

# Inhaltsverzeichnis

<b>Fragestellung</b> .....	27
----------------------------	----

## Erster Teil

<b>Unabhängigkeit als organisationshistorische Konstante</b>	34
--	----

### *Erster Abschnitt*

#### **Das PostVwG 1953:**

<b>Daseinsvorsorge in der Leistungsverwaltung</b>	35
---	----

A. Die Aufgabenstellung, Art. 87 Abs. 1 S. 1 GG a.F. ....	35
B. Die Organisation der Deutschen Bundespost .....	37
I. Der Postminister und der Postverwaltungsrat .....	38
II. Die Versuche einer Organisationsreform .....	41
C. Fazit .....	43

### *Zweiter Abschnitt*

#### **Das PostStrukturG 1989:**

<b>Gewinnung ordnungspolitischen Gestaltungsspielraums</b>	45
--	----

A. Die Ausdifferenzierung des Leistungsregimes .....	46
B. Die Reorganisation der Deutschen Bundespost .....	47
I. Der Status der Unternehmen .....	48
II. Die Ausbildung funktionell getrennter Organe .....	49
1. Die betrieblichen Organe .....	50
2. Die politischen Organe .....	51
III. Die Kompetenzverteilung .....	52
C. Fazit .....	58

*Dritter Abschnitt***Das PTNeuOG 1994:****Ausrichtung auf das Privatisierungsprogramm** 60

A. Das Privatisierungsprogramm der Postreform II.....	61
I. Organisationsprivatisierung.....	61
II. Vermögensprivatisierung .....	62
III. Materielle Privatisierung .....	64
1. Privatwirtschaftlichkeit als wettbewerbliche und unternehmerische Ori- entierung.....	65
2. Funktionale Privatisierung .....	67
3. Unechte Aufgabenprivatisierung.....	69
IV. Die Regulierung zur Privatisierung .....	69
B. Die Organisation der Verwaltung nach der Postreform II.....	71
I. Neue Handlungsformen der Unternehmensaufsicht .....	72
II. Die entstehende Unternehmensverwaltung .....	74
III. Die zentrale Stellung des Postministeriums.....	74
1. Der Regulierungsrat .....	76
2. Die Beschlußkammern .....	78
C. Fazit .....	80

*Vierter Abschnitt***Das TKG 1996:****Entscheidung für die Marktöffnung** 81

A. Ein Überblick über das TKG.....	83
B. Die postministerielle Konkretisierung des TKG .....	86
I. Materiell-rechtliche Grundentscheidungen .....	86
II. Verfahrensrechtliche Freiheit .....	89
C. Vom Ministerium zur Regulierungsbehörde.....	91
D. Fazit .....	92

*Fünfter Abschnitt***Eine steuerwissenschaftliche Bilanz** 93

A. Die Postreformen als Organisationsreformen .....	93
B. Die strukturelle Steuerungsleistung des Organisationsrechts.....	95

Inhaltsverzeichnis	11
C. Das Organisationsrecht in der Rechtsdogmatik.....	97
I. Das Organisationsrecht als Zurechnungsordnung .....	97
II. Das Organisationsrecht als Staatsordnung.....	98
III. Das Organisationsrecht als Legitimationsordnung.....	99
D. Zum topos der funktionellen und politischen Unabhängigkeit.....	101

## Zweiter Teil

### **Die funktionelle Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde** 104

#### *Erster Abschnitt*

#### **Die Grundlagen der funktionellen Unabhängigkeit** 105

A. Funktionelle Unabhängigkeit nach Art. 5a ONP-Rahmenrichtlinie.....	105
B. Funktionelle Unabhängigkeit nach Art. 87f GG .....	108
C. Funktionelle Unabhängigkeit nach Art. 87e GG.....	111
D. Fazit .....	112

#### *Zweiter Abschnitt*

#### **Die Ziele der funktionellen Unabhängigkeit** 113

A. Kartellrechtliche Abwehr einer Funktionspotenzierung.....	113
B. Verwaltungsrechtliche Vermeidung institutioneller Befangenheit.....	116
C. Vom Interessenmittler zum Interessenträger.....	120

