Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

Zur transdisziplinär erweiterten Rezeption und Analyse von sektorspezifischen Regelungsstrukturen eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union

Dissertation
Zur Erlangung der Doktorwürde
an der Fakultät für Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt von
Mathias Mailänder
aus
Hamburg

Hamburg 2008

Erstgutachter: Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute

Zweitgutachter: Prof. Dr. Karl-Heinz Ladeur

Tag der mündlichen Prüfung: 25. Juni 2008

Gliederungsübersicht

A. Einführung 1

B. Das Kooperationsprinzip als disziplinäres Prisma zur Rekonstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 10

I. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration 10

1. Das Trennungsprinzip als Strukturdeterminante europäischer Verwaltungsrechtsordnung 20

2. Das Kooperationsprinzip als Strukturkomponente europäischer Verwaltungsrechtsordnung 22

a. Die Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts als Kooperationsstruktur 24

aa. Die Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts 25

bb. Die Ordnungsschicht mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts 29

cc. Die Ordnungsschicht des Gemeinschaftsverwaltungsrechts 30

b. Die Kooperationsstruktur als rechtliche Integrationsperspektive 33

II. Die Abbildung informationeller, institutioneller und prozeduraler Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 35

1. Die informationelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips 39

2. Die institutionelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips 44

a. Der Kommunikationsausschuss 45

b. Die European Regulators Group 46

3. Die prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips 52

a. Das Konsolidierungsverfahren als Externalisierung europäischer Handlungsorientierungen und -rationalitäten 57

aa. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der legislativen Diskussion 60

bb. Das nationale Konsultationsverfahren nach Art. 6 RRL 66

cc. Das europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL 67

dd. Das Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL 69
ee. Das Relegationsverfahren nach Art. 7 Abs. 6 RRL 74
b. Die institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission 74
c. Die Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 19 Abs. 1 RRL 76
d. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren als Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen 79
aa. Das Konzept beträchtlicher Marktmacht zwischen materialer Konditionierung und prozeduraler Determinierung 85
bb. Die materiale Konditionierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht über das Sekundärrecht 86
(1) Die Marktabgrenzung anhand der Kommissionsleitlinien 88
(a) Die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts 89
(b) Die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts 93
(c) Die materialen Kriterien zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf sachlich und räumlich relevanten Märkten 95
(d) Die materialen Kriterien zur Feststellung gemeinsamer Marktbeherrschung auf sachlich und räumlich relevanten Märkten 98
(2) Die Systematisierung hergebrachter und neu entstehender Märkte anhand der Kommissionsempfehlung 101
(a) Die Systematisierung hergebrachter Märkte 102
(b) Die Systematisierung neu entstehender Märkte 108
cc. Die prozedurale Determinierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht über das Sekundärrecht 113
(1) Das Marktdefinitionsverfahren nach Art. 15 RRL 114
(2) Das Marktanalyseverfahren nach Art. 16 RRL 120
e. Die Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anhand prozeduraler Kooperation 122
III. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der nationalen Adaption 125
1. Die normativen Defizite im nationalen Kontext betreffend eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung im europäischen Kontext 126

2. Die legislative Konditionierung einer Regulierungsfreistellung zwischen kommerziellen und politischen Interessen 132
3. Die legislative Konditionierung einer Regulierungsfreistellung und die definitorische Bestimmung des Begriffs neuer Markt 136
IV. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der interadministrativen Praxis 142
1. Die interadministrative Praxis zwischen dogmatischer Orientierung und methodischer Disziplinierung 142
2. Die normative Verfassung der Herstellung von Entscheidungen über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation 148
a. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren zwischen dogmatischen und methodischen Limitierungen 151
aa. Die administrative Implementierung einer Regulierungsfreistellung durch mangelnde Notifizierung sachlich relevanter Märkte 153
bb. Das Konsolidierungsverfahren zwischen normativen Inkonsistenzen und administrativen Inkongruenzen 158
b. Die Kompensation von Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung 161
aa. Das Konsolidierungsverfahren als komparative Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit 165
bb. Das Auswahlermessen mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zwischen legislativer Determinierung und administrativer Implementierung 173
cc. Die Substitution des sekundärrechtlichen Vetorechts aus Art. 7 Abs. 4 RRL über ein primärrechtliches Vetorecht nach Art. 226 EG 180
c. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren als Instrument zur Differenzierung hergebrachter gegenüber neu entstehenden Märkten 182
aa. Das Konzept einer ladder of investment als methodische Alternative gegenüber einer Regulierungsfreistellung 188
bb. Die limitierte Konformitätsbereitschaft betreffend Abhilfemaßnahmen jenseits eines Schattens der Hierarchie 194
d. Die institutionelle Kooperation über die European Regulators Group als Instrument zur Kompensation administrativer Inkongruenzen 196

3. Das Spannungsverhältnis von legislativen Inkonsistenzen und bürokratischen Ingerenzen 200

V. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der evolutorischen Perspektive 204

1. Die Untergrenze zentralisierender Assistenzrechte der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde 208

a. Von einem offiziellen Reflexions- und Diskussionsforum zu einem robusten Mandat 211

b. Von der systemischen Rationalität formaler Organisation zu der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation 217

2. Die Obergrenze zentralisierender Ingerenzrechte der Kommission 221

a. Von einer Erstreckung des sekundärrechtlichen Vetorechts zu einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen 224

b. Von einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen zu einer funktionalen Separierung von Unternehmen 231

C. Die Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma zur Rekonstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 235

I. Die Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts als Kooperationsstruktur zwischen Netzwerk und Verbund als rechtliche Integrationsperspektive 235

II. Die Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips als funktionales Äquivalent administrativer Organisation 244

1. Von prozeduraler Kooperation zu formaler Organisation als Medium zur Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen 245

2. Das funktionale Äquivalent administrativer Organisation als Gegengewicht einer strukturellen Delegierung 248

3. Die Fragmentierung des Steuerungssubjekts in der systemtheoretischen Perspektive 250

4. Die epistemologische Bilanz der systemtheoretischen Perspektive 255

III. Die Regelungsstruktur als Kulminationspunkt einer institutionalistischen Wende im Rahmen der transdisziplinären Governanceperspektive 258
1. Die Governanceperspektive in der ökonomischen Tradition.....263
2. Die Governanceperspektive in der soziologischen Rezeption.....268
3. Die Governanceperspektive in der politologischen Rezeption.....271
4. Die Governanceperspektive in der juristischen Rezeption 279
IV. Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation.....288
1. Die fiktive Omniszienz der Legislative und die Erosion des steuerungstheoretischen Paradigmas.....288
2. Von einer legislativ determinierten Metagovernance zu einer administrativ implementierten Governance 291
a. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie.....296
aa. Von institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission zu Hierarchie 297
(1) Die Funktionslogik einseitiger Anpassung im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden.....299
(2) Die Leitungs- und Kontrollfunktionen im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden.....306
(a) Die Leitungs- und Kontrollfunktion negativer Sanktion 306
(b) Die Leitungs- und Kontrollfunktion positiver Motivation.....309
(aa) Von positiver Motivation zu einem legislativ konstituierten materiellen Systemwettbewerb.....312
(bb) Von positiver Motivation zu einem administrativ konstituierten materiellen Systemwettbewerb.....315
(c) Die Leitungs- und Kontrollfunktion adäquater Information.....317
(aa) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden intention.....318
(bb) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden knowledge 319
(cc) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden action 321

(dd) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden characteristic.....322
bb. Die Systematisierung des spezifischen Governancemodus der Hierarchie nach Maßgabe eines Prinzips der selektiven Intervention.....326
b. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen informationeller, institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb.....330
aa. Von der Methode der offenen Koordinierung zu einer Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren 332
(1) Die Methode der offenen Koordinierung.....334
(2) Die Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren 335
bb. Der administrativ konstituierte ideelle Systemwettbewerb innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 339
(1) Das Koordinierungsinstrument eines peer review.....339
(2) Das Koordinierungsinstrument eines benchmarking.....341
(3) Das Koordinierungsinstrument einer best regulatory practice 342
cc. Das Dilemma von Uniformität und Kreativität einer administrativ implementierten Governance.....347
dd. Die Konkurrenz um die größte Kreativität zwischen einem ideellen und einem materiellen Systemwettbewerb.....351
ee. Vom Konzept einer regulatory competition zum Konzept einer regulatory co-opetition 360
ff. Die Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb zwischen einem race to the bottom und einem race to the top 363
c. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk.....368
aa. Die im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Anpassung im Netzwerk 369
(1) Die multilaterale Verhandlungskonstellation zwischen einem Problem der Einigung und der vereinbarungsgemäßen Implementierung.....375
(2) Die European Regulators Group zwischen formaler und materialer Gleichordnung der Akteure 382

bb. Die im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk 387
(1) Von einem freiwilligen Verhandlungssystem zu einem Zwangsverhandlungssystem im Rahmen prozeduraler Kooperation 390
(2) Der prozedural ansetzende Zwang zur argumentativen Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen im europäischen Kontext 394
3. Zwischen einer administrativ implementierten und einer judikativ domestizierten Governance 398
a. Die judikative Kontrolle als separater Governancemodus innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 405
b. Die administrative Substitution der judikativen Kontrollerwartung innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation 408
V. Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zwischen legitimatorischen Vorwirkungen und Nachwirkungen 413
1. Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung mittels Hierarchie zu einer europäisierten Legitimierung 418
2. Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Wettbewerb zu einer europäisierten Legitimierung 421
3. Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung im Netzwerk zu einer europäisierten Legitimierung 423

D. Schlussbetrachtung 430

Literaturverzeichnis 440
Quellenverzeichnis 488

A. Einführung

Jedwede eingehende Darstellung und Untersuchung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nach Maßgabe eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als neuem Kohärenzkonzept[1] beginnt zwingend mit einem inzwischen notwendig umfänglichen Verweis auf dessen Sekundärrechtsgrundlagen. In diesem Zusammenhang ist als Einführung freilich eine im europäischen Kontext zur Sicherung jener von Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG postulierten Integrität des Gemeinsamen Binnenmarktes implementierte tief greifende Weiterentwicklung des bisherigen institutionellen wie auch normativen Ordnungsgefüges für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste zu beleuchten. Ausgehend von einer zu Beginn des seinerzeitigen Review-Prozesses im Kommunikationsbericht 1999[2] aufgezeigten Entwicklungsperspektive gemeinschaftlicher Regulierung ist auf jene durch Verabschiedung einer Rahmenrichtlinie[3] nebst ergänzender Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht[4], deren Empfehlung über relevante Produkt- und Dienstmärkte[5], vier zusätzlicher Harmonisierungsrichtlinien[6] ein-

---

[1] Vgl. zum Begriff *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 9

[2] Europäische Kommission, Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste, Kommunikationsbericht 1999, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Ministerrat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(1999) 539 endg.

[3] Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 33, geändert durch Verordnung 717/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG, ABlEU Nr. L 171 vom 29.6.2007, S. 32

[4] Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach dem gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 165 vom 11.7.2002, S. 6

[5] Empfehlung 2003/311/EG der Kommission vom 11. Februar 2003 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, ABlEU Nr. L 114 vom 8.5.2003, S. 45, ersetzt durch Empfehlung 2007/879/EG der Kommission vom 17. Dezember 2007 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, ABlEU Nr. L 344 vom 28.12.2007, S. 65

[6] Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 7; Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 21; Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABlEG

schließlich eines vorläufigen Normen- und Spezifikationsverzeichnisses,[7] einer Frequenzentscheidung[8] sowie unter Aufnahme einer konsolidierten Wettbewerbsrichtlinie[9] implementierte exekutive und normative Präponderanz europäischer gegenüber nationalen Administrationen zu verweisen. Mit Inkrafttreten dieses gemeinsamen Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste ist das Telekommunikationsrecht in der Europäischen Union vier Jahre seit gemeinschaftsweitem Erlass und zwei Jahre nach – indes verspäteter und seitens der Kommission mittels eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG forcierter[10] – mitgliedstaatlicher Umsetzung seitens der Bundesrepublik Deutschland einer konstitutionellen Reorientierung unterworfen, die nachstehend eingehender zu würdigen ist. Vor dem Hintergrund eines inzwischen zu gewärtigenden erneuten Review-Prozesses zur Überprüfung des geltenden Rechtsrahmens ist selbiger allerdings einstweilen noch unvollständig illustriert.

In der Anfangsstufe jener konstitutionellen Reorientierung offenbarte sich – nicht zuletzt ausgehend von der zum 1. Januar 1998 erfolgten grundstürzenden Liberalisierung des Telekommunikationssektors[11] – eine Inkompatibilität der einstweilen 20 Rechtsakte umfassenden hergebrachten Regulierungsperspektive gegenüber dem nunmehr fortzuentwickelnden sektoralen Wettbewerbsregime. Letztlich sollte ein neues sekundärrechtliches institutionelles wie auch normatives Ordnungsgefüge, welches nach Maßgabe jenes erwähnten und durch Erwägungsgrund 1 RRL in Bezug genommenen

---

Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 51; 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), ABlEG Nr. L 201 vom 31.7.2002, S. 37, geändert durch Richtlinie 2006/24/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABlEU Nr. L 105 vom 13.4.2006, S. 54

[7] Verzeichnis der Normen und/oder Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste, ABlEG Nr. C 331 vom 31.12.2002, S. 32

[8] Entscheidung 2002/676/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für die Funkfrequenzpolitik in der Europäischen Gemeinschaft (Frequenzentscheidung), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 1

[9] Richtlinie 2002/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. L 249 vom 17. 9. 2002, S. 21

[10] *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 53; vgl. hierzu *Ellinghaus*, CR 2003, 657 (662)

[11] Richtlinie 96/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABlEG Nr. L 74 vom 22.3.1996, S. 13; vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, DVBl. 1999, 125 (125 f.)

Kommunikationsberichts 1999 unter der Prämisse technologischer Neutralität eine Rücknahme unnötiger Markteingriffe bei zunächst fortgesetztem – indes nach Abschluss der entsprechenden Marktanalyse seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu beendendem[12] – Rückgriff auf die Teilnehmeranschlussverordnung[13] effektuiert, unabdingbar erscheinen. In diesem Zusammenhang postulierte die Kommission eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung nach Maßgabe von „[…] klar definierten politischen Zielen […]“ und deren Limitierung auf „[…] das zur Erreichung der politischen Ziele notwendige Minimum […]“, um nicht zuletzt die Rechtssicherheit vor dem Hintergrund einer solchen Märkten des Telekommunikationssektors inhärenten technologischen Konvergenz und strukturellen Dynamik zu erhöhen.[14] Der prospektiv angelegte Kommunikationsbericht 1999 fokussierte – nicht zuletzt über die Ergebnisse der öffentlichen Anhörung zum Kommunikationsbericht 1999 und Leitlinien für den neuen Rechtsrahmen[15] – jene herausragende Relevanz des Telekommunikationssektors unter ökonomischen, sozialen und kulturellen Aspekten innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Eingedenk jener in Rede stehenden technologischen Konvergenz und strukturellen Dynamik in den Märkten des Telekommunikationssektors formulierte der Kommunikationsbericht 1999 eine „[…] Reihe von Vorschlägen für einen neuen Rechtsrahmen, der die gesamte Kommunikationsinfrastruktur und die zugehörigen Dienste […]“, die gleichsam „[…] spezifische Wettbewerbsfragen und institutionelle Fragen“ adressierten.[16] Nicht zuletzt definierte – in Übereinstimmung mit jenem *Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen*[17] – die Kommission in Zusammenhang mit dem Kommunikationsbericht 1999 eine sekundärrechtlich zu explizierende politische Agenda, welche die zu analysierende konstitutionelle Reorientierung des

---

[12] 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., S. 12

[13] Verordnung 2887/2000/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Teilnehmeranschluss, ABlEG Nr. L 336 vom 30.12.2000, S. 4

[14] KOM(1999) 539, S. 14 f.; vgl. hierzu *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (10)

[15] Mitteilung der Kommission, Die Ergebnisse der öffentlichen Anhörung zum Kommunikationsbericht 1999 und Leitlinien für den neuen Rechtsrahmen, KOM(2000) 239 endg.

[16] KOM(2000) 239 endg., S. 2

[17] Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen – Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM(97) 623 endg.; vgl. hierzu *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 21; *Ehlermann*, EuR 1993, 134 (136)

Telekommunikationsrechts in der Europäischen Union nach wie vor konditioniert. Unterdessen konstituiert zunächst eine „[…] Kombination aus sektorspezifischen Rechtsvorschriften, horizontaler Gesetzgebung und Anwendung der Wettbewerbsregeln […]“ betreffend jene Regulierung der Kommunikationsinfrastruktur und zugehörigen Dienste die Sinnmitte einer politischen Agenda, nach Maßgabe derer eine situativ adäquate Implementierung des geltenden Rechtsrahmens vor dem Hintergrund jener strukturellen Dynamik in Telekommunikationsmärkten zu garantieren ist.[18]

Ausgehend von einer durch jenen seinerzeit existierenden internationalisierten Ordnungsrahmen forcierten Globalisierung des Telekommunikationssektors,[19] einer divergierenden Intensität von Wettbewerb und Entwicklungsstand einzelner Märkte der jeweiligen Mitgliedstaaten in Abhängigkeit von Innovation unter Berücksichtigung korrespondierender Investitionen und der im Kommunikationsbericht 1999 adressierten Erweiterung der Gemeinschaft identifizierte die Kommission bereits frühzeitig solche „[…] Gesetzgebungstechniken, die auf detaillierten, in Rechtsvorschriften festgelegten Regeln beruhen, […] als ineffektiv […]“.[20] Solchermaßen kristallisiert eine ungemindert gültige Prognose, die im Verlauf jener nachfolgenden Untersuchung wiederholt zu exemplifizieren ist. Entsprechend ist jene politische Agenda, welche indes gleichsam durch jenen überkommenen Rechtsrahmen – ausgehend von der Unterstützung wie Aufrechterhaltung offener und wettbewerbsorientierter europäischer Marktstrukturen zugunsten von Kommunikationsdiensten, einen kostengünstigen Universaldienstzugang, Datenschutz und Transparenz von Nutzungsentgelten und -bedingungen zur Effektuierung des Verbraucherschutzes[21] – tradiert erscheint, nunmehr über „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ nach Art. 8 RRL sekundärrechtlich expliziert. In diesem Zusammenhang wiederum ist die Kommission unter Einbeziehung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden bestrebt, ein maßgeblich in den Kommissionsleitlinien definiertes, von Erfolgen begleitetes lockeres Regulierungskonzept für neue Dienstmärkte zu implementieren, welches einen Marktmachtmissbrauch seitens beherrschender Un-

[18] KOM(1999) 539, S. 14
[19] Vgl. hierzu *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 43 ff.
[20] KOM(1999) 539, S. 12; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 22
[21] KOM(1999) 539, S. V

ternehmen neutralisiert.[22] Einstweilen jedoch ist auf die in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen zu rekurrieren, welche die Kommission mit deren „[…] Hauptverantwortung […] für das Erreichen der in sektorspezifischen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festgelegten Ziele […]“ assoziiert.[23] Nicht zuletzt ist diese Hauptverantwortung der NRB mit einer verbesserten Koordinierung der Handlungsbeiträge nationaler Administrationen als „[…] natürliches Pendant zu einer derartigen Delegierung […]“ zu korrelieren, um eine Fragmentierung des Gemeinsamen Binnenmarktes unter Rückgriff auf eine mehrschichtige Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes zu verhindern.[24] Unterdessen ist jedoch nicht lediglich Flexibilität als elementares Prinzip administrativer Kooperation innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu identifizieren, sondern gleichsam durch jene nicht weniger elementaren Prinzipien der Kohärenz und Transparenz zu flankieren. Durchaus konsequent postuliert die Kommission „[…] eine engere Überwachung […] und Qualitätsprüfungsmaßnahmen […]“, um „[…] eine einheitliche und wirksame Umsetzung der Regulierung auf nationaler Ebene zu erreichen“ – nicht ohne jedoch „[…] die Notwendigkeit von Transparenz und Unparteilichkeit im Verhalten der öffentlichen Stellen […]“ zu akzentuieren.[25] In Zusammenhang mit einer kurzen Durchsicht dieser politischen Agenda fällt es schwer zu leugnen, dass eine umfangreiche legislative und administrative Neuausrichtung des einzelstaatlichen Telekommunikationsrechts – nicht zuletzt in Gestalt des TKG und dessen begleitender Verordnungen – aufgrund jenes oben dargestellten ursprünglichen, weitgehend am 24. April 2002 in Kraft getretenen und von den Mitgliedstaaten bis zum 24. Juli 2003 umzusetzenden Richtlinienpakets[26] vom nationalen Umsetzungsgesetzgeber zwischenzeitlich ins Werk zu setzen war.[27]

---

[22] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 32; Achter Bericht der Kommission über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor, Telekommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2002, KOM(2002) 695 endg., S. 7

[23] KOM(1999) 539, S. 16

[24] KOM(1999) 539, S. 16

[25] KOM(1999) 539, S. 16

[26] Vgl. hierzu Art. 28 Abs. 1 Unterabs. 1 RRL; Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 ZRL; Art. 18 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 GRL; Art. 38 Abs. 1 Unterabs. 1 URL; Art. 9 WRL; Umsetzung zum 31. Oktober 2003: Art. 17 Abs. 1 DRL

[27] Vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2005 (11. Bericht), KOM(2006) 68 endg., S. 14; *Ellinghaus*, CR 2003, 657 (658 ff.); *Haus*, WuW 2004, 171 (171 f.)

Nach Maßgabe jener „[…] Schaffung eines wettbewerbsorientierten Marktes und die Rechte neuer Marktteilnehmer“[28] konzentrierte der überkommene Rechtsrahmen sich einstweilen insbesondere auf regulierungspolitische Maßnahmen zur Konstituierung des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor. Demgegenüber ist freilich geltende Rechtsrahmen zur Intensivierung des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor „[…] in allen Marktsegmenten […], insbesondere auf lokaler Ebene“ und „[…] für neue, dynamische und weitgehend unvorhersehbare Märkte mit wesentlich mehr Akteuren als heute […]“ konzipiert.[29] Ausgehend von einem indes mangelnden, fortwährend nicht eigenständig tragfähigen Wettbewerb auf Märkten des Telekommunikationssektors ist als Mittelpunkt des geltenden Rechtsrahmens – obschon nunmehr über eine Annäherung gegenüber der flexibleren Anwendung generell-asymmetrischen europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts zu rezipieren – fortwährend ein sektorspezifisch-asymmetrisches Regulierungskonzept zu identifizieren.[30] Unterdessen erscheint jedoch seitens der Kommission jene Flexibilität bereits im Kommunikationsbericht 1999 dahingehend vorgezeichnet, dass eine „[…] als Ersatz für den Wettbewerb eingeführte Regulierung […] allmählich reduziert [wird], je stärker der Markt wettbewerbsorientiert wird“ und gleichsam „[…] nach und nach auf diejenigen Bereiche […], in denen die politischen Ziele durch Wettbewerb allein nicht erreicht werden können“, zu limitieren ist.[31] Derart gewendet transzendierte bereits im Zeitpunkt der Verabschiedung jenes ursprünglichen Richtlinienpakets, dass eine als Folgestufe solcher konstitutioneller Reorientierung langfristig antizipierte vollständige Überführung eines liberalisierten Telekommunikationssektors in ein generell-asymmetrisches Regulierungskonzept nach Maßgabe jener Dogmatik europäischen Wettbewerbsrechts gegebenenfalls ein Resultat einer harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens, keinesfalls jedoch deren Prämisse darstellen konnte. Indes verwundert nicht, dass jene erheblichen Spielräume einer materialen Konkretisierung dieses sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierungskonzepts – jenseits der fortwährend gefährdet erscheinenden Bedingung einer

[28] KOM(1999) 539, S. IV
[29] KOM(1999) 539, S. IV f.
[30] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2003, Bericht über die Umsetzung des EU-Reformpakets für elektronische Kommunikation, KOM(2003) 715 endg., S. 3; KOM(2002) 695 endg., S. 3; *Haus*, WuW 2004, 171 (173); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (4); *Knauth*, K&R Beilage 1/2003, 24 (24 f.); *Ladeur*, K&R 2003, 153 (157)
[31] KOM(1999) 539, S. V; vgl. hierzu *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (10)

kompetenten wie konsequenten nationalen Adaption und Implementierung des beschriebenen Richtlinienpakets[32] – über die Kommissionsempfehlung und -leitlinien verarbeitet erscheinen. Außerdem erfährt jenes mittels der oben vorgestellten Sekundärrechtsgrundlagen institutionalisierte Rationalisierungspotenzial administrativer Kooperation durch einen Beschluss zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik[33] und der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste[34] seitens der Kommission sowie deren Unterstützung durch einen Kommunikationsausschuss[35] nunmehr eine organisatorische Reflexion. Weiterhin ist auf einen Beschluss zum Mindestangebot an Mietleitungen[36] seitens der Kommission wie auch deren zahlreiche weitere Empfehlungen betreffend eine Übermittlung von Angaben zum Anruferstandort bei Notrufdiensten,[37] die Bereitstellung von Mietleitungen,[38] jene Notifizierungen, Fristenregelungen und Anhörungen gemäß Art. 7 der RRL,[39] eine Harmonisierung des öffentlichen Funk-LAN-Zugangs,[40] die Breitband-Kommunikation über

---

[32] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märke 2006 (12. Bericht), KOM(2007) 155 endg., S. 13 ff.; KOM(2006) 68 endg., S. 10 f.; Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Vorschriften zur elektronischen Kommunikation und Märkte 2004, KOM(2004) 759 endg., S. 14; KOM(2003) 715 endg., S. 25 ff.; KOM(2002) 695 endg., S. 50 f.

[33] Beschluss 2002/622/EG der Kommission vom 26. Juli 2002 zur Einrichtung einer Gruppe für Frequenzpolitik, ABlEG Nr. L 198 vom 27.7.2002, S. 49

[34] Beschluss 2002/627/EG der Kommission vom 29. Juli 2002 zur Einrichtung der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. L 200 vom 30.7.2002, S. 38, zuletzt geändert durch Beschluss 2007/804/EG der Kommission vom 6. Dezember 2007 zur Änderung des Beschlusses 2002/627/EG zur Einrichtung der Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEU Nr. L 323 vom 8.12.2007, S. 43

[35] Vgl. hierzu Art. 22 Abs. 1 RRL i.V.m. Erwägungsgrund 37 RRL

[36] Beschluss 2003/548/EG der Kommission vom 24. Juli 2003 über das Mindestangebot an Mietleitungen mit harmonisierten Merkmalen und die entsprechenden Normen gemäß Artikel 18 der Universaldienstrichtlinie, ABlEU Nr. L 186 vom 25.7.2003, S. 43

[37] Empfehlung 2003/558/EG der Kommission vom 25. Juli 2003 zur Übermittlung von Angaben zum Anruferstandort in elektronischen Kommunikationsnetzen an um Standortangaben erweiterte Notrufdienste, ABlEU Nr. L 189 vom 29.7.2003, S. 49

[38] Empfehlung 2005/57/EG der Kommission vom 21. Januar 2005 zur Bereitstellung von Mietleitungen in der Europäischen Union (Teil 1 – Wesentliche Lieferbedingungen für Großkunden-Mietleitungen), ABlEU Nr. L 24 vom 27.1.2005, S. 39; Empfehlung 2005/268/EG der Kommission vom 29. März 2005 zur Bereitstellung von Mietleitungen in der Europäischen Union (Teil 2 – Preisgestaltung für Großkunden-Teilmietleitungen), ABlEU Nr. L 83 vom 1.4.2005, S. 52

[39] Empfehlung 2003/561/EG der Kommission vom 23. Juli 2003 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, ABlEU Nr. L 190 vom 30.7.2003, S. 13

[40] Empfehlung 2003/203/EG der Kommission vom 20. März 2003 zur harmonisierten Gewährung des öffentlichen Funk-LAN-Zugangs zu öffentlichen elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten in der Gemeinschaft, ABlEU Nr. L 78 vom 25.3.2003, S. 12

Stromleitungen[41] sowie die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme[42] zu rekurrieren. Überdies beinhaltet infolge einer Änderungsrichtlinie unterdessen jene zuvor erwähnte Datenschutzrichtlinie eine Möglichkeit zur Vorratsspeicherung von Daten.[43] Der Vollständigkeit halber ist darüber hinaus jene Richtlinie 1999/5/EG heranzuziehen,[44] obschon deren sekundärrechtliche Vorgaben durch jenen geltenden Rechtsrahmen weiterhin unberührt bleiben.[45] Nicht zuletzt erfolgten inzwischen die Entscheidung betreffend jenes endgültige Normen- und Spezifikationsverzeichnis[46] sowie mehrere Entscheidungen der Kommission angelegentlich der Frequenz- und Rufnummernharmonisierung.[47]

Vor jenem Hintergrund ist einer durch Schaffung besonderer kooperationsrechtlicher Voraussetzungen erstarkenden mehrschichtigen Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes korrespondierend die Einbindung der BNetzA in einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation mit Kommission und anderen mitgliedstaatli-

---

[41] Empfehlung 2005/292/EG der Kommission vom 6. April 2005 zur elektronischen Breitband-Kommunikation über Stromleitungen, ABlEU Nr. L 93 vom 12.4.2005, S. 42

[42] Empfehlung 2005/698/EG der Kommission vom 19. September 2005 über die getrennte Buchführung und Kostenrechnungssysteme entsprechend dem Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation, ABlEU Nr. L 266 vom 11.10.2005, S. 64; vgl. hierzu Executive Summary on Consultation Responses "Draft ERG Opinion on the revision of the Commission Recommendation 98/322 on Cost Accounting and Accounting Separation", ERG (04) 34, S. 1; ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C(2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29, S. 3 ff.; *Tarrant*, ECLR 2003, 273 (279)

[43] Richtlinie 2006/24/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABlEU Nr. L 105 vom 13.4.2006, S. 54

[44] Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, ABlEG Nr. L 91 vom 7.4.1999, S. 10

[45] Vgl. hierzu Art. 1 Abs. 4 RRL

[46] Vgl. hierzu Entscheidung 2007/176/EG der Kommission vom 11. Dezember 2006 über das Verzeichnis der Normen und Spezifikationen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehörige Einrichtungen und Dienste, ABlEU Nr. L 86 vom 27.3.2007, S. 11

[47] Entscheidung 2005/513/EG der Kommission vom 11. Juli 2005 über die harmonisierte Nutzung von Funkfrequenzen in den 5-GHz-Bändern für die Einführung drahtloser Zugangssysteme einschließlich lokaler Funknetze (WAS/Funk-LANs), ABlEU Nr. L 187 vom 19.7.2005, S. 22 nebst Berichtigung, ABlEU Nr. L 238 vom 15.9.2005, S. 26; Entscheidung 2005/50/EG der Kommission vom 17. Januar 2005 zur Harmonisierung der befristeten Nutzung des Frequenzbands im Bereich um 24 GHz durch Kfz-Kurzstreckenradargeräte in der Gemeinschaft, ABlEU Nr. L 21 vom 25.1.2005, S. 15; Entscheidung 2004/545/EG der Kommission vom 8. Juli 2004 zur Harmonisierung der Frequenznutzung im Bereich 79 GHz für Kfz-Kurzstreckenradargeräte in der Gemeinschaft, ABlEU Nr. L 241 vom 13.7.2004, S. 66; Entscheidung 2007/116/EG der Kommission vom 15. Februar 2007 über die Reservierung der mit „116" beginnenden nationalen Nummernbereiche für einheitliche Rufnummern für harmonisierte Dienste von sozialem Wert, ABlEU Nr. L 49 vom 17.2.2007, S. 30, geändert durch Entscheidung 2007/698/EG der Kommission vom 29. Oktober 2007 zur Änderung der Entscheidung 2007/116/EG bezüglich der Reservierung weiterer mit 116 beginnender Rufnummern, ABlEU Nr. L 284 vom 30.10.2007, S. 31

chen Regulierungsbehörden – als Prototyp eines von *Trute* akzentuierten neuen Modells europäisierter Verwaltung[48] – im Rahmen disziplinärer Analyse herauszustellen. Nun lässt sich freilich denken, dass insbesondere ein Verwalten im Mehrebenensystem der Europäischen Union nunmehr Bedeutung gewinnt, als die Errichtung eines Gemeinsamen Binnenmarktes an die europäischen sowie nationalen Administrationen delegiert und somit einführend darzustellen ist. In diesem Zusammenhang erfährt jene einstweilen lediglich angedeutete Perspektive von Recht als Integrationsmechanismus über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation dahingehend weitere Steigerung, dass solchermaßen ein neues Kohärenzkonzept implementiert erscheint. Nicht zuletzt relativiert jedoch dieses neue Kohärenzkonzept jenes dem Trennungsprinzip inhärente dualistische Verwaltungskonzept in bisher ungekanntem Maße sowohl über prozedurale wie auch materiale Komponenten. Eingedenk vorheriger Ausführungen ist auf das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL als jeweils distinkte Emanationen eines Konflikts einzugehen, welcher einstweilen zurückhaltend nur anhand fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung über die gemeinschaftsweite Anwendung des untersuchten sektoralen Regulierungsrahmens einerseits und zunehmender exekutiver Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden andererseits zu skizzieren ist.[49]

Ausgehend von einer Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts ist nach Maßgabe einstweilen disziplinärer Perspektive die zu identifizierende vertikale und horizontale Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation anhand jener primärrechtlich und sekundärrechtlich explizierten Parameter deskriptiv auf der Vorderseite nachzuvollziehen. Demgegenüber ist freilich eingedenk der herausragenden Relevanz jener normativen Innovationen zur Genese einer mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen dieser Prototyp eines neuen Modells europäisierter Verwaltung gleichsam analytisch zu wenden. In Zusammenhang mit der solchermaßen analytisch gewendeten vertikalen und horizontalen Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation ist notwendig die nationale Adaption zu fokussie-

---

[48] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (570 ff.)
[49] Siehe hierzu unten B. II. 3. e.

ren. So gewendet konstituiert die nationale Adaption die Rückseite jener primärrechtlich und sekundärrechtlich explizierten Parameter, als gemeinschaftliche wie auch mitgliedstaatliche Akteure infolge prozeduraler Determinierung sowie materialer Konditionierung wiederum einander im Rahmen jener mehrschichtigen Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes komplementieren. Mithin ist durch empirischen Rekurs auf einzelne bisher zwischen Kommission und BNetzA im Rahmen von Art. 7 RRL zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation durchgeführte Verfahren – jenseits der einstweilen im theoretischen Diskurs lediglich abstrakt nach Maßgabe europäischer Parameter sowie deren nationaler Adaption rezipierten normativen Struktur – eine dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung der von *Trute* hervorgehobenen „[…] Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent […]“[50] konkret zu exemplifizieren. Vor dem Hintergrund jenes nicht lediglich einstweilen disziplinär, sondern überdies transdisziplinär motivierten Erkenntnisinteresses ist mittels einer exemplifizierenden Analyse diese mehrschichtige Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen zu illustrieren, um systemisch die Mechanismen vertikaler und horizontaler administrativer Kooperation zu fokussieren.

