–: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, Deutsches Verwaltungsblatt 109, 1994, S. 962–977.

Schönberger, Christoph: Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht Jus Publicum, Beiträge zum öffentlichen Recht 145, Tübingen 2005. (Unionsbürger).

Schorkopf, Frank: 60 Jahre Römische Verträge – Dezennien feiern, Krisen nutzen, Zukunft haben, Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 15, 2017, S. 16–31.

–: Staatsrecht der Internationalen Beziehungen, München 2017.

–: Art. 7 EUV (EL 71 – April 2017), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I. EUV/AEUV, München.

–: Wertesicherung in der Europäischen Union. Prävention, Quarantäne und Aufsicht als Bausteine eines Rechts der Verfassungskrise, Europarecht 51, 2016, S. 147–163.

–: Der Europäische Weg. Grundlagen der Europäischen Union, 2. Auflage, Tübingen 2015. (Europäischer Weg, 2. Aufl.).

–: § 3. Grundrechtsverpflichtete, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 137–160.

–: Rechtsgeschichte der europäischen Integration. Ein Themengebiet für Grundlagenforschung in der Rechtswissenschaft, Juristenzeitung 69, 2014, S. 421–431.

–: Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, in: Grundsatzfragen der Rechtsetzung und Rechtsfindung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 71. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Münster vom 05. bis 08. Oktober 2011, Berlin/Boston 2012, S. 183–225.

–: Gestaltung mit Recht. Prägekraft und Selbststand des Rechts in einer Rechtsgemeinschaft, Archiv des öffentlichen Rechts 136, 2011, S. 323–344.

–: Das Protokoll über Dienste von allgemeinem Interesse und seine Auswirkungen auf das öffentliche Wettbewerbsrecht, Wirtschaft und Verwaltung. Vierteljahresbeilage zum GewerbeArchiv 4–2008, S. 253–262.

–: Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Zielvorstellungen guter Ordnung im neueren Verwaltungsrecht, Juristenzeitung 63, 2008, S. 20–29.

–: Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EUV (Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht 21), Berlin 2000. (Homogenität).

Schorkopf, Frank/Schmoeckel, Mathias/Schulz, Günther/Ritschl, Albrecht (Hrsg.): Gestaltung der Freiheit. Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 6), Tübingen 2013.

Schramm, Michael: Der europäische Verwaltungsverbund in der Telekommunikationsregulierung (§§ 10ff. TKG) aus dem Blickwinkel des Rechtsschutzes, Die Öffentliche Verwaltung 63, 2010, S. 387–396.

Schreiber, Kristina: § 40, in: Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.): Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013, S. 1055–1074.

Schröter, Helmuth: Vorbemerkung zu den Artikeln 101–109, in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 2: Art. 67 bis 105 AEUV (NomosKommentar), 7. Auflage, Baden-Baden 2015, S. 543–715.

–: 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. A. Vorbemerkungen zu den Artikeln 101 bis 105 AEUV Rn. 1–104, in: Schröter, Helmuth/Jakob, Thinam/Klotz, Robert/Mederer, Wolfgang (Hrsg.): Europäisches Wettbewerbsrecht. Großkommentar (NomosKommentar), 2. Auflage, Baden-Baden 2014, S. 153–203.

–/*Bartl, Ulrich*: 2. Teil. Die Wettbewerbsregeln für Unternehmen. C. Artikel 102 AEUV – Verbot des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung. Artikel 102 [Missbrauch marktbeherrschender Stellung], in: Schröter, Helmuth/Jakob, Thinam/Klotz, Robert/Mederer, Wolfgang (Hrsg.): Europäisches Wettbewerbsrecht. Großkommentar (NomosKommentar), 2. Auflage, Baden-Baden 2014, S. 744–941.

Schulte-Braucks, Reinhard: L'Ouverture des Marchés Publics des Télécommunications, Revue du Marché Commun, 1989, S. 649–653.

–: Europäisches Telekommunikationsrecht für den gemeinsamen Telematikmarkt. Das Grünbuch der EG-Kommission, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Telekommunikation und Wirtschaftsrecht. Zivilrecht und Vertragsgestaltung – Unlauterkeitsrecht – Kartellrecht – Fernmelderecht – Datenschutz – Europa- und Völkerrecht, Köln 1988, S. 1–39.

–: Ordnungspolitische und gemeinschaftsrechtliche Aspekte der europäischen Telekommunikationspolitik, in: Scherer, Joachim (Hrsg.): Nationale und europäische Perspektiven der Telekommunikation (Schriftenreihe des Archivs für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht 70), Baden-Baden 1987, S. 82–102.

Schultz, Alexander: Das Verhältnis von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten des EGV (Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel 150), Berlin 2005. (Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten).

Schultze, Rainer-Olaf: Politik/Politikbegriffe, in: Nohlen, Dieter/Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.): Lexikon der Politikwissenschaft. Theorien, Methoden, Begriffe, Band 2: N–Z, 4. Auflage, München 2010, S. 746f.