#### *Dritter Abschnitt*

#### **Die Dimensionen der funktionellen Unabhängigkeit** 123

A. Ein funktionaler Begriff hoheitlicher Regulierung.....	124
B. Die Regulierung im Gegensatz zur Leistungserbringung.....	128
C. Die Regulierung im Gegensatz zur Unternehmensverwaltung.....	129
I. Die Aufgaben der Unternehmensverwaltung .....	130
II. Gemeinsamer Infrastrukturauftrag und verschiedene Instrumente .....	134
D. Die verfahrenübergreifende Bedeutung funktionaler Unabhängigkeit .....	137
E. Fazit .....	139

*Vierter Abschnitt*

<b>Die Faktoren der funktionellen Unabhängigkeit</b>		140
A. Richtliniengestützte Verwaltungsautonomie im Gemeinschaftsrecht .....		140
I. Autonome Stellen der Agrarverwaltung.....		141
II. Unabhängige Stellen des Datenschutzes und der Vergabeüberwachung.....		142
III. Unabhängige Gerätezulassung .....		144
B. Die Rechtsprechung des EuGH.....		146
C. Die Äußerungen von Rat und Kommission .....		148
D. Die einzelnen Faktoren der funktionellen Unabhängigkeit .....		150
I. Institutionelle Faktoren und Organisationsrecht.....		150
II. Personelle Faktoren und Dienstrecht.....		151
III. Formelle Faktoren und Verfahrensrecht.....		152
E. Zur Effektivität funktioneller Unabhängigkeit.....		153

*Fünfter Abschnitt*

<b>Die funktionelle Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nach §§ 66 ff TKG</b>		154
A. Die institutionelle Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde.....		155
I. Zur Unabhängigkeit von der Leistungserbringung.....		155
II. Zur Unabhängigkeit von der Unternehmensverwaltung .....		157
1. Das Organisationsstatut der Anstalt .....		158
2. Die anstaltliche Aufgabenwahrnehmung im Verhältnis zu den Unternehmen.....		160
3. Die ministerielle Aufsicht über die Anstalt .....		164
4. Das Ressortprinzip als Garant funktioneller Unabhängigkeit.....		168
B. Die personelle Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde .....		171
C. Die verfahrensrechtliche Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde .....		174
I. Das Beschlußkammerverfahren, §§ 73 ff TKG .....		174
II. Die Transparenz der behördlichen Tätigkeit .....		179
III. Die informatorische Abhängigkeit der Regulierungsbehörde.....		182

*Sechster Abschnitt*

<b>Fazit</b>	184
--------------	-----

## Dritter Teil

**Die politische Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde** 187*Erster Abschnitt***Die Regulierungsbehörde als bundeseigene Verwaltung,  
Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG** 188

A. Die zentrale Anbindung der bundeseigenen Verwaltung .....	188
I. Die Zurechnung der Regulierungsbehörde zum Bund.....	189
II. Die Zuordnung der Regulierungsbehörde zum Bund .....	193
III. Die Faktoren einer Zuordnung bundeseigener Verwaltung.....	196
B. Die institutionelle Zuordnung der Regulierungsbehörde zum Bund .....	200
I. Die Gesetzgebungsgeschichte des § 66 TKG .....	200
II. Die Ausgliederung aus dem Ministerium .....	202
III. Keine „selbständige“ Bundesoberbehörde .....	203
IV. Die Eingliederung des Bundesamtes für Post und Telekommunikation.....	204
V. Die Geschäftsordnungsgewalt über die Regulierungsbehörde .....	205
VI. Die Haushaltsgewalt für die Regulierungsbehörde.....	208
VII. Fazit.....	209
C. Die personelle Zuordnung der Regulierungsbehörde zum Bund.....	209
I. Die Bediensteten der Regulierungsbehörde.....	209
II. Die Präsidenten der Regulierungsbehörde.....	210
1. Die Ernennung der Präsidenten .....	211
2. Die Entlassung der Präsidenten .....	212
3. Das Amtsverhältnis der Präsidenten als Ausnahmeregelung iSd. Art. 33 Abs. 4 GG .....	216
III. Fazit.....	217
D. Die verfahrensrechtliche Zuordnung der Regulierungsbehörde zum Bund.....	218
I. Die Zuständigkeiten der Regulierungsbehörde.....	218
1. Allgemeine Zuständigkeit zur Rechtsüberwachung .....	218
2. Einzelne Zuständigkeiten zur Politikentwicklung .....	220
3. Übergeordnete Zuständigkeiten des Ministeriums .....	221
II. Die informatorische Öffnung der Regulierungsbehörde.....	223
1. Die Informationserhebung der Regulierungsbehörde.....	223