B. Das Kooperationsprinzip als disziplinäres Prisma zur Rekonstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

I. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration

Die herausragende Relevanz europarechtlicher Vorprägungen betreffend jene einstweilen lediglich umrisshaft dargestellten normativen Innovationen sektoraler Liberalisierung ist bereits deutlich zu identifizieren, als einerseits die Herausbildung eines Regulierungsverwaltungsrechts beträchtlichen Umfangs integrativ konnotiert ist.[51] Andererseits jedoch ist die im Kommunikationsbericht 1999 aufgezeigte Entwicklungsperspek-

[50] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (580)

[51] *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 1; *ders.*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565; *Masing*, DV 36 (2003), 1 (1 ff.); *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (730 ff.); vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 412 ff.

tive gemeinschaftlicher Regulierung gleichsam maßgeblich durch eine Verpflichtung von Europäischer Union und deren Mitgliedstaaten gegenüber der WTO zur umfassenden sektoralen Liberalisierung – ausgehend von solchen unter das GATS als internationalisiertem Ordnungsrahmen zu rubrizierenden Telekommunikationsdienstleistungen – konstituiert.[52] Entsprechend ist wiederum unter Bezugnahme auf den Kommunikationsbericht 1999 zu konzedieren, dass eine „[…] Liberalisierung der öffentlichen Telekommunikationsnetze und -dienste im Jahr 1998 als Ergebnis des GATS/WTO-Übereinkommens […] eindeutig von Nutzen für die Gemeinschaft“ ist[53] – in Übereinstimmung mit jener Zweckbestimmung der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft, welche ausgehend von der in Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG niedergelegten Verpflichtung maßgeblich auf die „[…] Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen […]“ gerichtet ist.[54] Nicht zuletzt ist jene Zweckbestimmung der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. h) EG durch eine „[…] Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist“, zu flankieren.[55] Unter Bezugnahme auf diese „[…] Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass jene Zweckbestimmung der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft sich keineswegs in der Rechtsetzung erschöpft, sondern überdies einen Vollzug administrativer Kompetenzen nach Maßgabe rechtlich durchbildeter Verfahren zwingend begründet. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation – welcher als Prototyp eines neuen Modells europäisierter Verwaltung den Kulminationspunkt jenes einst-

---

[52] Beschluss 97/838/EG des Rates vom 28. November 1997 über die Genehmigung der Ergebnisse der WTO-Verhandlungen über Basistelekommunikationsdienste im Namen der Europäischen Gemeinschaft für die in ihre Zuständigkeit fallenden Bereiche, ABlEG Nr. L 347 vom 18. 12. 1997, S. 45 sowie Anhang, Viertes Protokoll zum Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, ABlEG Nr. L 347 vom 18. 12. 1997, S. 47; Gesetz zu dem Vierten Protokoll vom 15. April 1997 zum Allgemeinen Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, BGBl. II S. 1990; vgl. hierzu grundlegend *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 46 ff.; *Moos*, Die Bindung der Telekommunikationsregulierung durch das GATS-Abkommen, S. 22 ff.; *Koenig/Braun*, The International Regulatory Framework of EC Telecommunications Law, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 1 (30 ff.); *Klett/Moos*, MMR 2004, 735 (736)

[53] KOM(1999) 539, S. 14

[54] *Blanke* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 2 EU Rn. 5; *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 2 EG Rn. 36; *Pechstein* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 2 EU Rn. 7; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 702; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 55 ff.

[55] *Ruffert* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 3 EG Rn. 11; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EG Rn. 26 ff.; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 58 ff.; *Müller-Graff*, EuR 1989, 107 (116 ff.)

weilen disziplinär motivierten Erkenntnisinteresses konstituiert – erheblichen Umfangs nach Maßgabe rechtlich durchbildeter Verfahren zu rekonstruieren erscheint.

In Zusammenhang mit dem bestimmenden Ziel eines administrativen Konzepts europäischer Integration ist jene bereits erwähnte Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen gemäß Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG jedoch nicht lediglich auf „[…] einen einheitlichen institutionellen Rahmen, der die Kohärenz und Kontinuität der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele unter gleichzeitiger Wahrung und Weiterentwicklung des gemeinschaftlichen Besitzstands sicherstellt“ nach Art. 3 Abs. 1 EU zur adäquaten Politikformulierung und -implementierung im Mehrebenensystem der Europäischen Union zu reduzieren,[56] sondern gleichsam mit einer als primärrechtliche Vorgabe durch Art. 10 EG postulierten loyalen administrativen Kooperation zu korrelieren.[57] Unterdessen ist freilich jene durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation – gewissermaßen in Übereinstimung mit einer Bundestreue,[58] welche jedoch im europäischen Kontext an der systemischen Rationalität eines grundsätzlich marktwirtschaftlich-freiheitlichen Modells zu orientieren ist[59] – selbstredend nicht von einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zu abstrahieren. Demgegenüber jedoch erscheint ausgehend von der in Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG niedergelegten Verpflichtung europäischer und nationaler Administrationen zur Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ein bloßer Rückgriff auf Art. 10 EG keineswegs hinreichend, um jenes Rede stehende administrative Konzept europäischer Integration zu definieren oder zu effektuieren, sondern einbegreift vielmehr sekundärrechtlich einen beträchtlich höheren Detaillierungsgrad.[60] Vor diesem Hintergrund erscheint zur Ein-

---

[56] Vgl. hierzu *Hilf/Pache* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 3 EU Rn. 7 ff.; *Pechstein* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EU Rn. 5 ff.; *Arndt*, Europarecht, S. 34; *Streinz*, Europarecht, Rn. 86

[57] *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 1 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 2; *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 133 (141); *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 33 f.; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (19)

[58] *Majone*, Mutual Trust, Credible Commitments and the Evolution of Rules for a Single European Market, EUI Working Paper RSC No. 95/1, S. 1 f.; *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 133 (140 f.); *Unruh*, EuR 2002, 41 (57 ff.); *Zuleeg*, NJW 2000, 2846 (2846 f.)

[59] Vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 351 f.

[60] *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 18 f.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 11; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 15 f.;

stimmung und Vergewisserung in Bezug auf den weiteren Gang der Untersuchung angemessen, eine ungemindert gültige Prognose von *Schmidt-Aßmann* heranzuziehen, welcher zufolge „[d]ie Europäisierung des Verwaltungsrechts […] ohne Alternative [ist]. Ihre Entwicklung wird sich beschleunigen; normative Rezeptionspflichten und faktische Anpassungszwänge werden zunehmen. […] Sie ist nicht zuletzt durch die Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen, d.h. durch neue administrative Handlungszusammenhänge veranlasst. Damit ist eine große Herausforderung an Rezeptionsfähigkeit, Flexibilität und Innovationsoffenheit der beteiligten Rechtsmassen formuliert".[61] Nicht zuletzt diese Einschätzung soll im Verlauf jener nachfolgenden Untersuchung mannigfaltige Bestätigung und Verdeutlichung erfahren. Im Rahmen einer frühzeitigen Konkretisierung dieser Prognose – zumindest einstweilen betreffend den Anspruch, „[…] einen Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist" nach Maßgabe von Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG zu schaffen,[62] welchem die systemische Rationalität eines grundsätzlich marktwirtschaftlich-freiheitlichen Modells korrespondiert[63] – identifiziert die Kommission jene Verwaltung des Gemeinschaftsraumes im Strategischen Programm *Die optimale Gestaltung des Binnenmarktes* als administrative Herausforderung, über welche „[…] sicherzustellen ist, dass die EG-Rechtsvorschriften einwandfrei und gleichmäßig zur Anwendung gelangen" – nicht ohne jedoch ein administratives Konzept europäischer Integration als „[…] notwendige Voraussetzung für lauteren Wettbewerb, für die Vermeidung unnötiger Kosten, die der Wirtschaft und dem einzelnen Verbraucher aus unsachgemäßer

---

von Bogdandy, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 133 (141 f.)

[61] *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924 (936)

[62] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Binnenmarkt für die Bürger, Zwischenbericht für die Frühjahrstagung 2007 des Europäischen Rates, KOM(2007) 60 endg., S. 7; *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 2 EG Rn. 36 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 14 EG Rn. 5 f.; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 37; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EG Rn. 12 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. I, Rn. 12 ff.; *Zuleeg*, Die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Markts im Wandel, in: FS Everling, Bd. II, S. 1717 (1719 ff.)

[63] *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 702; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. I, Rn. 13 ff.; *Nowak*, Perspektiven einer umweltverfassungskonformen Auslegung der europäischen Wirtschaftsverfassung, in: Welche Verfassung für Europa?, S. 215 (221); vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 351 f.

Verwaltung entstehen, und für die Herstellung des Vertrauens, das einen dauerhaften Wirtschaftsaufschwung begleiten muss“ zu konzipieren.[64] Entsprechend resümiert die Kommission rund anderthalb Jahrzehnte später, dass ein „[…] **Binnenmarkt für ein wohl reguliertes Europa** […] auch an der Einrichtung eines kohärenten und wirkungsvollen Regelwerks [Hervorhebung im Original]“ zu orientieren ist.[65] Vor dem Hintergrund jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten als einer primärrechtlich explizierten Integrationsperspektive einbegreift die „[…] Verwirklichung einer immer engeren Union […]“ in Verfolg des Art. 1 Abs. 2, Abs. 3 EU wiederum einen kontinuierlichen „[…] Prozess, mit dem sicherzustellen ist, dass der gemeinsame Rechtsrahmen umfassend verstanden, angewendet und, wenn nötig, zur Deckung eines neuen Bedarfs folgerichtig weiterentwickelt wird“.[66] Demnach ist jener Bedarf der Unionsbürger freilich nicht ausschließlich limitiert über den einzelnen Mitgliedstaat als Verwaltungseinheit zu rezipieren, sondern beinhaltet gleichsam in Übereinstimmung mit dem in Art. 2 EG niedergelegten Ziel der „[…] Errichtung eines Gemeinsamen Marktes […]“ eine Verlagerung und Erstreckung korrespondierender Aufgaben der Daseinsvorsorge in zunehmendem Maße auf die Gemeinschaftsebene. Unterdessen ist jedoch ein Binnenmarkt für ein wohl reguliertes Europa freilich nicht ohne Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen gegenüber jener Ordnungsschicht mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts fruchtbar zu machen. Nicht zuletzt reflektiert jenen Bedarf der Unionsbürger ein ursprünglich im Rahmen staatlicher Erfüllungsverantwortung als Handlungsbereich der Daseinsvorsorge in Monopolstrukturen verfestigter, durch Liberalisierung und Re-Regulierung nunmehr weitgehend in eine Gewährleistungsverantwortung des Staates transponierter Telekommunikationssektor.[67] Vor dem Hintergrund jener

---

[64] Mitteilung der Kommission an den Rat, „Die optimale Gestaltung des Binnenmarktes“: Strategisches Programm, KOM(93) 632 endg., S. 2 f.; vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (12)

[65] KOM(2007) 60 endg., S. 6

[66] KOM(93) 632 endg., S. 1; vgl. hierzu *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 1 EU Rn. 6 ff.; *Pechstein* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EG Rn. 12 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. II, Rn. 8 ff.; *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 21 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 378

[67] Vgl. hierzu *Bruhn*, Vom Monopol zum Universaldienst, S. 355 ff.; *Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen, S. 152 ff.; *Klein*, Die Liberalisierung des Telekommunikationssektors in der Europäischen Union, S. 109 ff.; *Badura*, „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ unter der Aufsicht der Europäischen Gemeinschaft, in: FS Oppermann, S. 571 (575); *Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 191 (200); *Kühling*, Die Telekommunikationswirtschaft als Paradebeispiel einer Daseinsvorsorge im Wettbewerb, in: Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, S. 138 (140 ff.); *Net-*

Verlagerung und Erstreckung korrespondierender Aufgaben der Daseinsvorsorge erscheint die Europäische Union – wenngleich zumindest einstweilen keiner Erfüllungsverantwortung unterworfen – als Gewährleistungsgemeinschaft. Anknüpfend gegenüber einem Verständnis europäischer Integration als administrativer Herausforderung postuliert Art. 154 Abs. 1 EG „[u]m einen Beitrag zur Verwirklichung der Ziele der Artikel 14 und 158 zu leisten und den Bürgern der Union [und] den Wirtschaftsbeteiligten […] in vollem Umfang die Vorteile zugute kommen zu lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben […]“ mit primärrechtlichem Geltungsanspruch, dass „[…] die Gemeinschaft zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur bei[trägt]“.[68] Darüber hinaus umspannt – als Fortsetzung des in Art. 3 Abs. 1 Buchst. o) EG niedergelegten Ziels – nach Maßgabe von Art. 154 Abs. 2 S. 1 EG eine „[…] Tätigkeit der Gemeinschaft […] im Rahmen eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte […] die Förderung des Verbunds und der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen“.[69] In diesem Zusammenhang erscheint jenes über normative Strukturen harmonisierte Verwaltungshandeln in einem gemeinsamen Infrastrukturraum – ausgehend von dem mit sekundärrechtlichem Geltungsanspruch in Art. 8 Abs. 3 Buchst. b) RRL niedergelegten Ziel – mittels des geltenden Rechtsrahmens über jenes neue Modell europäisierter Verwaltung konkretisiert.

Wenn jedoch eine Zweckbestimmung der Europäischen Union wie auch der Europäischen Gemeinschaft sich keineswegs in der Rechtsetzung erschöpft, sondern überdies einen Vollzug administrativer Kompetenzen nach Maßgabe rechtlich durchbildeter Verfahren zwingend begründet, dann freilich ist nunmehr als unerlässliche Bedingung einer verwaltungsrechtlichen Durchsetzung der umschriebenen Perspektive europäi-

---

tesheim, Mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen Wettbewerbskonformität und Gemeinwohlverantwortung, in: Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, S. 39 (41); *Soriano*, Service Public and Services of General Economic Interest Meet, in: European and International Regulation after the Nation State, S. 185 (188 ff.); *Hoffmann-Riem*, K&R Editorial 5/1999; *ders.*, DVBl. 1999, 125 (125 f.)

[68] *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 154 EG Rn. 10 f.; *Schäfer* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 154 EG Rn. 10; vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 528 ff.; *Stock*, Informationsgesellschaft und Telekommunikationsnetze in der europäischen Informationspolitik, in: Transeuropäische Netze, S. 77 (91 ff.)

[69] *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 154 EG Rn. 18 ff.; *Schäfer* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 154 EG Rn. 19 f.; vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 528 ff.; *Schulze*, Die Rolle der Europäischen Union beim Aufbau transeuropäischer Netze, in: Transeuropäische Netze, S. 29 (37 f.)

scher Integration die Strukturbildung in den Vordergrund zu stellen.[70] Unter Bezugnahme auf *Schmidt-Aßmann* etablieren Strukturen solche Ordnungsgefüge, welche die Integration einzelner Komponenten in komplexe Entitäten ermöglichen und zyklisch konstruiert erscheinen, als „[s]ie […] Bauplan und Ergebnis zugleich" einbegreifen.[71] Mithin sind einerseits Aufgaben und Rahmenbedingungen einer administrativen Strukturbildung zu definieren, andererseits jene elementaren Prinzipien der Flexibilität, Kohärenz und Transparenz im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu analysieren. Die nachstehend einstweilen disziplinäre Analyse eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als Prototyp eines neuen Modells europäisierter Verwaltung erfordert jedoch – um erneut *Schmidt-Aßmann* heranzuziehen – mithin zunächst, „[…] die Gesamtheit der administrativen Beziehungen in der Gemeinschaft in den Blick zu nehmen und nach einer umgreifenden Ordnung zu suchen".[72] Vor diesem Hintergrund ist ein übergreifendes institutionelles wie auch normatives Ordnungsgefüge insbesondere unter Rückgriff auf jene elementaren Prinzipien der Flexibilität, Kohärenz und Transparenz seitens der Kommission in jenem Strategischen Programm *Die optimale Gestaltung des Binnenmarktes* einerseits „[…] als neue Aufgabe die Verwaltung des *Unionsraumes* […]" nur konzipiert. Andererseits jedoch ist dieses neue Modell europäisierter Verwaltung über den *Bericht zur Verwaltungszusammenarbeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts* in Zusammenhang mit einer Schaffung besonderer kooperationsrechtlicher Voraussetzungen näher detailliert, als die Kommission – „[s]ollte sich in bestimmten Sektoren zeigen, dass eine zufrieden stellende Anwendung der Vorschriften anderweitig […] nicht erreicht werden kann […]" – indes sich vorbehielt, entsprechende „[…] Vorschläge mit verbindlichen Regeln für die Zusammenarbeit vorzulegen", um jene durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung durchzusetzen.[73] Nicht zuletzt erscheint unterdessen eine durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation von der Kommission angelegentlich deren

---

[70] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (11)

[71] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (11); vgl. hierzu *ders.*, EuR 1996, 270 (272)

[72] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (11)

[73] Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Verwaltungszusammenarbeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Binnenmarkts – Bericht über den Stand der Arbeiten, KOM(96) 20 endg., S. 8; vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (272)

Mitteilung über die Entwicklung der Zusammenarbeit der Verwaltungen eingehender systematisiert.[74]

In diesem Zusammenhang ist – jenseits einer legislativen und judikativen Perspektive – eine von der Kommission herausgearbeitete administrative Perspektive europäischer Integration aufgezeigt. Durchaus konsequent ist seitens der Kommission insbesondere angelegentlich jener „[…] Reform europäischen Regierens, also dessen, was als Governance bezeichnet wird […]"[75] die Möglichkeit einer Beanspruchung europäischer Verwaltungskooperation als Strukturkomponente zur Herausbildung eines Interaktionssystems nicht lediglich begrifflich, sondern gleichsam inhaltlich zweifelsohne innovativ gewandet. Ausgehend von dem *Weißbuch Europäisches Regieren* rekurriert die Kommission angelegentlich jener Wirkung der „[…] Regeln der Europäischen Union […]" letztlich auf die „[…] Bereitschaft und Fähigkeit der Behörden in den Mitgliedstaaten […], für eine effiziente und rechtzeitige Um- und Durchsetzung zu sorgen. Eine späte oder schlechte Umsetzung und eine schwache Durchsetzung tragen zu dem Eindruck in der Öffentlichkeit bei, die Union leiste keine gute Arbeit. Die Hauptverantwortung dafür tragen die Verwaltungen und Gerichte der Mitgliedstaaten".[76] Entsprechend akzentuiert freilich der *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren* in Reaktion auf jene dem *Weißbuch Europäisches Regieren* nachgelagerte öffentliche Anhörung ein Bestreben der Kommission, durch Einbeziehung einer administrativen Strukturkomponente „[…] eine breite Perspektive europäischer Governance zu schaffen".[77] Daher ist nachstehend auf solche Aufgaben und Rahmenbedingungen einer administrativen Strukturbildung zurückzukommen, welche mit dem neuen Begriffsgewand der Governance inzwischen untrennbar verbunden erscheinen. Nicht zuletzt ausgehend von einer politologisch orientierten Governanceperspektive erscheint indes ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation unter jenes in Rede stehende neue Begriffsgewand zu rubrizieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass im Rahmen administrativer Kooperation zwischen europäischer und nationaler Ebene im Gemeinschaftsraum jedwede

---

[74] Mitteilung der Kommission zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, KOM(2002) 725 endg., S. 4

[75] Europäisches Regieren, Ein Weißbuch, KOM(2001) 428 endg., S. 3; vgl. hierzu *Möllers*, Policy, Politics or Political Theory, in: Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance, Jean Monnet Working Paper No. 6/2001, S. 55 (60); *ders.*, CMLR 43 (2006), 313 (324)

[76] KOM(2001) 428 endg., S. 32; vgl. hierzu *Möllers*, CMLR 43 (2006), 313 (323)

[77] Bericht der Kommission über Europäisches Regieren, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2003, S. 9 f.

Entscheidungsbefugnisse und Folgepflichten nicht lediglich unter monolithischen Kompetenzblöcke firmieren, sondern gleichsam feineren Verteilungsregeln im Sinne eines Regierens in Mehrebenensystemen korrespondieren[78] – in Übereinstimmung mit der in jenem *Bericht der Kommission über Europäisches Regieren* vorgezeichneten Governanceperspektive, welcher zufolge die „[…] Förderung neuer europäischer Entscheidungsstrukturen […] bei weitem nicht ausschließlich eine Angelegenheit der europäischen Institutionen oder gar der Kommission allein" ist, sondern überdies „[…] in der Verantwortung aller Ebenen der öffentlichen Verwaltung […]" liegt.[79]

Rückbezogen auf jene Governanceperspektive erscheint die seitens *Werner* einstweilen im nationalen Kontext hervorgehobene traditionelle Interpretation, nach Maßgabe derer Verwaltungsrecht konkretisiertes Verfassungsrecht ist, durchaus im europäischen Kontext zu bespiegeln.[80] In Zusammenhang mit Verwaltungsrecht als konkretisiertem Verfassungsrecht erscheint jenseits des nationalen Kontextes ausgehend von *Möllers* nunmehr im europäischen Kontext über eine „[…] zunächst unsortierte Verdichtung einer Rechtsmaterie, deren zunehmende Normenquantität schließlich auch die Entstehung verallgemeinerbarer normativer Strukturen […] ermöglicht […]",[81] letztlich eine Konstitutionalisierung hervorzutreten.[82] Unter Bezugnahme auf jene Konstitutionalisierung postuliert *Schmidt-Aßmann* eingedenk ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure einen Verfassungsverbund, der wiederum zwingend durch einen Verwaltungsverbund flankiert ist. So betrachtet korrespondiert ein Verwaltungsverbund dem analytischen Konzept von Governance in Mehrebenensystemen, als nach Maßgabe von *Schmidt-Aßmann* die einhergehende „[…] ***Kooperation*** […] sich nicht auf die Verfassungsorgane beschränkt, sondern alle Amtsträger auf den unter-

---

[78] *Magiera*, Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, Einführung in das Tagungsthema, in: Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, S. 9 (10 f.); *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 393

[79] Bericht der Kommission über Europäisches Regieren, S. 5

[80] *Werner*, DVBl. 1959, 527; vgl. hierzu *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 161 f.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1406; *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 48; *Sommermann*, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: Perspektiven der Verwaltungsforschung, S. 163 (166 f.)

[81] *Möllers*, Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: Europäisches Verfassungsrecht, S. 1 (48)

[82] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 1; *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 104 unter Verweis auf *Craig*, ELRev 28 (2003), 840 (840 ff.)

schiedlichen Ebenen umgreift [Hervorhebung im Original]".[83] Daraus erhellt unterdessen wiederholt jene seitens der Kommission in Bezug auf „[…] eine breite Perspektive europäischer Governance […]" adressierte Einbeziehung einer administrativen Strukturkomponente, nach Maßgabe derer freilich ein Regieren in Mehrebenensystemen notwendig ein Verwalten in Mehrebenensystemen zu umspannen erscheint. Vor diesem Hintergrund ist – in Übereinstimmung mit einer transdisziplinär zu wendenden Governanceperspektive – unter Rückgriff auf *Schmidt-Aßmann* jenes Begriffsgewand eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation dahingehend zu akzentuieren, dass ein Verbund die rechtliche Integrationsperspektive konstituiert, welche eine „[…] notwendige Handlungseinheit durch die Verschränkung zweier Organisationsprinzipien, der Prinzipien der Kooperation und der Hierarchie […]" durch Prozeduralisierung von Recht zu etablieren sucht.[84] Nicht zuletzt unter Bezugnahme auf jene informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips bespiegelt ein Verbund als rechtliche Integrationsperspektive wiederum die seitens der Kommission angestrebte Förderung neuer europäischer Entscheidungsstrukturen, welche durch jenen inzwischen über den *Reformvertrag* nur zurückhaltend der politischen Reaktualisierung unterliegenden *Entwurf über eine Verfassung für Europa* konkretisiert ist.[85] Ausgehend von *Schmidt-Aßmann* ist dieser Verwaltungsverbund anhand „[…] einer wachsenden Zahl von Verwaltungsinstanzen der Union, in dezentral oder zentral organisierten Netzwerken, in einem vielgestaltigen europäischen Ausschusswesen und in der praktischen *Zusammenarbeit* nationaler und unionaler Verwaltungsstellen [Hervorhebung im Original]" zu identifizieren.[86] In diesem Zusammenhang erscheinen mit jenem neuen Begriffsgewand der Governance einer administrativen Perspektive europäischer Integration jenseits des Gemeinsamen Binnenmarktes jedoch keineswegs nur des Kaisers sprichwörtliche neue Kleider angedient. Demgegenüber erscheint vielmehr die

---

[83] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 14 f.

[84] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7); *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1381); ähnlich *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (415); vgl. hierzu *Sydow*, DV 34 (2001), 517 (521)

[85] Vgl. hierzu Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABlEU Nr. C 306 vom 17.12.2007, S. 1

[86] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 16; vgl. hierzu KOM(2007) 60 endg., S. 10; ähnlich *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 206 ff.

einstweilen lediglich umrisshaft dargestellte Governanceperspektive – jenseits eines Regierens in Mehrebenensystemen – angelegentlich eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union ein transdisziplinäres Prisma zu konstituieren, vermittels dessen jenes Interaktionssystem eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nach Maßgabe eines Spektrums akteurzentrierter und institutionalistischer Rezeptionen zu rekonstruieren ist. Mithin erscheint die juristische Konstruktion jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung – ausgehend von jener einstweilen disziplinär nachzuvollziehenden Deskription und Analyse – im Rahmen einer positiven Theoriebildung unter Rückgriff auf das transdisziplinäre Prisma der Governanceperspektive zu analysieren. Unterdessen ist jedoch diesseits einer solchermaßen transdisziplinär zu wendenden Governanceperspektive eine nach Maßgabe einstweilen disziplinärer Perspektive deskriptiv auf der Vorderseite nachzuvollziehende europäische Verwaltungskooperation als Strukturkomponente zur Herausbildung eines Interaktionssystems erheblichem Widerstand in Gestalt des Trennungsprinzips ausgesetzt.

1. Das Trennungsprinzip als Strukturdeterminante europäischer Verwaltungsrechtsordnung

Entsprechend gründet eine Verwaltung des Unionsraumes auf einem dem Trennungsprinzip inhärenten dualistischen Verwaltungskonzept, das wiederum auf eine Abschichtung direkten und indirekten Vollzugs des Gemeinschaftsrechts zurückgreift.[87] Vor diesem Hintergrund birgt jenes dualistische Verwaltungskonzept einerseits die Aufteilung von Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen der Kommission und den einzelnen Mitgliedstaaten,[88] andererseits jene Differenzierung eines indirekten Vollzugs von europäischem Recht durch Organe der Mitgliedstaaten gegenüber einem direkten Vollzug seitens gemeinschaftlicher Akteure.[89] Mithin statuiert das Trennungsprinzip als Strukturde-

---

[87] Vgl. hierzu *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 41 ff.; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 26 ff.; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 73 ff.; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 1 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (17 ff.); *ders.*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (503)

[88] *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 1 ff.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 532 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (17 f.)

[89] *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 506 ff.; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 41 ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 4; *Streinz*, Europarecht, Rn. 537 ff.

terminante europäischer Verwaltungsrechtsordnung, dass solche indirekt Gemeinschaftsrecht vollziehenden nationalen Administrationen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten unterliegen.[90] Demgegenüber freilich ist zur juristischen Rechtfertigung einer möglichen Priorität der mitgliedstaatlichen Verwaltung – obschon aufgrund faktischer Limitierungen zunächst die Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene ohnehin eine gewisse Schwerpunktbildung im Bereich des indirekten Vollzugs impliziert – auf das in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip zu rekurrieren.[91] Begreift man jedoch im Rahmen eines solchen dualistischen Verwaltungskonzepts einen direkten Vollzug als Ausnahme, die nationale Implementierung von europäischem Recht hingegen als Regel, so erscheint letztlich jene dem Trennungsprinzip inhärente Hypothese durchaus konsequent, nach Maßgabe derer Gemeinschaftsrecht ausschließlich – in Annäherung gegenüber dem völkerrechtlichen Souveränitätsprinzip[92] – seitens der einzelnen Mitgliedstaaten lediglich innerhalb des jeweiligen territorialen Kontextes durchzusetzen ist. Unterdessen erscheinen jedoch über ein internationales Verwaltungsrecht, welches unter Bezugnahme auf eine rechtliche Kollisionsperspektive isolierend den einzelstaatlichen Vollzug herausstellt, jene multipolar determinierten Handlungsrationalitäten und -orientierungen nur unzureichend verarbeitet, die wiederum innerhalb jener europäischen Verwaltungskooperation kondensieren.[93] Entsprechend konfligiert jene dem Trennungsprinzip inhärente Hypothese gleichsam mit solchen multipolar determinierten Handlungsrationalitäten und -orientierungen, welche – ausgehend von einer kurzen Durchsicht jenes finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL – innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation kondensieren. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass Verwaltungsentscheidungen im Rahmen eines indirekten

---

[90] *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 505; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 57 f.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 548 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 21

[91] *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EG Rn. 2; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 122; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 207 ff.; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverfassung, S. 106 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (18)

[92] Vgl. hierzu *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 475 f.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 383; *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (531)

[93] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 46 f.; *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (526 ff.); *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924 (935)

Vollzugs des Gemeinschaftsrechts nicht zuletzt eingedenk ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure, die sich nur noch in Relation zueinander konstituieren,[94] ungeachtet juristischer Restriktionen faktisch zunehmend transnationale – mithin notwendig entterritorialisierende – Wirkungen implizieren.[95] Daher ist jenes über einen isoliert-indirekten Vollzugs doppelt qualifizierte Trennungsprinzip in dieser Konsequenz vor dem Hintergrund einer durch Art. 10 EG postulierten loyalen administrativen Kooperation keineswegs nur unter heuristischen Aspekten, sondern gleichsam unter dogmatischen Aspekten unvollständig.

2. *Das Kooperationsprinzip als Strukturkomponente europäischer Verwaltungsrechtsordnung*

Vor diesem Hintergrund konstituiert das Trennungsprinzip als Strukturdeterminante einer Verwaltung des Gemeinschaftsraumes weder unter heuristischen Aspekten, noch unter dogmatischen Aspekten eine hinreichende Ressource zur Schaffung eines adäquaten institutionellen wie auch normativen Ordnungsgefüges – derart betrachtet ist freilich die Ergänzung jenes Konstitutionsprinzips über einen Grundsatz der Zusammenarbeit unerlässlich. Demgegenüber operationalisiert jedoch das in Art. 10 EG sedimentierte Kooperationsprinzip als funktionales Korrelat des Trennungsprinzips in vertikaler Hinsicht zwischen europäischen und nationalen Akteuren sowie auf horizontaler Ebene im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander eine mehrschichtige Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes.[96] Entsprechend impliziert ein Verwalten im Mehrebenensystem der Europäischen Union eine Komplementarität der in Rede stehenden

---

[94] *Zürn*, PVS (37) 1996, 27 (36 f.)

[95] *von Danwitz*, Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 171 (183); *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 41 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. CLII; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (19); vgl. hierzu *Happe*, Grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Verwaltungsakten, S. 81; *König*, Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte, S. 11 ff.; *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (526 ff.); *Neßler*, NVwZ 1995, 863 (864); *Ruffert*, DV 34 (2001), 453 (455 ff.)

[96] *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 6; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 394 ff.; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 46; *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Perspektiven der Systembildung, in: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 429 (445); *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1375 f.); *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (399 f.)

Konstitutionsprinzipien.[97] Obschon jenes funktionale Korrelat des Trennungsprinzips zumindest oberflächlich weniger dogmatisch als heuristisch zu interpretieren erscheint, kommt dennoch einer Perspektive von Recht als Integrationsmechanismus im Rahmen einer Konstituierung und Stabilisierung der Verwaltungszusammenarbeit herausragende Relevanz zu.[98] In diesem Zusammenhang erscheint jene rechtliche Durchdringung einer Verwaltung des Gemeinschaftsraumes sich dahingehend in eine administrative Kooperationsstruktur fortzusetzen, dass Recht nicht lediglich beschränkt anhand solcher gegenüber den beteiligten europäischen und nationalen Akteuren maßgeblichen Kodifikationen abstrakt, sondern gleichsam im Rahmen von deren Interaktionen konkret Wirkung entfaltet. Demnach erscheint jenes in Art. 10 EG sedimentierte Kooperationsprinzip einstweilen als disziplinäres Prisma, vermittels dessen jenes Interaktionssystem eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nach Maßgabe eines Spektrums von informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten zu rekonstruieren ist.

Wenn jedoch Recht nicht lediglich beschränkt anhand solcher gegenüber den beteiligten europäischen und nationalen Akteuren maßgeblichen Kodifikationen abstrakt, sondern gleichsam im Rahmen von deren Interaktionen konkret Wirkung entfaltet, dann freilich erscheint innerhalb eines Systems vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung im ersten Zugriff durchaus nicht fern liegend, einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration jenseits einer institutionalistischen über eine akteurzentrierte Rezeption zu nachzuzeichnen. Unter Bezugnahme auf die einstweilen lediglich angedeutete zunehmende Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik infolge vertikaler und horizontaler Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit als solchen feineren Verteilungsregeln im Sinne eines Regierens in Mehrebenensystemen ist jedoch zweifelhaft, ob im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung überhaupt noch ein aggregiertes Steuerungssubjekt zur kognitiven Orientierung dieses steuerungstheoretischen Paradigmas zu identifizieren ist. Demgegenüber erscheint vielmehr angelegentlich eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäi-

---

[97] *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 383 f.; *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 18

[98] *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (272)

schen Union eine weitgehende Erosion jenes aggregierten zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts – dessen Systemidentität wiederum mit jener der Steuerungsobjekte konvergiert – zu antizipieren.[99] Einstweilen jedoch ist nunmehr – jenseits einer unter Rückgriff auf ein transdisziplinäres Prisma zu analysierenden Validität akteurzentrierter und institutionalistischer Rezeptionen betreffend einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration – auf die europarechtlichen Vorprägungen jener zugrunde liegenden Kooperationsstruktur umrisshaft einzugehen.[100]

a. Die Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts als Kooperationsstruktur

Unterdessen erscheint jedoch ein institutionelles wie auch normatives Ordnungsgefüge zur Verwaltung des Gemeinschaftsraumes zumindest einstweilen nicht ohne Rückgriff auf Eigen-, mitgliedstaatliches sowie Gemeinschaftsverwaltungsrecht im Rahmen einer Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts zu rekonstruieren. Vor diesem Hintergrund ist über einen unmittelbaren Geltungsanspruch und Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts sowie eine maßgebliche Relevanz des EuGH, im Rahmen von Art. 220 EG das Gemeinschaftsrecht zu konkretisieren und dessen Respektierung seitens der Mitgliedstaaten intensiv zu kontrollieren, eine stratifizierende Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union etabliert.[101] In Zusammenhang mit der einhergehenden stratifizierenden Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union ist angelegentlich einer Verwaltung des

---

[99] Vgl. hierzu *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (462)

[100] Vgl. hierzu *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 505 ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 1 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (397 ff.); *ders.*, DVBl. 1993, 924 (925); *ders.*, EuR 1996, 270 (272 ff.)