Schulz, Günther/Schmoeckel, Mathias/Hausman, William J. (Hrsg.): Regulation between Legal Norms and Economic Reality. Intentions, Effects, and Adaption: The German and American Experiences (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 8), Tübingen 2014.

Schulze, Thomas: Infrastruktur als politische Aufgabe. Dogmengeschichtliche, methodologische und theoretische Aspekte (Europäische Hochschulschriften. Reihe V. Volks- und Betriebswirtschaft 1401), Frankfurt am Main 1993. (Infrastruktur als politische Aufgabe).

Schumacher, Pascal: Breitband-Universaldienst: Möglichkeiten und Grenzen deutscher Politik. Funktionales Internet endlich für alle?, MultiMedia und Recht 14, 2011, S. 711–715.

Schütz, Raimund/Attendorn, Thorsten: Das neue Kommunikationsrecht der Europäischen Union – Was muss Deutschland ändern?, MultiMedia und Recht 5, 2002, Beilage 4, S. 1–56.

Schütze, Marc: Sprachverkehr als schutzwürdiger Teil der Netzneutralität. Warum die Diskussion um Netzneutralität bislang zu eng geführt wird, Computer & Recht, 27, 2011, S. 785–792.

Schwall, Alfred: Euronet. Ein europäisches Datenpaketvermittlungsnetz, in: Gscheidle, Kurt/Elias, Dietrich (Hrsg.): Jahrbuch der Deutschen Bundespost 29, 1978, Bad Windsheim 1979, S. 56–101.

Schwartmann, Rolf: 3. Schwärme über dem Grundgesetz. Vom Eigentum bis zur Staatlichkeit: Wie eine Debatte gesteuert und am Grundgesetz gezerrt wird, in: Porsche-Ludwig, Markus/Bellers, Jürgen (Hrsg.): Offene Verfassungsfragen – Missbrauch und Chancen des Gesetzgebers (Recht: Forschung und Wissenschaft 10), Berlin 2013, S. 73–75.

Schwarz, Normann: Jus cogens als Basis für ein stabiles Völkerrecht. Wie zwingendes Recht zum Schutz der moralischen Werte der internationalen Gemeinschaft beiträgt (Europäische Hochschulschriften. Reihe XX. Philosophie 761), Frankfurt am Main 2013. (Jus cogens).

Schwarze, Jürgen: Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents. Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft 301), Baden-Baden 2004. (Verfassungsentwurf).

–: Diskriminierung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts, in: Meessen, Karl Matthias (Hrsg.): Öffentliche Aufträge und Forschungspolitik (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 3), Baden-Baden 1979, S. 79–100.

Schwarze, Jürgen/Bieber, Roland (Hrsg.): Eine Verfassung für Europa. Von der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Union. Referate und Diskussionsbeiträge der internationalen Tagung des Instituts für Integrationsforschung der Stiftung Europa-Kolleg Hamburg vom 3.–5. November 1983 (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft 115), Baden-Baden 1984.

Schweitzer, Heike: 2 Services of General Economic Interest: European Law's Impact on the Role of Markets and of Member States, in: Cremona, Marise (Hrsg.): Market Integration and Public Services in the European Union (The Collected Courses of the Academy of European Law), Oxford/New York, 2011, S. 11–62.

–: Staatliche Gemeinwohlverantwortung und Wettbewerb, in: Becker, Ulrich/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Gemeinwohlverantwortung im Binnenmarkt (Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung 14), Tübingen 2010, S. 1–26.

–: Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst. Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag und die Liberalisierung in den Sektoren Telekommunikation, Energie und Post (Law and Economics of International Telecommunications 46), Baden-Baden 2001/2002. (Daseinsvorsorge, „service public", Universaldienst).

Schwemer, Rolf-Oliver: Die Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers an die Grundfreiheiten (Schriften zum internationalen und zum öffentlichen Recht 9), Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1995. (Bindung des Gemeinschaftsgesetzgebers).

Schwintowski, Hans Peter: Der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, Wirtschaft und Wettbewerb 49, 1999, S. 842–853.

Seeler, Hans-Joachim: Vertrag zur Gründung der Europäischen Union, Europarecht 19, 1984, S. 41–53.

Selmayr, Martin: Der Vertrag ohne Pathos. Zur notwendigen Reform von Lissabon und ihren Folgen für Verfassungsstruktur, Wirtschaftsverfassung und Finalität der Union, in: Mestmäcker, Ernst-Joachim/Möschel, Wernhard/Nettesheim, Martin (Hrsg.): Verfassung und Politik im Prozess der europäischen Integration (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 226), Baden-Baden 2008, S. 47–91.

Semler, Franz-Jörg: Das Diskriminierungsverbot bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, München 1968. (Diskriminierungsverbot).

Sennett, Richard: Fleisch und Stein. Der Körper und die Stadt in der westlichen Zivilisation, Berlin 1995. (Fleisch und Stein).

Serini, Katharina: Sanktionen der Europäischen Union bei Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Demokratie- oder Rechtsstaatsprinzip (Schriften zum Europäischen Recht 141), Berlin 2009. (Sanktionen der Europäischen Union).