2. Die Informationsverteilung der Regulierungsbehörde.....	225
3. Informierende Institutionen bei der Regulierungsbehörde .....	226
4. Die Informationsmächtigkeit der Regulierungsbehörde.....	230
III. Fazit.....	231
E. Die materiell-rechtliche Zuordnung der Regulierungsbehörde zum Bund.....	232
I. Die abstrakt-generelle Programmierung.....	232
1. Die gesetzliche Regelungsdichte des TKG.....	232
2. Die Verordnungen nach dem TKG.....	233
3. Allgemeine Weisungen, § 66 Abs. 5 TKG .....	235
II. Die konkret-individuelle Weisung.....	236
F. Zwischenergebnis .....	237

### *Zweiter Abschnitt*

## **Die Regulierungsbehörde als weisungsgebundene Verwaltung** 238

A. Die Einzelweisungsfreiheit als Schlüssel zur politischen Unabhängigkeit.....	238
I. Die Weisung und das hierarchische Prinzip im demokratischen Staat .....	240
II. Die pluralisierte Verwaltung zwischen Legitimationsverdünnung und Legitimationsverschiebung.....	242
III. Die Regulierungsbehörde und das Ministerialmodell.....	243
B. Der Grundsatz der Weisungsbindung und seine Ausnahmen.....	245
I. Zur Notwendigkeit einer verfassungsorganisatorischen Ausnahmeregelung	246
II. Zur Notwendigkeit einer verfassungsgewichtigen Ausnahmebegründung....	252
III. Zur Notwendigkeit eines verfassungsanerkannten Ausnahmegrundes.....	252
IV. Zur verfassungsrechtlichen Verzichtbarkeit der Weisungsbefugnis.....	259
V. Fazit.....	260
C. Die Ministerialfreiheit der Regulierungsbehörde und das Privatisierungsprogramm des Art. 87f GG.....	261
I. Der Wortlaut des Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG.....	261
II. Zur historischen Auslegung.....	262
III. Zur systematischen Auslegung.....	265

IV. Die politische Verselbständigung als Konsequenz des Privatisierungsprogramms.....	267
1. Politische, nicht fachliche Verselbständigung.....	268
2. Staatsinterne Distanzierung als ratio politischer Verselbständigung .....	269
3. Die Distanzierung der Regulierung als Korrelat formeller Privatisierung des bundeseigenen Unternehmens.....	271
4. Die Distanzierung der Regulierung in Fortschreibung funktioneller Trennung.....	272
5. Die Distanzierung der Regulierung und das Vertrauen der Marktteilnehmer auf die materielle Privatisierung.....	274
6. Fazit.....	275
V. Eine europarechtliche Andeutung politischer Verselbständigung, Art. 5a ONP-Rahmenrichtlinie.....	275
VI. Ein rechtsvergleichender Blick auf verselbständigte Regulierungsbehörden	279
1. Die Federal Communications Commission.....	279
2. Das Office for Telecommunications.....	283
3. Fazit.....	285
VII. Die Weisungsfreiheit als Symbol der politischen Unabhängigkeit.....	287
VIII. Fazit.....	288
D. Die verfassungsrechtlichen Funktionen des Weisungsrechts .....	289
I. Die Anbindungsfunktion, Art. 86 ff GG.....	290
II. Die Leitungsfunktion, Art. 65 S. 2 GG.....	292
1. Der Grundsatz der Gewaltenteilung und die Weisungsbefugnis .....	293
2. Die Weisungsbefugnis als Kernbereich exekutivischer Leitungsfunktion	294
3. Fazit.....	298
III. Die Legitimationsfunktion, Art. 20 Abs. 2 GG .....	298
1. Die sog. Ministerverantwortlichkeit als Chiffre für Leitung und Legitimation .....	299
2. Zur Entbehrlichkeit der Chiffre von der Ministerverantwortlichkeit.....	301
3. Die Ministerverantwortlichkeit als fragwürdige Rechtsfigur .....	302
E. Die Weisungsbefugnis als Bedingung ministerieller Verantwortlichkeit.....	303
I. Die Weisungsbefugnis als ministerielle Reaktionsmöglichkeit.....	303
II. Die Weisungsbefugnis als verfassungsrechtliche Zurechnungsbedingung....	305