[101] *Bumke*, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft – Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre, in: Europawissenschaft, S. 643 (652 ff.); *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 127 ff.; *Klein*, Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht, S. 9 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1391 ff.; *Schoch*, Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 279 (280 f.); *Sommermann*, Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: Perspektiven der Verwaltungsforschung, S. 163 (187); *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, S. 72 ff.; *Rodríguez Iglesias*, EuGRZ 1997, 289 (293 ff.); *ders.*, NJW 1999, 1; *Schwarze*, EuR 1997, 419 (420 ff.)

Gemeinschaftsraumes zwischen vertikalen und horizontalen Interaktionsstrukturen zu differenzieren.[102] Anknüpfend gegenüber jenem Verständnis sind die grundlegenden normativen Strukturen vertikaler und horizontaler administrativer Kooperation – eine zweiseitige Pflichtenbindung reflektierend – im Gemeinschaftsrecht niedergelegt. Ausgehend von einer solchen mehrschichtigen Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes vollziehen sich die Kooperationshandlungen europäischer Organe in vertikaler Hinsicht gemäß deren Eigenverwaltungsrecht mit supranationaler Qualität – vor diesem Hintergrund implementieren mitgliedstaatliche Administrationen jeweils direkt anwendbares Gemeinschaftsverwaltungs-, entsprechend vergemeinschaftetes indirektes europäisches oder sonstiges innerstaatliches Verwaltungsrecht mit lediglich nationaler Qualität, während auf horizontaler Ebene die administrative Kooperation einzelstaatlicher Akteure unter Rückgriff auf jene national generierten normativen Strukturen erfolgt.[103] Mithin verfügen solche Handlungsbeiträge nationaler Organe – jenseits eines möglichen Rückgriffs auf Gemeinschaftsverwaltungsrecht und der zuvor angedeuteten, ungeachtet juristischer Restriktionen faktisch zunehmend transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen gegenüber anderen Mitgliedstaaten – nicht über supranationale Qualität.[104]

aa. Die Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts

Ausgehend von dem Eigenverwaltungsrecht als maßgeblicher Ressource eines direkten Vollzugs seitens jener originär europäischen Administration konstituieren primärrechtlich Verordnung sowie Entscheidung gemäß Art. 249 Abs. 2, Abs. 4 EG lediglich sektoral limitierte Kompetenzen. In Zusammenhang mit dem Eigenverwaltungsrecht als maßgeblicher Ressource eines direkten Vollzugs ist – wenngleich das institutionelle Ordnungsgefüge zwischen Parlament, Rat und Kommission jenes im nationalen Kontext etablierte Gewaltenteilungskonzept zumindest einstweilen nicht im europäischen

---

[102] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (26); *ders.*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Perspektiven der Systembildung, in: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 429 (445); *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (399 f.)

[103] *Arndt*, Europarecht, S. 55; *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Rn. 506 ff.; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverfassung, S. 47 f.; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, S. 74 ff.

[104] *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 54 ff.

Kontext reflektiert[105] – die Kommission dahingehend als Exekutive zu identifizieren, dass wiederum nicht zuletzt im Rahmen solcher Durchführungsbefugnisse aus Art. 202, 211 EG administrative Entscheidungskompetenzen primärrechtlich expliziert erscheinen.[106] Vor diesem Hintergrund unterliegt jene Organisation administrativer Entscheidungskompetenzen seitens der Kommission einer Kollegialstruktur, die wiederum hierarchisiert und zentralisiert innerhalb der nachfolgend relevanten Generaldirektionen – angelegentlich derer freilich insbesondere die GD Wettbewerb sowie die GD Informationsgesellschaft und Medien interessant erscheinen – nebst deren jeweiliger Direktionen, Referate sowie nichtständiger Task Forces kondensiert.[107] Allerdings ist ein jenen administrativen Entscheidungskompetenzen korrespondierendes originär europäisches Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht unter dogmatischen Aspekten maßgeblich seitens des EuGH – in Abgrenzung zu einem originär nationalen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht – zumindest einstweilen allenfalls entlang der stratifizierenden Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union punktuell konkretisiert.[108]

Dennoch ist jene Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts keineswegs nur auf einen direkten Vollzug jener europäisch generierten normativen Struktur durch gemeinschaftliche Akteure in Bezug auf Unionsbürger limitiert,[109] sondern einbegreift

---

[105] *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 390; *ders.*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (9); *Steinberger*, VVDStRL 50 (1991), 9 (29 ff.)

[106] *Kugelmann* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 211 EG Rn. 13 ff.; *Ruffert* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 211 EG Rn. 1 ff.; *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 126 f.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 1391 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 22; *Möllers*, EuR 2002, 483 (484 f.)

[107] Geschäftsordnung der Kommission vom 29. November 2000, K(2000) 3614, ABlEG Nr. L 308 vom 8.12.2000, S. 26, zuletzt geändert durch Beschluss 2007/65/EG vom 15. Dezember 2006 über Standard-Sicherheitsmaßnahmen und Alarmstufen der Kommission sowie zur Änderung ihrer Geschäftsordnung im Hinblick auf das operationelle Verfahren für das Krisenmanagement, ABlEU Nr. L 32 vom 6.2.2007, S. 174; *Oppermann*, Europarecht, § 5 Rn. 75 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 379; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 61 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 22

[108] Vgl. hierzu *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 43 f.; *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 38 ff.; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 9 ff.; *Schoch*, Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 279 (297 ff.); *Schwarze*, EuR 1997, 419 (427 ff.)

[109] *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 228 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 385; *Hoffmann-Riem*, Strukturen des

vielmehr jenseits lediglich exekutiver gleichermaßen legislative Potentiale angelegentlich der zuvor erwähnten Schaffung besonderer kooperationsrechtlicher Voraussetzungen. In Zusammenhang mit der maßgeblichen Ressource eines direkten Vollzugs ist wiederum zwischen interadministrativem und intraadministrativem Eigenverwaltungsrecht zu differenzieren.[110] Ausgehend von jener Differenzierung adressiert die erstgenannte Gliederung solche Handlungsbeiträge europäischer Administrationen, während demgegenüber jene zweigenannte Gliederung im Rahmen einer zentralisierten Koordinierung und normativen Harmonisierung die Möglichkeit innewohnt, nicht zuletzt unter Bezugnahme auf Art. 308 EG mittels Verordnung dezentrale administrative Organisationsstrukturen zu konstituieren.[111] Mithin existiert der Kommission zufolge „[i]m Rechtssystem der Europäischen Union […] eine Vielzahl dezentralisierter Einrichtungen […]“ mit eigener Rechtspersönlichkeit, „[…] die unter dem Gesamtbegriff „europäische Agenturen“ zusammengefasst […]“ und nach Maßgabe von Exekutiv- und Regulierungsagenturen kategorisiert werden können.[112] Vor dem Hintergrund einer zuvor umschriebenen Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene formuliert die Kommission im Rahmen der Governanceperspektive deren Bestreben zur „[…] Schaffung weiterer autonomer EU-Regulierungsagenturen in klar festgelegten Bereichen […]“, um „[…] die Anwendung und Durchsetzung von Regeln in der gesamten Union [zu] verbessern“.[113] In diesem Zusammenhang erscheint freilich jenes Dilemma

---

Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (322)

[110] *Hegels*, EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, S. 29 f.; *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (322)

[111] Vgl. hierzu *Berger*, Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, S. 31 ff.; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 46 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 386; *Treeger*, Die Errichtung nachgeordneter Einrichtungen in der Europäischen Gemeinschaft, S. 39 ff.; *Majone*, Regulation and its modes, in: Regulating Europe, S. 9 (15 ff.); *Riedel*, Die Europäische Agentur für Flugsicherheit im System der Gemeinschaftsagenturen, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 103 (104); *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 23

[112] Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2002) 718 endg., S. 3; Verordnung 58/2003/EG des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABlEG Nr. L 11 vom 16.1.2003, S. 1; vgl. hierzu *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 11 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 23; *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 106 ff.; *Craig*, ELRev 28 (2003), 840 (847); *Groß*, EuR 2005, 54 (56 f.)

[113] KOM(2001) 428 endg., S. 31; vgl. hierzu KOM(2002) 718 endg., S. 2; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 542 ff.

von Kohärenz und Flexibilität als mögliche Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union einstweilen dahingehend neutralisiert, dass eine Genese von administrativen Interaktionsstrukturen anhand solcher dezentralisierter Einrichtungen auf das Eigenverwaltungsrecht als Ordnungsschicht limitiert ist. Unterdessen ist jedoch eingedenk der im Rahmen jenes wiederholten Review-Prozesses zur Ersetzung der NRB diskutierten Modellvariante einer „[…] centrally-managed but geographically-dispersed authority, with the existing NRAs being subsumed into a European Regulatory authority, and in effect becoming the local offices of the European regulator […]"[114] eine Parallele gegenüber dem zuvor herausgestellten Konflikt fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung und zunehmender exekutiver Autonomisierung innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation aufzuzeigen.[115] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jener in Rede stehende Konflikt fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung und zunehmender exekutiver Autonomisierung freilich durch einen Rückgriff auf jene Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts zu neutralisieren ist. Zu konfrontieren ist mithin gleichsam ein Paradoxon, als die fortschreitende prozedurale wie normative Harmonisierung jene zunehmende exekutive Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung letztlich nachgerade zu garantieren erscheint. Mithin ist jenes Dilemma von Kohärenz und Flexibilität als mögliche Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union im Rahmen eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive einerseits unter Rückgriff auf Kooperation und Hierarchie prinzipiell zu illustrieren, andererseits nach Maßgabe von Zentralisierung und Dezentralisierung strukturell zu reflektieren. Ausgehend von jenen diskutierten Administrativstrukturen ist daher zu hinterfragen, ob solche einstweilen – aufgrund deren organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten – nach europäischer Perspektive dezentral angeordneten NRB jenseits der in Rede stehenden Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu domestizieren sind.

---

[114] Commission Staff Working Document, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, Impact assessment, SEC(2006) 817, S. 20

[115] *Franzius*, EuR 2002, 660 (681) und dort Fn. 139

bb. Die Ordnungsschicht mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts

Einstweilen jedoch unterliegt jedwede Kohärenz und Zentralisierung im Rahmen einer Verwaltung des Unionsraumes freilich – zugunsten Flexibilität sowie Dezentralisierung – systemimmanenten Brechungen nach Maßgabe des mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts. Unterdessen ist freilich im Rahmen der Ordnungsschicht mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts zwischen harmonisierten und sonstigen innerstaatlichen normativen Strukturen zu differenzieren, welche allerdings lediglich im ersten Zugriff nur geringen Umfangs von Gemeinschaftsrecht irritiert erscheinen.[116] Rückbezogen auf ein Verwalten im Mehrebenensystem der Bundesrepublik Deutschland konstituieren die relevanten Materien einzelstaatlichen Verwaltungsrechts derivativ gleichermaßen Ressource und Medium einer Implementierung gemeinschaftlichen Rechts jenseits der selbstredend qualitativ und quantitativ limitierten Möglichkeiten direkten Vollzugs. In diesem Zusammenhang erscheinen jene in Rede stehenden systemimmanenten Brechungen einerseits durch jene originär nationalen Administrationen unter Rückgriff auf deren Instrumente, andererseits mittels einer anhand Ministerial- und Fachverwaltung hierarchisierten, über Selbstverwaltung dezentralisierten Organisation verkörpert.[117] Entsprechend ist vordergründig illustriert, dass jene Europäisierung des Verwaltungsrechts weitgehend innerhalb einer organisatorischen sowie institutionellen Eigenständigkeit jeweiliger Mitgliedstaaten unter Rückgriff auf deren originär nationales Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht kondensiert – nicht ohne freilich die ausgreifende Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure zu limitieren.[118]

Demgegenüber jedoch ist ein bloßer Rückgriff auf eine mögliche Priorität der mitgliedstaatlichen Verwaltung nach Maßgabe von Art. 5 EG unter Verweis auf Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip wiederum zweifelhaft. Ausgehend von *Schmidt-Aßmann* birgt eine vertikale und horizontale Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit die „[…] Einbettung ihrer Aktivitäten in gemeinsa-

---

[116] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (323 f.); vgl. hierzu *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 394 ff.

[117] Vgl. hierzu *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 215 ff.; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 247 f.

[118] Vgl. hierzu *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 10; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 190; *Schmidt-Aßmann*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (489); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 19; *Schwarze*, EuR 1997, 419 (427 ff.)

me Informations-, Unterstützungs- und Abstimmungsvorgänge zwischen den beteiligten Verwaltungen […]“ nach Maßgabe einer an der Verpflichtung zur loyalen administrativen Kooperation aus Art. 10 EG orientierten Kodependenz eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union.[119] Nicht zuletzt eingedenk der über normative Strukturen harmonisierten Kodependenz eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union erscheint im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung ein dédoublement fonctionnel[120] mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zu identifizieren. Vor jenem Hintergrund bespiegelt das in Rede stehende dédoublement fonctionnel solcher aufgrund deren organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten nach europäischer Perspektive dezentral angeordneten NRB keineswegs nur das in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip, sondern vielmehr jenen Konflikt fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung und zunehmender exekutiver Autonomisierung. Unterdessen ist jedoch zu konzedieren, dass einstweilen ausschließlich jene im Rahmen originär nationalen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrechts etablierten normativ sowie exekutiv umfassenden institutionellen Ordnungsgefüge – jenseits heuristischer Interpretation nicht zuletzt aufgrund tief greifender Erfahrung sowie einhergehenden Selbstverständnisses – dogmatisch gehärtete Vorstellungen zu konstitutioneller Rechts- wie auch demokratischer Rückbindung administrativen Handelns innerhalb des einzelnen Mitgliedstaats als Verwaltungseinheit bereitstellen.

cc. Die Ordnungsschicht des Gemeinschaftsverwaltungsrechts

Vor dem Hintergrund jener Einschätzung der Kommission zur „[…] Fähigkeit der Mitgliedstaaten, das Gemeinschaftsrecht umzusetzen […]“ in deren *Mitteilung zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts* ist freilich zu konstatieren, dass national implementierte systemimmanente Brechungen wiederum europäisch disponierten systemtranszendenten Einschränkungen mittels des Gemeinschaftsverwaltungs-

---

[119] *Schmidt-Aßmann*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (503); *ders.*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (5); vgl. hierzu *Cassese*, Der Staat 33 (1994), 25 (26), welcher in diesem Zusammenhang konstatiert, dass „[…] die nationalen öffentlichen Verwaltungen […] zu „kodependenten“ Organismen werden […]“

[120] Vgl. zum Begriff *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 43 unter Verweis auf *Cassese*, Der Staat 33 (1994), 25 (26); ähnlich *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverfassung, S. 354 ff.

rechts unterliegen. Ausgehend von der stratifizierenden Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union garantiert jene Ordnungsschicht des Gemeinschaftsverwaltungsrechts im Rahmen einer dogmatischen Umorientierung freilich Kohärenz durch unionsweit effektiven Vollzug europäischen Rechts nach Maßgabe des in Art. 3 EG niedergelegten Politikspektrums. Unterdessen realisiert jedoch eine dogmatische Umorientierung gleichsam normative Innovationen durch einen unter Rückgriff auf Art. 249 Abs. 3 EG effektuierten Anpassungsdruck gegenüber den einstweilen nicht vergemeinschafteten Bestandteile mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts.[121] Demnach ist über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation „[…] eine neue Stufe materiell abgestimmt handelnder, organisatorisch und verfahrensmäßig integrierter […]“ europäisierter Verwaltung konzipiert,[122] als eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens keineswegs nur legislativ zu determinieren ist. Vielmehr ist eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens nach Maßgabe jener informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips administrativ zu implementieren. Nicht zuletzt die Kommission orientiert in deren *Mitteilung zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts* diese Kodependenz eines über normative Strukturen harmonisierten Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union dahingehend an jenem elementaren Prinzip der Kohärenz, „[…] dass die Politik der Gemeinschaft wirkungsvoll durchgeführt wird […]“ – nicht ohne freilich auf jene Governanceperspektive zu rekurrieren, nach Maßgabe derer „[…] sich die Institutionen heute nicht nur vorab um eine qualitative Verbesserung der Rechtsvorschriften bemühen […]“, sondern überdies „[…] auch im nachgeschalteten Bereich für eine wirksame Kontrolle ihrer Anwendung sorgen. So gesehen geht es bei den im *Weißbuch „Europäisches Regieren“* angeregten Überlegungen einerseits um die Qualität der gemeinschaftsrechtlichen Normen und andererseits um eine Verbesserung ihrer Kontrolle. Es liegt auf der Hand, dass beide Aufgaben eng miteinander verbunden sind. Die Qualität der Abfassung von Rechtsakten […] hat entscheidenden Einfluss auf die Fähigkeit

---

[121] *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 334 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 31; vgl. hierzu *Scheuing*, Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, S. 289 (331 ff.)
[122] *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 42

der Mitgliedstaaten, das Gemeinschaftsrecht umzusetzen, auf die Wirksamkeit dieses Rechts und auf seine Überwachung durch die Verwaltung der Gemeinschaft".[123] Ausgehend von jener in deren *Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union* nachgezeichneten Governanceperspektive verweist die Kommission zugleich auf die Relevanz normativer Harmonisierung im Rahmen einer dezentralisierten administrativen Koordinierung.[124] Letztlich konstituiert die primärrechtlich wie auch sekundärrechtlich fundierte Ordnungsschicht des Gemeinschaftsverwaltungsrechts eine maßgebliche Ressource des indirekten Vollzugs – jenseits des einstweilen nicht transformierten und auf Respektierung seitens der Mitgliedstaaten angelegten Gemeinschaftsrechts.

Angelegentlich unionsweit effektiven Vollzugs europäischen Rechts nach Maßgabe des in Art. 3 EG niedergelegten Politikspektrums ist wiederholt auf jene Bereitschaft des EuGH umrisshaft einzugehen, im Rahmen von Art. 220 EG das Gemeinschaftsrecht zu konkretisieren und dessen Respektierung seitens der Mitgliedstaaten intensiv zu kontrollieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass seitens des EuGH nicht lediglich eine primärrechtsgetreue Einhegung solcher relevanten Materien einzelstaatlichen Verwaltungsrechts, sondern überdies jener organisatorischen sowie institutionellen Eigenständigkeit jeweiliger Mitgliedstaaten im Rahmen eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union effektuiert ist. Vor jenem Hintergrund erscheint – jenseits einer dogmatischen Umorientierung mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts – die praktische Instrumentalisierung jener normativ sowie exekutiv umfassenden institutionellen Ordnungsgefüge im Rahmen originär nationalen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrechts insbesondere unter Rückgriff auf den in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägten effet utile operationalisiert. Unterdessen impliziert die im ersten Zugriff freilich befremdlich unscharfe Verpflichtung der Mitgliedstaaten, ausgehend von jenem effet utile die „[…] praktische Wirksamkeit […]" des Gemeinschafts-

[123] KOM(2002) 725 endg., S. 3

[124] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Auschuss der Regionen, Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union, KOM(2006) 689 endg., S. 2 ff.; vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union, KOM(2005) 97 endg., S. 2 ff.

rechts nicht zu unterminieren.[125] Entsprechend postuliert der effet utile eine umfassende oder bestmögliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts, nach Maßgabe derer – diesseits einer möglichen Priorität der mitgliedstaatlichen Verwaltung nach Maßgabe von Art. 5 EG unter Verweis auf Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip[126] – Limitierungen jenes Ziels einer harmonisierten Implementierung jener europäisch generierten normativen Struktur über das originär nationale Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht auszuschließen sind.[127] Mithin ist über den vom EuGH geprägten effet utile dahingehend eine durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung widergespiegelt, dass jene in Rede stehende Verpflichtung der Mitgliedstaaten durch jene ständige Rechtsprechung der richtunggebenden Fortentwicklung zu einem das originär nationale Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht erfassenden Koordinierungsinstrument unterliegt.[128]

b. Die Kooperationsstruktur als rechtliche Integrationsperspektive

Vor dem Hintergrund oben stehender Darstellungen ist aufzuzeigen, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung – in Abgrenzung zu Eigen-, mitgliedstaatlichem und Gemeinschaftsverwaltungsrecht als Ordnungsschichten – nicht zuletzt eingedenk ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure lediglich nach Maßgabe einer übergreifenden Kooperationsstruktur adäquat zu rezipieren ist. Gleichsam existiert primärrechtlich – jenseits einer möglichen Priorität der mitgliedstaatlichen Verwaltung nach Maßgabe von Art. 5 EG unter Verweis auf Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip – keineswegs ein bestimmendes Ziel, welches den ausschließlichen Rückgriff auf einzelne Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts zur Genese von administrativen Interaktionsstrukturen innerhalb des Gemeinschaftsraumes diktiert.[129]

---

[125] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 31

[126] *Calliess* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EG Rn. 5; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 5 EG Rn. 34 f.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 21

[127] *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 46 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 24 ff.; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 192; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 17; *Schmidt-Aßmann*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (489 f.)

[128] *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 26; *Schmidt-Aßmann*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 487 (489 f.)

[129] *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (169) unter Verweis auf die gegenteilige Ansicht von *Pühs*, Der Vollzug von Ge-

Ausgehend von den Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts und der einhergehenden stratifizierenden Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen ist demnach eine mehrschichtige Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes zu rekonstruieren, welche nunmehr systemisch die Mechanismen vertikaler und horizontaler administrativer Kooperation fokussiert. In diesem Zusammenhang ist freilich interessant zu registrieren, dass ungeachtet jener inzwischen über einen *Reformvertrag* nur zurückhaltend der politischen Reaktualisierung unterliegenden „[…] Verschmelzung und Umstrukturierung der bestehenden Verträge in Form eines Verfassungsentwurfs […]“, welcher in Übereinstimmung mit dem *Entwurf über eine Verfassung für Europa* nicht zuletzt „[…] eine einzige Rechtspersönlichkeit für die Europäische Union“ impliziert,[130] solche klassischen Integrationsfaktoren nationaler Staatsbildung im europäischen Kontext einstweilen allenfalls bedingt zugänglich erscheinen.[131] Mithin ist die Kooperationsstruktur als rechtliche Integrationsperspektive – in Abkehr von einer isolierend den einzelstaatlichen Vollzug herausstellenden rechtlichen Kollisionsperspektive – nicht lediglich auf den Kulminationspunkt eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union zu reduzieren. Demgegenüber ist vielmehr auf jene Möglichkeit einer Beanspruchung europäischer Verwaltungskooperation als Strukturkomponente zur Herausbildung eines Interaktionssystems zu rekurrieren, welches gleichsam unter das neue Begriffsgewand der Governance zu subsumieren ist.

---

meinschaftsrecht, S. 73 f.; vgl. hierzu *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 486 f.

[130] Bericht des Vorsitzes des Konvents an den Präsidenten des Europäischen Rates, CONV 851/03 vom 18. Juli 2003, S. 4; vgl. hierzu Entwurf, Vertrag über eine Verfassung für Europa, vom Europäischen Konvent im Konsensverfahren angenommen am 13. Juni und 10. Juli 2003, ABlEU Nr. C 169 vom 18.7.2003, S. 1; *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, S. 23 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 4 Rn. 69 ff.; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. CXLIV ff.; *Streinz*, Die neue Verfassung für Europa, S. 27 ff.; *Müller-Graff*, Eine neue Verfassung für Europa, in: Eine Verfassung für Europa, S. 311 (323); *Oppermann*, Konzeption und Struktur des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents, in: Der Verfasssungsentwurf des Europäischen Konvents, S. 23 (24 ff.)

[131] *Oppermann*, Europarecht, § 12 Rn. 15 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 390; *ders.*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (9); *Steinberger*, VVDStRL 50 (1991), 9 (29 ff.)

II. Die Abbildung informationeller, institutioneller und prozeduraler Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

Allerdings erschöpft sich jenes integrative Moment des Kooperationsprinzips nicht in der bloßen Genese von administrativen Interaktionsstrukturen. Vielmehr begründet das in Art. 10 EG sedimentierte Kooperationsprinzip an jenen Schnittstellen, über welche eine ausgreifende Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure zu identifizieren ist, eine Notwendigkeit zur reziproken Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge innerhalb des gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges.[132] Rückbezogen auf eine Konstituierung wie auch Stabilisierung jener mehrschichtigen Interaktionsstruktur zur Verwaltung des Unionsraumes erscheint daher eine administrative Fremdsteuerung seitens gemeinschaftlicher Akteure – welche gleichsam eine administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Akteure komplementiert – zur Kontrolle eines Verwaltungssystems nicht von dem Kooperationsprinzip zu abstrahieren. Demnach konstituiert eine administrative Fremdsteuerung seitens gemeinschaftlicher Akteure den integralen Bestandteil eines originär europäischen Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrechts jenseits einstweilen lediglich sektoral limitierter Kompetenzen innerhalb der Ordnungsschicht des Eigenverwaltungsrechts. Vor jenem Hintergrund des in Art. 10 EG sedimentierten Kooperationsprinzips erscheint jene mit der Governanceperspektive korrelierte primärrechtliche Vorgabe einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens angelegentlich jener konstitutionellen Reorientierung des Telekommunikationsrechts in der Europäischen Union über das in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegte Ziel mit sekundärrechtlichem Geltungsanspruch konkretisiert. In Zusammenhang mit einer administrativen Fremdsteuerung seitens gemeinschaftlicher Akteure unterliegt jedoch ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Modell europäisierter Verwaltung nach Maßgabe des Trennungsprinzips systemischen Restriktionen. Nicht zuletzt die Kommission argumentierte im Kommunikationsbericht 1999 nach Durchführung entsprechender Studien, „[…] die Schaffung einer europäischen Regulie-

---

[132] *von Danwitz*, Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 171 (189 f.); *Schoch*, Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 279 (296 ff.); *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (274)

rungsbehörde [würde] keinen ausreichenden Mehrwert erzielen, der die wahrscheinlich anfallenden Kosten rechtfertigt. Darüber hinaus könnte es zu einer Verdoppelung der Verantwortlichkeiten kommen, deren Ergebnis eher mehr Regulierung anstatt weniger Regulierung wäre“ – durchaus konsequent installierte die Kommission unter „[…] Anpassung und Verbesserung bestehender Strukturen […]“ ein Interaktionssystem europäischer und nationaler Administrativstrukturen.[133] Nicht zuletzt assoziiert die Kommission jenes Interaktionssystem europäischer und nationaler Administrativstrukturen mit der über jene Governanceperspektive aufgezeigten Relevanz normativer Harmonisierung im Rahmen einer dezentralisierten administrativen Koordinierung.[134] Mithin ist einerseits durch jene fortgeltende organisatorisch hierarchisierte Ein- und Rückbindung der BNetzA gegenüber einem institutionellen Ordnungsgefüge auf nationaler Ebene, andererseits infolge der Abkehr von jener Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung der NRB eine strukturpolitisch etablierte Trennung aufrechterhalten. Unterdessen ist jedoch nach Maßgabe der Kommission im Rahmen dezentraler administrativer Koordinierung jene „[…] Art und Weise, wie die NRB organisiert sind und ihre Befugnisse wahrnehmen […]“, nicht zuletzt eingedenk der Relevanz normativer Harmonisierung nur „[…] Sache der einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungssysteme, […] sofern die grundlegenden Bestimmungen des EU-Rechtsrahmens eingehalten werden“[135] – in diesem Zusammenhang sind als Restriktionen harmonisierter Implementierung des geltenden Rechtsrahmens eine mangelnde Unabhängigkeit sowie eingeschränkte Umsetzung im Gemeinschaftsrecht vorgesehener Befugnisse der NRB und sekundärrechtswidrige Änderung jener in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele wiederholt ein Gegenstand solcher Umsetzungsberichte, welche die Kommission seit 2002 unterbreitet.[136]

---

[133] KOM(1999) 539, S. 10

[134] Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Commission proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 2002/21/EC, Commission proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC, Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC(2007) 1472, S. 18; vgl. hierzu KOM(2006) 689 endg., S. 2 ff.

[135] KOM(2002) 695 endg., S. 19

[136] Vgl. hierzu KOM(2002) 695 endg., S. 19; KOM(2003) 715 endg., S. 27 ff.; KOM(2004) 759 endg., S. 11; KOM(2006) 68 endg., S. 10 f.; KOM(2007) 155 endg., S. 13 ff.

Ausgehend von jenem wiederholten Review-Prozess, welcher bereits zum 25. November 2005 – wenngleich eine Überprüfung des geltenden Rechtsrahmens ursprünglich nicht vor 2006 beginnen sollte[137] – mittels eines Call for Input eingeleitet wurde,[138] erscheint indes dieses neue Modell europäisierter Verwaltung möglicherweise erneuter konstitutioneller Reorientierung ausgesetzt. Die entsprechende *Mitteilung der Kommission über die Überprüfung des Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste* analysiert vor diesem Hintergrund insbesondere, „[…] inwiefern die mit dem Rechtsrahmen verfolgten Ziele erreicht wurden und wo Änderungsbedarf besteht", um nicht zuletzt unter Berücksichtigung entsprechender Stellungnahmen die Grundlage für „[…] einen Legislativvorschlag zur Änderung des Rechtsrahmens […]" zu erarbeiten.[139] Gleichsam assoziiert die Kommission jenen erneuten Review-Prozess mit der zuvor herasugestellten Governanceperspektive.[140] Entsprechend attestiert die Kommission im Rahmen jenes zugehörigen *Staff Working Document on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services* zur Folgenabschätzung vom 28. Juni 2006 der analysierten Kooperationsstruktur eine gewisse Janusköpfigkeit, als einerseits die jeweiligen NRB eine größtmögliche Nähe gegenüber zu regulierenden Märkten aufweisen, andererseits jedoch zur Vermeidung einer „[…] fragmentation that such decentralisation could bring […]" jene durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung der europäischen Administration in einzelnen Bereichen anvertraut ist.[141] Nachfolgend diskutierte Administrativstrukturen beinhalten – jenseits einer organisatorisch effektuierten Defragmentierung regulatorischer Kompetenzen im Rahmen der Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung der NRB – gleichsam eine mögliche Stärkung solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission unter Beibehaltung jener aktuellen mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen, die bloße Ausweitung bestehender institutioneller Kooperation unter Rückgriff auf die European Regulators Group als Koordinationsgremium

[137] KOM(2006) 68 endg., S. 14
[138] GD Informationsgesellschaft und Medien, Call for Input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services including review of the Recommendation on relevant markets vom 25. November 2005
[139] KOM(2006) 334 endg., S. 3
[140] SEC(2007) 1472, S. 18; vgl. hierzu KOM(2006) 689 endg., S. 2 ff.
[141] SEC(2006) 817, S. 19

oder eine als „one stop shop“ zumindest mit grenzüberschreitenden Sachverhalten okkupierte Exekutivinstanz.[142] In diesem Zusammenhang ist jedoch keineswegs nur die Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung NRB zu adressieren. Nicht zuletzt erscheint die Kommission – in Abgrenzung zu einer organisatorisch effektuierten Defragmentierung regulatorischer Kompetenzen – eine Modellvariante zur Umwidmumg der NRB im Rahmen eines institutionellen Ordnungsgefüges nach Maßgabe der EZB mit entsprechenden Weisungsbefugnissen eines „[…] European regulator […]“ und schließlich eine Beschwerdeinstanz zu differenzieren.[143] Ausgehend von jener zur Ersetzung der NRB diskutierten Modellvariante einer dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde erscheint wiederum eine Parallele gegenüber jenem im Rahmen der Governanceperspektive bespiegelten, seitens der Kommission jenseits der „[…] Frequenzverwaltung in der EU […]“ implizit adressierten Konzept der EU-Regulierungsagenturen hervorzutreten.[144] Derart gewendet fällt es schwer zu leugnen, dass gleichermaßen „[…] existing NRAs being subsumed into a European Regulatory authority, and in effect becoming the local offices of the European regulator […]“[145] – jenseits der Modellvariante einer zentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde – letztlich „[…] zum Zwecke größerer Kohärenz und Effizienz der Regulierung Tätigkeiten, die eigentlich in den nationalen Zuständigkeitsbereich fallen, auf Gemeinschaftsebene zusammenlegen und miteinander vernetzen“.[146] Entsprechend konstituiert jene ebenfalls diskutierte Modellvariante zur Umwidmumg der NRB im Rahmen eines institutionellen Ordnungsgefüges nach Maßgabe der EZB mit entsprechenden Weisungsbefugnissen eines „[…] European regulator […]“ eine weitgehendere regulierungspolitische Abhängigkeit zumindest im europäischen Kontext als die ursprünglich im nationalen Kontext vorgesehene ressortfreie oberste Bundesbehörde, die wiederum eine funktionale Kongruenz der RegTP gegenüber der Bundesbank implizierte.[147] Wenn jedoch seitens der Kommis-

---

[142] SEC(2006) 817, S. 19 f.; vgl. hierzu *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa“, Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 2
[143] SEC(2006) 817, S. 19 f.
[144] KOM(2006) 334 endg., S. 8; SEC(2006) 817, S. 17
[145] SEC(2006) 817, S. 20
[146] KOM(2002) 718 endg., S. 4; vgl. hierzu KOM(2001) 428 endg., S. 30 ff.
[147] Vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 376 und dort Fn. 38; *Stadler*, Der rechtliche Handlungsspielraum des Europäischen Systems der Zentralbanken, S. 87 ff.; *Sodan*, NJW 1999, 1521 (1522 ff.)