Servan-Schreiber, Jean-Jacques: Die amerikanische Herausforderung, 3. Auflage, Hamburg 1968.

Sharkey, William W.: The Theory of Natural Monopoly, Cambridge/New York 1982.

Shepherd, William G/Wilcox, Claire: Public Policies toward Business (The Irwin Series in Economics), 6. Auflage, Homewood 1979. (Public Policies toward Business).

Siegel, Thorsten: Europäisierung des öffentlichen Rechts. Rahmenbedingungen und Schnittstellen zwischen dem Europarecht und dem nationalen (Verwaltungs-)Recht, Tübingen 2012. (Europäisierung des öffentlichen Rechts).

Siehr, Angelika: „Entdeckung" der Raumdimension in der Europapolitik: Neue Formen territorialer Governance in der Europäischen Union, Der Staat 48, 2009, S. 75–106.

Siekmann, Helmut: Art. 104a, in: Sachs, Michael (Hrsg.): Grundgesetz. Kommentar, 8. Auflage, München 2018, S. 2217–2242.

Simma, Bruno, Reciprocity, in: Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Volume VIII. Pacific Islands to San Marino, Oxford/New York 2012, S. 651–656.

Simon, Sven: Liberalisierung von Dienstleistungen der Daseinsvorsorge im WTO- und EU-Recht (Jus Internationale et Europaeum 31), Tübingen 2009. (Liberalisierung von Dienstleistungen).

Simonis, Udo Ernst: Infrastruktur (Kieler Schrifttumskunden zu Wirtschaft und Gesellschaft: Arbeiten d. Bibliothek des Instituts für Weltwirtschaft an der Universität Kiel 17), Kiel 1972. (Infrastruktur).

Skouris, Vassilios: § 157. Methoden der Grundrechtsgewinnung in der Europäischen Union, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S. 859–888.

Slingenberg, Lieneke: The Reception of Asylum Seekers under International Law. Between Sovereignty and Equality (Studies in International Law 51), Oxford/Portland, Oregon 2016. (Asylum Seekers under International Law).

Smith, Adam: Der Wohlstand der Nationen. Eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen, 9. Auflage, München 2001. (Wohlstand der Nationen).

Sombart, Werner: Der moderne Kapitalismus. Historisch-systematische Darstellung des gesamteuropäischen Wirtschaftslebens von seinen Anfängen bis zur Gegenwart, Zweiter Band. Das europäische Wirtschaftsleben im Zeitalter des Frühkapitalismus, vornehmlich im 16., 17. und 18. Jahrhundert. Halbband 1., 6. Auflage, München/Leipzig 1924. (Der moderne Kapitalismus).

Sonntag, Matthias: IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen. Von der Staatsaufgabe zur rechtlichen Ausgestaltung (Schriftenreihe Information und Recht 48), München 2005. (IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen).

Spelthahn, Sabine: Privatisierung natürlicher Monopole. Theorie und internationale Praxis am Beispiel Wasser und Abwasser (Neue betriebswirtschaftliche Forschung 122), Wiesbaden 1994. (Privatisierung natürlicher Monopole).

Spies, Axel: Netzneutralität – Wovon reden wir eigentlich?, MultiMedia und Recht 13, 2010, Editorial S. 585f.

–/*Ufer, Frederic*: Netzneutralität 2011. Wohin geht die Reise und wer stellt die Weichen?, MutliMedia und Recht 14, 2011, S. 13–17.

–/*Ufer, Frederic*: Netzneutralität: Stichwort oder Unwort des Jahres?. Neues US-Regulierungsverfahren mit Auswirkungen auf Deutschland, MultiMedia und Recht 13, 2010, S. 13–17.

Springer Gabler Verlag (Hrsg.): Gabler Wirtschaftslexikon, verfügbar im Internet <https://wirtschaftslexikon.gabler.de> (letzter Abruf: 22. März 2018).

Spruytte, Jonathan/Wee, Marlies van der/Regt, Mieke de/Verbrugge, Sofie/Colle, Didier: International roaming in the EU: Current overview, challenges, opportunities and solutions, Telecommunications Policy 41, 2017, S. 717–730.

Standke, Klaus-Heinrich: Die „technologische Lücke" zwischen den Vereinigten Staaten und Europa. Zur Definition des Problems, Europa-Archiv, Zeitschrift für Internationale Politik, Beiträge und Berichte 22, 1967, S. 593–600.

Starbatty, Joachim/Vetterlein, Uwe: Die Technologiepolitik der Europäischen Gemeinschaft. Entstehung, Praxis und ordnungspolitische Konformität (Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik 112), Baden-Baden 1990. (Technologiepolitik).

Starck, Christian: § 33. Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III. Demokratie, Bundesorgane, 3. Auflage, Heidelberg 2005, S. 3–29.

Steinbicker, Jochen: Zur Theorie der Informationsgesellschaft. Ein Vergleich der Ansätze von Peter Drucker, Daniel Bell und Manuel Castells, 2. Auflage, Wiesbaden 2011. (Theorie der Informationsgesellschaft).