III. Die Weisungsbefugnis als Instrument struktureller Leitung .....	306
IV. Die Ressortzuständigkeit als unmittelbare Bedingung ministerieller Verantwortlichkeit .....	308
V. Fazit .....	310
F. Die Weisungsbindung als Vermittlung ministerieller Legitimation .....	310
I. Die abstrakte Weisungsbindung und die Notwendigkeit effektiver Legitimation .....	311
II. Das Ministerialmodell als Standard des Legitimationsniveaus .....	313
III. Die Weisungsbindung im Legitimationsgefüge .....	315
IV. Fazit .....	317
G. Das TKG als legitimatorische Variation des Ministerialmodells .....	317
I. Das Beschlußkammerverfahren als Element materieller Legitimation .....	317
1. Ein Vergleich von Gesetz und Weisung .....	318
2. Das formelle Recht als Element materieller Legitimation .....	320
3. Das justizähnliche Verfahren, §§ 73 ff TKG, als legitimierendes Element .....	321
II. Das Präsidentenamt als Institut personeller Legitimation .....	322
1. Ein Vergleich von Gesetz und Zuweisung .....	322
2. Das öffentlich-rechtliche Amtsverhältnis der Präsidenten, § 66 Abs. 3 u. 4 TKG, § 8 PersBG .....	326
a) Das Amt als Kristallisationspunkt der personellen Legitimation .....	327
b) Die Zuweisung als legitimationsstiftender Akt .....	328
c) Die Widerruflichkeit der Zuweisung als legitimationserhaltendes Element .....	329
d) Die persönliche Abhängigkeit des Amtswalters und die Apersonalität des Organisationsrechts .....	330
3. Fazit .....	331
III. Die beiratliche Kontrolle als zusätzlicher Legitimationsstrang .....	331
1. Der Beirat als parlamentarisches Organ .....	333
2. Zur Parlamentsähnlichkeit der beiratlichen Kontrolle .....	336
a) Das Auskunftsrecht .....	336
b) Das Initiativrecht .....	337
c) Das personelle Vorschlagsrecht .....	337
d) Eine verstetigte Kontrolle .....	338

e) Keine Verkürzung von parlamentarischen Rechten.....	339
f) Qualitative Unterschiede zum Parlament.....	340
3. Die Wirkung vorverlagelter parlamentarischer Kontrolle.....	342
4. Fazit.....	343
H. Der institutionelle Gesetzesvorbehalt für die Entlassung in den ministerialfreien Raum.....	344
I. Zwischenergebnis .....	345