sion jene zweitgenannte Option nicht zuletzt infolge des antizipierten politischen Widerstands einzelner Mitgliedstaaten einstweilen favorisiert erscheint,[148] dann freilich ist kaum zu bestreiten, dass jenes Dilemma von Kohärenz und Dezentralisierung – oder Flexibilität und Zentralisierung – nichtsdestotrotz der politischen Reaktualisierung unterliegen könnte. Unterdessen ist jedoch im Rahmen solcher diskutierten Administrativstrukturen nicht lediglich das in Art. 10 EG sedimentierte Kooperationsprinzip, sondern überdies jenes in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip zu respektieren.[149] Rückbezogen auf einen antizipierten politischen Widerstands einzelner Mitgliedstaaten sollte jedoch absehbar erscheinen, dass jene zwischenzeitlich von EU-Kommissarin *Reding* diskutierte Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde als „[…] "ERG with teeth" […]" zur Verdichtung institutioneller Kooperation einerseits nebst „[…] enhanced Commission powers […]" andererseits letztlich einen Kompromiss von erstgenannter und zweitgenannter Option im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses vermitteln könnte.[150] Dennoch erscheint – vorbehaltlich einer Gegenüberstellung mit jenen seitens der Kommission in Aussicht genommenen Veränderungen – anhand eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation mittels einer konzeptionell virtuosen Instrumentalisierung der im Kooperationsprinzip enthaltenen, nachstehend eingehender darzustellenden Funktionstrias die primärrechtliche Vorgabe einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung in erheblich weitgehenderem Maße als von jener hergebrachten Regulierungsperspektive nachvollzogen.[151]

1. Die informationelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips

In Zusammenhang mit jener Funktionstrias des Kooperationsprinzips ist nach überzeugender Darstellung von *Schmidt-Aßmann* die „[…] Verwaltung des Gemeinschaftsrau-

---

[148] Vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 21 betreffend jene von der Kommission in diesem Zusammenhang thematisierte „[…] strong national resistance to the fact that a trans-national body was regulating domestic issues" und deren Einschätzung, dass „[…] until Europe had truly pan-European electronic services, it is unlikely that a pan-European regulator will be justified"

[149] Vgl. hierzu *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 5

[150] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 7; vgl. hierzu *dies.*, Better Regulation for a Single Market in Telecoms, Athen, 11. Oktober 2007, S. 6; SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

[151] Vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 191 (200 ff.)

mes […] zuallererst Informationsverwaltung".[152] Demnach ist informationelle Kooperation – welche einen Zugang der beteiligten europäischen und nationalen Administrationen zu handlungsrelevanten Informationen effektuiert[153] – einleitend als conditio sine qua non dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung aufzuzeigen. Vor jenem Hintergrund eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation operationalisiert die informationelle Funktionskomponente im europäischen Kontext über das vorliegende institutionelle Ordnungsgefüge nicht lediglich in vertikaler Hinsicht eine Sicherung der im geltenden Rechtsrahmen zugunsten der Kommission verankerten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen. Gleichsam realisiert jene informationelle Funktionskomponente im europäischen Kontext auf horizontaler Ebene zwischen den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden untereinander Kommunikationsstrukturen – nicht ohne jedoch im nationalen Kontext ebenfalls die jeweilige Wettbewerbsbehörde zu aktivieren. Nun lässt sich freilich denken, dass solche von *Schmidt-Aßmann* mit der Kodependenz eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union assoziierten „[…] Informations-, Unterstützungs- und Abstimmungsvorgänge zwischen den beteiligten Verwaltungen […]" im europäischen Kontext angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation erheblich weitgehender erscheinen als solche im nationalen Kontext.[154] Unterdessen erscheint jedoch die seitens *Trute* hervorgehobene „[…] verringerte Steuerungsfähigkeit des Gesetzes, die Komplexität der Sachprobleme und die hohe Informationsabhängigkeit der Regulierung bei gleichzeitiger Informationsasymmetrie zwischen Regulierten und Regulierungsbehörde […]", welche durch ein hinreichend komplexes Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung zu kompensieren ist,[155] nicht lediglich im nationalen Kontext zu identifizieren. Demgegenüber ist vielmehr ein hinreichend komplexes Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung gleichermaßen im europäischen Kontext zu operationalisieren, als nicht zuletzt jener durch einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation implizierten

---

[152] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (15); ähnlich *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 25

[153] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (19 f.); *ders.*, EuR 1996, 270 (291)

[154] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (5)

[155] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (864 f.); vgl. hierzu *ders./Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (733)

Pluralität rechtsproduzierender Akteure wiederum eine Informationsasymmetrie zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zwingend korrespondiert. Mithin effektuiert nunmehr dieses neue Modell europäisierter Verwaltung – jenseits der einstweilen lediglich spontanen und punktuellen informationellen Kooperation im Rahmen des überkommenen Rechtsrahmens – zunehmend eine tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität.[156]

Dennoch erscheint zweifelhaft, ob informationelle Kooperation eingedenk solcher im geltenden Rechtsrahmen zugunsten der Kommission verankerten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung unter eine nach Maßgabe von Informationsagenturen oder Informationsverbünden etablierte kategoriale Dichotomie[157] zu rubrizieren ist. Vor diesem Hintergrund erscheinen – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit jenen Informationsagenturen, welche unter dem Eigenverwaltungsrecht firmieren[158] – einerseits weder Kommunikationsausschuss, noch European Regulators Group mit der Gliederung interadministrativen oder intraadministrativen Eigenverwaltungsrechts zu assoziieren, als selbige überwiegend auf horizontaler Ebene unter den mitgliedstaatlichen Akteuren eine tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität effektuieren. Andererseits jedoch erscheinen jene Task Forces der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien ohnehin bereits nicht über eigene Rechtspersönlichkeit zu verfügen. In diesem Zusammenhang ist gleichsam in vertikaler Hinsicht eine informationelle Kooperation von NRB gegenüber der Kommission etabliert – gewissermaßen in Abweichung von jenen Informationsverbünden, die wiederum jenseits europäischer Organe existieren.[159] Demgegenüber ist vielmehr auf jene einstweilen weniger dogmatisch als heuristisch zu interpretierende – im späteren Verlauf der Untersuchung erneut zu adressierende – Konstruktion des Netzwerks zu rekurrieren, über die nicht zuletzt im Rahmen jener

---

[156] Vgl. hierzu *Schneider*, Verwaltungskontrollen und Kontrollmaßstäbe in komplexen Verwaltungsstrukturen, in: Verwaltungskontrolle, S. 271 (277 ff.), welcher in diesem Zusammenhang auf jene institutionelle Kooperation von RegTP und BKartA rekurriert

[157] *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 133 (172 ff.); *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (16 f.)

[158] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (16); vgl. hierzu *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 55 ff.

[159] *von Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 133 (182)

informationellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips die zuvor umschriebene Informationsasymmetrie vordergründig zu reduzieren erscheint.[160] Nicht zuletzt diese Informationsasymmetrie ist nach Maßgabe von *Scharpf* unter Rückgriff auf eine neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse nach Maßgabe spieltheoretischer Konzepte mit jenen Modellvarianten eines Verhandlungsdilemmas[161] und eines Problems der großen Teilnehmerzahl[162] zu assoziieren. Rückbezogen auf eine informationelle Kooperation reflektiert einerseits das Verhandlungsdilemma den mit einer Informationsasymmetrie beinahe notwendig einhergehenden manipulativen Opportunismus, andererseits jenes Problem der großen Teilnehmerzahl solche qualitativ und quantitativ limitierten Möglichkeiten informationeller Kooperation eingedenk der kognitiven Restriktionen von mehreren Akteuren bei Steigerung gleichzeitiger Interaktionen.[163]

In Zusammenhang mit jenem nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden Mechanismus der Transparenz ist gleichsam Kohärenz durch unionsweit effektiven Vollzug europäischen Rechts nicht zuletzt über die in Art. 5 Abs. 2 RRL niedergelegte Verpflichtung zu garantieren, die wiederum auf begründeten Antrag eine Bereitstellung sämtlicher erforderlicher Informationen, welche die Kommission „[…] benötigt, um ihre Aufgaben auf Grund des Vertrages wahrzunehmen“, seitens der NRB einbegreift. Durchaus konsequent postuliert im europäischen Kontext einerseits Art. 24 Abs. 1 S. 1 RRL, dass von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] aktuelle Informationen über die Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien so veröffentlicht werden, dass sie allen interessieren Parteien leicht zugänglich sind“, während andererseits Art. 24 Abs. 2 S. 1 RRL deren Übermittlung zum Veröffentlichungszeitpunkt an die Kommission normiert. Vor diesem Hintergrund ist nicht zuletzt auf jene erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission zu rekurrieren, die wiederum – ausgehend von „[…] Daten über die Märkte und den Stand der Regulie-

---

[160] *Benz*, Eigendynamik von Governance in der Verwaltung, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 29 (37); ähnlich *Sommer*, Informationskooperation am Beispiel des Europäischen Umweltrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 57 (69 f.)

[161] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 211; *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Organisation und Netzwerk, S. 497 (507 f.)

[162] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 248; *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Organisation und Netzwerk, S. 497 (509); *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 57 (66)

[163] *Sommer*, Informationskooperation am Beispiel des Europäischen Umweltrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 57 (70) und dort Fn. 49

rung […]“, welche seitens der NRB „[…] auf der Grundlage eines Fragebogens der Kommissionsdienststellen […]“ mitzuteilen sind[164] – unter Rückgriff auf ein benchmarking jenen erheblich divergierenden Regulierungsstand in den jeweiligen Mitgliedstaaten kontrastieren.[165] Letztlich ist ein Mechanismus der Transparenz – welcher neben einen institutionellen und prozeduralen Mechanismus der Kohärenz tritt – mit jener nachfolgend eingehender zu analysierenden institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu korrelieren, als laut Art. 24 Abs. 2 S. 2 RRL die Kommission solche Informationen gegebenenfalls an den Kommunikationsausschuss weiterleitet. Mit beträchtlich höherem Detaillierungsgrad erfährt dieser Katalog von Informationspflichten – obschon freilich thematisch limitiert – im europäischen Kontext über die jeweiligen Einzelrichtlinien dahingehend eine Fortsetzung, dass Art. 15 Abs. 1 S. 1 ZRL reklamiert, die Kommission über jene „[…] spezifischen Verpflichtungen, die Unternehmen gemäß dieser Richtlinie auferlegt werden“, zu informieren, die wiederum solche Informationen gegebenenfalls an den Kommunikationsausschuss weiterleitet. Nicht zuletzt ist von Art. 8 Abs. 5 ZRL angelegentlich marktmachtunabhängiger Regulierungsentscheidungen eine gesonderte Unterrichtung der Kommission seitens der NRB im Rahmen jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL als prozeduraler Funktionskomponente des Kooperationsprinzips normiert. Ausgehend von Art. 16 S. 1 GRL ist seitens der Kommission „[…] regelmäßig das Funktionieren der nationalen Genehmigungsverfahren und die Entwicklung grenzüberschreitender Dienstleistungen innerhalb der Gemeinschaft […]“ zu evaluieren. Die Mitgliedstaaten unterliegen nach Art. 16 S. 2 GRL entsprechenden Informationspflichten auf der Rückseite jener Verpflichtung, der zufolge die Kommission regelmäßig die Anwendung des geltenden Rechtsrahmens evaluiert. Außerdem normiert Art. 17 Abs. 3 URL eine Unterrichtung der Kommission angelegentlich „[…] Regulierungsmaßnahmen für den Endnutzermarkt und gegebenenfalls das von den betreffenden Unternehmen verwendete Kostenrechnungssystem“ seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden. Indes konkretisiert Art. 36 Abs. 1, Abs. 2 URL jene Verpflichtung hinsichtlich der Benennung solcher Unternehmen, welche an den Kommunikationsausschuss weiterzuleitende Universaldienstverpflichtungen gemäß Art. 8 Abs. 1 URL tragen oder „[…] von denen im Sinne

[164] KOM(2002) 695 endg., S. 8; SEC(2007) 1472, S.125
[165] Vgl. hierzu KOM(2002) 695 endg., S. 9 ff.; KOM(2003) 715 endg., S. 8 ff.; KOM(2004) 759 endg., S. 2 ff.; KOM(2006) 68 endg., S. 2 ff.; KOM(2007) 155 endg., S. 2 ff.

dieser Richtlinie angenommen wird, dass sie über beträchtliche Marktmacht verfügen, sowie die Verpflichtungen, die ihnen nach dieser Richtlinie auferlegt wurden". Demgegenüber ist jedoch im nationalen Kontext seitens der Mitgliedstaaten einerseits in Übereinstimmung mit Art. 3 Abs. 4 S. 2 und 3 RRL die „[…] Konsultation und Zusammenarbeit […]" zwischen deren jeweiliger Regulierungs- und Wettbewerbsbehörde, andererseits jedoch nach Maßgabe von Art. 5 Abs. 2 Unterabs. 2 RRL im Verhältnis zu jeder anderen Behörde des jeweiligen Mitgliedstaats eine Bereitstellung von Informationen zu garantieren, „[…] damit erforderlichenfalls diese Behörden ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht erfüllen können". Vor jenem Hintergrund ist nicht lediglich informationelle Kooperation im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung in Abhängigkeit von Art. 10 EG zu rezipieren, sondern gleichsam das Kooperationsprinzip erneut als Strukturkomponente europäischer Integration zu identifizieren.

2. *Die institutionelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips*

Ausgehend von solchen europarechtlichen Vorprägungen eines sektorspezifischen Informationsverwaltungsrechts ist eine Möglichkeit zur Überführung der Verwaltungszusammenarbeit nach Maßgabe institutioneller Kooperation in entsprechende Koordinationsgremien eröffnet.[166] In diesem Zusammenhang ist freilich eine reziproke Abhängigkeit zwischen jenen informationellen und institutionellen Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips aufzuzeigen. Nun ist freilich zu konzedieren, dass eingedenk vorheriger Ausführungen jene Modellvariante einer zentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde einstweilen ausgeschlossen erscheint.[167] Allerdings ist die Kommission zumindest im Rahmen einer von den Mitgliedstaaten zu erlangenden Zustimmung durchaus konsequent bestrebt,[168] eine tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden untereinander und gegenüber solchen nunmehr auf Gemeinschaftsebene installierten Administrativstrukturen unter ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure zu effektuieren. Vor diesem Hin-

---

[166] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (20); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 25; *ders.*, EuR 1996, 270 (290)

[167] Vgl. hierzu *Oertel*, Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde, S. 483 ff.

[168] KOM(2000) 239 endg., S. 22; vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 21

tergrund erscheint jene durch *Scheinman* akzentuierte „[…] bureaucratic interpenetration […]“ nach Maßgabe eines „[…] intermingling of national and international bureaucrats in various working groups and committees in the policy-making context of the EEC“ nachzuhallen,[169] vermittels derer eine Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu kompensieren möglich erscheint.

a. Der Kommunikationsausschuss

In Zusammenhang mit der Herausbildung von dezentralen – nicht zuletzt im Rahmen der Governanceperspektive vorgezeichneten[170] – administrativen Organisationsstrukturen in der Europäischen Union wird die Kommission im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung als competition watch dog gemäß Art. 22 Abs. 1 RRL durch einen Kommunikationsausschuss unterstützt. Durchaus konsequent erhält jener Kommunikationsausschuss nicht lediglich nach Maßgabe von Art. 23 Abs. 1 RRL seitens der Kommission „[…] alle relevanten Informationen über das Ergebnis der regelmäßigen Konsultationen […]“ mit den betroffenen Parteien, sondern forciert gleichsam in Übereinstimmung mit Art. 23 Abs. 2 RRL „[…] unter Berücksichtigung der Politik der Gemeinschaft im Bereich der elektronischen Kommunikation den Informationsaustausch […]“ zwischen gemeinschaftlichen sowie mitgliedstaatlichen Akteuren betreffend die harmonisierte Implementierung des geltenden Rechtsrahmens. Ausgehend von Art. 22 Abs. 4 RRL konkretisiert eine – gleichsam einer mit Standardgeschäftsordnung der Kommission übereinstimmende[171] – Geschäftsordnung des Kommunikationsausschusses jene zuvor herausgestellte tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität. Vor diesem Hintergrund ersetzt jener neue – ausgehend von der im Beschluss 1999/468/EG zur Komitologie niedergelegten Verfahrensordnung[172] über Art.

---

[169] *Scheinman*, International Organization 20 (1966), 750 (751); vgl. hierzu *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 51

[170] KOM(2001) 428 endg., S. 30 ff.; vgl. hierzu KOM(2002) 718 endg., S. 4

[171] Standardgeschäftsordnung – Beschluss 1999/468/EG des Rates, ABlEG Nr. C 38 vom 6.2.2001, S. 3

[172] Beschluss 1999/468/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABlEG Nr. L 184 vom 17.7.1999, S. 23, geändert durch Beschluss 2006/512/EG des Rates vom 17. Juli 2006 zur Änderung des Beschlusses 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABlEU Nr. L 200 vom 22.7.2006, S. 11; vgl. hierzu *Arndt*, Europarecht, S. 45; *Huber*, Recht der Europäischen Integration, § 20 Rn. 48 f.; *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (17 ff.); *Hauschild*, ZG 1999, 248 (250 ff.)

22 Abs. 2, Abs. 3 RRL heranzuziehende – Kommunikationsausschuss letztlich den ONP- und Genehmigungsausschuss in deren beratenden oder regelnden Aufgaben.[173]

b. Die European Regulators Group

Darüber hinaus ist – in Übereinstimmung mit einer Ankündigung im geltenden Rechtsrahmen[174] – eine Gruppe Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste eingerichtet, welche neben teilnehmenden EFTA-Staaten einerseits durch ein Plenum jener Leiter der NRB konstituiert, andererseits von der Kommission, die wiederum lediglich „[…] bei allen Sitzungen der Gruppe vertreten […]"[175] ist und das „[…] das Sekretariat der Gruppe" stellt, komplementiert ist.[176] In Zusammenhang mit der in Art. 3 Abs. 2 GER-Beschluss konkretisierten Aufgabe, vermittels institutioneller Kooperation auf Gemeinschaftsebene „[…] eine Schnittstelle zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission […]" zu bilden, ist jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group gegenüber der zu ersetzenden Hochrangigen Gruppe der Regulierer von einer engeren Zusammenarbeit gekennzeichnet.[177] Unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL tragen die NRB mithin „[…] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei, indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren […]", um nicht zuletzt wiederum – ausgehend von jener in Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL niedergelegten Verpflichtung, „[…] Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt zu erreichen" – eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu effektuieren.[178] Ausgehend von einem Selbstverständnis „[…] als Reflexions- und Diskussi-

---

[173] KOM(1999) 539, S. 60; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 109; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 35; *Huppertz*, K&R 2001, 402 (408 ff.)

[174] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 36 RRL

[175] Art. 5 Abs. 4 GER-Beschluss

[176] Art. 4 Abs. 1 GER-Beschluss; Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 1 Abs. 1; Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 3; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (24)

[177] Art. 3 Abs. 2 GER-Beschluss; Erwägungsgrund 6 GER-Beschluss; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 35; *Huppertz*, K&R 2001, 402 (408 ff.); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (8)

[178] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 25; The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 1; Revised ERG

onsforum sowie zur Beratung der Kommission […]"[179] und „[…] network of regulators […]"[180] umfasst die Schaffung einer European Regulators Group nicht lediglich eine Stärkung jener Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen in vertikalen und horizontalen Interaktionsstrukturen unter ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure.[181] Gleichsam ist über dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum eine reziproke Abhängigkeit zwischen jenen institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips aufzuzeigen.[182] Nicht zuletzt ist der European Regulators Group eine „[…] enge Zusammenarbeit mit dem durch die Rahmenrichtlinie eingesetzten Kommunikationsausschuss […]" aufgegeben.[183] Vor dem Hintergrund einhergehender „[…] supranational responsibilities, operating within the Framework of the European Regulators' Group (ERG), to co-operate with one another and the Commission […]"[184] erscheint in Übereinstimmung mit einer angelegentlich jener Empfehlung für die zweite Lesung des Parlaments eingeforderten „[…] harmonisierten Umsetzung des Rahmens durch „peer review" anstatt durch Auflagen seitens der Kommission […]"[185] auf horizontaler Ebene ein institutioneller Mechanismus der Kohärenz aufzuzeigen, welchen dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum als „[…] informal peer review of […] analysis prior

---

Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2 f.; vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 139; *Ruhle*, CR 2004, 178 (184); *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (732)

[179] Erwägungsgrund 7 GER-Beschluss; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 1

[180] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; ähnlich *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 74; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 45

[181] Vgl. hierzu *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (732)

[182] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 37 RRL; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 3 unter Verweis auf ERG Common Statement for VoIP regulatory approaches, ERG (05) 12; ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C(2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29; I/ERG MTR Snapshot, ERG (06) 24; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33

[183] Erwägungsgrund 8 GER-Beschluss

[184] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2

[185] Empfehlung für die zweite Lesung betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, A5-0435/2001, S. 21

to finalisation and notification“ definiert.[186] Unterdessen postuliert nicht zuletzt der Kommunikationsbericht 1999 eine „[…] Verbesserung der bestehenden institutionellen Einrichtungen auf EU-Ebene […]“ und thematisiert in diesem Zusammenhang offenbar dahingehend ein informelles peer review auf horizontaler Ebene, dass jene in Rede stehende erforderliche „[…] Koordinierung in erster Linie auf dem konsensbildenden Prozess unter europäischen Regulierungsinstitutionen beruhen [sollte]“.[187] Außerdem ist die European Regulators Group verpflichtet, „[…] Marktbeteiligte, Verbraucher und Nutzer umfassend und frühzeitig in offener und transparenter Weise […]“ nach Maßgabe von Art. 6 GER-Beschluss heranzuziehen,[188] um nicht zuletzt bezogen auf die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele – welche indes als Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung durchaus teleologisch heterogen und perplex erscheinen[189] – hinreichende Erwartungssicherheit bei Regulierungsadressaten unter Ungewissheitsbedingungen zu erzeugen.

Dennoch ist neben der European Regulators Group zugleich ein inoffizielles Reflexions- und Diskussionsforum zu identifizieren, als der nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GER-Beschluss zu bestimmende Vorsitzende ebenfalls die Independent Regulators Group leitet.[190] Unterdessen ist jedoch seitens der Independent Regulators Group ohne Rückgriff auf die Kommission eine lediglich horizontale Koordinierung[191] – welche im Rahmen prozeduraler Kooperation einstweilen allenfalls bedingt zu identifizieren erscheint[192] – zu operationalisieren. Entsprechend moniert das Parlament, dass „[…] sich Zusammensetzung und Aufgaben der GER und der Independent Regulators Group in beträchtlichem Maße überschneiden und dass daher jegliche Doppelarbeit und unnötige Inanspruchnahme der beschränkten Verwaltungsressourcen zu vermeiden sind“.[193]

---

[186] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[187] KOM(1999) 539, S. 59

[188] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 1

[189] Vgl. hierzu *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 21 f.; *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); ähnlich *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 75

[190] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 9; *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 74

[191] The ERG/IRG Work Programme 2006, ERG (05) 55 rev 2, S. 2; Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 9

[192] Vgl. hierzu *Holznagel/Hombergs*, MMR 2006, 285 (291)

[193] Entschließung des Europäischen Parlaments zu den europäischen Vorschriften und Märkten im Bereich der elektronischen Kommunikation 2004 vom 1.12.2005, (2005/2052(INI)), S. 4; Bericht über die

Mithin ist seit Dezember 2006 intendiert, ein von den NRB finanziertes Sekretariat der European Regulators Group zu etablieren „[…] to support its work […]“ und jenes der Independent Regulators Group.[194] In Zusammenhang mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 GER-Beschluss erscheint jene im Rahmen der European Regulators Group nach Maßgabe von Untergruppen und Sachverständigen-Arbeitsgruppen etablierte Kollegialstruktur dahingehend einer organisatorischen Reflexion zugänglich, dass auf horizontaler Ebene insbesondere ein Contact Network von senior representatives der NRB „[…] to iron out difficulties on significant issues beforehand, to help resolve differences of opinion […] and to ensure […] a full and careful analysis […]“ deren Sitzungen vorbereitet.[195] So gewendet effektuiert das Contact Network – obschon freilich ohne administrative Entscheidungskompetenzen – einen „[…] filter and facilitator […]“ gegenüber den in Rede stehenden weiteren Untergruppen und Sachverständigen-Arbeitsgruppen.[196] Darüber hinaus adressiert, evaluiert wie auch konkretisiert die European Regulators Group mittels Publizierung entsprechender Dokumente fortwährend aktuelle dogmatische und methodische Problemkonstellationen sektorspezifisch-asymmetrischer Regulierung. Ausgehend von jenen seitens der NRB im Rahmen interadministrativer Praxis fortwährend erzeugten interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen thematisieren die Resultate institutioneller Kooperation neben Kostenrechnungssystemen[197] und -transparenz[198] unter Bezugnahme auf marktbezogene Fallstudien und empirische Datenanalyse[199] insbesondere das Marktdefinitions- und -

---

europäischen Vorschriften und Märkte im Bereich der elektronischen Kommunikation 2004 (2005/2052(INI)) vom 14.10.2005, A6-0305/2005, S. 6; vgl. hierzu *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (23 f.)

[194] Vgl. hierzu 19th Plenary Meeting of the European Regulators Group Conclusions, ERG (06) 80, S. 1; ERG Plenary 7-8 December 06, Debriefing Slides, Kip Meek, Brüssel, 14. Dezember 2006, S. 10

[195] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4 f.

[196] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 5; vgl. hierzu European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[197] ERG Opinion on the revision of the Commission Recommendation on Accounting separation and cost accounting, ERG (04) 15 rev 1; ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C(2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29

[198] ERG Report, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (05) 43 rev 1; Report on “Transparency of retail prices (with implementation of Number Portability)”, ERG (05) 52; ERG Report, Progress in the implementation and effectiveness of the transparency measures, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (06) 46 rev 1

[199] Broadband market competition report, Executive Summary, ERG (05) 23, S. 2 ff.; ERG Report Mobile access and competition effects, ERG (06) 45, S. 6 ff.

analyseverfahren[200] wie auch eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens nach Maßgabe einer best regulatory practice,[201] um letztlich im europäischen Kontext einerseits hinreichende Erwartungssicherheit bei Regulierungsadressaten unter Ungewissheitsbedingungen, andererseits einen Rechtmäßigkeitsmaßstab zugunsten judikativer Kontrolle zu erzeugen. In diesem Zusammenhang konstatiert die European Regulators Group, dass „[…] key learning points in dealing with practical regulatory issues are captured in Principles of Implementation and Best Practice […]“,[202] nach Maßgabe derer wiederum situativ adäquate Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen zu identifizieren sind. Nicht zuletzt umspannen solche über die Resultate institutioneller Kooperation – die wiederum jenseits der nach Art. 8 S. 1 GER-Beschluss ohnehin vorzulegenden Jahresberichte[203] über Gemeinsame Standpunkte, Stellungnahmen und Berichte der European Regulators Group kristallisieren – seitens der European Regulators Group entwickelte handlungsleitende Kriterien eine komplexe Modellbildung unter Rückgriff auf empirische, analytische sowie methodische Konventionen. Demgegenüber ist jedoch bezogen auf jenen einstweilen lediglich umrisshaft dargestellten institutionellen Mechanismus der Kohärenz freilich zu konzedieren, dass eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen nicht zuletzt – jenseits der in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegten Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen – in dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum transponiert erscheint, als obschon jene „[…] ERG Common Positions shall not be binding, Members shall be recommended to take the utmost account of them“.[204] Vor diesem Hintergrund prognos-

---

[200] SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3; Report on Experiences with Market Definition, Market Analysis and Applied Remedies, ERG (05) 51

[201] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1; Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33; ERG Common Position on VoIP, ERG (07) 56 rev 2

[202] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; ähnlich The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 3; The ERG/IRG Work Programme 2006, ERG (05) 55 rev 2, S. 4; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2; Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67, S. 1

[203] ERG Annual Report 2003, ERG (04) 04; ERG Annual Report 2004, ERG (05) 16; ERG Annual Report 2005, ERG (06) 10; ERG Annual Report 2006, ERG (07) 14; vgl. hierzu ERG-IRG Work Programme 2004, ERG (04) 03; The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04; The ERG/IRG Work Programme 2006, ERG (05) 55 rev 2

mended to take the utmost account of them".[204] Vor diesem Hintergrund prognostiziert die European Regulators Group ungeachtet „[…] certain degrees of variance regarding the means – stemming from different legal cultures and nuances in the transposition of the NRF – there seems to be common ground for further integration in the near future […]".[205] Derart betrachtet erscheint jene in Rede stehende tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität mithin einen über die interadministrative Praxis zu verstetigenden institutionellen Lernprozess zu effektuieren, welchem gleichsam eine uniforme Problemperzeption nach Maßgabe jener zuvor umrisshaft dargestellten Resultate institutioneller Kooperation innewohnt. Letztlich erfährt solche tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption im nationalen Kontext wiederum mittels einer administrativen Kooperation nach Art. 16 Abs. 1 RRL zwischen jeweiligen Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden innerhalb des Marktanalyseverfahrens gewissermaßen ein prozedurales Korrelat.

Ausgehend von Art. 5 Abs. 4 GER-Beschluss ist jedoch die Kommission lediglich „[…] bei allen Sitzungen der Gruppe vertreten und darf allen Sitzungen ihrer Untergruppen und Sachverständigen-Arbeitsgruppen beiwohnen" – vor diesem Hintergrund ist freilich jene zwischen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden überwiegend auf horizontaler Ebene effektuierte tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption in vertikaler Hinsicht auf eine informationelle Kooperation mit der Gemeinschaftsebene limitiert. In diesem Zusammenhang konstatiert die European Regulators Group, dass eine tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption nur „[…] views and decisions […]" der NRB widerspiegelt und somit „[…] may not always align with those of the Commission even though the European Commission officials may have participated in the work".[206] Nun ist freilich zu konzedieren, dass nicht zuletzt im Rahmen prozeduraler Kooperation über das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL eine exekutive und normative Präponderanz der Kommission unter Rückgriff auf

---

[204] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 4; Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1

[205] Report on "VoIP and Consumer Issues", ERG (06) 39, S. 6

[206] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 6; vgl. hierzu *Oertel*, Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde, S. 482, welcher in diesem Zusammenhang argumentiert, dass „[…] die Ausschüsse die Stimme der mitgliedstaatlichen Behörde verstärken und deren Eigenständigkeit sowohl im Verhältnis zur Kommission als auch im Verhältnis zur nicht auf dieser Ebene vertretenen mitgliedstaatlichen Verwaltung betonen"

jene Koordinationsgremien der Task Forces etabliert ist, vor deren Hintergrund mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden wiederum jene „[…] experience of implementing the EU framework […]“[207] möglicherweise durchaus in Übereinstimmung mit der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien konzipieren.[208] Dennoch erscheint solchermaßen eine über solche Resultate institutioneller Kooperation orientierte – vorliegend indes nur zurückhaltend anzudeutende und im späteren Verlauf der Untersuchung zu einem tragenden Gedanken zu entwickelnde – administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden adressiert, die wiederum lediglich bedingt einer administrativen Fremdsteuerung seitens der Kommission zugänglich ist. Unterdessen ist jedoch nach Auffassung der Kommission eine „[…] effektive informelle Zusammenarbeit von größter Bedeutung“, im Rahmen welcher die „[…] Gruppe Europäischer Regulierungsstellen als Forum für eine solche Zusammenarbeit […] eine wichtige Aufgabe […]“ erfüllt[209] – in Übereinstimmung mit einem im Kommunikationsbericht 1999 postulierten „[…] konsensbildenden Prozess unter europäischen Regulierungsinstitutionen […]“.[210] Mithin ist über die European Regulators Group zumindest einstweilen keineswegs nur eine – indes mit jenen Koordinationsgremien der Task Forces im Rahmen prozeduraler Kooperation über das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL zu assoziierende – Institutionalisierung von Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission etabliert. Vielmehr ist zugunsten der jeweiligen NRB eine Möglichkeit eröffnet, nach Maßgabe institutioneller Kooperation gegebenenfalls drohenden Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL eine bisweilen aus Unternehmenssicht attestierte Dauer wie auch Unvorhersehbarkeit zu nehmen oder selbige vollständig zu umgehen.

3. Die prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips

In Zusammenhang mit einer nicht minder effektiven formellen Verwaltungszusammenarbeit auf Unionsebene kommt freilich – unter Bezugnahme auf eine zuvor herausgestellte effektive informelle Zusammenarbeit – prozeduraler Kooperation durch gegen-

---

[207] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

[208] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 1; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 8

[209] Kommissionsleitlinien, Rn. 138; The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 1

[210] KOM(1999) 539, S. 59

seitige Unterrichtung, Abstimmung und gemeinsame Verfahrensführung grundlegende Relevanz zu.[211] Die verfahrensrechtliche Durchbildung jener Kodependenz eines über normative Strukturen harmonisierten Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union impliziert die Überführung multipolar determinierter Handlungsrationalitäten und -orientierungen in Interaktionssysteme.[212] Vor diesem Hintergrund ist prozedurale Kooperation, eingesetzt als Garant systemischer Rationalität, über Verfahren politischen Charakters zu entfalten.[213] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung entfaltet insbesondere jenes Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation gemäß Art. 7 RRL – welches jenseits des nationalen Konsultationsverfahrens nach Art. 6 RRL über einen zweistufigen Aufbau zu rezipieren ist, nach Maßgabe dessen europäisches Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL und Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL als prozedurale Elemente zu differenzieren sind[214] – einen politischen Charakter, der wiederum nach Maßgabe theoretischen Diskurses zu analysieren und empirischen Rekurses zu exemplifizieren ist. Ausgehend von der Kommission verfügen die NRB im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung über „[…] diskretionäre Kompetenzen mit Blick auf den komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]"[215] – in Fortsetzung einer nicht lediglich im Kommunikationsbericht 1999 illustrierten, sondern gleichsam durch jene erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission wiederholt adressierten entscheidenden Bedeutung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden angelegentlich einer wirkungsvollen Öffnung der einzelnen nationalen Märkte des Telekommunikationssektors gegenüber Wettbewerb und Innovation.[216]

In Zusammenhang mit einer seitens der Kommission zugunsten mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden reklamierten „[…] Befugnis, einen europäischen Binnen-

---

[211] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (20); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 25

[212] *Schmidt-Aßmann*, Europäisches Verwaltungsverfahrensrecht, in: Perspektiven des Rechts in der Europäischen Union, S. 131 (132 ff.)

[213] Vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (36 f.)