Steiner, Udo: Recht der Verkehrswirtschaft, in: Schmidt, Reiner (Hrsg.): Öffentliches Wirtschaftsrecht, Besonderer Teil 2 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft. Abteilung Rechtswissenschaft), Berlin/Heidelberg 1996, S. 127–224.

–: § 81. Verkehr und Post, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, Band III, Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988, S. 1087–1119.

Steinmetz, Hans: Erster Teil. Zeitabschnitt von 1945 bis 1969, in: Steinmetz, Hans/Elias, Dietrich (Hrsg.): Geschichte der Deutschen Post, Band 4. 1945 bis 1978, Bonn 1979, S. 13–717.

–: Die Europäische Gemeinschaft für Post- und Fernmeldewesen, Zeitschrift für das Post und Fernmeldewesen 10, 1958, S. 737–739.

Steinmetz, Hans/Elias, Dietrich (Hrsg.): Geschichte der Deutschen Post, Band 4. 1945 bis 1978, Bonn 1979.

Stern, Klaus: Postreform zwischen Privatisierung und Infrastrukturgewährleistung, Deutsches Verwaltungsblatt 112, 1997, S. 309–316.

–: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Auflage, München 1984. (Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland).

–: Rationale Infrastrukturpolitik und Regierungs- und Verwaltungsorganisation, in: Arndt, Helmut/Swatek, Dieter (Hrsg.): Grundfragen der Infrastrukturplanung für wachsende Wirtschaften, Schriften des Vereins für Socialpolitik. Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Neue Folge Band 58, Verhandlungen auf der Tagung in Innsbruck 29. September bis 02. Oktober 1970, Berlin 1971, S. 69–88.

Stieber, Kea-Sophie (Hrsg.): Brexit und Grexit. Voraussetzungen eines Austritts (Argumente und Materialien zum Zeitgeschehen 102), München 2015.

Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.): Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013. 56. Bitburger Gespräche zum Thema Öffentlichkeit und Privatheit – Grenzverschiebungen in der modernen Kommunikationsgesellschaft, München 2014.

Stober, Rolf: § 4. Tätigkeitstypen und Tätigkeitsfelder der öffentlichen Verwaltung, in: Stober, Rolf/Kluth, Winfried (Hrsg.): Wolff/Bachof/Stober/Kluth. Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 13. Auflage, München 2017, S. 54–65.

–: § 3. Arten, Gebiete und Umfang der öffentlichen Verwaltung, in: Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf (Hrsg.): Verwaltungsrecht. Ein Studienbuch, Band 1 (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 11. Auflage, München 1999, S. 52–79.

–: Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrechts, Stuttgart/Berlin/Köln 1989.

Stöber, Gerhard J.: Europas "technologische Lücke", Mitteilungen der List Gesellschaft 6, 1968, S. 175–185.

Stohler, Jaques: Zur rationalen Planung der Infrastruktur, Konjunkturpolitik 11, 1965, S. 279–308.

Stoll, Peter-Tobias: The World Trade Organization as a Club: Rethinking Reciprocity and Common Interest, in: Fastenrath, Ulrich/Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Paulus, Andreas/Schorlemer, Sabine von/Vedder, Christoph (Hrsg.): From Bilateralism to Community Interest. Essays in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford 2011, S. 172–183.

Stolleis, Michael: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Vierter Band. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in West und Ost 1945–1990, München 2012. (Geschichte des öffentlichen Rechts).

–: Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Kadelbach, Stefan (Hrsg.): Europa als kulturelle Idee. Symposion für Claudio Magris (Schriften zur Europäischen Integration und Internationalen Wirtschaftsordnung. Veröffentlichungen des Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und Internationale Wirtschaftsordnung 19), Baden-Baden 2010, S. 71–81.

Storr, Stefan: Europäische Wirtschaftsverfassung und Daseinsvorsorge, in: Fastenrath, Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.): Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen (Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht 94), Berlin 2009, S. 219–236.

–: Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Deutsches Verwaltungsblatt 121, 2006, S. 1017–1026.

–: Zwischen überkommener Daseinsvorsorge und Diensten von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, Die Öffentliche Verwaltung 55, 2002, S. 357–367.

–: Der Staat als Unternehmer. Öffentliche Unternehmen in der Freiheits- und Gleichheitsdogmatik des nationalen Rechts und des Gemeinschaftsrechts (Jus Publicum. Beiträge zum Öffentlichen Recht 78), Tübingen 2001. (Staat als Unternehmer).

Stotz, Christian: Zwischen Verbraucherschutz und Wettbewerb – Die Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Telekommunikationsrecht (Schriften zum Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht 39), Berlin 2006. (Verbraucherschutz und Wettbewerb).

Streinz, Rudolf: § 152. Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten – Vom Diskriminierungsverbot zum Beschränkungsverbot, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S. 687–726.

–: § 151. Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.): Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VI/1. Europäische Grundrechte I, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S. 663–685.

–/*Ohler, Christoph/Herrmann, Christoph*: Die neue Verfassung für Europa. Einführung mit Synopse (Aktuelles Recht für die Praxis), 2. Auflage, München 2005. (Neue Verfassung für Europa).