### *Dritter Abschnitt*

<b>Die politische Unabhängigkeit der Organe</b>	348
A. Der Präsident, § 66 Abs. 2 S. 1 TKG.....	349
I. Der Präsident als fachliche Marktaufsicht.....	349
1. Die Regulierungsbehörde als Genehmigungsbehörde.....	350
a) Die Lizenzierung nach §§ 6 ff TKG .....	350
b) Anzeigepflicht, § 4 TKG .....	356
c) Zulassung, §§ 59 ff TKG .....	356
d) Fazit.....	360
2. Die Regulierungsbehörde als Zuteilungsbehörde.....	360
a) Frequenzordnung, §§ 44 ff TKG .....	360
b) Numerierung, § 43 TKG.....	363
c) Wegerechte, § 50 Abs. 4 TKG.....	366
d) Fazit.....	366
3. Die Regulierungsbehörde als Aufsichtsbehörde.....	367
a) Informationssicherheit, §§ 85 ff TKG.....	367
b) Kundenschutz, §§ 40 f TKG.....	369
4. Fazit.....	370
II. Die monokratische Verfassung der Regulierungsbehörde.....	370
III. Zur Weisungsfreiheit des Präsidenten .....	372
IV. Zum ministeriellen Weisungsverzicht.....	375
1. Verfassungsrechtliche Unverbindlichkeit eines Weisungsverzichtes.....	376
2. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Weisungsverzichtes.....	377
3. Fazit.....	379

V. Die politische Verselbständigung des Präsidenten .....	380
B. Die Beschlußkammern, § 73 Abs. 1 TKG.....	382
I. Die Beschlußkammern als sektorspezifische, asymmetrische Mißbrauchsaufsicht.....	382
1. Die Mißbrauchsaufsicht im Unterschied zur Marktaufsicht.....	383
2. Die Mißbrauchsaufsicht im Unterschied zur Tätigkeit der Präsidentenkammer.....	383
3. Die sektorspezifische Ausformung der Mißbrauchsaufsicht gegenüber dem GWB.....	385
4. Die asymmetrische Anlage der Mißbrauchsaufsicht .....	386
5. Die Mißbrauchsaufsicht unter dem Privatisierungsauftrag.....	388
6. Fazit.....	389
II. Die Entscheidungsmuster der Beschlußkammern .....	390
1. Die Entgeltregulierung nach dem Dritten Teil des TKG .....	390
2. Der Zugang zu Leistungen nach dem Vierten Teil des TKG.....	393
3. Fazit.....	397
III. Die Weisungsfreiheit der Beschlußkammern nach dem TKG.....	397
1. Die gesetzliche Entlassung in den ministerialfreien Raum.....	397
a) Zu Wortlaut und Entstehungsgeschichte des TKG .....	398
b) Die Beschlußkammern als Kollegialorgane.....	399
c) Das justizähnliche, transparente Verfahren der Beschlußkammern.....	400
d) Die personelle Qualifikation der Beschlußkammermitglieder .....	401
e) Die organisatorische Sonderstellung der Beschlußkammern.....	403
f) Der Verzicht auf ein Vorverfahren und ein ministerielles Einspruchsrecht.....	403
g) Die Aufwertung der Beschlußkammern gegenüber dem Bundeskartellamt.....	404
h) Fazit.....	405
2. Zur Reichweite der Weisungsfreiheit .....	406
a) Kein präsidentielles Weisungsrecht.....	406
b) Keine Freiheit von allgemeinen Weisungen .....	408
c) Ministerielle Empfehlungen an Verfahrensbeteiligte .....	409
d) Fazit.....	411