[214] Vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 89 ff.; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 418; *Scherer*, K&R 2002, 273 (281)

[215] Entscheidung der Kommission vom 17. Mai 2005 gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/21/EG („Rücknahme des notifizierten Maßnahmen-Entwurfs"), Sache DE/2005/0144: Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten, K(2005) 1442 endg., Rn. 17

[216] KOM(1999) 539, S. 62; KOM(2002) 695 endg., S. 19 f.; KOM(2003) 715 endg., S. 26; KOM(2004) 759 endg., S. 11; KOM(2006) 68 endg., S. 10; KOM(2007) 155 endg., S. 14

markt für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zu fördern […]"[217] korrespondiert einer unter Rückgriff auf Gemeinschaftsverwaltungsrecht durchgesetzten Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zugunsten diskretionärer sektorspezifischer Regulierungskompetenzen der NRB eine administrative Interaktionsstruktur, der wiederum in Abgrenzung zu jenem überkommenen Rechtsrahmen eine Dezentralisierung unter ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure innewohnt. Unter Bezugnahme auf die Ankündigung im Kommunikationsbericht 1999 ist eine Dezentralisierung unter ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure „[…] in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene" über eine Regulierungsverbund in der Telekommunikation jedoch keineswegs nur durch institutionelle, sondern vielmehr prozedurale Kooperation zu domestizieren.[218] Entsprechend ist ein prozeduraler Mechanismus der Kohärenz – ausgehend von jenem Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL – einerseits unter Rückgriff auf die Kommission in vertikaler Hinsicht, andererseits im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene zu operationalisieren. Vor diesem Hintergrund erscheinen solche im nationalen Kontext durch eine „[…] zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB […]"[219] implizierten diskretionären Regulierungskompetenzen der NRB im ersten Zugriff dahingehend einer prozeduralen Limitierung im europäischen Kontext zu unterliegen. In Zusammenhang mit der korrespondierenden exekutiven Autonomisierung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden ist nunmehr innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation erforderliche Koordinierung der Handlungsbeiträge nationaler Administrationen nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL unter Rückgriff auf ein formelles peer review auf horizontaler Ebene – obschon freilich unter Einbeziehung der Kommission – zu etablieren.[220] Unterdessen ist freilich eine prozedurale Limitierung durch jenes europäische Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL zumindest vordergründig über ein formelles peer review auf horizontaler Ebene zu rezipieren, als der Kommunikationsbericht 1999 wiederum postuliert, die in Rede stehende

---

[217] KOM(2003) 715 endg., S. 3
[218] KOM(1999) 539, S. 59; vgl. hierzu *Scherer*, K&R 2002, 273 (281)
[219] KOM(1999) 539, S. 59
[220] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (581); *ders.*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68; Scherer, K&R 2002, 273 (281); *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (732)

erforderliche „[…] Koordinierung sollte in erster Linie auf dem konsensbildenden Prozess unter europäischen Regulierungsinstitutionen beruhen […]“.[221] Demgegenüber ist jedoch einstweilen in der überwiegenden Mehrzahl bisher abgeschlossener Konsolidierungsverfahren lediglich eine zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zu konstatieren, vor deren Hintergrund gewissermaßen eine stillschweigende Vereinbarung unter den NRB bezogen auf jenes Koordinierungsinstrument eines peer review – indes ein formelles peer review auf horizontaler Ebene, welches an den Begriff einer tacit collusion nach Maßgabe der Kommissionsleitlinien gemahnt[222] – anzunehmen nicht unplausibel erscheint.[223] Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass ein Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren faktisch durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB desavouiert erscheint. Unter Bezugnahme auf ein nicht zuletzt angelegentlich jenes Call for Input im Rahmen des zuvor erwähnten Review-Prozesses thematisiertes Postulat erscheint vordergründig jenes in Rede stehende Defizit der prozeduralen unter Rückgriff auf deren Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die European Regulators Group durch ein „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“ zu kompensieren.[224] Rückbezogen auf einen „[…] konsensbildenden Prozess […]“ ist jedoch zu argumentieren, dass im Rahmen institutioneller Kooperation über die European Regulators Group jene „[…] Common positions shall not be binding on its members, but members shall take the utmost account of such positions or opinions“.[225] Wenn jedoch mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – in Annäherung gegenüber Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL,

---

[221] KOM(1999) 539, S. 59

[222] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 96; *Rey*, Collective dominance and the telecommunications industry, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 91 (91 f.)

[223] Vgl. hierzu *Holznagel/Hombergs*, MMR 2006, 285 (291)

[224] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Call for Input/Review 2006, S. 12; ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 25; The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 1; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2 f.

[225] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 4; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

welchem zufolge „[…] den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen […]“ ist – einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von Gemeinsamen Standpunkten lediglich anempfohlen ist,[226] dann freilich erscheint gegenüber den NRB ein gesteigerter Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck bei Abweichen von solchen Resultaten institutioneller Kooperation lediglich unter Rückgriff auf prozedurale Kooperation nach Maßgabe des Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL zu operationalisieren.[227] Vor diesem Hintergrund ist auf jene ungemindert gültige Prognose der Kommission zurückzugreifen, nach Maßgabe derer „[…] eine solche Konsensbildung jedoch nur dann wirklich effektiv [wird] sein können, wenn sie durch die Möglichkeit gestützt wird, den Entscheidungen auch Rechtskraft zu verleihen“[228] – entsprechend insistiert die Kommission, dass eine „[…] Durchsetzung der ordnungsgemäßen Anwendung des Gemeinschaftsrechts […] weiterhin in der Zuständigkeit der Kommission liegen [wird] und […] durch die oben genannten Vorkehrungen nicht betroffen“ wäre.[229]

In diesem Zusammenhang ist freilich zu konstatieren, dass solche durch eine „[…] zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB […]“[230] implizierten diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen jenseits einer über die Resultate institutioneller Kooperation orientierten administrativen Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, die wiederum lediglich bedingt einer administrativen Fremdsteuerung seitens der Kommission zugänglich erscheint, durchaus einer prozeduralen Limitierung unterliegen.[231] Eingedenk solcher prozeduralen Limitierung ist auf solche dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten zu rekurrieren, über welches jenseits eines anhand des europäischen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL zu etablierenden formellen peer review auf horizontaler Ebene und dem in Rede stehenden „[…] konsensbildenden Prozess […]“ nach Maßgabe institutioneller Kooperation seitens der Kommission im Rah-

[226] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[227] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 25; Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6 f.; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23
[228] KOM(1999) 539, S. 60
[229] KOM(1999) 539, S. 62
[230] KOM(1999) 539, S. 59
[231] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 25; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23

men prozeduraler Kooperation eine sekundärrechtsgetreue Einhegung von Handlungsrationalitäten und -orientierungen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu effektuieren ist. Mithin ist einerseits unter Rückgriff auf das sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL jener durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommene, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellende zentrale Mechanismus der Kohärenz zu forcieren.[232] Andererseits jedoch ist zu konzedieren, dass jene materiale Reichweite des Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL freilich gegenüber Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen – jenseits möglicher Rückwirkungen empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen im Rahmen von Art. 16 Abs. 2, Abs. 4 RRL – juristisch erheblich limitiert erscheint. Dennoch ist als explizite Zweckwidmung solcher einstweilen lediglich umrisshaft dargestellten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission mithin eine Sicherung jener von Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG postulierten Integrität des Gemeinsamen Binnenmarktes anhand einer sekundärrechtsgetreuen Einhegung von Handlungsrationalitäten und -orientierungen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden über eine prozedurale Limitierung zu identifizieren.[233] So gewendet ist eine mitgliedstaatliche Umsetzung jenes in Art. 1 Abs. 1 S. 2 RRL übergreifend niedergelegten – gleichsam die Spielräume des nationalen Umsetzungsgesetzgebers limitierenden – Ziels einer harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens durch jenes neue Modell europäisierter Verwaltung insbesondere als Resultat prozeduraler Kooperation darzustellen.

a. Das Konsolidierungsverfahren als Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen

Entsprechend konstituiert zweifelsohne jenes mehrstufige Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation nach Maßgabe von Art. 7 RRL unter juristischen und politischen Aspekten das maßgebliche Instrument zur Durchsetzung jener im geltenden Rechtsrahmen zugunsten der Kommission verankerten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen. Nicht zuletzt garantieren die Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission eine situativ adäquate Implementierung

[232] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (572)
[233] KOM(1999) 539, S. 63

jener in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele – welchen ausgehend von Art. 7 Abs. 1 RRL „[…] weitestgehend Rechnung“ zu tragen ist – im Rahmen einer an die NRB delegierten Entscheidungsfindung. Daraus erhellt angelegentlich einer harmonisierten Implementierung solcher diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB über „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ gemäß Art. 8 RRL freilich – nicht zuletzt bezogen auf deren europarechtskonforme Interpretation wie auch Rezeption im nationalen Kontext – ein „[…] gewisser, prozedural ansetzender Zwang zur Harmonisierung der Maßstäbe“ im europäischen Kontext.[234] In Zusammenhang mit jener „[…] number of safeguards built into the Framework which deter regulators from applying remedies which are not objectively justified“[235] ist unter Rückgriff auf *Trute* zu konstatieren, dass jene in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele solche diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] steuern sollen […]“.[236] Entsprechend ist das finale Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL über eine reziproke Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge innerhalb dieses gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges zwingend als „[…] Teil des Rechtmäßigkeitsmaßstabes der Einzelmaßnahmen“ zu rezipieren.[237] Die reziproke Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge im Rahmen jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL erscheint jedoch wiederum dahingehend zu konkretisieren, dass nach Maßgabe von *Trute* eine „[…] Selbststeuerung der Verwaltung durch administrative Selbstprogrammierung […]“ nicht zuletzt Bedeutung gewinnt,[238] als im Rahmen einer „[…] Finalprogrammierung, bei der der Gesetzgeber von vornherein nicht an […] stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbare Situationen anknüpfen kann […]“, eine situativ adäquate Implementierung zu garantieren ist.[239] Wenn jedoch im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung die Kommission wiederum zugunsten der NRB „[…] diskretionäre Kompeten-

---

[234] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (571)
[235] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6
[236] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (572)
[237] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (572)
[238] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (305)
[239] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (304)

zen mit Blick auf den komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]“ konzediert,[240] dann freilich ist kaum zu bestreiten, dass jene in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele nicht gegenüber stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen anknüpfen.

Ausgehend von einer seitens der Kommission attestierten „[…] discretionary power of the NRA […]“ – welche zumindest im britischen administrative law seitens der Exekutive „[…] as it thinks fit“ zu applizieren ist[241] – erscheint zweifelhaft,[242] ob eine situativ adäquate Implementierung jenes finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL seitens des europäischen Richtlinien- oder nationalen Umsetzungsgesetzgebers legislativ zu determinieren oder zu konditionieren ist. Unter Bezugnahme auf jene „[…] discretionary power of the NRA […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung die Kodependenz eines über normative Strukturen harmonisierten Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nicht lediglich an einer legislativen oder administrativen Fremdsteuerung der Kommission als competition watch dog zu orientieren, sondern gleichsam unter einer administrativen Selbststeuerung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu rubrizieren ist. Vor dem Hintergrund jener zunehmenden Komplexität, Situativität, Pluralität und Dynamik infolge vertikaler und horizontaler Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit ist kaum zu bestreiten, dass eine situativ adäquate Implementierung des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL nicht unter Rückgriff auf ein aggregiertes Steuerungssubjekt, sondern gleichsam nach Maßgabe eines fragmentierten Steuerungssubjekts zu konzipieren erscheint. Mithin statuiert – indes unter weitgehenden Eingriffen in die prozedurale und materiale Autonomie mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechts[243] – einstweilen Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL einen institutionellen und prozeduralen Mechanismus der Transparenz, nach Maßgabe dessen nicht lediglich gegenüber der Kommission, sondern gleichsam untereinander die NRB „[…] auf transparente Weise […]“ kooperieren. In Zusammenhang mit jener nachfolgend zu ermitteln-

---

[240] K(2005) 1442 endg., Rn. 17

[241] Vgl. hierzu *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. 266

[242] Commission Staff Working Paper, Annex to the: European Electronic Communications Regulation and Markets 2004 (10th Report), SEC(2004) 1535, Volume I, S. 24

[243] *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 5; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (579); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (113 f.); *ders./Möllers*, DVBl. 2005, 525 (528 ff.)

den Leistungsfähigkeit eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als neuem Modell europäisierter Verwaltung verdient eine über Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 RRL reklamierte Kohärenz und Flexibilität in der gemeinschaftsweiten Rechts- und Verfahrensanwendung dahingehend gesteigerte Aufmerksamkeit, dass solchermaßen weitere elementare Prinzipien innerhalb jener in Rede stehenden Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips und eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union in Bezug genommen erscheinen. Vor diesem Hintergrund ist jenes Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL als Instrument zur Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen zu rezipieren. Unterdessen erstaunt nicht, dass jenes mehrstufige Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation aus Art. 7 RRL während des Gesetzgebungsverfahrens einen Hauptstreitpunkt zwischen Kommission und Rat[244] konstituierte. Ausgehend von solchen politischen Konflikten kristallisierte die nunmehr geltende normative Struktur erst in zweiter Lesung des Parlaments.[245] Die korrespondierende legislative Diskussion im europäischen Kontext nachzuvollziehen stellt indes nicht bloßen Selbstzweck dar, sondern eröffnet vielmehr eine Perspektive gegenüber solchen nicht minder interessanten normativen Alternativen. Nicht zuletzt ist zu konstatieren, dass jene normativen Alternativen im Rahmen des erneuten Review-Prozesses als strukturelle Potentialitäten der vorliegend analysierten mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen wiederholt zutage treten.

aa. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der legislativen Diskussion

Ausgehend von jenen Schlussfolgerungen der Lissaboner Sondertagung des Rates vom 23. bis 24. März 2000 lancierte die Kommission – in Übereinstimmung mit den Ergebnissen einer öffentlichen Anhörung zum Kommunikationsbericht 1999 und Leitlinien

---

[244] Vgl. hierzu 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 einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, SEK(2001) 1365 endg., Änderungsantrag 33

[245] Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEG Nr. C 177 E vom 25.7.2002, S. 142

für den neuen Rechtsrahmen[246] – unter Bezugnahme auf Art. 95 Abs. 1 S. 2, 251 Abs. 2 S. 1 EG am 12. Juli 2000 deren ursprünglichen Legislativvorschlag betreffend eine Richtlinie des Parlaments und Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste in die legislative Diskussion.[247] Vor dem Hintergrund jenes in Art. 251 EG niedergelegten Rechts auf Mitentscheidung von Parlament gegenüber Rat umfasste das Gesetzgebungsverfahren zur gemeinschaftsweiten Neuordnung der elektronischen Kommunikation unter Berücksichtigung der vorschlaggebenden Kommission drei Verfahrensbeteiligte. Entsprechend normiert ausgehend von Art. 95 Abs. 1 S. 2 EG die analysierte Rahmenrichtlinie eine „[…] Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben". Indes erfolgte eine Liberalisierung über Art. 95 EG bisher lediglich im Rahmen des Telekommunikationssektors.[248] Demnach unterbreitete die Kommission nachfolgend in Übereinstimmung mit Art. 251 Abs. 2 S. 1 EG deren ersten Richtlinienentwurf zum 23. August 2000 gleichermaßen dem Parlament und Rat. Im nächsten Schritt dieses komplexen Verfahrens unterbreitete der Wirtschafts- und Sozialausschuss ebenfalls nach Maßgabe von Art. 95 Abs. 1 S. 2 EG am 24. Januar 2001 eine Stellungnahme und konstatierte „[…] mit Befriedigung […], dass die Kommission die Grundzüge des vorgeschlagenen Rechtsrahmens nach den umfassenden öffentlichen Anhörungen zum Kommunikationsbericht 1999 beibehalten hat",[249] hinterfragte jedoch gleichsam, „[…] ob das übliche Verfahren für die Harmonisierung von Regulierungsmaßnahmen so gestaltet werden kann, dass eine Maßnahme der Kommission lediglich mitgeteilt werden muss" und solchermaßen nicht zuletzt jenen durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des neuen Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz.[250]

---

[246] Vgl. hierzu KOM(2000) 239 endg., S. 31; Erwägungsgsgrund 4 RRL

[247] Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2000) 393 endg., ABlEG Nr. C 365 E vom 19.12.2000, S. 198

[248] *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 27

[249] Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 123 vom 25.4.2001, S. 56, Rn. 3.3.

[250] Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABlEG Nr. C 123 vom 25.4.2001, S. 56, Rn. 4.6.

Im Gefolge nahm das Parlament in dessen Sitzung vom 1. März 2001 ausgehend von Art. 251 Abs. 2 Unterabs. 2 EG in erster Lesung eine Reihe von Abänderungen betreffend den ursprünglichen Richtlinienentwurf der Kommission an.[251] Ausgehend von einer politischen Einigung im Rat hinsichtlich der Festlegung eines gemeinsamen Standpunktes am 4. April 2001 unterbreitete nunmehr die Kommission zum 4. Juli 2001 nach Art. 250 Abs. 2 EG vor dem Hintergrund solcher im Rahmen jener ersten Lesung des Parlaments entwickelten Abänderungen wiederum einen geänderten Richtlinienentwurf unter Ablehnung insbesondere der Veränderungen, welche eine prozedurale wie normative Harmonisierung und Transparenz unterminierten.[252] Durchaus konsequent opponierte die Kommission zunächst insbesondere Abänderung 33 des Parlaments, welcher zufolge die jeweilige NRB einerseits von jener durch Art. 6 Abs. 2 S. 1 RRL-KomE/RRL-geändKomE normierten Konsultation anderer mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden im Sinne eines prozeduralen Mechanismus der Transparenz entbunden, andererseits gegenüber der in Art. 6 Abs. 3 RRL-KomE/RRL-geändKomE niedergelegten Verpflichtung, in Zusammenhang mit einem prozeduralen Mechanismus der Kohärenz „[…] den Stellungnahmen anderer nationaler Regulierungsbehörden weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen, freigestellt wurde.[253] Entsprechend rekurrierte die Kommission zur Begründung auf eine maßgebliche Relevanz des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL auf horizontaler Ebene „[…] für den Aufbau einer europäischen Regulierungskultur […]“ innerhalb des Telekommunikationssektors.[254] In diesem Zusammenhang ist wiederum retrospektiv nunmehr juristisch bemerkenswert, dass weder ursprünglicher, noch geänderter Richtlinienentwurf der Kommission jene mittlerweile in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, „[…] den Stellungnahmen […] der Kommission weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen, impli-

---

[251] Änderungsanträge des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 91; vgl. hierzu Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 115; Aussprache, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 9; Abstimmung, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 17

[252] Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2001) 380 endg., ABlEG Nr. C 270 E vom 25.9.2001, S. 199

[253] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (569)

[254] KOM(2001) 380 endg., Begründung, S. 2

zierten. Vor diesem Hintergrund ist jedoch keineswegs eine normative Inkonsistenz, sondern vielmehr dahingehend ein von *Trute* attestierter „[…] Charme der Klarheit […]“ zu illustrieren,[255] dass nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 4 S. 3 RRL-KomE/RRL-geändKomE seitens der Kommission die betreffende mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde mit jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung aufzufordern gewesen wäre, notifizierte Abhilfemaßnahmen „[…] zu ändern oder zurückzuziehen“. Darüber hinaus wäre eine in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen, nicht zuletzt durch eine ursprünglich in Aussicht genommenen Marktauswahl vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung zu unterstützen gewesen. Kaum verwundert somit, dass eine überwiegende Mehrzahl von Mitgliedstaaten – nicht zuletzt eingedenk vorheriger Ausführungen, denen zufolge ein Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren faktisch durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB desavouiert erscheint[256] – eine solche Marktauswahl vermittels Entscheidung der Kommission opponierte.[257] Demgegenüber ist jedoch einstweilen prospektiv zugleich eine dogmatische und methodische Problemkonstellation betreffend Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL innerhalb der in Rede stehenden Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der europäischen Administration definiert, welche nach Maßgabe empirischen Rekurses zu vergegenständlichen und im Rahmen transdisziplinärer Perspektive eingehender zu analysieren ist. Gleichsam erscheint über eine Verpflichtung zu „[…] weitestgehender Berücksichtigung […]“ von Kommissionsempfehlung und -leitlinien gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL, wie auch jenen nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL abzugebenden Empfehlungen „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen, jene in Rede stehende dogmatische und methodische Problemkonstellation gleichsam wiederzukehren. Schließlich fixierte der Rat am 17. September 2001 nach Maßgabe von Art. 251 Abs. 2 Unterabs. 2, 3. Unterpkt. EG einen

---

[255] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (584)
[256] Siehe hierzu oben B. II. 3.
[257] *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 47; zweifelnd *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392); *Huppertz*, K&R 2001, 402 (411)

gemeinsamen Standpunkt,[258] welcher ein ursprünglich angelegtes sekundärrechtliche Vetorecht der Kommission, unter Durchführung eines Interventionsverfahrens nach Art. 6 Abs. 2 S. 1, Abs. 4 S. 3 RRL-KomE/RRL-geändKomE gegenüber den NRB eine Änderung oder Rücknahme von Regulierungsentscheidungen prozedural zu forcieren, innerhalb von Art. 6 Abs. 4 S. 2 bis S. 5 RRL-RatE lediglich durch eine detaillierte Stellungnahme ohne juristische Bindungswirkung substituierte.[259] Ausgehend von einer diesbezüglichen Stellungnahme der Kommission vom 18. September 2001 gemäß Art. 251 Abs. 2 Unterabs. 2, 3. Unterpkt. EG erschien jener gemeinsame Standpunkt des Rates jedoch dazu angetan, einen zwischenzeitlich gegenüber dem Parlament abgestimmten Legislativvorschlag und solchermaßen die Wahrscheinlichkeit einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung – welcher gleichsam eine harmonisierte Implementierung des neuen Rechtsrahmens korrespondiert – zu unterminieren. Entsprechend versagte die Kommission jenem gemeinsamen Standpunkt des Rates eine Zustimmung.

Zusammenfassend betrachtet konstituierte folglich die Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation über einen nicht lediglich mittels des europäischen Konsultationsverfahrens aus Art. 7 Abs. 3 RRL, sondern überdies entscheidend anhand jenes Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL zu effektuierenden prozeduralen Mechanismus der Kohärenz einen Hauptstreitgegenstand jener Verhandlungen zwischen Rat und Kommission.[260] Ausgehend von einer nachdrücklichen Unterstützung seitens des Parlaments in erster Lesung konstituierten ursprünglicher wie auch geänderter Richtlinienentwurf der Kommission anhand eines sekundärrechtlichen Vetorechts tief greifende Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der europäischen Administration, um jene durch eine „[…] zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB […]“[261] implizierten diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen prozedural zu limitieren. Demgegenüber forcierte jedoch der Rat als Repräsentationsorgan einzelstaatlicher Regierungen hingegen eine Stärkung nationaler Rechte über die zunehmende – indes lediglich gegenüber der europäischen Administration zu etablierende und freilich nicht integrativ konnotierte – exekutive Autonomisie-

---

[258] Gemeinsamer Standpunkt des Rates vom 17. September 2001 im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), EG Nr. 38/2001, ABlEG Nr. C 337 vom 30.11.2001, S. 34

[259] Gemeinsamer Standpunkt des Rates, ABlEG Nr. C 337 vom 30.11.2001, S. 34 (52)

[260] Vgl. hierzu SEK(2001) 1365 endg., Änderungsantrag 33

[261] KOM(1999) 539, S. 59

rung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden. Vor dem Hintergrund einer Ablehnung jenes verbindlichen, ursprünglich in Art. 6 Abs. 4 S. 3 RRL-KomE/RRL-geändKomE niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts im Rahmen des gemeinsamen Standpunkt des Rates wurde allerdings unter belgischer Ratspräsidentschaft über die zweite Lesung des Parlaments am 12. Dezember 2001[262] ein Kompromiss vermittelt. In diesem Zusammenhang konsentierte einerseits der Rat jenen *Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste*,[263] während andererseits nunmehr die in Rede stehenden Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission mittels Art. 6a Abs. 3 bis Abs. 5 RRL-ParlE prozedural limitiert wurden. Demgegenüber ist jedoch mittlerweile zweifelhaft, ob durch jenen Kompromiss einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens weitestgehend Rechnung getragen ist. Unterdessen kristallisierte jedoch in diesem Zusammenhang – ausgehend von der bereits erwähnten Empfehlung für die zweite Lesung des Parlaments[264] – über Art. 6a Abs. 2 RRL-ParlE jenes faktisch durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB desavouierte formelle peer review auf horizontaler Ebene.[265] Obschon nach Maßgabe jenes ursprünglichen Richtlinienentwurfs der Kommission das in Rede stehende Interventionsverfahren – jenseits der Verpflichtungen nach Art. 8 Abs. 1 ZRL-KomE[266] – zugleich über Art. 8

[262] Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEG Nr. C 177 E vom 25.7.2002, S. 142; vgl. hierzu die Aussprache, ABlEG Nr. C 177 E vom 25.7.2002, S. 19 sowie die Abstimmung, ABlEG Nr. C 177 E vom 25.7.2002, S. 81

[263] Arbeitsdokument der Kommission zu dem künftigen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2001) 175 endg., Rn. 77 ff.; Pressemitteilung IP/01/456 vom 28. März 2001, EU-Kommission erläutert Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Telekommunikationssektor, S. 1; vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 49; *Tarrant*, ECLR 2000, 320 (320 ff.)

[264] Empfehlung für die zweite Lesung betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, A5-0435/2001

[265] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (572) und dort Fn. 20 unter Verweis auf Empfehlung für die zweite Lesung betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, A5-0435/2001

der Verpflichtungen nach Art. 8 Abs. 1 ZRL-KomE[266] – zugleich über Art. 8 RRL-KomE die Verwaltung von Funkfrequenzen und im Rahmen jenes geänderten Richtlinienentwurfs der Kommission neben den Verpflichtungen aus Art. 8 Abs. 1 ZRL-geändKomE[267] zumindest die Übertragung von Frequenznutzungsrechten nach Art. 8 Abs. 4 S. 2 RRL-geändKomE umfasste, ist unter Bezugnahme auf Änderungsantrag 39 und 40 jenes sekundärrechtliche Vetorecht der Kommission – ausgehend von deren Zustimmung nach Art. 251 Abs. 2 Unterabs. 3 Buchst. c) EG am 7. Februar 2002[268] – nunmehr gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL auf die Analyse empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen limitiert, welche seitens der NRB durchzuführen sind. Schließlich erfolgte die Annahme des in Rede stehenden Kompromisses zum 14. Februar 2002 in zweiter Lesung des Rates und wurde seitens des Parlamentes und Rates am 7. März 2002 ratifiziert.

bb. Das nationale Konsultationsverfahren nach Art. 6 RRL

In diesem Zusammenhang ist einstweilen jenes nationale Konsolidierungsverfahren aus Art. 6 RRL zu adressieren. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass eine in Art. 6 S. 1 RRL niedergelegte Verpflichtung, „[…] interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen [zu] geben […]“, einstweilen lediglich im nationalen Kontext entfaltet ist und von jenem über einen zweistufigen Aufbau zu rezipierenden Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation nach Art. 7 RRL zu abstrahieren erscheint. Unterdessen korrespondiert jedoch das nationale Konsultationsverfahren nach Art. 6 RRL einer harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens, als solchermaßen einerseits solche zu regulierenden Interessen zu vergegenständlichen, andererseits in die einstweilen lediglich umrisshaft dargestellte gemeinschaftsweite Rechts- und Verfahrensanwendung zu transponieren erscheinen. Vor diesem Hinter-

[266] Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM(2000) 384 endg., ABlEG Nr. C 365 E vom 19.12.2000, S. 215

[267] Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM(2001) 369 endg., ABlEG Nr. C 270 E vom 25.9.2001, S. 161

[268] Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 251 Absatz 2 dritter Unterabsatz Buchstabe c) EG-Vertrag zu den Abänderungen des Europäischen Parlaments am gemeinsamen Standpunkt des Rates zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zur Änderung des Vorschlags der Kommission gemäß Artikel 250 Absatz 2 EG-Vertrag, KOM(2002) 78 endg.

grund ist mithin zu attestieren, dass jene in Art. 6 S. 1 RRL niedergelegte Verpflichtung, „[…] interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zum Entwurf von Maßnahmen [zu] geben […]“ nicht lediglich die Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen nach Maßgabe von Transparenz, Effizienz sowie Kohärenz im nationalen Kontext reflektiert, sondern überdies entsprechende Rückwirkungen gegenüber jenem europäischen Konsultationsverfahren aus Art. 7 Abs. 3 S. 2 RRL und dem Marktanalyseverfahren nach Art. 16 Abs. 6 RRL zeitigt.

cc. Das europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL

In Zusammenhang mit einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens ist nunmehr jenes Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation eingehender zu würdigen.[269] Ausgehend von jenem chronologisch und systematisch vorrangigen, seitens der Kommission als Phase I-Verfahren[270] definierten prozeduralen Element des Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. a) RRL ist vor Entscheidungen seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden über Maßnahmenentwürfe, welche

- die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte im Rahmen des Marktdefinitionsverfahrens „[…] unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien […] entsprechend den nationalen Gegebenheiten […] im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts […]“ unter Rückgriff auf Art. 15 RRL,
- jene Feststellung beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen nach dem Marktanalyseverfahren „[…] unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien […]“ in Übereinstimmung mit Art. 16 RRL,
- einen „[…] angemessenen Zugang und eine geeignete Zusammenschaltung sowie die Interoperabilität der Dienste […]“ gemäß Art. 5 ZRL,

[269] Vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 74; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 417; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 332; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 27; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (23); *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (574 f.); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Scherer*, K&R 2002, 273 (281)

[270] Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Überprüfung der Märkte entsprechend nach dem Rechtsrahmen der EU zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation, KOM(2006) 28 endg., S. 3

– die Regulierung von Unternehmen „[…] mit beträchtlicher Marktmacht auf einem bestimmten Markt […]“ der Kommunikationsnetze über Art. 8 ZRL oder
– jene Entscheidung, „[…] ob die Verpflichtungen bezüglich des Endnutzermarktes beibehalten, geändert oder aufgehoben werden […]“ gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht nach Art. 16 URL

implizieren, wiederum jenseits des nationalen Konsultationsverfahrens aus Art. 6 S. 1 RRL gleichermaßen jenes in Art. 7 Abs. 3 S. 1 RRL niedergelegte europäische Konsultationsverfahren durchzuführen. Rückbezogen auf eine Sicherung jener von Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG postulierten Integrität des Gemeinsamen Binnenmarktes sind die Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. a) RRL korrespondierenden Maßnahmenentwürfe unter der materialen Kautel gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu notifizieren, dass solche von NRB in Aussicht genommenen Regulierungsentscheidungen nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL „[…] Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten haben werden […]“. Demnach ist als Rechtmäßigkeitsmaßstab dahingehend jene Zwischenstaatlichkeitsklausel gemäß Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG zu identifizieren, dass von Erwägungsgrund 38 jene korrespondierende teleologische Interpretation seitens des EuGH, nach Maßgabe derer über Maßnahmen, welche „[…] unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell einen derartigen Einfluss auf das Handelsmuster zwischen Mitgliedstaaten haben können, dass ein Hemmnis für den europäischen Binnenmarkt geschaffen wird“, aufgegriffen ist.[271] In diesem Zusammenhang erscheinen von der Empfehlung 2003/561/EG bezogen auf Notifizierungen – als Reflexion einer materialen Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission – wiederum umfassende Beweis- und Darlegungslasten gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden definiert. Ausgehend von jenen umfassenden Beweis- und Darlegungslasten gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden sind neben den Resultaten jeweiliger Marktabgrenzungen sowie Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen, „[…] vor allem ob und aus welchen Gründen auf dem betreffenden Markt wirksamer Wettbewerb stattfindet oder nicht […]“ insbesondere die „[…] Ergebnisse einer von der nationalen Regulierungsbehörde vorab durchgeführten öffentlichen Anhörung […]“, eine „[…] von der nationalen Wettbewerbsbehörde abgegebene Stellungnahme […]“ und in Bezug auf Art.