Stumpf, Ulrich: Handel mit Mobilfunkfrequenzen: Stand und Perspektiven, in: Dewenter, Ralf/Haucap, Justus/Kehder, Christiane (Hrsg.), Wettbewerb und Regulierung in Medien, Politik und Märkten. Festschrift für Jörn Kruse zum 65. Geburtstag, Baden-Baden, 2013, S. 81–98.

–: Regulierungsinstrumente und Befugnisse bei der Regulierung marktbeherrschender Unternehmen am Beispiel des Telekommunikationssektors, in: Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, Cornelia (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und –Netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriften des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011, S. 65–76.

Sturm, Roland/Pehle, Heinrich: Das neue deutsche Regierungssystem. Die Europäisierung von Institutionen, Entscheidungsprozessen und Politikfeldern in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, Wiesbaden 2012. (Neues deutsches Regierungssystem)

Szczekalla, Peter: § 5. Funktionen der Grundrechte, in: Heselhaus, Sebastian/Nowak, Carsten (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Grundrechte, München/Wien/Bern 2006, S. 187–211.

–: Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht. Inhalt und Reichweite einer „gemeineuropäischen Grundrechtsfunktion" (Schriften zum Europäischen Recht 87), Berlin 2002. (Grundrechtliche Schutzpflichten).

Tegge, Andreas: Die Internationale Telekommunikations-Union im Wandel. Organisation und Funktion einer Weltorganisation im Wandel (Law and Economics of international Telecommunications 21), Baden-Baden 1994. (Internationale Telekommunikations-Union).

Terhechte, Jörg Philipp: § 7. Prinzipienordnung der Europäischen Union, in: Hatje, Armin/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 1. Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden 2014, S. 329–366.

–: Konstitutionalisierung und Normativität der europäischen Grundrechte, Tübingen 2011. (Europäische Grundrechte)

–: Art. 3 EUV (EL 53 – Mai 2014), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band I. EUV/AEUV, München.

–: Wandlungen der europäischen Wettbewerbsverfassung. Die Rolle des Vertrags von Lissabon und die Auswirkungen der globalen Wirtschaftskrise, in: Fastenrath Ulrich/Nowak, Carsten (Hrsg.): Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen (Tübinger Schriften zum internationalen und europäischen Recht 94), Berlin 2009, S. 187–204.

Thiesing, Jochen: Artikel 92, in: Groeben, Hans von der/Boeckh, Hans von/Thiesing, Jochen (Hrsg.): Kommentar zum EWG-Vertrag, Band 1. Artikel 1–136, 2. Auflage, Baden-Baden 1974, S. 1168–1197.

Thimm, Caja: Digitale Gesellschaft und Öffentlichkeit – neues Bürgerbewusstsein?, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier (Hrsg.): Bitburger Gespräche. Jahrbuch 2013. 56. Bitburger Gespräche zum Thema Öffentlichkeit und Privatheit – Grenzverschiebungen in der modernen Kommunikationsgesellschaft, München 2014, S. 21–30.

Thöndl, Michael: Einführung in die Politikwissenschaft. Meilensteine, Methodik und Arbeitsweisen in der politischen Theorie und Ideengeschichte, 2. Auflage, Wien/Köln/Weimar 2015. (Einführung in die Politikwissenschaft).

Tietje, Christian: Art. 114 AEUV (EL 63 – Dezember 2017), in: Nettesheim, Martin (Hrsg.): Grabitz/Hilf/Nettesheim. Das Recht der Europäischen Union, Band II. EUV/AEUV, München.

–: § 3. WTO und Recht des Weltwarenhandels, in: Tietje, Christian (Hrsg.): Internationales Wirtschaftsrecht (De Gruyter Studium), 2. Auflage, Berlin/Boston 2015, S. 158–236.

–: § 1. Begriff, Geschichte und Grundlagen des Internationalen Wirtschaftssystems und Wirtschaftsrechts, in: Tietje, Christian (Hrsg.): Internationales Wirtschaftsrecht (De Gruyter Studium), 2. Auflage, Berlin/Boston 2015, S. 1–66.

–: § 10. Niederlassungsfreiheit, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 383–416.

Tinbergen, Jan: Shaping the World Economy. Suggestions for an International Economic Policy, New York 1962. (Shaping the World Economy).

–: International Economic Integration. Second, Completely Revised, Edition of International Economic Co-Operation, Amsterdam/Brüssel 1954. (International Economic Integration).

Tomuschat, Christian: Das Endziel der europäischen Integration: Maastricht ad infinitum?, in: Nettesheim, Martin/Schiera, Pierangelo (Hrsg.): Der integrierte Staat. Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive (Schriften zum Europäischen Recht 54), Berlin 1999, S. 155–175.

Tomuschat, Christian/Thouvenin, Jean-Marc (Hrsg.): The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, Leiden/Boston 2006.