IV. Verfassungsrechtliche Grenzen der Weisungsfreiheit .....	411
1. Die Beschlußkammern als Organ der Privatisierung.....	411
2. Funktionale Äquivalente zur Weisungsbindung der Beschlußkammern ..	412
a) Zur Anbindungsfunktion, Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG.....	412
b) Zur Leitungsfunktion, Art. 65 S. 2 GG.....	412
c) Zur Legitimationsfunktion, Art. 20 Abs. 2 GG.....	413
(1) Zur Legitimation der Entgeltregulierung.....	413
(2) Die legitimatorische Leistungsfähigkeit des Beschlußkammerv-	
fahrens.....	416
(3) Zur Legitimation in der Regulierung des Netzzuganges.....	417
V. Die politische Verselbständigung der Beschlußkammern .....	419
C. Die Präsidentenkammer, §§ 73 Abs. 3, 11, 19 TKG .....	420
I. Die Präsidentenkammer als Marktstrukturaufsicht.....	421
1. Die Kompetenzen der Präsidentenkammer.....	421
2. Die Entscheidungsmuster der Präsidentenkammer.....	423
3. Die Bedeutung der Präsidentenkammer .....	430
II. Die gesetzliche Weisungsfreiheit der Präsidentenkammer .....	432
1. Die Freiheit von ministeriellen Einzelweisungen .....	432
2. Die Freiheit von allgemeinen Weisungen.....	434
III. Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Weisungsfreiheit .....	435
1. Die Distanzierung der Präsidentenkammer und Art. 87f GG .....	435
2. Funktionale Äquivalente der Weisungsbindung in der Präsidentenkam-	
mer .....	437
a) Zur Anbindungsfunktion, Art. 87f Abs. 2 S. 2 GG.....	437
b) Zur Leitungsfunktion, Art. 65 S. 2 GG.....	438
c) Zur Legitimationsfunktion, Art. 20 Abs. 2 GG.....	442
(1) Die Transponierung ministerieller Verantwortlichkeit auf die Re-	
gierung .....	442
(2) Die Legitimation von Entscheidungen der Präsidentenkammer.....	443
IV. Die politische Verselbständigung der Präsidentenkammer.....	444
D. Die Organe der Behörde als Träger einer politischen Verselbständigung der Regu-	
lierung.....	446
I. Behördeninterne Verselbständigung.....	446

II. Politische Verselbständigung gegenüber dem Ministerium.....	448
III. Die Ressortordnung innerhalb der Bundesregierung .....	448
IV. Politische Verselbständigung innerhalb verfassungsrechtlicher Grenzen.....	449

#### Vierter Teil

<b>Die Einwirkung der Länder auf die Regulierungsbehörde</b>	451
--	-----

##### *Erster Abschnitt*

<b>Der Beirat als Mittler des föderalen Einflusses</b>	451
--	-----

A. Die Zusammensetzung des Beirats .....	451
B. Die Mitwirkungsrechte des Beirats .....	452

##### *Zweiter Abschnitt*

<b>Der Beirat als Institution der Mischverwaltung</b>	454
---	-----

A. Die verfassungsanerkannten Belange der Länder in der Telekommunikation .....	455
B. Die Gewichtung der Länderbelange in der Zusammenarbeit mit der Reglierungsbehörde .....	460

##### *Dritter Abschnitt*

<b>Fazit</b>	462
--------------	-----

#### Fünfter Teil

<b>Die gemeinschaftsrechtliche Integration der Regulierungsbehörde</b>	463
--	-----

##### *Erster Abschnitt*

<b>Die Regulierungsbehörde unter der Umsetzungsaufsicht der Kommission</b>	463
--	-----

##### *Zweiter Abschnitt*

<b>Die Regulierungsbehörde unter der Wettbewerbsaufsicht der Kommission</b>	469
---	-----

A. Die kartellrechtliche Fusionskontrolle der Kommission .....	471
B. Die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht der Kommission .....	472
C. Die Überlagerung von sektorspezifischer Regulierung und gemeinschaftlichem Kartellrecht .....	476

Inhaltsverzeichnis	21
<i>Dritter Abschnitt</i>	
<b>Die Kooperation der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden mit der Kommission</b>	476
A. Der ONP-Ausschuß als zentrales Modul.....	477
B. Das Verfahrensrecht der Ausschüsse .....	479
C. Die Regulierungsbehörde zwischen Kooperation und Koordination .....	481
<i>Vierter Abschnitt</i>	
<b>Die Bildung einer Europäischen Regulierungsbehörde</b>	483
<i>Fünfter Abschnitt</i>	
<b>Die Regulierungsbehörde zwischen gemeinschaftlicher Integration und binnenstaatlicher Autonomie</b>	486
 <b>Sechster Teil</b>	
<b>Resümee</b>	488
<i>Erster Abschnitt</i>	
<b>Die funktionelle Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde</b>	488
<i>Zweiter Abschnitt</i>	
<b>Die politische Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde</b>	491
<i>Dritter Abschnitt</i>	
<b>Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde als bleibendes Thema</b>	493
<b>Zusammenfassende Thesen</b> .....	496
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	502
<b>Sachverzeichnis</b> .....	514