[271] *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 285 f.; vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 420

5, 8 ZRL oder Art. 16 URL jene „[…] spezifische(n) aufzuerlegenden Verpflichtung(en) zur Behebung des Mangels an wirksamem Wettbewerb in dem betreffenden Markt oder […] die vorgeschlagenen Maßnahmen zur Aufhebung dieser Verpflichtungen“ zu thematisieren.[272] Vor dem Hintergrund jener materialen Kautel ist die jeweilige NRB über Art. 7 Abs. 3 S. 1 RRL verpflichtet, gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – welchen im Gegenzug ausgehend von Art. 7 Abs. 3 S. 2 RRL regelhaft innerhalb einer einmonatigen Prüfungsfrist oder der gegebenenfalls weitgehenderen „[…] angemessenen Frist […]“ in Übereinstimmung mit Art. 6 S. 1 RRL eine Möglichkeit zur Stellungnahme eröffnet ist[273] – jenen fraglichen Maßnahmenentwurf einschließlich dessen Begründung gemäß Art. 5 Abs. 3 RRL zu notifizieren. Unter Bezugnahme auf *Trute* erscheint freilich die jeweilige NRB im Rahmen jener Stellungnahmen nicht zuletzt über Art. 7 Abs. 3 S. 2 RRL solchermaßen „[…] bei wichtigen Maßnahmen gleichsam einem „peer review“ durch die anderen europäischen Regulierungsbehörden und vor allem die Europäische Kommission […]“ ausgesetzt.[274] In Zusammenhang mit dem Konsolidierungsverfahren aus Art. 7 RRL ist jedoch angelegentlich der korrespondierenden juristischen Bindungswirkung überdies systematisch wie teleologisch zu differenzieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL die betreffende mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde einstweilen jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB lediglich „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen hat und daher zumindest unter Verweis auf eine oberflächliche grammatikalische Interpretation die Möglichkeit haben könnte, trotz einer Ablehnung jenen notifizierten Maßnahmenentwurf zu beschließen.

dd. Das Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL

Demgegenüber ist jedoch betreffend Entwürfe von Regulierungsentscheidungen, welche einerseits unter Art. 7 Abs. 3 RRL zu rubrizieren sind, andererseits jedoch weiterhin in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 4 S. 1 Buchst. a) RRL gleichsam

---

[272] Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 5 ff.
[273] Vgl. zum Relegationsverfahren nach Art. 7 Abs. 6 RRL unten
[274] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68; ähnlich *ders.*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (581)

– die „[…] Festlegung eines relevanten Marktes […]“ in Abweichung gegenüber einer durch Kommissionsempfehlung getroffenen Marktdefinition nach Art. 15 Abs. 1 RRL implizieren oder

ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 1 Buchst. b) RRL auf

– eine „[…] Festlegung, inwieweit ein Unternehmen allein oder zusammen mit anderen eine beträchtliche Marktmacht gemäß Artikel 16 Absätze 3, 4 oder 5 […]“ innehat

rekurrieren, wiederum im Anschluss an die in Art. 7 Abs. 3 S. 2 RRL niedergelegte einmonatige Prüfungsfrist – jenseits des Relegationsverfahrens aus Art. 7 Abs. 6 RRL[275] – ein seitens der Kommission als Phase II-Verfahren[276] definiertes prozedurales Element unter solchen materialen Kautelen implementiert, dass nach Auffassung der Kommission ein notifizierter Maßnahmenentwurf „[…] Auswirkungen auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hätte, […] ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, oder […] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen […]“ zu antizipieren erscheinen.[277] Unter Bezugnahme auf solche dem Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten ist jedoch keineswegs nur die langfristig antizipierte vollständige Überführung eines liberalisierten Telekommunikationssektors in ein generell-asymmetrisches Regulierungskonzept nach Maßgabe jener Dogmatik europäischen Wettbewerbsrechts als normative Präponderanz, sondern gleichsam eine exekutive Präponderanz europäischer gegenüber nationalen Administrationen zu identifizieren. Vor dem Hintergrund jener normativen Präponderanz ist nach Maßgabe der in Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG niedergelegten Zwischenstaatlichkeitsklausel und ausgehend von Erwägungsgrund 38 RRL hinsichtlich einer Interpretation von Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten als einem von der Kommission zu definierenden Hemmnis für den Binnenmarkt zu hinterfragen, ob nach Maßgabe jener teleologischen Interpretation des EuGH mit hinreichender Wahrscheinlichkeit „[…] unmittelbar oder

---

[275] Vgl. zum Relegationsverfahren nach Art. 7 Abs. 6 RRL unten

[276] KOM(2006) 28 endg., S. 3

[277] Vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 74; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 418; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 332; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 28; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (23); *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (576 f.); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Scherer*, K&R 2002, 273 (281 f.)

mittelbar, tatsächlich oder potenziell […]“ ein solcher Einfluss von Maßnahmen zu antizipieren ist.[278] Nicht zuletzt scheint einstweilen jene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept im Rahmen einer materialen Kongruenz des Rechtmäßigkeitsmaßstabs durch, als nunmehr – jenseits von Erwägungsgrund 38 RRL, welcher jenes Hemmnis für den Binnenmarkt konkretisiert – unter Rückgriff auf die Kommissionsleitlinien „[…] die Marktdefinition und die Ermittlung von beträchtlicher Marktmacht entsprechend den Verfahren des Wettbewerbsrechts“ stattfinden.[279] Unterdessen erstaunt nicht, dass jene Kommissionsleitlinien erheblichen Umfangs auf die „[…] Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz und des Europäischen Gerichtshofs, was die Marktdefinition und den Begriff der beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 82 EG-Vertrag und Artikel 2 der Fusionskontrollverordnung betrifft […]“ zurückgreifen.[280] In Zusammenhang mit dieser exekutiven Präponderanz ist nicht zuletzt bezogen auf „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit […] insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen […]“ – welche indes als Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung durchaus teleologisch heterogen und perplex erscheinen[281] – im Rahmen des Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL angelegentlich notifizierter Maßnahmenentwürfe eine zugunsten der Kommission etablierte materiale Auslegungs- und Einschätzungsprärogative zu identifizieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass prozeduraler Widerstand gegenüber der Kommission in Bezug auf „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit […] insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen […]“ über regelhaft nur limitierte Er-

---

[278] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 56/65, Slg. 1966, 281 (303) – LTM/MBU; Rs. 22/78, Slg. 1979, 1869, Rn. 17 – Hugin/Kommission; Rs. 209 bis 215 und 218/78, Slg. 1980, 3125, Rn. 170 – Van Landewyck u.a./Kommission; Rs. 31/80, Slg. 1980, 3775, Rn. 18 – L’Oréal/PVBA; Rs. 126/80, Slg. 1981, 1563, Rn. 12 – Salonia/Poidomani und Giglio; Rs. 42/84, Slg. 1985, 2545, Rn. 22 – Remia u.a./Kommission; Rs. C-219/95 P, Slg. 1997, I-4411, Rn. 20 – Ferriere Nord/Kommission; Rs. C-215/96 und C-216/96, Slg. 1999, I-135, Rn. 47 – Bagnasco u. a./Banca Popolare di Novara; Rs. C-475/99, Slg. 2001, I-8089, Rn. 48 – Ambulanz Glöckner/Landkreis Südwestpfalz; Rs. C-359/01 P, Slg. 2004, I-4933, Rn. 27 – British Sugar/Kommission; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 65; *Deringer*, NJW 1966, 1585 (1587); *Hootz*, NJW 1966, 2249 (2250); *Kirschstein*, WuW 1966, 777 (781); *Scherer*, K&R 2002, 273 (282)

[279] Kommissionsleitlinien, Rn. 24; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 76

[280] Kommissionsleitlinien, Rn. 24; vgl. hierzu *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 11 Rn. 11; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 220 f.; *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (5); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (13); *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (13); *Wegmann*, K&R Beilage 1/2004, 25 (29)

[281] Vgl. hierzu *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 21 f.; *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); ähnlich *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 75

folgsaussichten verfügt,[282] als jene im Rahmen des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL etablierten Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung nicht lediglich im nationalen Kontext von den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden opportunistisch zu implementieren, sondern vielmehr im europäischen Kontext seitens der Kommission interventionistisch zu konkretisieren erscheinen.

Unterdessen postuliert jedoch Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL mit sekundärrechtlichem Geltungsanspruch, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie […] untereinander und mit der Kommission in transparenter Weise zusammenarbeiten, um die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen“. Mithin ist unter Rückgriff auf *Trute* der Kommission über solche dem Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten – welche nach Maßgabe einer zweimonatigen Stillhaltefrist aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL und jener reaktiven Derogation über Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL zu kategorisieren sind – die Möglichkeit eröffnet, „[…] über das Integrationsziel begründet für die Kohärenz der Anwendung [zu] sorgen, ohne auf die klassischen Instrumente der Kohärenzsicherung angewiesen zu sein – in letzter Konsequenz auf das Vertragsverletzungsverfahren“.[283] Dessen ungeachtet konstituiert jedoch das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG ein anhand empirischen Rekurses nachzuzeichnendes primärrechtliches Vetorecht, als jenes sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL – in Abgrenzung zu jenen Koordinierungsinstrumenten des benchmarking und einer best regulatory practice zugleich als hard intervention zu etikettieren[284] – wiederum auf Maßnahmenentwürfe in Zusammenhang mit empfehlungswidrigen Marktabgrenzungen sowie unzureichenden Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen limitiert ist. In diesem Zusammenhang ist eine NRB unter jenen einstweilen lediglich umrisshaft dargestellten materialen Kautelen nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL innerhalb einer weiteren zweimonatigen Stillhaltefrist nicht zur Annahme des fraglichen Maßnahmenentwurfs berechtigt. Ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 2 RRL ist eine Fristverlän-

---

[282] *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); zustimmend *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 21

[283] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (576); ähnlich *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 420

[284] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

gerung nicht statthaft. Vor jenem Hintergrund eröffnet Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL der Kommission eine Möglichkeit, innerhalb der zweimonatigen Stillhaltefrist aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL eine Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahmenentwurfs zu beschließen und mit jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung an die jeweilige mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde zu richten. Unter Bezugnahme auf jene dem Regulierungsverbund in der Telekommunikation inhärente Transparenz „[…] hat die Kommission bisher in sämtlichen Fällen, also auch in den Fällen, in denen sie keine Stellungnahme abgegeben hat, eine Entscheidung getroffen“.[285] Nicht zuletzt ist von der Kommission in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 4 S. 4, 1. Halbs. RRL detailliert und objektiv zu analysieren, „[…] weshalb […] der Maßnahmenentwurf nicht angenommen werden sollte […]“. Angelegentlich jener reaktiven Derogation über Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL ist jedoch seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 2 RRL unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Beratungsverfahren der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen. So betrachtet ist jener durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommene, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellende zentrale Mechanismus der Kohärenz nicht von der zuvor untersuchten institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu abstrahieren. Rückbezogen auf jene Aufforderung nach Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL unterbreitet die Kommission ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL „[…] spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]“. Einstweilen jedoch ist zu konstatieren, dass jenes Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen nur eine reaktive Derogation, nicht insoweit allerdings die reaktive Substitution entsprechender Maßnahmenentwürfe normiert. Unterdessen ist freilich im Rahmen von Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL gleichsam eine reaktive Derogation jener Änderung des notifizierten Maßnahmenentwurfs dahingehend limitiert, dass nach Maßgabe der Kommission „[…] in some cases […] the NRA does not carry out and re-notify a revised market review“.[286]

---

[285] KOM(2006) 28 endg., S. 3

[286] Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, Proposed Changes, SEC(2006) 816, S. 17

ee. Das Relegationsverfahren nach Art. 7 Abs. 6 RRL

Demgegenüber konstituiert jedoch einstweilen das Relegationsverfahren aus Art. 7 Abs. 6 RRL eine – vor dem Hintergrund jenes nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz freilich limitierte – Ausnahme gegenüber der im Rahmen von europäischem Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL und Interventionsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL zu etablierenden kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens. Ausgehend von Art. 7 Abs. 6 S. 1 RRL ist den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden lediglich nach Maßgabe „[…] außergewöhnlicher Umstände […]“ und dringenden Handlungsbedarfs zur Sicherung von Wettbewerb und Nutzerinteressen gestattet, „[…] umgehend einstweilige und angemessene Maßnahmen […]“ jenseits der Verpflichtung zur Notifizierung von Maßnahmenentwürfen über das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL in Kraft zu setzen.[287] Unterdessen ist freilich in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 6 S. 2 RRL die entsprechende Regulierungsentscheidung „[…] unverzüglich mit einer vollständigen Begründung […]“ der Kommission und anderen NRB mitzuteilen. Indes erscheint eine vermittels des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL etablierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung wiederum dahingehend lediglich im ersten Zugriff über das Relegationsverfahren aus Art. 7 Abs. 6 RRL limitiert, dass ein „[…] Beschluss der nationalen Regulierungsbehörde, diese Maßnahmen dauerhaft zu machen oder ihre Geltungsdauer zu verlängern […]“ gleichermaßen der prozeduralen Kautel einer regelhaften Durchführung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL und gegebenenfalls Interventionsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL unterworfen ist.

b. Die institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission

In Zusammenhang mit prozeduraler Kooperation ist jedoch erneut auf eine zuvor dargestellte Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene zu verweisen, als jenes mehrstufige Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation nach Art. 7 RRL eingedenk vorheriger Ausführungen gegenüber

[287] Vgl. hierzu *Gurlit* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 12 Rn. 43; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 418; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 334; *Neitzel/Müller*, CR 2004, 655 (657); *Scherer*, K&R 2002, 273 (282)

Kommission und mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden eingehende Fristenregelungen implementiert. Nicht zuletzt vor diesem Hintergrund erfolgte unter Rückgriff auf die GD Wettbewerb sowie die GD Informationsgesellschaft und Medien eine Schaffung von zwei Task Forces, welche durch Analyse von seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zu notifizierenden Maßnahmenentwürfe gewissermaßen als Substituten der Kommission im Rahmen einer engen Zusammenarbeit mit den NRB jene prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips operationalisieren. Innerhalb jener sieben Monate vor Notifizierung des ersten Entwurfs einer Regulierungsentscheidung seitens des britischen Oftel am 4. August 2003 konkretisierten jene in Rede stehenden Koordinationsgremien der Task Forces das in Art. 7 RRL niedergelegte Konsolidierungsverfahren, um dessen effiziente Implementierung mittels handlungsleitender Kriterien zu garantieren[288] – in Übereinstimmung mit jener von der Empfehlung 2003/561/EG reflektierten materialen Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission.[289] Zutage treten mithin gleichsam dahingehend jene institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission, dass jene Task Forces der Generaldirektionen einerseits prospektiv mittels wiederholter „[…] pre-notification meetings […]“ mit den NRB andererseits „[…] the procedural environment for the Article 7 consultation mechanism to function […]“ konstituieren.[290] Mithin ermöglichen diese „[…] informellen Treffen vor der Notifizierung […]“ gleichermaßen Kommission und NRB, im Rahmen einer Problemidentifizierung, Informationssammlung und Optionensichtung sowie für eine erste Konsensbildung „[…] bereits frühzeitig Angelegenheiten, die besondere Bedenken aufwerfen, zu erkennen und zu diskutieren“ – durchaus konsequent nutzt die Kommission eigener Darstellung zufolge „[…] diese Anlässe auch, um die NRB zu beraten, was das Ausmaß der Informationen und der Analyse angeht, die nötig sind, um die Schlussfolgerungen zu untermauern“.[291] Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass jene Koordinationsgremien der Task Forces im ersten Zugriff entlang solcher institutionell aggregierten

---

[288] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35); *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 332 und dort Fn. 3

[289] Erwägungsgrund 4 Empfehlung 2003/561/EG

[290] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)

[291] KOM(2006) 28 endg., S. 3; Notifications received under article 7 of the Framework Directive – Update on article 7 Proceedings – Commission Report to ERG, ERG (04) 40, S. 3; vgl. hierzu allgemein *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (364) unter Verweis auf *Poullet/Deprez*, Struktur und Macht der EG-Kommission, S. 116 ff.

sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen europäische Handlungsrationalitäten und -orientierungen in vertikaler Hinsicht gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden externalisieren. Wenn jedoch „[t]he particular aim of such informal meetings is to identify those markets where the regulator intends to deviate from the Recommendation on relevant markets […]“,[292] dann freilich erscheinen jene Task Forces der Generaldirektionen in diesem Zusammenhang einen – im weiteren Gang der Untersuchung anhand transdisziplinärer Perspektive näher zu konturierenden – „[…] Schatten der Hierarchie […]“[293] prospektiv zu illustrieren.

Nicht zuletzt erscheint die Kommission unter Ungewissheitsbedingungen eine hinreichende Erwartungssicherheit zwischen europäischen und nationalen Akteuren zu erzeugen, als nicht zuletzt angelegentlich jener ersten Runde der Marktanalysen „[…] many problems were resolved prior to formal notification with the result that only 5 % of the notifications raised problems with regard to internal market issues and compatibility with Community law“.[294] Außerdem erfährt diese einstweilen lediglich umrisshaft dargestellte enge Zusammenarbeit mit den NRB seitens jener Koordinationsgremien der Task Forces – welche nicht lediglich die ausgreifende Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure, sondern gleichsam jene durch *Scheinman* akzentuierte „[…] bureaucratic interpenetration […]“ widerspiegelt[295] – dahingehend eine organisatorische Reflexion innerhalb selbiger, dass ein Zentralregister unter der GD Informationsgesellschaft und Medien jene Koordinationsgremien über die Notifizierung eines Maßnahmenentwurfs in Kenntnis setzt, die wiederum nachfolgend jeweils „[…] case teams, composed of case leaders, case handlers and case secretaries“ bilden, um nicht zuletzt wiederum untereinander im Rahmen von Arbeitstreffen ein „[…] proper review of case allocations and case handling“ zu garantieren.[296]

c. Die Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 19 Abs. 1 RRL

Nicht zuletzt eröffnet Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL eine Möglichkeit zugunsten der europäischen Administration, unter Rückgriff auf „[…] Empfehlungen an die Mitgliedstaaten

---

[292] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)
[293] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20); vgl. hierzu *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 323
[294] SEC(2006) 816, S. 16
[295] *Scheinman*, International Organization 20 (1966), 750 (751); vgl. hierzu *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 51
[296] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)

über die harmonisierte Durchführung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien im Hinblick auf die Verwirklichung der in Artikel 8 genannten Ziele […]“ den entscheidend anhand jenes Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL zu effektuierenden prozeduralen Mechanismus der Kohärenz zu flankieren. Ausgehend von Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL erscheint eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu effektuieren,[297] als seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – obschon freilich im ersten Zugriff nach Maßgabe von Art. 249 Abs. 5 EG ohne juristische Bindungswirkung – „[…] diesen Empfehlungen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen ist. Entsprechend realisieren die im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL abzugebenden Empfehlungen jenseits der ohnehin zu gewärtigenden Verpflichtung zur loyalen administrativen Kooperation aus Art. 10 EG dahingehend eine besondere „soft-law“-Qualität,[298] dass gleichsam die Mitgliedstaaten „[…] dafür [sorgen], dass die nationalen Regulierungsbehörden diesen Empfehlungen […]“ in jenem zuvor dargestellten – überdies im weiteren Gang der Untersuchung anhand disziplinärer Perspektive näher zu konturierenden – Umfang weitestgehender Berücksichtigung entsprechen.[299] Mithin erscheint durchaus eine Übereinstimmung mit jener einschlägigen Rechtsprechung des EuGH zu gewärtigen, welcher zufolge insbesondere nach Maßgabe von Art. 10 EG nicht zuletzt im Rahmen judikativer Kontrolle solchen Empfehlungen wesentliche Bedeutung zukommt, die verbindliche Rückwirkungen gegenüber der systematischen und teleologischen Interpretation des Gemeinschaftsrechts einbegreifen.[300] In diesem Zusammenhang erscheint ein Verweis auf jene nach Maßgabe der Empfehlung 2003/561/EG gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden definierten umfassenden Beweis- und Darlegungslasten lohnenswert, als solchermaßen nicht zuletzt die

---

[297] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 78; *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

[298] *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); vgl. hierzu *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 66; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 416; *Braun/Capito*, The Framework Directive, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 309 (347); *Groß*, DÖV 2004, 20 (22 f.); *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 825 (827)

[299] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (570); *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392)

[300] EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407, Rn. 18 f. – Grimaldi/Fonds des maladies professionelles; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18 – Deutsche Shell/Hauptzollamt Hamburg-Harburg; Rs. C-207/01, Slg. 2003, I-8875, Rn. 41 – Altair Chimica/ENEL; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 155 f.; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 33; vgl. hierzu *Bumke*, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft – Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre, in: Europawissenschaft, S. 643 (679); *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 198 und dort Fn. 470; *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (14); *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69 (70)

herausragende Relevanz von Art. 19 Abs. 1 RRL betreffend eine harmonisierte Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu veranschaulichen ist. Ausgehend von jener Empfehlung 2003/561/EG wird „[a]uf Ersuchen einer Regulierungsbehörde […] der Maßnahmenentwurf vor seiner Notifizierung informell mit der Kommission erörtert".[301] Vor diesem Hintergrund ist zugleich jenes „[…] procedural environment for the Article 7 consultation mechanism […]" in Bezug genommen, welches jene Task Forces der Generaldirektionen entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission mittels wiederholter „[…] pre-notification meetings […]" etablieren.[302] Unterdessen reflektiert jedoch eine seitens der Kommission für die zweite Jahreshälfte 2007 in Aussicht genommene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/561/EG nicht lediglich eine materiale Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission, sondern konkretisiert überdies jene evolutorische Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL,[303] welche im Rahmen des erneuten Review-Prozesses transzendiert.

Demnach erscheinen der Kommission jenseits des Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL nach Maßgabe jener „soft-law"-Qualität bedeutsame Instrumente kohärenter Rechtserzeugung und -anwendung zugänglich, um eine fortgeltende organisatorisch hierarchisierte Ein- und Rückbindung der NRB gegenüber einem institutionellen Ordnungsgefüge auf nationaler Ebene innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unter Rückgriff auf jenen von Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL normierten einzelstaatlichen Gewährleistungsauftrag nunmehr europäisch zu wenden. Entsprechend gewinnt jener durch Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL adressierte einzelstaatliche Gewährleistungsauftrag dahingehend Bedeutung, dass solchermaßen eine mangelnde Unabhängigkeit sowie eingeschränkte Umsetzung im Gemeinschaftsrecht vorgesehener Befugnisse der NRB und sekundärrechtswidrige Änderung der in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele als Restriktionen harmonisierter Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu domestizieren erscheinen. In Zusammenhang mit solchen im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL abzugebenden Empfehlungen ist jedoch seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 2 RRL unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Beratungsverfahren der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen.

---

[301] Vgl. hierzu Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 18
[302] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)
[303] Siehe hierzu unten B. V.

So gewendet erscheinen jene bedeutsamen Instrumente kohärenter Rechtserzeugung und -anwendung nicht von der zuvor untersuchten institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu abstrahieren. Nicht zuletzt korrespondiert jenem durch Art. 19 Abs. 1 S. 1 RRL adressierten einzelstaatlichen Gewährleistungsauftrag – welcher nicht zuletzt über ein mögliches Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG indes europäisch zu wenden ist – die in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 1 RRL niedergelegte Verpflichtung, der zufolge „[d]ie Mitgliedstaaten […] dafür [sorgen], dass die nationalen Regulierungsbehörden bei der Wahrnehmung der in dieser Richtlinie und den Einzelrichtlinien festgelegten regulatorischen Aufgaben alle angezeigten Maßnahmen treffen, die den in den Absätzen 2, 3 und 4 vorgegebenen Zielen dienen". Rückbezogen auf jene in Rede stehende „soft-law"-Qualität sind nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 RRL die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden bei Abweichen von solchen Empfehlungen gegenüber der Kommission zur Begründung verpflichtet.

d. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren als Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen

Unterdessen ist jedoch als Externalisierung europäischer Handlungsrationalitäten und -orientierungen nicht lediglich unter prozeduralen Aspekten das Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL heranzuziehen. Demgegenüber ist vielmehr jene exekutive Präponderanz der Kommission durch Einbeziehung jenes Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, Art. 16 RRL unter materialen Aspekten dahingehend fortzuentwickeln, dass nach Maßgabe jenes einerseits primärrechtlich von Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG etablierten, andererseits sekundärrechtlich über Art. 14 RRL, Kommissionsempfehlung sowie -leitlinien determinierten Konzepts beträchtlicher Marktmacht zugleich eine normative Präponderanz gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden implementiert erscheint. Vor diesem Hintergrund erscheint jenes nachfolgend eingehender zu analysierende – indes freilich unter prozeduraler Kooperation zu rubrizierende – Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, Art. 16 RRL als Schnittstelle exekutiver sowie normativer Komponenten innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu rezipieren.[304] Ausgehend von dem in Art. 8

[304] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (577); vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikati-

Abs. 1 Unterabs. 2 RRL niedergelegten Ziel, welchem zufolge die Regulierung technologieneutral sein sollte, ist nach Maßgabe des geltenden Rechtsrahmens – in Abkehr von jener hergebrachten Regulierungsperspektive, welche in Gestalt von Sprachtelefonie im Festnetz und Mobilfunkbereich, Zusammenschaltung sowie Mietleitungen lediglich vier Marktbereiche umfasste – nunmehr die Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht in Bezug auf sämtliche Kommunikationsnetze und -dienste möglich.[305]

Dessen ungeachtet ist jedoch der Telekommunikationssektor nicht vollständig unter ein sektorspezifisch-asymmetrisches Regulierungskonzept zu rubrizieren, als solche hergebrachten sekundärrechtlich explizierten Parameter mit einer flexibleren Anwendung generell-asymmetrischen nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts kontrastiert erscheinen. Vor jenem Hintergrund können mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden einzelfallbezogen ex-ante-Verpflichtungen unter der prozeduralen Kautel einer regelhaften Durchführung des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL und gegebenenfalls Interventionsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL auferlegen.[306] In diesem Zusammenhang erscheinen freilich jene über das Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL zu operationalisierenden materialen Kriterien grundstürzenden Veränderungen ausgesetzt. Das überkommene europäische – indes gleichsam durch von nationalen Egoismen motivierten legislativen Inkonsistenzen bisweilen desorientierte – sektorale Wettbewerbsregime nach Maßgabe des ONP-Richtlinienpakets[307] statuierte einstweilen jenseits einer Interventionsschwelle von 25 %

---

onsrecht, S. 75; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 415 f.; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 299 ff.; *Scherer*, K&R 2002, 273 (285)

[305] Vgl. hierzu Anhang I RRL als „Verzeichnis der Märkte, die gemäß Artikel 15 in die erste Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte aufzunehmen sind"; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (17); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (4); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (33 f.)

[306] Vgl. hierzu *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (6 ff.); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (113)

[307] Richtlinie 90/387/EWG des Europäischen Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABlEG Nr. L 192 vom 24.7.1990, S. 1, geändert durch Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABlEG Nr. L 295 vom 29.10.1997, S. 23; Richtlinie 92/44/EWG des Europäischen Rates vom 5. Juni 1992 zur Verwirklichung des offenen Netzzugangs (ONP) bei Mietleitungen, ABlEG Nr. L 165 vom 19.6.1992, S. 27, geändert durch Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABlEG Nr. L 295 vom 29.10.1997, S. 23;

die widerlegliche Feststellung beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen. Demgegenüber ist freilich über den geltenden Rechtsrahmen eine prozedurale Identifizierung sektorspezifisch-asymmetrisch zu regulierender Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe ökonomisch prädisponierter Kriterien einschließlich der Untersuchung „[…] einer gemeinsamen Marktbeherrschung in Form von stillschweigender Koordinierung […]“ etabliert.[308] Mithin ist der Anpassungsdruck gegenüber jener hergebrachten Definition beträchtlicher Marktmacht innerhalb des europäischen und nationalen Verwaltungsrechts maßgeblich durch „[…] komplexere, dynamischere Märkte […]“ forciert. Nicht zuletzt reflektiert jedoch die in Rede stehende prozedurale Identifizierung sektorspezifisch-asymmetrisch zu regulierender Telekommunikationsmärkte ein Bestreben der Kommission, eine materiale Kongruenz von europäischen gegenüber nationalen Handlungsrationalitäten und -orientierungen nach Maßgabe jener einerseits in Art. 82 EG primärrechtlich definierten, andererseits über Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL sekundärrechtlich explizierten marktbeherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen dezentral über solche Handlungsbeiträge der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu implementieren.[309] Unter Bezugnahme auf dieses „[…] Konzept der beherrschenden Stellung nach der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften“ ist gleichsam eine ökonomisch konnotierte Perspektive aufzuzeigen, welche die Kommission unter einen „[…] more economic approach […]“ rubriziert[310] – ausgehend von *Krüger/di Mauro* operationalisiert jenes einerseits primärrechtlich von Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG etablierte, anderer-

---

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), ABlEG Nr. L 199 vom 26.7.1997, S. 32, geändert durch Richtlinie 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 zur Änderung der Richtlinie 97/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreibervorauswahl, ABlEG Nr. L 268 vom 3.10.1998, S. 37; Richtlinie 98/10/EG 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, ABlEG Nr. L 101 vom 1.4.1998, S. 24

[308] Siehe hierzu oben B. II. 3.; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 31; *Bernaerts/Kramer*, Competition Policy Newsletter 2/2005, 47 (51); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (111 f.)

[309] Erwägungsgrund 25 RRL; *Grewe/Inotai/Kramer*, Competition Policy Newsletter 1/2005, 49 (52); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Scherer*, K&R 2002, 273 (283)

[310] Vgl. hierzu Commission White Paper on Modernisation of the Rules implementing articles 85 and 86 of the EC Treaty, Commission Programme No. 99/027, OJEC Nr. C 132 of 12.4.1999, p. 1, Rn. 78; XXXth Report on competition policy 2000, SEC(2001) 694 final, Part One, S. 29; *Oppermann*, Europarecht, § 15 Rn. 8; *Schmidtchen*, Effizienz als Leitbild der Wettbewerbspolitik: Für einen „more economic approach“, in: Effizienz und Wettbewerb, S. 9 (9 f.); *Böge*, WuW 2004, 726 (726 f.); *Ewald*, ZWeR 2004, 512; *Hildebrand*, WuW 2005, 513 (513 f.); *Nitsche/Thielert*, WuW 2004, 250 (251 f.)

seits sekundärrechtlich über Art. 14 RRL, Kommissionsempfehlung sowie -leitlinien determinierte Konzept beträchtlicher Marktmacht „[…] the most recent thinking in industrial economics and the economics of competition analysis".[311] Nun ist freilich zu konzedieren, dass solchen im Rahmen eines more economic approach diskutierten normativen Innovationen unter methodischen Aspekten erneut – nicht zuletzt anhand des hypothetischen Monopolistentests zu vergegenständlichende[312] – konstruktivistische Problemkonstellationen innewohnen. Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass ein more economic approach im Rahmen einer prozeduralen Identifizierung sektorspezifisch-asymmetrisch zu regulierender Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe ökonomisch prädisponierter Kriterien nicht zuletzt jenen seitens der Kommission akzentuierten „[…] komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]"[313] zu verarbeiten erscheint.

Rückbezogen auf dieses überkommene europäische sektorale Wettbewerbsregime ist zu konstatieren, dass ebenfalls jenes ONP-Richtlinienpaket zugunsten mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden eine gegenüber jener zuvor umschriebenen hergebrachten Interventionsschwelle situativ abweichende Kennzeichnung beträchtlicher Marktmacht eines Unternehmens durchaus tolerierte.[314] Indes statuierte – gleichsam durch nationale Egoismen motiviert[315] – der nationale Gesetzgeber seinerzeit eine Verschiebung der in Rede stehenden Interventionsschwelle,[316] als im Rahmen von §§ 33 ff. TKG[1996] seinerzeit § 19 Abs. 3 S. 1 GWB in Bezug genommen und mithin normativ deutlich jenseits sekundärrechtlich explizierter Parameter erst bei einem Marktanteil von einem Drittel jene Eingriffsvoraussetzung sektorspezifisch-asymmetrischer Regulierung erreicht wurde. So betrachtet erscheint – indes nicht ohne Ironie eingedenk der ursprünglich in Aussicht genommenen Regulierungsfreistellung – ausgehend von §§ 33 ff. TKG[1996] jene nunmehr über den geltenden Rechtsrahmen implementierte Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept bereits durch jenes überkommene sektorale Wettbewerbsregime im nationalen

---

[311] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (33)
[312] Siehe hierzu unten B. II. 3. d. bb. (1) (a)
[313] K(2005) 1442 endg., Rn. 17
[314] Art. 4 Abs. 3 ONP-ZRL; Art. 2 Abs. 2 Buchst. i) ONP-SRL; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (20)
[315] Vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 83; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, § 33 Rn. 22; *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (5)
[316] Vgl. hierzu *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, § 33 Rn. 22; *Bunte*, MMR Beilage 1/2002, 1 (6 ff.); *Immenga*, MMR 2000, 196 (199)

Kontext antizipiert. Dessen ungeachtet forcierte jedoch die Kommission mittels eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG letztlich die europarechtskonforme Interpretation wie auch Rezeption jener in Rede stehenden Verweisungsregelung zugunsten dieser Interventionsschwelle.[317] In Zusammenhang mit dieser ökonomisch konnotierten Perspektive ist nunmehr eine Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen nicht von der Ermittlung wirksamen Wettbewerbs auf dem jeweils untersuchten Markt zu abstrahieren.[318] Ausgehend von jener in Art. 82 EG primärrechtlich definierten „[…] beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben […]“ ist Wettbewerb auf einem Telekommunikationsmarkt sekundärrechtlich im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL dahingehend als nicht wirksam zu kategorisieren, dass ein Unternehmen „[…] 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“.[319] Derart gewendet ist kaum zu bestreiten, dass jene ökonomisch konnotierte Perspektive nicht lediglich unter dogmatischen Aspekten, sondern gleichsam unter methodischen Aspekten jene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept widerspiegelt. Entsprechend ist eine über Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 RRL reklamierte Kohärenz und Flexibilität in der gemeinschaftsweiten Rechts- und Verfahrensanwendung bezogen auf jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht als grundlegender Eingriffsvoraussetzung maßgeblich über eine Auflösung der hergebrachten Interventionsschwelle zugunsten von Kommissionsempfehlung und -leitlinien nachstehend zu beleuchten.[320] Eingedenk vorheriger Ausführungen ist die korrespondierende, unter Rückgriff auf Gemeinschaftsverwaltungsrecht durchgesetzte Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zugunsten diskretionärer

---

[317] Verwaltungsvorschrift zur Auslegung von § 19 GWB im Sinne der Richtlinie 97/33/EG, Mitteilung Nr. 574/2001, ABlRegTP 20/2001, S. 3086

[318] Vgl. hierzu *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9; *ders./di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34)

[319] *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 56; *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 EG Rn. 94 ff.; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 417; *Bernaerts/Kramer*, Competition Policy Newsletter 2/2005, 47 (51); *Immenga/Kirchner*, TKMR 2002, 340 (348 f.); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9; *ders./di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (111); *di Mauro/Inotai*, Competition Policy Newsletter 2/2004, 52 (53)

[320] Vgl. hierzu Anhang I RRL als „Verzeichnis der Märkte, die gemäß Artikel 15 in die erste Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte aufzunehmen sind“

sektorspezifischer Regulierungskompetenzen der NRB einerseits jener nach Maßgabe des Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL illustrierten prozeduralen Limitierung unterworfen. Andererseits jedoch erscheint jene „[…] discretionary power of the NRA […]“[321] nicht zuletzt einer im Rahmen von Art. 14 RRL, Kommissionsempfehlung sowie -leitlinien definierten – überdies im weiteren Gang der Untersuchung anhand disziplinärer Perspektive näher zu konturierenden – materialen Limitierung ausgesetzt. Nicht zuletzt unter Bezugnahme auf Art. 8 Abs. 2 ZRL ist eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht – jenseits der von Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 ZRL adressierten marktmachtunabhängigen Regulierungsentscheidungen[322] – dahingehend innerhalb jenes geltenden Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste nachzuvollziehen, dass gleichsam

- jene „[…] Verpflichtungen zur Transparenz in Bezug auf die Zusammenschaltung und/oder den Zugang […]“ gemäß Art. 9 ZRL,
- solche Verpflichtungen, „[…] unter den gleichen Umständen gleichwertige Bedingungen […] und Dienste und Informationen für Dritte zu den gleichen Bedingungen und mit der gleichen Qualität […] wie für seine eigenen Produkte oder die seiner Tochter- oder Partnerunternehmen“ nach Art. 10 ZRL bereitzustellen,
- die Verpflichtung zur getrennten Buchführung „[…] im Zusammenhang mit der Zusammenschaltung und/oder dem Zugang […]“ über Art. 11 ZRL,
- eine Verpflichtung, „[…] berechtigten Anträgen auf Zugang zu bestimmten Netzkomponenten und zugehörigen Einrichtungen und auf deren Nutzung […]“ in Übereinstimmung mit Art. 12 ZRL stattzugeben,
- die „[…] Verpflichtungen betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle einschließlich kostenorientierter Preise […] Auflagen in Bezug auf Kostenrechnungsmethoden […]“ laut Art. 13 ZRL,
- jeweilige „[…] Regulierungsmaßnahmen für den Endnutzermarkt […]“ aus Art. 17 URL,
- entsprechende Verpflichtungen zur „[…] Bereitstellung eines Teils oder der Gesamtheit des Mindestangebots an Mietleitungen […]“ ausgehend von Art. 18 URL oder

[321] SEC(2004) 1535, Volume I, S. 24

[322] Vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 78; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 38; *Neitzel/Müller*, CR 2004, 736 (737 f.); *Scherer*, K&R 2002, 329 (339)