Träbert, Katrin: Sanktionen der Europäischen Union gegen ihre Mitgliedstaaten. Die Sanktionsverfahren nach Art. 228 Abs. 2 EGV und Art. 7 EUV (Schriften zum Internationalen und zum öffentlichen Recht 23), Frankfurt am Main 2010. (Sanktionen).

Trunzer, Hansf.: Infrastrukturinvestitionen und Wirtschaftswachstum, Bad Honnef 1980.

Trute, Hans-Heinrich: Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: Osterloh, Lerke/Schmidt, Karsten/Weber, Hermann (Hrsg.): Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung. Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, Berlin 2004, S. 565–586.

–: Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: Eberle, Carl-Eugen/Ibler, Martin/Lorenz, Dieter (Hrsg.): Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart. Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 169–189.

Tuchtfeld, Egon: Infrastrukturinvestitionen als Mittel der Strukturpolitik, in: Simonis, Udo Ernst (Hrsg.): Infrastruktur. Theorie und Politik (Neue wissenschaftliche Bibliothek 88), Köln 1977, S. 145–157.

–: Infrastrukturinvestitionen als Mittel der Strukturpolitik, in: Jochimsen, Reimut/Simonis, Udo Ernst (Hrsg.): Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik (Schriften des Vereins für Socialpolitik. Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften. Neue Folge Band 54), Berlin 1970, S. 125–151.

Uerpmann, Robert: Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 47), Tübingen 1999 (Öffentliches Interesse).

Ufer, Frederic: Der Kampf um die Netzneutralität oder die Frage, warum ein Netz neutral sein muss, Kommunikation & Recht 13, 2010, S. 383–389.

–: Regionalisierung als Ausstieg aus der Regulierung, Netzwirtschaften & Recht 5, 2008, S. 173–177.

Uhle, Arnd: § 82. Innere Integration, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV. Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin 2006, S. 531–587.

Ullerich, Robert: Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht. Eine dogmatische und terminologische Untersuchung der europäischen Verträge und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – Zugleich eine Gegenüberstellung zum Bundesverfassungsgericht (Schriftenreihe europäisches Recht, Politik und Wirtschaft 361), Baden-Baden 2011. (Rechtsstaat und Rechtsgemeinschaft im Europarecht).

Ungerer, Herbert: Telekommunikation in Europa. Freie Wahl für den Benutzer im europäischen Binnenmarkt des Jahres 1992. Eine Herausforderung für die Europäische Gemeinschaft (Sammlung „Europäische Perspektiven" Brüssel), Brüssel/Luxemburg 1989. (Telekommunikation in Europa).

–: Euronet: A New Comprehensive Information Utility for the European User, 1st International On-Line Information Meeting London 13–15 December 1977, Oxford/New York 1977, S. 203–214.

Varsori, Antonio: Kapitel 20. Die europäische Regionalpolitik: Anfänge einer Solidarität, in: Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Hrsg.): Die Europäische Kommission 1958–1972. Geschichte und Erinnerungen einer Institution, Zweiter Teil – Politik, Luxemburg 2014, S. 443–458.

Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.): Europäischer Verfassungsvertrag (NomosKommentar), Baden-Baden 2007.

Vernimb, Carlo: Euronet, in: Wedgeworth, Robert (Hrsg.): World Encyclopedia of Library and Information Services, 3. Auflage, Chicago 1993, S. 288.

Vinois, Jean-Arnold: Après les Conseils Européens de Bruxelles, de Corfou et d'Essen. Quelles Perspektives pour le Réseau Transeuropéen de Transport, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 1995, S. 83–94.

Vleuten, Erik van der: Understanding Network Societies. Two Decades of Large Technical System Studies, in: Vleuten, Erik van der/Kajser, Arne (Hrsg.): Networking Europe: Transnational Infrastructures and the Shaping of Europe, 1850–2000, Sagamore Beach Massachusetts 2006, S. 279–314.

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

Vogt, Matthias Theodor/Sokol, Jan/Ociepka, Beata/Pollack, Detlef (Hrsg.): Europäisierung im Alltag (Schriften des Collegium Pontes 4), Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2009.

Vogt, Ulrich: Evolution und Kommunikation. Eine anthropologische Begründung von Kommunikationsforschung, in: Institute für Publizistik und Kommunikationswissenschaft der Universitäten Wien und Salzburg (Hrsg.): Österreichisches Jahrbuch für Kommunikationswissenschaft, Wien 1979, S. 67–85.

Voigt, Fritz: Verkehr, Band I/1. Die Theorie der Verkehrswirtschaft, Berlin 1973. (Verkehr).

Volger, Helmut: Geschichte der Vereinten Nationen, 2. Auflage, München/Wien 2008.

Voßkuhle, Andreas: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 29, 2010, S. 1–8.

–: Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, in: Leistungsgrenzen des Verfassungsrechts. Öffentliche Gemeinwohlverantwortung im Wandel, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 62. Berichte und Diskussionen auf der Tagung der

Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in St. Gallen vom 01. bis 05. Oktober 2002, Berlin 2003, S. 266–335.

Wagemann, Markus: Zum Verhältnis von Regulierungs- und Kartellrecht, in: Lüdemann, Jörn (Hrsg): Telekommunikation, Energie, Eisenbahn. Welche Regulierung brauchen die Netzwirtschaften?, Tübingen 2008 S. 53–65.