– solche Maßnahmen, welche einen „[…] Zugang zu den Diensten aller zusammen geschalteten Anbieter öffentlich zugänglicher Telefondienste zu ermöglichen, und zwar […] sowohl durch Betreiberauswahl […] als auch durch Betreibervorauswahl […]“ nach Art. 19 URL

nur gegenüber Unternehmen zu applizieren sind, welche dem in Rede stehenden Konzept beträchtlicher Marktmacht unterfallen.[323] Vor diesem Hintergrund erhellt jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht als maßgebliche Eingriffsvoraussetzung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens.

aa. Das Konzept beträchtlicher Marktmacht zwischen materialer Konditionierung und prozeduraler Determinierung

Ausgehend von dem über einen zweistufigen Aufbau zu rezipierenden Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, Art. 16 RRL ist eine Definition beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation indes keineswegs nur anhand jenes über einen isoliert-indirekten Vollzugs doppelt qualifizierten Trennungsprinzips ausschließlich seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu rezipieren. Demgegenüber ist vielmehr jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht als maßgebliche Eingriffsvoraussetzung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens in Abweichung von jener hergebrachten Regulierungsperspektive unter der prozeduralen Kautel einer regelhaften Durchführung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL und ausnahmsweisen Durchführung eines Interventionsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL zu operationalisieren.[324] Unter Bezugnahme auf diese als Schnittstelle exekutiver und normativer Komponenten im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu rezipierende prozedurale Determinierung eines Konzepts beträchtlicher Marktmacht ist nunmehr einstweilen deren materiale Konditionierung zu beleuchten. Vor diesem Hinter-

[323] Vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 77 ff.; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 40 ff.; *Cave*, Economic aspects of the new regulatory regime for electronic communications services, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 27 (35 ff.); *Neitzel/Müller*, CR 2004, 655 (656 f.); *Scherer*, K&R 2002, 273 (283)

[324] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 417 f.; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 31; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (577 f.); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (7); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (113); *Scherer*, K&R 2002, 273 (285)

grund publiziert die Kommission einerseits unter Bezugnahme auf Art. 15 Abs. 2 RRL „[…] spätestens zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie Leitlinien zur Marktanalyse und zur Bewertung beträchtlicher Marktmacht […], die mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts in Einklang stehen müssen“, andererseits nachfolgend im Rahmen von Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1 RRL „[…] eine Empfehlung in Bezug auf relevante Produkt- und Dienstmärkte“ – welche nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 2 RRL in Übereinstimmung mit „[…] Anhang I der vorliegenden Richtlinie diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste“ definiert, innerhalb derer wiederum eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen adäquat erscheint.[325] In diesem Zusammenhang vermag die Kommission nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 4 RRL unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss gemäß Art. 22 Abs. 3 RRL zur Durchführung eines Regelungsverfahrens der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG Entscheidungen zur Definition transnationaler Märkte nach Anhörung der NRB zu erlassen – gleichsam eine bisher ungenutzte Möglichkeit.

bb. Die materiale Konditionierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht über das Sekundärrecht

Entsprechend ist nunmehr die materiale Konditionierung einer im Rahmen des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, 16 RRL operationalisierten prozeduralen Determinierung eines Konzepts beträchtlicher Marktmacht näher zu konturieren. Vor jenem Hintergrund erscheint jenes einerseits primärrechtlich von Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG etablierte, andererseits sekundärrechtlich über Art. 14 RRL, Kommissionsempfehlung sowie -leitlinien determinierte Konzept beträchtlicher Marktmacht – in Abkehr von jener dem überkommenen sektoralen Wettbewerbsregime korrespondierenden Interventionsschwelle des ONP-Richtlinienpakets – nicht zuletzt über die Kommissionsleitlinien generell-asymmetrische „[…] Wettbewerbsregeln im Telekommunikationssektor […]“ zu applizieren.[326] Ausgehend von jener neuen Regulierungsperspektive kann daher 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

[325] Vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 73 ff.; *Immenga/Kirchner*, TKMR 2002, 340 (353); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (10); *Scherer*, K&R 2002, 273 (282)
[326] Kommissionsleitlinien, Rn. 35

Wettbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten", über beträchtliche Marktmacht verfügen.[327] Nicht zuletzt ist unter Rückgriff auf Art. 14 Abs. 3 RRL ein vertikal integriertes Unternehmen ex-ante-Verpflichtungen zu unterwerfen,[328] als selbiges wiederum auf benachbarten Märkten, zumindest „[…] wenn die Verbindungen zwischen beiden Märkten es gestatten, diese von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken", eine beträchtliche Marktmacht innehat.[329] Einstweilen jedoch ist zweifelhaft, ob benachbarte Märkte durch Einbeziehung jener ständigen Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG im Rahmen der Kommissionsleitlinien zu definieren erscheinen – vor diesem Hintergrund erscheinen lediglich unter Bezugnahme auf die Nachfrage- und Angebotsstruktur, jene zu vergleichenden Produkte sowie die Intensität einer Marktbeherrschung die erheblichen Spielräume einer materialen Konkretisierung von benachbarten Märkten zu verarbeiten.[330] Unterdessen thematisieren jedoch die Kommissionsleitlinien eine der regulatorischen Problemkonstellation eines leveraging korrespondierende Marktmachtübertragung nicht lediglich als „[…] in Bezug auf horizontale Märkte relevant",[331] sondern überdies angelegentlich neu entstehender Märkte.[332]

---

[327] Kommissionsleitlinien, Rn. 72; vgl. hierzu EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 39 – Hoffmann-LaRoche/Kommission; EuGeI, Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753, Rn. 200 – Gencor/Kommission; Rs. T-128/98, Slg. 2000, II-3929, Rn. 147 ff. – Aéroports de Paris/Kommission; Rs. T-139/98, Slg. 2001, II-3413, Rn. 51 – AAMS/Kommission; *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 10; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 53 ff.; *Caffarra/Kühn*, ECLR 1999, 355 (356 ff.); *Christensen/Owen*, Competition Policy Newsletter 2/1999, 19 (23); *Fox*, ECLR 1999, 334 (335 f.)

[328] Kommissionsleitlinien, Rn. 84; vgl. hierzu *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 230; *Koenig*, K&R Beilage 1/2003, 19 (19 f.); *ders./Kühling/Braun*, CR 2001, 745 (749 f.); *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (14)

[329] Kommissionsleitlinien, Rn. 83 ff.; vgl. hierzu Mitteilung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich – Rahmen, relevante Märkte und Grundsätze, ABlEG Nr. C 265 vom 22.8.1998, S. 2, Rn. 65; EuGH, Rs. 311/84, Slg. 1985, 3261, Rn. 27 – CBEM/CLT und IPB; Rs. 18/88, Slg. 1991, 5941, Rn. 18 – Régie des télégraphes et des télephones/GB-Inno-BM; Rs. C-333/94 P, Slg. 1996, I-5951, Rn. 24 ff. – Tetra Pak/Kommission; *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 11 Rn. 51; *Dimitrakopoulou*, Medienkonvergenz und der relevante Produktmarkt, S. 213 f.; *Koenig*, K&R Beilage 1/2003, 19 (19 f.); *Levy*, ECLR 1995, 104 (104 ff.); *Scherer*, K&R 2002, 273 (284)

[330] Vgl. hierzu Generalanwalt *Colomer*, Schlussantrag in der Rs. C-333/94 P, Slg. 1996, I-5953, Rn. 57 – Tetra Pak/Kommission; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 230 und dort Fn. 592; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 312; *Beese/Merkt*, MMR 2000, 532 (534); *Koenig*, K&R Beilage 1/2003, 19 (19 f.); *ders./Kühling/Braun*, CR 2001, 745 (749 f.)

[331] Kommissionsleitlinien, Rn. 85

[332] Kommissionsleitlinien, Fn. 92

(1) Die Marktabgrenzung anhand der Kommissionsleitlinien

In diesem Zusammenhang ist – ausgehend von den überkommenen Leitlinien für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationssektor,[333] einer Publizierung als Entwurf[334] und „[…] Anhörung der Öffentlichkeit und der nationalen Regulierungsbehörden […]“[335] – auf jene in Übereinstimmung mit Art. 15 Abs. 2 RRL publizierten Kommissionsleitlinien zurückzugreifen. Unter Bezugnahme auf die Kommissionsleitlinien als Element materialer Konditionierung ist einerseits „[…] die Marktdefinition und die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht […]“, andererseits „[…] eine einheitliche Anwendung des neuen Rechtsrahmens durch die NRB […]“ zu detaillieren.[336] Vor dem Hintergrund jenes Konzepts beträchtlicher Marktmacht erscheinen jene Kommissionsleitlinien seitens der NRB maßgeblich bezogen auf

- eine „[…] Festlegung der räumlichen Tragweite der in der Empfehlung ermittelten Produktmärkte“ diesseits jener in Art. 15 Abs. 4 RRL niedergelegten Entscheidungskompetenz der Kommission,[337]
- jene „[…] Marktanalyse hinsichtlich der auf den in der Empfehlung und in der Entscheidung definierten Märkten sowie der auf den von den NRB ermittelten Märkten vorherrschenden Wettbewerbsbedingungen […]“ in Übereinstimmung mit jener zuvor eingehend dargestellten neuen Regulierungsperspektive,[338]
- die „[…] Feststellung der von der Empfehlung nicht erfassten relevanten nationalen oder subnationalen Produktmärkte […]“ insbesondere nach Maßgabe des in Art. 7 RRL niedergelegten Konsolidierungsverfahren[339] und
- eine Bestimmung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht „[…] in einem relevanten Markt (nach Durchführung einer Marktanalyse) und zur Auferlegung verhältnismäßiger […]“ ex-ante-Verpflichtungen[340]

zu instrumentalisieren. Ausgehend von einer expliziten Zweckwidmung der Kommission ist solchermaßen jener prozedurale Mechanismus der Kohärenz unter materialen Aspekten dahingehend konkretisiert, dass seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbe-

---

[333] Vgl. hierzu Leitlinien für die Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln im Telekommunikationssektor, ABlEG Nr. C 233 vom 6.9.1991, S. 2
[334] KOM(2001) 175 endg., Rn. 1 ff.
[335] Kommissionsleitlinien, Rn. 6
[336] Kommissionsleitlinien, Rn. 6 und 11
[337] Kommissionsleitlinien, Rn. 9, Spiegelstr. 1
[338] Kommissionsleitlinien, Rn. 9, Spiegelstr. 2
[339] Kommissionsleitlinien, Rn. 9, Spiegelstr. 3
[340] Kommissionsleitlinien, Rn. 9, Spiegelstr. 4

hörden unter Rückgriff auf die Kommissionsleitlinien „[…] vor allem eine einheitliche Anwendung des neuen Rechtsrahmens durch die NRB […] insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ zu garantieren ist.[341] In diesem Zusammenhang ist demnach wiederholt einerseits über das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL wie auch Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL jene exekutive, andererseits mittels der Kommissionsleitlinien eine normative Präponderanz europäischer gegenüber nationalen Administrationen nachzuzeichnen. Wenn jedoch die zuvor umschriebene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept in den Kommissionsleitlinien durch Einbeziehung jener ständigen Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG bespiegelt ist,[342] dann freilich erscheint den NRB aufgegeben und ermöglicht, unter Rückgriff auf die Kommissionsleitlinien eine materiale Kongruenz von europäischen gegenüber nationalen Handlungsrationalitäten und -orientierungen in die jeweilige Regulierungsentscheidung zu transponieren.[343] Nicht zuletzt verdient jenes in den Kommissionsleitlinien niedergelegte Postulat, nach Maßgabe dessen „[…] ein hohes Maß an Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den NRB absolut erforderlich“ ist, dahingehend gesteigerte Aufmerksamkeit, dass solchermaßen unter methodischen Aspekten jene informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung konkretisiert erscheinen.[344] Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass jene Kommissionsleitlinien ein bedeutsames Instrument zur Durchsetzung von Kohärenz im Rahmen vertikaler und horizontaler Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation konstituieren.

(a) Die Abgrenzung des sachlich relevanten Markts

Dennoch ist jene Abgrenzung eines sachlich relevanten Markts nicht lediglich über ökonomisch prädisponierte Kriterien zu rezipieren, sondern vielmehr an einem politisch prädisponierten Kriterium zu orientieren. Nicht zuletzt realisiert der geltende Rechts-

[341] Kommissionsleitlinien, Rn. 11; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 156; *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Weitbrecht*, EuZW 2003, 357 (360 f.)
[342] Kommissionsleitlinien, Rn. 89 ff.
[343] *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (7); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34)
[344] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 126 ff.

rahmen ein politisch prädisponiertes Kriterium über die zuvor erwähnte Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept – vor diesem Hintergrund generiert eine Abgrenzung jenes sachlich relevanten Markts in Abhängigkeit von der expliziten Zweckwidmung einer normativen Struktur und sektorspezifisch-asymmetrisch oder generell-asymmetrisch konzipierten Instrumenten divergierende Resultate.[345] In diesem Zusammenhang applizieren die Kommissionsleitlinien zur sachlichen Marktabgrenzung jene ständige Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG,[346] nach Maßgabe derer – ausgehend von solchen Produkten, die wiederum unter vergleichbaren Bedingungen divergierenden Wettbewerbseinflüssen ausgesetzt sind – auf jene generell-asymmetrischen materialen Kriterien einer Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite und Angebotsumstellungsflexibilität zurückzugreifen ist, um solche Wettbewerbskräfte zu analysieren, welchen Unternehmen ausgesetzt erscheinen.[347] Einstweilen jedoch ist angelegentlich dieser Wettbewerbskräfte zwischen aktueller Konkurrenz, Substitutionskonkurrenz und potenzieller Konkurrenz zu differenzieren.[348] Mithin scheint jene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept nicht zuletzt im Rahmen von aktueller Konkurrenz über eine Austauschbarkeit auf der Nachfrageseite und Angebotsumstellungsflexibilität durch, welche im Rahmen der Kommissionsleitlinien als sektorspezifisch-asymmetrische materiale Kriterien zu rezipieren erscheinen.[349] Unterdessen impliziert jedoch die Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes unter Rückgriff auf das generell-asymmetrische europäische Wettbewerbsrecht jenseits einer Differenzierung von Nachfrage- und Angebotssubstituierbarkeit gleichsam die Berücksichtigung von potenzieller Konkurrenz,[350] als im Rahmen jener einhergehenden vorausschauenden Marktanalyse „[…] ein dynamischer, kein sta-

---

[345] *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (11)

[346] Kommissionsleitlinien, Rn. 44 ff.; vgl. hierzu Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABlEG Nr. C 372 vom 9.12.1997, S. 5, Rn. 2

[347] EuGH, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461, Rn. 37 – Michelin/Kommission; Rs. C-241/00 P, Slg. 2001, I-7759, Rn. 2 – Kish Glass/Kommission; EuGeI, Rs. T-65/96, Slg. 2000, II-1885, Rn. 62 – Kish Glass/Kommission; vgl. hierzu *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 31; *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 3.12; *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 33 f,; *Scherer*, K&R 2002, 273 (284)

[348] *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (10)

[349] Vgl. hierzu *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 153; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (11 f.)

[350] Kommissionsleitlinien, Rn. 38; vgl. hierzu Kommissionsbekanntmachung, Rn. 20 ff.

tischer Ansatz erforderlich“ ist.[351] Vor diesem Hintergrund ist unterdessen potenzielle Konkurrenz dahingehend nicht mit jener Angebotsumstellungsflexibilität leichthin zu konfundieren, dass „[…] Letztere sofort auf eine Preiserhöhung reagiert, wohingegen potenzielle Markteinsteiger u.U. mehr Zeit benötigen, um ihr Angebot auf den Markt zu bringen“.[352] Demgegenüber jedoch umspannt eine Nachfragesubstituierbarkeit als ökonomisch prädisponiertes Kriterium einer sachlichen Marktabgrenzung die Fragestellung, ob im Rahmen von Substitutionskonkurrenz einerseits „[…] andere Anbieter als die des fraglichen Produkts oder Dienstes direkt oder kurzfristig bereit wären, ihre Produktion umzustellen bzw. die relevanten Produkte anzubieten, ohne dass erhebliche Zusatzkosten für sie entstehen“, andererseits „[…] die Verbraucher bereit sind, das fragliche Produkt durch andere Produkte zu ersetzen“.[353] Ausgehend von jener Nachfragesubstituierbarkeit ist freilich unter Rückgriff auf die Kommission prospektiv zu argumentieren, dass „[…] aufgrund der technologischen Konvergenz verschiedene elektronische Kommunikationsdienste in zunehmendem Maß austauschbar sein“ werden.[354] Dessen ungeachtet ist freilich jene ebenfalls in den Kommissionsleitlinien thematisierte „[…] Entscheidungspraxis der Kommission“ hinsichtlich einer Differenzierung zwischen Vorleistungsmärkten – ausgehend von solchen korrespondierenden Endkundenmärkten[355] – für die jeweiligen NRB weiterhin von erheblicher Relevanz.[356]

In diesem Zusammenhang ist ein Vorliegen jener materialen Kriterien unter methodischen Aspekten seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden abschließend nach Maßgabe des hypothetischen Monopolistentests zu ermitteln[357] – unter Be-

---

[351] Kommissionsleitlinien, Rn. 35; vgl. hierzu Kommissionsbekanntmachung, Rn. 12; EuGH, Rs. C-68/94 und C-30/95, Slg. 1998, I-1375, Rn. 165 ff. – Frankreich/Kommission – Kali&Salz; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 79; *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (21)

[352] Kommissionsleitlinien, Rn. 38

[353] Kommissionsleitlinien, Rn. 39; EuGH, Rs. 6/72, Slg. 1973, 215, Rn. 33 – Continental Can/Kommission; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461, Rn. 37 – Michelin/Kommission; vgl. hierzu *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 EG Rn. 45 ff.; *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 3.09 ff.; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (11)

[354] Kommissionsleitlinien, Rn. 47

[355] Erwägungsgrund 4 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgrund 7 Empfehlung 2003/311/EG

[356] Kommissionsleitlinien, Rn. 63 ff.; vgl. hierzu Mitteilung der Kommission, Entbündelter Zugang zum Teilnehmeranschluss: Wettbewerbsorientierte Bereitstellung einer vollständigen Palette von elektronischen Kommunikationsdiensten einschließlich multimedialer Breitband- und schneller Internet-Dienste, ABlEG Nr. C 272 vom 23.9.2000, S. 55, Rn. 3.2; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (13)

[357] Kommissionsleitlinien, Rn. 40; vgl. hierzu Zugangsmitteilung, Rn. 46; EuGeI, Rs. T-83/91, Tetra Pak/Kommission – Slg. 1994, II-755, Rn. 68; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union,

zugnahme auf die Kommissionsleitlinien „[…] sollte sich die NRB die Frage stellen, was geschähe, wenn sich eine kleine, aber signifikante und anhaltende Preiserhöhung bei einem bestimmten Produkt ereignen würde und die Preise sämtlicher anderen Produkte konstant blieben“.[358] Im Rahmen eines so definierten SSNIP-Tests als wesentlichem Marktmachtindikator ist von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden insbesondere das Nachfragerverhalten gegenüber solchen Kostenänderungen, welche regelhaft im Bereich von 5 bis 10 % liegen,[359] zu analysieren. Vor diesem Hintergrund ist seitens der NRB nicht lediglich unter empirischen Aspekten „[…] auf alle Beweise aufgrund früheren Verbraucherverhaltens […]“ zurückzugreifen, sondern überdies „[…] in gegebenem Fall die voraussichtliche Reaktion der Verbraucher und der Anbieter auf eine relative Preiserhöhung des in Frage stehenden Produkts […]“ prospektiv zu antizipieren und evaluieren.[360] Unterdessen ist jedoch der SSNIP-Test nicht ohne Modellrechnungen oder Plausibilitätsüberlegungen zu operationalisieren. Nicht zuletzt ist angelegentlich jener Modellrechnungen oder Plausibilitätsüberlegungen dahingehend vorrangig auf switching-cost- und lock-in-Effekte zurückzugreifen, dass einerseits solche durch switching-cost-Effekte aufgezeigten Umstellungskosten zunächst mit kurzfristigem Wechsel zu austauschbaren Produkten entstehen, während andererseits lock-in-Effekte die langfristige Bindung an Produkte als mögliche Kostenursache in Zusammenhang mit einem Wechsel bespiegeln.[361] Entsprechend ist von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu ermitteln, „[…] ob der mittelfristige Marktzutritt von Unternehmen, die auf dem sachlich relevanten Markt noch nicht tätig sind, infolge einer kleinen, aber signifikanten und anhaltenden Preiserhöhung wahrscheinlich ist“, um potenzielle Konkurrenz adäquat zu modellieren.[362] Demgegenüber erscheint jedoch der hypothetische Monopolistentest als Instrument zur Abgrenzung sachlich relevanter

Bd. II, Art. 82 EG Rn. 35; *Cave/Stumpf/Valletti*, A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006, S. 10 ff.; *Dimitrakopoulou*, Medienkonvergenz und der relevante Produktmarkt, S. 134 ff.; *Klaue/Schwintowski*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor, S. 33 ff.; *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 16 ff.; *Böge*, WuW 2004, 726 (730 f.); *Crocioni*, ECLR 2002, 354 (355 ff.); *Ewald*, ZWeR 2004, 512 (524 ff.); *Hildebrand*, WuW 2005, 513 (514 f.)

[358] Kommissionsleitlinien, Rn. 40

[359] Kommissionsleitlinien, Rn. 40; vgl. hierzu Kommissionsbekanntmachung, Rn. 17 f.

[360] Kommissionsleitlinien, Rn. 49; *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (81)

[361] *Dimitrakopoulou*, Medienkonvergenz und der relevante Produktmarkt, S. 79 ff.; *Haas*, »Essential Facilities Doctrine« und offene Netze, S. 46; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (11)

[362] Kommissionsleitlinien, Rn. 74

als Instrument zur Abgrenzung sachlich relevanter Märkte – obschon unter Verweis auf *Ewald* den „[…] agreed world-wide standard for defining antitrust markets […]“ reflektierend[363] – im Rahmen jener sektorspezifisch-asymmetrischen Erstreckung möglicherweise einem nicht zuletzt in den Kommissionsleitlinien thematisierten Widerstand ausgesetzt.[364] Rückbezogen auf solche Modellrechnungen oder Plausibilitätsüberlegungen ist freilich zu konzedieren, dass auf Telekommunikationsmärkten die jeweiligen Preise im Rahmen jener regulatorischen Problemkonstellation einer cellophane fallacy gegebenenfalls wiederum als Resultat einer Ausnutzung beträchtlicher Marktmacht,[365] ohnehin bereits reguliert oder nicht ursächlich für Nachfragerverhalten erscheinen.[366] Daraus erhellen freilich unter methodischen Aspekten jene durch einen more economic approach einbegriffenen konstruktivistischen Problemkonstellationen. Einstweilen jedoch sind die sachlich relevanten Telekommunikationsmärkte – nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 1, 2 RRL als normative Präponderanz europäischer gegenüber nationalen Administrationen zu rezipieren – im Rahmen der freilich nicht abschließenden Kommissionsempfehlung identifiziert.[367]

(b) Die Abgrenzung des räumlich relevanten Markts

In Zusammenhang mit solchen ökonomisch prädisponierten Kriterien ist der räumlich relevante Markt als jener geografische Bereich zu rezipieren, innerhalb dessen nach Maßgabe eines ungehinderten Handels sowie unter Berücksichtigung von Transportkosten jene zu realisierenden Preise einer tendenziellen Nivellierung zuzustreben erscheinen.[368] Vor diesem Hintergrund operationalisieren die Kommissionsleitlinien zur räumlichen Marktabgrenzung jene ständige Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG,[369] nach Maßgabe derer jener geografische Bereich, „[…] in dem die

[363] *Ewald*, ZWeR 2004, 512 (517)
[364] Kommissionsleitlinien, Fn. 31
[365] Kommissionsleitlinien, Fn. 31; vgl. hierzu *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 4.34 ff.; *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 19; *Ewald*, ZWeR 2004, 512 (530); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (12)
[366] Kommissionsleitlinien, Fn. 28; EuGeI, Rs. T-25/99, Slg. 2001, II-1881, Rn. 26 ff. – Colin Arthur Roberts und Valerie Ann Roberts/Kommission; vgl. hierzu *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 35; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (12)
[367] Anhang Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Anhang Empfehlung 2003/311/EG
[368] *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 EG Rn. 55 ff.; *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 4.60 ff.; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (12)
[369] Kommissionsleitlinien, Rn. 56

Unternehmen bei den relevanten Produkten oder Diensten an Angebot und Nachfrage beteiligt sind und die Wettbewerbsbedingungen einander gleichen oder hinreichend homogen sind und von den Nachbargebieten unterschieden werden können, in denen erheblich andere Wettbewerbsbedingungen bestehen", zu analysieren ist.[370] Letztlich ist die in Rede stehende Abgrenzung eines räumlich relevanten Marktes „[…] in derselben Weise wie die Würdigung der Nachfrage- und Angebotssubstituierbarkeit als Reaktion auf eine relative Preiserhöhung" – wiederum in Übereinstimmung mit jener Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes im Rahmen eines generell-asymmetrischen Regulierungskonzepts nach Maßgabe jener Dogmatik europäischen Wettbewerbsrechts – unter Rückgriff auf jenes Instrument des hypothetischen Monopolistentests zu operationalisieren.[371] In diesem Zusammenhang postuliert die Kommission, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden einerseits durch Einbeziehung jener Angebotssubstituierbarkeit erneut „[…] vor allem die Präferenzen der Verbraucher sowie deren geografische Kaufgewohnheiten" evaluieren, andererseits im Rahmen der Angebotsumstellungsflexibilität wiederum solche Betreiber, „[…] die gegenwärtig auf dem relevanten Markt noch nicht tätig oder präsent sind, nachweislich aber bei einer relativen Preiserhöhung schnell in diesen Markt eintreten werden", als potenzielle Konkurrenten zu kategorisieren.[372] Ausgehend von jener thematisierten erheblichen Relevanz der „[…] Entscheidungspraxis der Kommission" ist jedoch die Abgrenzung räumlich relevanter Märkte nicht lediglich unter Bezugnahme auf jenes von einem bestimmten Netz erfassten Gebiet, sondern überdies nach Maßgabe von in diesem geografischen Bereich geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften als „[…] zwei wesentlichen Kriterien […]" durchzuführen.[373] Unter Bezugnahme auf diese materialen Kriterien ist eine Abgrenzung räumlich relevanter Märkte als lokal, regional, national oder transnational für

---

[370] EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 44 – United Brands/Kommission; Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461, Rn. 26 – Michelin/Kommission; Rs. 247/86, Slg. 1988, 5987, Rn. 15 ff. – Alsatel-Novasam; EuGeI, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755, Rn. 91 – Tetra Pak/Kommission; Rs. T-504/93, Slg. 1997, II-923, Rn. 102 – Tiercé Ladbroke/Kommission; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 153; *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 34; vgl. hierzu allgemein *Korah*, ECLR 1997, 98 (99 ff.); *dies.*, ECLR 1998, 169 (169 f.); *Schohe*, WuW 2003, 359 (360); *Wessely*, ZWeR 2003, 317 (321 ff.)

[371] Kommissionsleitlinien, Rn. 57; vgl. hierzu *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 4.18

[372] Kommissionsleitlinien, Rn. 58

[373] Kommissionsleitlinien, Rn. 59 und Fn. 42 f.

geografische Bereiche, „[…] die sich auf zwei oder mehrere Länder erstrecken […]“ zu kategorisieren.[374]

(c) Die materialen Kriterien zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf sachlich und räumlich relevanten Märkten

Vor dem Hintergrund jener ökonomisch konnotierten Perspektive – welche nicht lediglich unter dogmatischen Aspekten, sondern gleichsam unter methodischen Aspekten die Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept widerspiegelt – ist unter Rückgriff auf Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL nach Maßgabe oben stehender Darstellungen eine marktbeherrschende Stellung von Unternehmen durch Einbeziehung jener ständigen Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG zu ermitteln. Indes erscheint jene materiale Konditionierung eines seitens der NRB implementierten sektorspezifisch-asymmetrischen Konzepts beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen – ausgehend von der in Art. 82 EG primärrechtlich definierten „[…] beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben […]“ – zumindest unter methodischen Aspekten divergierenden Handlungsrationalitäten und -orientierungen zu unterliegen, als innerhalb des generell-asymmetrischen Wettbewerbsrechts regelhaft ex-post-Analysen stattfinden.[375] Demgegenüber jedoch ist die in Rede stehende materiale Konditionierung als maßgeblicher Ausdruck eines fortgeltenden sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierungskonzepts zu rezipieren. Mithin impliziert jene materiale Konditionierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht in Übereinstimmung mit solchen im Rahmen des originär europäischen Fusionskontrollverfahrens durchzuführenden ex-ante-Analysen erheblichen Umfangs gleichsam Effektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend regulierungspolitische Maßnahmen. Ausgehend von dieser neuen Regulierungsperspektive erscheinen solche materialen Kriterien zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht auf sachlich und räumlich relevanten Märkten „[…] nicht allein anhand der Marktanteile“ zu definieren, sondern vielmehr „[…] bedeutet ein großer Marktanteil lediglich, dass der in Frage stehende Betreiber eine marktbeherrschende Stellung einnehmen könnte“ – vor dem Hintergrund jener so implizierten Ef-

[374] Kommissionsleitlinien, Rn. 60

[375] *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, § 33 Rn. 22 und dort Fn. 79; *Weiß* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 82 EG Rn. 5; *Klotz*, ZWeR 2003, 283 (294)

fektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend regulierungspolitische Maßnahmen „[…] sollten die NRB die wirtschaftlichen Merkmale des betreffenden Markts eingehend und umfassend untersuchen, bevor sie Schlussfolgerungen hinsichtlich des Vorhandenseins von beträchtlicher Marktmacht ziehen".[376] In Zusammenhang mit dieser materialen Konditionierung erhellen jedoch nicht zuletzt dahingehend jene im Rahmen eines more economic approach diskutierten normativen Innovationen,[377] dass nach Maßgabe der Kommissionsleitlinien – zwischenzeitlich über solche Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group konkretisiert[378] – von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden gleichsam auf

- mögliche economies of scale wie auch economies of scope in Abhängigkeit von der jeweiligen „Gesamtgröße des Unternehmens",[379]
- eine „Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur" als maßgeblicher Ausdruck der essential-facilities-doctrine,[380]
- bestehende „technologische Vorteile oder Überlegenheit",[381]
- die fehlende „[…] oder geringe ausgleichende Nachfragemacht",[382]
- jene „Diversifizierung von Produkten/Dienstleistungen (z. B. Bündelung von Produkten und Dienstleistungen)" als Merkmal vertikaler Integration,[383]
- ein „hoch entwickeltes Vertriebs- und Verkaufsnetz"[384] und

---

[376] Kommissionsleitlinien, Rn. 78; vgl. hierzu *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 78

[377] Vgl. hierzu *Hildebrand*, WuW 2005, 513 (517)

[378] SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 1; Summary of ERG responses to the consultation of the ERG Working Paper on the SMP concept for the new regulatory framework, ERG (05) 26, S. 1

[379] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 1, 7 und 8; EuGeI, Rs. T-224/00, Slg. 2003, II-2597, Rn. 242 – Archer Daniels Midland/Kommission; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 14 f.

[380] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 2, 81, 82; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 9; *Dimitrakopoulou*, Medienkonvergenz und der relevante Produktmarkt, S. 92 ff.; *Haas*, »Essential Facilities Doctrine« und offene Netze, S. 15 ff.; *Hohmann*, Die essential facility doctrine im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 359 ff.; *Holzhäuser*, Essential Facilities in der Telekommunikation, S. 165 ff.; *Dreher*, DB 1999, 833 (834 ff.)