Wagener, Hans-Jürgen/Eger, Thomas: Europäische Integration. Wirtschaft und Recht, Geschichte und Politik, 3. Auflage, München 2014. (Europäische Integration).

Walden, Ian (Hrsg.): Telecommunications Law and Regulation, 4. Auflage, Oxford 2012.

Walden, Ian: 4. European Union Communications Law, in: Walden, Ian (Hrsg.): Telecommunications Law and Regulation, 4. Auflage, Oxford 2012, S. 143–186.

–: 1. Telecommunications Law and Regulation: An Introduction, in: Walden, Ian (Hrsg.): Telecommunications Law and Regulation, 4. Auflage, Oxford 2012, S. 3–24.

Walter, Christian: § 12. Kommunikationsfreiheiten, in: Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 2. Europäischer Grundrechteschutz, Baden-Baden 2014, S. 475–506.

–: § 1. Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (De Gruyter Studium), 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, S. 1–24.

Walthelm, Veit J.: Das öffentliche Auftragswesen. Eine rechtssystematische Untersuchung (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung 7), München/Florenz 1979. (Öffentliches Auftragswesen).

Weber, Albrecht: Europäisches Parlament und nationale Parlamente im Europäischen Rechtsetzungsverbund, Die Öffentliche Verwaltung 64, 2011, S. 497–504.

Weber, Ludwig: European Conference of Postal and Telecommunications Administrations, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.): Encyclopedia of Public International Law, Volume Two. East African Community to Italiy-United States Air Transport Arbitration (1965), Amsterdam/Lausanne/New York/Oxford/Shannon/Tokyo 1995, S. 184ff.

Weber, Wilhelm (Hrsg.): Die Gemeinwirtschaft in Westeuropa. Großbritannien, Frankreich, Italien, Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1962.

Weiss, Friedl: § 4. Internationaler Dienstleistungshandel, in: Tietje, Christian (Hrsg.): Internationales Wirtschaftsrecht (De Gruyter Studium), 2. Auflage, Berlin/Boston 2015, S. 237–268.

Weiß, Wolfgang: Das Verhältnis von Wettbewerb und Daseinsvorsorge nach Lissabon, in: Müller-Graff, Peter-Christian/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Neues Europäisches Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht? (Europarecht 46, Beiheft 2), Baden-Baden 2011, S. 47–69.

–: Der Europäische Verwaltungsverbund. Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen (Schriften zum Europäischen Recht 153), Berlin 2010. (Europäischer Verwaltungsverbund).

–: Europarecht und Privatisierung, Archiv des öffentlichen Rechts 128, 2003, S. 91–133.

–: Privatisierung und Staatsaufgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz (Jus Publicum. Beiträge zum öffentlichen Recht 88), Tübingen 2002. (Privatisierung und Staatsaufgaben).

Weissenberg, Paul: Rechtliche Probleme der Vergabe öffentlicher Aufträge im nationalen, europäischen und internationalen Bereich, Recht der internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters 26, 1980, S. 825–830.

Weisser, Ralf/Bauer, Andreas: Verbreitung breitbandiger Inhalte nach dem neuen Telekommunikationsrecht, MultiMedia und Recht 6, 2003, S. 709–714.

Weizsäcker, Carl Christian: Einige Reminiszenzen zur Liberalisierung und Privatisierung der Telekommunikation 1975–1996, in: Kurth, Matthias/Schmoeckel, Mathias (Hrsg.): Regulierung im Telekommunikationssektor. Chancen und Risiken im historischen Prozess (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 2), Tübingen 2012, S. 1–4.

Welfens, Paul J. J.: BREXIT aus Versehen. Europäische Union zwischen Desintegration und neuer EU, Wiesbaden 2017. (BREXIT).

Wells, Louis T.: Die technologische Lücke und der Markt, Europa-Archiv. Zeitschrift für Internationale Politik. Beiträge und Berichte 23, 1968, S. 257–262.

Welti, Felix: Die kommunale Daseinsvorsorge und der Vertrag über eine Verfassung für Europa, Archiv des öffentlichen Rechts 130, 2005, S. 529–569.

Wenger, Karl: Das Recht der öffentlichen Aufträge (Institut für angewandte Sozial- und Wirtschaftsforschung. Schriftenreihe 30), Wien 1977. (Recht der öffentlichen Aufträge).

Westermann, Eike: Legitimation im europäischen Regulierungsverbund. Zur demokratischen Verwaltungslegitimation im europäischen Regulierungsverbund für elektronische Kommunikation (Jus Internationale et Europaeum 133), Tübingen 2017. (Legitimation im europäischen Regulierungsverbund).

Weyer, Hartmut: Europäisierte Planung der Übertragungsnetze, in: Gramlich, Ludwig/Manger-Nestler, Cornelia (Hrsg.): Europäisierte Regulierungsstrukturen und Netzwerke. Basis einer künftigen Infrastrukturvorsorge (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 74), Baden-Baden 2011, S. 261–270.

Whish, Richard/Bailey, David: Competition Law, 8. Auflage, Oxford/New York 2015.

Wiel, Paul: Infrastruktur, in: Karrenberg, Friedrich (Hrsg.): Evangelisches Soziallexikon, 4. Auflage, Stuttgart/Berlin 1963, S. 586.

Wieland, Bernhard: Infrastruktur, in: Schöller, Oliver/Canzler, Weert/Knie, Andreas (Hrsg.): Handbuch Verkehrspolitik, Wiesbaden 2007, S. 376–404.

Wieland, Joachim: Der Wandel von Verwaltungsaufgaben als Folge der Postprivatisierung, Die Verwaltung 28, 1995, S. 315–335.

–: Die Entwicklung der Wirtschaftsregulierung in den Vereinigten Staaten von Amerika, Die Verwaltung 28, 1995, S. 84–115.

Wilms, Günter: Das Europäische Gemeinschaftsrecht und die öffentlichen Unternehmen. Die Kompetenz der Kommission aus Art. 90 Abs. 3 EG-Vertrag und ihre Anwendung auf die Elektrizitätswirtschaft (Schriften zum Europäischen Recht 28), Berlin 1996. (Europäisches Gemeinschaftsrecht).

Wimmer, Norbert: Netzneutralität – Eine Bestandsaufnahme, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht 57, 2013, S. 641–652.

–/*Müller, Thomas*: Wirtschaftsrecht. International – Europäisch – National (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft), 2. Auflage, Wien/New York 2012. (Wirtschaftsrecht).

Windthorst, Kay: Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation. Eine öffentlichrechtliche Betrachtung unter Einbezug des amerikanischen Rechts (Schriften zu Kommunikationsfragen 27), Berlin 2000. (Universaldienst im Bereich der Telekommunikation).

Winkler, Kay E./Baumgarten, Glenn: Chapter 9. The Framework for Network Access and Interconnection, in: Koenig, Christian/Bartosch, Andreas/Braun, Jens-Daniel/Romes, Marion (Hrsg.): EC Competition and Telecommunications Law, 2. Auflage, Alphen aan den Rijn 2009, S. 421–469.

Wißmann, Hinnerk: Die Anforderungen an ein zukunftsfähiges Infrastrukturrecht, in: Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Band 73. Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Greifswald vom 02. bis 05. Oktober 2013, Berlin/Boston 2014, S. 369–427.

–: Regulierung, Deregulierung, in: Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe, Stuttgart 2006, S. 1978–1987.

Wobring, Michael: Die Globalisierung der Telekommunikation im 19. Jahrhundert. Pläne, Projekte und Kapazitätsausbauten zwischen Wirtschaft und Politik (Europäische Hochschulschriften. Reihe III. Geschichte und ihre Hilfswissenschaften 1012), Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Bruxelles/New York/Oxford/Wien 2005. (Globalisierung der Telekommunikation).

Wollenschläger, Ferdinand: Grundfreiheit ohne Markt. Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime (Verfassungsentwicklung in Europa 2), Tübingen 2007. (Grundfreiheit ohne Markt).

Wolter, Manfred: Infrastrukturmärkte. Eine betriebswirtschaftliche Analyse (Europäische Hochschulschriften. Reihe V. Volks- und Betriebswirtschaft 2197), Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1997. (Infrastrukturmärkte).

Woolcock, Stephen: Information Technology: the challenge to Europe, Journal of Common Market Studies XXII, 1984, S. 315–331.

Wulf, Andrea: Alexander von Humboldt und die Erfindung der Natur, 4. Auflage, München 2016. (Alexander von Humboldt).

Zechlin, Hans-Jürgen: Staatliche Infrastrukturplanung in der Marktwirtschaft (dargestellt an der staatlichen Planung von Infrastrukturinvestitionen), Marburg 1965. (Staatliche Infrastrukturplanung).

Ziegler, Karl-Heinz: Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 2. Auflage, München 2007. (Völkerrechtsgeschichte).

Ziekow, Jan: Öffentliches Wirtschaftsrecht. Ein Studienbuch (Kurzlehrbücher für das juristische Studium), 4. Auflage, München 2016. (Öffentliches Wirtschaftsrecht).

Zippel, Wulfdiether (Hrsg.): Transeuropäische Netze (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V. 39), Baden-Baden 1996.

Zivier, Ernst R.: Politische Visionen – Rechtliche Maßstäbe zur "Finalität" des europäischen Einigungsprozesses, Recht und Politik 37, 2001, S. 30–35.

Zuleeg, Manfred: Art. 2 EG, in: Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1. Art. 1–53 EUV. Art. 1–80 EGV, 6. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 598–603.

–: Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, Neue Juristische Wochenschrift 47, 1994, S. 545–549.

Züll, Thomas: Regulierung im politischen Gemeinwesen. Zur demokratischen Legitimation von Wirtschaftsregulierung nach dem Grundgesetz und dem Europäischen Primärrecht (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte 10), Tübingen 2014. (Regulierung im politischen Gemeinwesen).