[381] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 3; EuGH, Rs. 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223, Rn. 9 ff. – Commercial Solvents/Kommission; Rs. C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Rn. 61 – AKZO/Kommission; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 10; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 89

[382] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 4; EuGH, Rs. C-250/92, Slg. 1994, I-5641, Rn. 32 – GØTTRUP-KLIM/DLG; EuGeI, Rs. T-68/89, T-77/89 und T-78/89, Slg. 1992, II-1403, Rn. 366 – SIV u.a./Kommission – Flachglass; Rs. T-228/97, Slg. 1999, II-2969, Rn. 97 f. – Irish Sugar/Kommission; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 11

[383] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 6 und 9; EuGeI, Rs. T-5/02, Slg. 2002, II-4381, Rn. 154 ff. – Tetra Laval/Kommission; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 13, 16; *Cave*, Economic aspects of the new regulatory regime for electronic communications services, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 27 (31)

– das „Fehlen von potenziellem Wettbewerb“[385]

als ergänzende Marktmachtindikatoren zu rekurrieren ist. Kaum erstaunt somit, dass jene ergänzenden Marktmachindikatoren als materiale Kriterien nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL „[…] weitestgehender Berücksichtigung […]“ seitens der NRB unterliegen.[386] Vor jenem Hintergrund postuliert die European Regulators Group in Übereinstimmung mit der Kommission einen Rückgriff auf die Nachfragesubstituierbarkeit unter Einbeziehung jenes SSNIP-Tests als wesentlichem Marktmachtindikator.[387] Nicht zuletzt bespiegeln die Kommissionsleitlinien solche im Rahmen eines more economic approach diskutierten normativen Innovationen,[388] als „[…] alle Beweise bisherigen Marktverhaltens untersucht und die Mechanismen in einem bestimmten Wirtschaftszweig generell begriffen werden“.[389] So gewendet ist nicht zuletzt eingedenk gegebenenfalls sinkender Marktanteile die Relevanz ergänzender Marktmachtindikatoren als maßgebliche Eingriffsvoraussetzung gegenüber Unternehmen dahingehend zu konkretisieren, dass „[…] besonders hohe Marktanteile – über 50 % – ohne Weiteres, von außergewöhnlichen Umständen abgesehen – den Beweis für das Vorliegen einer beherrschenden Stellung“ einbegreifen.[390] Unterdessen interpretiert jedoch die Kommission jenseits eines Marktanteils von über 50 % – welcher zugleich eine absolute Interventionsschwelle zu konstituieren erscheint – die „[…] Schwelle für eine beherrschende Stellung in der Regel erst ab einem Marktanteil von über 40 % […]“ relativ, als diesseits selbiger ein Vorliegen entsprechender Marktmachtindikatoren zwischen 40 % und 50 % lediglich vordergründig zu skizzieren, hingegen zwischen 25 %

---

[384] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 10; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 17

[385] Kommissionsleitlinien, Rn. 78, Spiegelstr. 11; EuGH, Rs. 6/72, Slg. 1973, 215, Rn. 33 – Continental Can/Kommission; Rs. 6/73 und 7/73, Slg. 1974, 223, Rn. 9 ff. – Commercial Solvents/Kommission; EuGeI, Rs. T-228/97, Slg. 1999, II-2969. Rn. 97 f. – Irish Sugar/Kommission; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 18; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 52; *Jung* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 82

[386] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 78

[387] Kommissionsleitlinien, Rn. 49 f.; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 22; Summary of ERG responses to the consultation of the ERG Working Paper on the SMP concept for the new regulatory framework, ERG (05) 26, S. 4

[388] Vgl. hierzu *Hildebrand*, WuW 2005, 513 (517)

[389] Kommissionsleitlinien, Rn. 35

[390] Kommissionsleitlinien, Rn. 75; EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 41 – Hoffmann-LaRoche/Kommission; Rs. C-62/86, Slg. 1991, I-3359, Rn. 59 ff. – AKZO/Kommission; EuGeI, Rs. T-191/98, T-212/98 bis T-214/98, Slg. 2003, II-3275, Rn. 907 – Atlantic Container Line u.a./Kommission; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 48; *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 EG Rn. 82; *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (13)

bis 40 % eingehender zu detaillieren ist.[391] Vor dem Hintergrund geringerer Marktanteile „[…] dürften die betreffenden Unternehmen auf dem relevanten Markt also keine (alleinige) beherrschende Stellung haben“,[392] angelegentlich derer zumindest eine an ökonomisch prädisponierten Kriterien orientierte Regulierung nicht statthaft erscheint. Obschon nach Maßgabe jener ständigen Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG „[…] ein Unternehmen, das über „grundlegende Einrichtungen“ verfügt, in Bezug auf diese Einrichtung definitionsgemäß auf dem Markt eine beherrschende Stellung einnimmt“, ist die Relevanz jener essential-facilities-doctrine jedoch im Rahmen des Konzepts beträchtlicher Marktmacht gemäß Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL methodisch nicht zu überbewerten. Ausgehend von den Kommissionsleitlinien ist lediglich ein Bedingungszusammenhang hinsichtlich eines Vorliegens beträchtlicher Marktmacht und der Inhaberschaft jener in Rede stehenden Einrichtungen nachzuweisen – demgegenüber ist jedoch „[…] nicht notwendig, weiter zu ermitteln, ob die besagte Einrichtung als „grundlegend“ oder „unverzichtbar“ […]“ einzuordnen ist.[393]

(d) Die materialen Kriterien zur Feststellung gemeinsamer Marktbeherrschung auf sachlich und räumlich relevanten Märkten

Ausgehend von jener in Art. 82 EG primärrechtlich definierten „[…] beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben […]“ birgt deren „[…] missbräuchliche Ausnutzung […]“ nicht zwingend ausschließlich eine individuelle Marktbeherrschung. Demgegenüber ist vielmehr „[…] eine der Beherrschung gleichkommende Stellung […]“ eingedenk oben stehender Ausführungen innerhalb des geltenden Rechtsrahmens ausgehend von Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL ebenfalls „[…] durch ein oder mehrere Unternehmen […]“ kollektiv zu realisieren.[394] Vor diesem Hintergrund ist jene durch Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 1 RRL implizierte

---

[391] Kommissionsleitlinien, Rn. 75; EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 97 ff. – United Brands/Kommission; *Dirksen* in: Langen/Bunte, Kartellrecht, Bd. II, Art. 82 EG Rn. 51; *Möschel* in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Bd. I, Art. 86 EG Rn. 83 ff.; *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 4.60 ff.; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (14); *Scherer*, K&R 2002, 273 (285); *Schütz/Attendorn*, MMR Beilage 4/2002, 1 (13)

[392] Kommissionsleitlinien, Rn. 75

[393] Kommissionsleitlinien, Rn. 81 f.; vgl. hierzu *Heinen* in in: Berliner Kommentar zum TKG, § 11 Rn. 24; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 224

[394] Vgl. hierzu EuGH, Rs. C-68/94 und C-30/95, Slg. 1998, I-1375, Rn. 152 ff. – Frankreich/Kommission – Kali&Salz; *Bishop/Walker*, The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, Rn. 7.53; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 225; *Haus*, WuW 2004, 171 (173); *Immenga/Kirchner*, TKMR 2002, 340 (351 f.)

„[…] Frage, ob zwei oder mehr Unternehmen auf einem Markt gemeinsam eine beherrschende Stellung einnehmen […]“ durch Einbeziehung von Kommissionsleitlinien, Anhang II RRL und entsprechende Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group dahingehend zu beantworten, dass weder im Innenverhältnis rechtlich und wirtschaftlich voneinander unabhängiger Entitäten als kollektiv herrschenden Oligopolisten, noch im Außenverhältnis gegenüber dritten Unternehmen wirksamer Wettbewerb existiert.[395] Unterdessen verwundert nicht, dass eine kollusive Abstimmung von Preisen durch kollektiv herrschende Entitäten – welche als stillschweigende Koordinierung oder tacit collusion zu definieren ist – nicht zuletzt Bedeutung gewinnt, als solchermaßen ein Markt oligopolistisch zu strukturieren ist. Ausgehend von den Kommissionsleitlinien erscheint im ersten Zugriff ein Markt oligopolistisch strukturiert, als nach Maßgabe von Konzentration, Transparenz sowie Produkthomogenität mögliche individuelle Wettbewerbsmaßnahmen einen Preisverfall auslösen und daher eine wechselseitige Anpassung lohnenswert erscheint.[396] In diesem Zusammenhang ist unter empirischen Aspekten jener Nachweis „[…] einer gemeinsamen Marktbeherrschung in Form von stillschweigender Koordinierung […]“ im Rahmen einer solchen ex-ante-Analyse seitens der NRB keineswegs nur durch Einbeziehung jener in den Kommissionsleitlinien definierten materialen Kriterien,[397] sondern gleichsam nach Maßgabe jener ständigen Rechtsprechung von EuGH und EuGeI[398] sowie

[395] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 92; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 24 ff.; Summary of ERG responses to the consultation of the ERG Working Paper on the SMP concept for the new regulatory framework, ERG (05) 26, S. 1 f.; *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 11 Rn. 37; *Bernaerts/Kramer*, Competition Policy Newsletter 2/2005, 47 (51); *Korah*, ECLR 1999, 337 (338 f.); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (15)

[396] Kommissionsleitlinien, Rn. 97; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 24 ff.; *Rey*, Collective dominance and the telecommunications industry, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 91 (91 f.); *Bernaerts/Kramer*, Competition Policy Newsletter 2/2005, 47 (51); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (16)

[397] Vgl. hierzu Anhang II RRL als „[v]on den nationalen Regulierungsbehörden bei der Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung nach Artikel 14 Absatz 2 Unterabsatz 2 zu berücksichtigende Kriterien“; Kommissionsleitlinien, Rn. 96 f.; *Papadias*, Some thoughts on collective dominance from a lawyer's perspective, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 114 (123)

[398] Kommissionsleitlinien, Rn. 89 ff.; vgl. hierzu EuGH, Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Rn. 44 f. – Compagnie Maritime Belge u.a./Kommission; EuGeI, Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753, Rn. 276 f. – Gencor/Kommission; Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585, Rn. 111 – Airtours/Kommission; Rs. T-374/00, Slg. 2003, II-2275, Rn. 121 – Verband der freien Rohrwerke u.a./Kommission; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 227; *Papadias*, Some thoughts on collective dominance from a lawyer's perspective, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 114 (119 ff.); *Bartosch*, BB Beilage 3/2003, 1 (5 f.); *Caffarra/Kühn*, ECLR 1999, 355 (356 f.); *Christensen/Owen*, Competition Policy Newsletter 2/1999, 19 (23); *Fox*, ECLR 1999, 334 (334 ff.); *Hirsbrunner*, EuZW 2003, 709 (709 f.); *Korah*, ECLR 1999, 337 (338 f.); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (16); *Nitsche/Thielert*, WuW 2004, 250 (255); *Preece*, ECLR 2000, 388 (389 ff.)

Entscheidungen der Kommission auf Grundlage der Fusionskontrollverordnung betreffend oligopolistisch strukturierte Märkte[399] zu führen. Nach Maßgabe von Anhang II RRL und solcher Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group ist im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 1 RRL zu unterstellen, dass jeweils „[…] zwei oder mehr Unternehmen […] gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung im Sinne des Artikels 14 einnehmen, wenn sie […] in einem Markt tätig sind, dessen Struktur als förderlich für koordinierte Effekte […]“ unbeschadet jener einschlägigen Rechtsprechung des EuGH einzuordnen ist.[400]

Vor dem Hintergrund einer Differenzierung jener in den Kommissionsleitlinien definierten materialen Kriterien umspannt kollektive Marktbeherrschung dahingehend einen oligopolistisch strukturierten Markt, dass nur bei hinreichender Transparenz der vergleichbaren Produkte, Kostenstrukturen und Marktanteile ein Abweichen von der stillschweigenden Koordinierung zur Preiserhöhung seitens jener kollektiv herrschenden Entitäten jeweils zu identifizieren ist.[401] Entsprechend ist eine kollektive Marktbeherrschung unter Rückgriff auf „Mechanismen für Gegenmaßnahmen“ zu definieren, als solchen kollektiv herrschenden Oligopolisten die Bestrafung eines Abweichens von der wechselseitigen Anpassung zu Durchsetzung ökonomischer Kollusion im Innenverhältnis zumindest regelhaft opportun erscheint.[402] Außerdem konstituiert bisweilen – in Übereinstimmung mit einerseits jenen zuvor illustrierten ergänzenden Marktmachtindikatoren der Kommissionsleitlinien, andererseits solchen im Rahmen eines more economic approach diskutierten normativen Innovationen[403] – eine Unfähigkeit von Nachfragern und Anbietern, vermittels „[…] eines Gegengewichts auf der Nachfrageseite“ sowie „[…] potenziellen Wettbewerbs“ eine stillschweigende Koordinierung zu unterminieren, gleichsam ein materiales Kriterium zum Nachweis einer kollektiven Marktbe-

---

[399] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Fn. 107

[400] Vgl. hierzu Anhang II RRL als „[v]on den nationalen Regulierungsbehörden bei der Bewertung einer gemeinsamen Marktbeherrschung nach Artikel 14 Absatz 2 Unterabsatz 2 zu berücksichtigende Kriterien“; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 25

[401] Kommissionsleitlinien, Rn. 97; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 27; *Rey*, Collective dominance and the telecommunications industry, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 91 (97 f.)

[402] Kommissionsleitlinien, Rn. 97 Spiegelstr. 13; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 40; *Papadias*, Some thoughts on collective dominance from a lawyer's perspective, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 114 (122); vgl. hierzu *Hirsbrunner*, EuZW 2003, 709 (709)

[403] Vgl. hierzu *Hildebrand*, WuW 2005, 513 (517)

herrschung.[404] Darüber hinaus impliziert eine ökonomische Kollusion auf Telekommunikationsmärkten regelhaft ein „Fehlen technischer Innovation, ausgereifte Technologie“ sowie „hohe Marktzutritthemmnisse“, die wiederum als materiale Kriterien seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zu identifizieren sind.[405] Allerdings postulieren sowohl Kommission wie auch European Regulators Group unter Bezugnahme auf Anhang II RRL nicht eine kumulative, sondern vielmehr die alternative Untersuchung jener überdies freilich nicht abschließenden materialen Kriterien – derart betrachtet konstituieren „[…] strukturelle Verbindungen zwischen den betroffenen Unternehmen keine unerlässliche Voraussetzung für die Feststellung einer gemeinsamen beherrschenden Stellung […]“.[406]

(2) Die Systematisierung hergebrachter und neu entstehender Märkte anhand der Kommissionsempfehlung

Entsprechend identifiziert jene nach „[…] Anhörung der Öffentlichkeit und der nationalen Regulierungsbehörden […]“ in Übereinstimmung mit Art. 15 Abs.1 Unterabs. 1 S. 1 RRL zu publizierende Kommissionsempfehlung als Element materialer Konditionierung „[…] diejenigen Märkte für elektronische Kommunikationsprodukte und -dienste […], deren Merkmale die Auferlegung der in den Einzelrichtlinien dargelegten Verpflichtungen rechtfertigen können“.[407] In Zusammenhang mit solchen über aktualisierte Versionen der Kommissionsempfehlung nach Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 2 RRL regelmäßig durchzuführenden Überprüfungen und Neufassungen der Marktauswahl entfaltet unterdessen jenes von Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 1 S. 2 RRL in Bezug genommene, in Anhang I RRL niedergelegte „Verzeichnis der Märkte […]“ jedoch keine fortgeltende juristische Bindungswirkung, als selbiges lediglich auf „[…] die erste Empfehlung der

[404] Kommissionsleitlinien, Rn. 97 Spiegelstr. 2, 10 und 11; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 29, 37 f.; *Rey*, Collective dominance and the telecommunications industry, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 91 (93)

[405] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 102 ff.; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 34, 36; *Immenga/Kirchner*, TKMR 2002, 340 (351); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (17)

[406] Kommissionsleitlinien, Rn. 98; SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3, Rn. 25

[407] Vgl. hierzu *Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post*: Stellungnahme der RegTP zum Entwurf einer Empfehlung der EU-Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des Elektronischen Kommunikationssektors, in: MMR Beilage 1/2003, 34 (34 ff.), welche in diesem Zusammenhang jene Möglichkeit einer Vorgabe der zu applizierenden Maßnahmen über die Empfehlung und die Validität jener seitens der Kommission durchgeführten Marktabgrenzung bezweifelt

Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte […]“ rekurriert.[408] Letztlich publizierte die Kommission eine ursprünglich für die erste Jahreshälfte 2007 in Aussicht genommene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/311/EG erst am 13. November 2007 im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses.[409]

(a) Die Systematisierung hergebrachter Märkte

Vor jenem Hintergrund aggregierte die Kommission – ausgehend von einem Entwurf und nach Durchführung der in Art. 15 Abs.1 Unterabs. 1 S. 1 RRL vorgesehenen Anhörung[410] – in deren Empfehlung 2003/311/EG einstweilen in Übereinstimmung mit Anhang I RRL zunächst einen Katalog von 18 relevanten Telekommunikationsmärkten. In Zusammenhang mit der Empfehlung 2003/311/EG differenzierte jedoch die Kommission wiederum lediglich sieben Endkunden- gegenüber elf Großkundenmärkten,[411] während demgegenüber jener ursprüngliche Entwurf nach Maßgabe von Anhang I RRL nur drei Endkundenmärkte in Gestalt eines Zugangs im Bereich des öffentlichen Festnetzes, entsprechender Dienstleistungen und einer Bereitstellung von Mietleitungen antizipierte.[412] Daraus erhellt jenes Rangverhältnis von Endkunden- gegenüber Großkundenmärkten angelegentlich der sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierung. Ausgehend von diesem Rangverhältnis erscheint im ersten Zugriff eigenständig tragfähiger Wettbewerb auf Märkten des Telekommunikationssektors vordergründig einstweilen nicht im Rahmen jener Vorleistungen, auf welche Betreiber zurückgreifen, die wiederum Endnutzern korrespondierende Dienste und Produkte bereitstellen, sondern lediglich ausgehend von

---

[408] Vgl. hierzu Anhang I RRL als „Verzeichnis der Märkte, die gemäß Artikel 15 in die erste Empfehlung der Kommission über die relevanten Produkt- und Dienstmärkte aufzunehmen sind“; *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (74)

[409] Vgl. hierzu *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (12)

[410] Arbeitspapier der Kommission, Öffentliche Konsultation zum Entwurf einer Empfehlung der Kommission, Verordnung des Rates 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, Brüssel, den 18.6.2002; vgl. hierzu *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (76 ff.)

[411] Vgl. hierzu Anhang Empfehlung 2003/311/EG

[412] Arbeitspapier der Kommission, S. 33; vgl. hierzu *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (75); *Ladeur*, K&R 2003, 153 (156 f.); *ders.*, K&R 2004, 153 (153 ff.)

Diensten oder Produkten für Endnutzer und Vorleistungen zu identifizieren.[413] Einstweilen jedoch zeitigt jenes sektorspezifisch-asymmetrische Regulierungskonzept erhebliche Rückwirkungen gegenüber Märkten des Telekommunikationssektors, welche ausgehend von einem relativ zurückhaltenden sektoralen Wettbewerbsregime nach Maßgabe des ONP-Richtlinienpakets einstweilen allenfalls bedingt – in Übereinstimmung mit neu entstehenden Märkten – wettbewerblich konstituiert erscheinen.[414] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass wiederum die Kommission zur Identifizierung der jeweiligen relevanten Produkt- und Dienstmärkte im Rahmen jener Kommissionsempfehlung eine ökonomisch konnotierte Perspektive etablierte, nach Maßgabe derer solchen materialen Kriterien des generell-asymmetrischen europäischen Wettbewerbsrechts ein limitierter Anwendungsvorrang zukommt. Unterdessen ist jedoch das angedeutete Rangverhältnis grundsätzlich über einen als „Relative Effizienz des Wettbewerbsrechts und ergänzender Vorabregelungen“ zu definierenden Eignungsvorbehalt zu rezipieren, der freilich jene zuvor erwähnte Annäherung zwischen sektorspezifisch-asymmetrisch und generell-asymmetrisch konzipierten Instrumenten verarbeitet.[415] In diesem Zusammenhang greift jener seitens der Kommission zugunsten sektorspezifisch-asymmetrischer Regulierung formulierte Eignungsvorbehalt insbesondere Raum, „[…] wenn bei einer Maßnahme zur Behebung eines Marktversagens zahlreiche Anforderungen erfüllt sein müssen (z.B. detaillierte Buchhaltung für Regulierungszwecke, Feststellung der Kosten, Überwachung der Bedingungen einschließlich technischer Parameter u.a.) oder wenn ein häufiges und/oder frühzeitiges Einschreiten unerlässlich ist“[416] – nicht ohne freilich zu konzedieren, dass solche Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektroni-

---

[413] *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 177; *Gurpegui/Kordasiewicz*, Competition Policy Newsletter 1/2007, 49 (49 ff.); *Holznagel/Hombergs*, K&R 2003, 322 (323 ff.); *Koenig/Winkler*, TKMR 2003, 171 (174 ff.)

[414] *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (17); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (17)

[415] Erwägungsgrund 5 Empfehlung 2007/879/EG; vgl hierzu Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2003/311/EG; Arbeitspapier der Kommission, S. 10; Commission Staff Working Document, Public Consultation on a Draft Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, SEC(2006) 837, S. 11 f.; Commission Staff Working Document, Explanatory Note, Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, SEC(2007) 1483 final, S. 10 f.; *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (6), *Ladeur*, K&R 2003, 153 (157)

[416] Arbeitspapier der Kommission, S. 10

sche Kommunikation regelhaft zeitaufwendiger als solche des Wettbewerbsrechts erscheinen.[417] Dennoch antizipierte die Kommission bereits frühzeitig, dass „[w]enn in mehreren aufeinander folgenden Fassungen der Empfehlung festgestellt wird, dass ein Markt für elektronische Kommunikation eine Vorabregulierung rechtfertigt, ist dies dadurch bedingt, dass weiterhin beträchtliche Zugangshindernisse bestehen […] und schließlich das Wettbewerbsrecht […] zur Behandlung eines anhaltenden Marktversagens nicht ausreicht"[418] – unter Bezugnahme auf jene „Relative Effizienz des Wettbewerbsrechts und ergänzender Vorabregelungen" ist mithin erneut zu konstatieren, dass innerhalb jenes geltenden Rechtsrahmens eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung vorrangig stattfindet, um Wettbewerb zu induzieren.[419]

Unterdessen ist jedoch notwendig auf den seit 25. November 2005 eingeleiteten Review-Prozess zurückzukommen, in dessen Verlauf zwischenzeitlich die Kommission zum 28. Juni 2006 attestierte, dass „[a]fter having been in force for more than 3 years, the time is now ripe to revise the first edition of the Recommendation"[420] – nicht zuletzt unter Verweis auf jene Relevanz der Kommissionsempfehlung betreffend ein über normative Strukturen harmonisiertes Verwaltungshandeln in einem gemeinsamen Infrastrukturraum und die Rechtssicherheit in solchen dynamischen Märkten des Telekommunikationssektors. Entsprechend identifizierte – einer Ankündigung im Rahmen des Call for Input folgend[421] – jener Entwurf einer aktualisierten Version der Empfehlung 2003/311/EG nicht lediglich zwölf Telekommunikationsmärkte, innerhalb derer zwischenzeitlich eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen hinsichtlich der in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele adäquat erscheint, sondern konkretisierte überdies solche diesem Katalog von Telekommunikationsmärkten zugrunde liegenden materialen Kriterien.[422] Letztlich favorisiert die Kommission im Rahmen jener Empfehlung 2007/879/EG eine Limitierung von 18 auf nur sieben Telekommunikationsmärkte.[423] In Zusammenhang mit jener erstgenannten Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte differenziert die Kommission – ausgehend von Diensten oder Produkten für

---

[417] *Ladeur*, K&R 2003, 153 (157)
[418] Arbeitspapier der Kommission, S. 11
[419] Erwägungsgrund 25 RRL
[420] SEC(2006) 837, S. 6; vgl. hierzu I/ERG Opinion on the draft Recommendation on relevant markets, IRG (07) 25, S. 1 ff.
[421] GD Informationsgesellschaft und Medien, Call for Input, S. 5
[422] SEC(2006) 837, S. 48 ff.
[423] Anhang Empfehlung 2007/879/EG

Endnutzer und Vorleistungen, auf welche Betreiber zurückgreifen, die wiederum Endnutzern korrespondierende Dienste und Produkte bereitstellen – gleichsam zwischen Endkunden- sowie Großkundenmärkten.[424] Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass jene kategoriale Dichotomie unter quantitativen Aspekten nicht abschließend erscheint.[425] Einstweilen jedoch implementiert jene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/311/EG eine Regulierungsperspektive, die wiederum einerseits unter qualitativen Aspekten insbesondere die Marktbeziehungen zwischen Großkunden als Betreibern von Netzinfrastruktur- und -transportdiensten – obschon inzwischen die Verordnung 717/2007/EG jenen Großkundenmarkt Nr. 17 „Nationaler Großkundenmarkt für Auslands-Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“ nach einem schier endlosen Konflikt erfasst[426] – definiert, andererseits jedoch die Marktbeziehungen gegenüber Endkunden nunmehr lediglich auf einen Zugang im Bereich des Festnetzes reduziert.[427] Unterdessen aggregierte freilich der Entwurf einer aktualisierten Version der Empfehlung 2003/311/EG einstweilen elf Großkundenmärkte, während demgegenüber jene Empfehlung 2007/879/EG nur sechs Großkundenmärkte identifiziert.[428] Allerdings beinhaltet eine Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte über jene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/311/EG wiederum nicht zwingend eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen, als zumindest unter der materialen Kautel wirksamen Wettbewerbs jenes sektorspezifisch-asymmetrische gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept zurücktritt.[429] Derart gewendet erscheint nicht lediglich erneut jener als „Relative Effizienz des Wettbewerbsrechts und ergänzender Vorabregelungen“ definierte Eignungsvorbehalt nach Maßgabe der Empfehlung 2003/311/EG in Bezug, sondern überdies solchen zu antizipierenden weitgehenden Markteingriffen gegenüber mittlerweile wettbewerblich konstituierten ökonomischen Ordnungsgefügen und orientierten Unternehmen beträchtlichen Umfangs die Spitze genommen.[430]

---

[424] SEC(2007) 1483 final, S. 19 ff.; SEC(2006) 837, S. 17 ff.
[425] Kommissionsleitlinien, Rn. 64; vgl. hierzu Zugangsmitteilung, Rn. 45; SEC(2006) 837, S. 50; SEC(2007) 1483 final, S. 5
[426] Vgl. hierzu ERG Explanatory Memorandum to ERG data model specification, ERG (07) 47 rev 1b, S. 1 ff.; *Berger-Kögler*, MMR 2007, 294 (294 f.); *Reding*, Towards a true internal market for electronic communications, European Regulators Group, Paris, 8. Februar 2006, S. 5
[427] Anhang Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu SEC(2006) 837, S. 53
[428] Anhang Empfehlung 2007/879/EG
[429] Erwägungsgrund 13 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu SEC(2006) 837, S. 50
[430] Vgl. hierzu *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (17)

Vor dem Hintergrund jener zweitgenannten materialen Kriterien – welche der nachfolgend eingehender zu würdigende Drei-Kriterien-Test operationalisiert[431] – rekurrieren sowohl Kommission wie auch European Regulators Group auf die im Rahmen jener Kommissionsempfehlung etablierte ökonomisch konnotierte Perspektive.[432] Ausgehend von jenem Drei-Kriterien-Test erscheinen das kumulative Vorliegen unüberwindlicher Marktzutrittschranken infolge anhaltender strukturell oder regulatorisch bedingter Zugangshindernisse, eine innerhalb absehbarer Zeiträume nicht zu wirksamem Wettbewerb tendierende Marktstruktur und die Unzulänglichkeit generell-asymmetrisch konzipierter Instrumente zur Behebung eines Marktversagens hinreichende Bedingungen zu konstituieren, die wiederum eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen rechtfertigen.[433] In diesem Zusammenhang kristallisiert wiederum – in Übereinstimmung mit den Kommissionsleitlinien, welche nach Maßgabe der Kommission nicht von der Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte über die Kommissionsempfehlung zu abstrahieren sind[434] – erneut jene normative Präponderanz europäischer gegenüber nationalen Administrationen. Rückbezogen auf die referierten materialen Kriterien ist angelegentlich einer Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte zunächst im Gefolge einer sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung unter Rückgriff auf die Kommissionsleitlinien das Vorliegen unüberwindlicher Marktzutrittsschranken näher zu ermitteln, die wiederum eine conditio sine qua non hinsichtlich jenes materialen Kriteriums einer nicht zu wirksamem Wettbewerb tendierenden Marktstruktur konstituieren.[435] Nicht zuletzt etabliert jedoch die Kommissionsempfehlung in Bezug auf entsprechende strukturelle und regulatorische Marktzutrittsschranken wiederum eine Differenzierung von internen gegenüber externen Faktoren. Mithin erscheinen im Rah-

---

[431] KOM(2006) 28 endg., S. 5; ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 20; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 18

[432] Erwägungsgrund 3 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgsrund 5 Empfehlung 2003/311/EG

[433] Erwägungsgrund 5 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgsrund 9 Empfehlung 2003/311/EG; *Cave/Stumpf/Valletti*, A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006, S. 5 ff.; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 204 f.; *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 31 f.; *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission's Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (83); *Arowolo*, ECLR 2005, 247 (248 ff.); *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (15); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34)

[434] SEC(2007) 1483 final, S. 4; vg. hierzu SEC(2006) 837, S. 5

[435] Erwägungsgrund 17 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgrund 16 Empfehlung 2003/311/EG

men einer Differenzierung von internen gegenüber externen Faktoren einerseits jene erstgenannten Zugangshindernisse regelhaft durch eine Kontrolle über nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur, einhergehende Netzwerkexternalitäten und economies of scale wie auch economies of scope des ehemaligen Monopolisten als etabliertem Netzbetreiber zumal im Bereich von Ortsanschlussnetzen[436] generiert,[437] andererseits jene zweitgenannten Zugangshindernisse über geltende Rechts- und Verwaltungsvorschriften, welche auf Telekommunikationsmärkten regelhaft in Gestalt von Lizenzbedingungen zutage treten, konstituiert.[438] Nun ist freilich zu konzedieren, dass im Rahmen neu entstehender Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe jener zuvor illustrierten materialen Kriterien zumindest grundsätzlich – ungeachtet einer möglicherweise dem Incumbent zufallenden first mover advantage – ebenfalls über jene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/311/EG eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen nicht statthaft erscheint.[439] Unterdessen ist jedoch nach Maßgabe der Empfehlung 2007/879/EG zugleich „[…] eine Abschottung der Märkte durch den Marktführer zu verhindern, wie dies bereits in den Leitlinien […] gefordert wird".[440] Ausgehend von einer maßgeblichen Relevanz potenzieller Konkurrenz zur Durchbrechung ökonomischer Kollusion und sowohl juristisch wie auch ökonomisch verfestigter Monopolstrukturen erstrebt die Kommission insbesondere eine Stärkung von Innovation zum Abbau von Marktzutrittsschranken.[441] Vor diesem Hintergrund ist unter Bezugnahme auf Kommission und European Regulators Group im Rahmen des materialen Kriteriums anhaltender strukturell oder regulatorisch bedingter Zugangshindernisse eine Aufrecht-

---

[436] Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgrund 11 Empfehlung 2003/311/EG; KOM(2002) 695 endg., S. 17; *Monopolkommission*, Hauptgutachten 2000/2001 – Netzwettbewerb durch Regulierung, S. 52 f.; *Haas*, »Essential Facilities Doctrine« und offene Netze, S. 40 ff.; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 204; *Knauth*, K&R Beilage 1/2003, 24 (26)

[437] Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2007/879/EG; ähnlich Erwägungsgrund 11 Empfehlung 2003/311/EG; Arbeitspapier der Kommission, S. 9; SEC(2006) 837, S. 8; SEC(2007) 1483 final, S. 7; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (14); vgl. hierzu allgemein *Jickeli*, Marktzutrittschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 162 ff.; *Arowolo*, ECLR 2005, 247 (248 ff.)

[438] Erwägungsgrund 10 Empfehlung 2007/879/EG; ähnlich Erwägungsgrund 12 Empfehlung 2003/311/EG; Arbeitspapier der Kommission, S. 9 f.; *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 50 ff.; *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (18); vgl. hierzu allgemein *Jickeli*, Marktzutrittschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 154 ff.; *Arowolo*, ECLR 2005, 247 (248 ff.)

[439] Erwägungsgrund 7 Empfehlung 2007/879/EG; SEC(2006) 837, S. 49

[440] Erwägungsgrund 7 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 32

[441] Erwägungsgrund 11 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgrund 13 Empfehlung 2003/311/EG

erhaltung wirksamen Wettbewerbs hinter Marktzutrittsschranken zu ermitteln.[442] Rückbezogen auf jene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/311/EG erscheinen anhaltende strukturell oder regulatorisch bedingte Zugangshindernisse jedoch keineswegs bereits eine hinreichende Bedingung zur Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen konstituieren, als unter dynamischen Aspekten in Gestalt von „[…] sufficient players active in the market for effective competition to emerge behind the barriers to entry" möglicherweise einer generell-asymmetrischen Regulierung jener limitierte Anwendungsvorrang zukommt, welcher in Erwägungsgrund 27 RRL und den Kommissionsleitlinien skizziert ist.[443]

(b) Die Systematisierung neu entstehender Märkte

In diesem Zusammenhang ist angelegentlich neu entstehender Märkte, „[…] auf denen der Marktführer über einen beträchtlichen Marktanteil verfügen dürfte […]", einerseits zu gewärtigen, dass selbigem zumindest „[…] keine unangemessenen Verpflichtungen auferlegt werden sollten", andererseits jedoch von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden gleichsam zu verhindern, dass „[…] auf solchen neu entstehenden Märkten ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen […]" stattfindet.[444] Unter Bezugnahme auf jene durch *Schumpeter* etablierte Theorie der Innovation ist zumindest in wettbewerblich konstituierten ökonomischen Ordnungsgefügen die Herausbildung einer marktbeherrschenden Stellung eingedenk des vermeintlich korrespondierenden größeren kreativen Potentials zu tolerieren, um nicht zuletzt dem Incumbent, der wiederum mittels einhergehender economies of scale wie auch economies of scope einstweilen unüberwindliche Marktzutrittsschranken errichtet, entsprechende Pioniergewinne zu ermöglichen.[445] Wenn jedoch die Herausbildung einer marktbeherrschenden Stel-

---

[442] Erwägungsgrund 5 Empfehlung 2007/879/EG; vgl. hierzu Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2003/311/EG; ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 20 f.; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 18 f.

[443] SEC(2007) 1483 final, S. 7; vgl. hierzu SEC(2006) 837, S. 8; Arbeitspapier der Kommission, S. 10; *Cave*, Economic aspects of the new regulatory regime for electronic communications services, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 27 (33)

[444] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 32

[445] *Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, S. 134 ff.; *ders.*, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, S. 99 ff.; vgl. hierzu *Wieddekind*, Innovationsforschung, Wettbewerbstheorie und Kartellrecht, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 134 (151); *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (575 f.); *Holznagel*, MMR 2006, 661 (662); *Ullrich*, Zum Verhältnis von Sektorenregulierung, Wettbewerbsaufsicht, Technologieschutz und Innovation in der Telekommunikation, in: Innovation und Telekommunikation, S. 77 (89)

lung eingedenk des vermeintlich korrespondierenden größeren kreativen Potentials zu tolerieren ist, dann freilich erscheint zweifelhaft, ob jene von der Kommission erstrebte Stärkung von Innovation dazu angetan ist, gleichsam einen in Aussicht genommenen Abbau von Marktzutrittsschranken herbeizuführen. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass einerseits Innovationsrenten nicht zwingend Monopolrenten oder Pioniergewinne korrespondieren,[446] andererseits jene neu entstehenden Märkte regelhaft nicht wettbewerblich konstituiert erscheinen. Nicht zuletzt erscheint jedoch eine maßgebliche regulatorische Problemkonstellation anhand jenes in diesem Zusammenhang zu adressierenden free riding zu identifizieren, das wiederum über einen seitens der NRB ermöglichten bloßen Rückgriff potenzieller Konkurrenten auf eine Innovation des jeweiligen Unternehmens – welches unterdessen aufgrund beträchtlicher Marktmacht einer sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierung unterworfen ist – transzendiert.[447] Die Kommission definiert solche neu entstehenden Märkte – jenseits eines diesbezüglich modifizierten SSNIP-Tests unter Rückgriff auf die langfristigen inkrementellen Kosten[448] – nach Maßgabe der Fragestellung, ob infolge deren Volatilität eine Anwendung jener als Drei-Kriterien-Test gekennzeichneten materialen Kriterien regelhaft unmöglich erscheint.[449]

Vor diesem Hintergrund ist jener durch *Kühling* unterbreiteten, nunmehr eingehender zu würdigenden Kritik zufolge eine in den Kommissionsleitlinien thematisierte Anwendung von Art. 14 Abs. 3 RRL[450] – betreffend jene Möglichkeit von Unternehmen, deren „[…] beträchtliche Marktmacht […] von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken“ – in Bezug auf neu entstehende Märkte zumindest bereits limitiert, als nach Maßgabe systematischer Interpretation „[…] diese nur zur Qualifikation als marktbeherrschend auf einem Zielmarkt führt, obwohl lediglich der Ausgangsmarkt beherrscht wird“, dessen ungeachtet jedoch „[d]ie Notwendigkeit, zunächst eine Regulierungsbedürftigkeit […] des Zielmarktes zu attestieren […]“, bestehe.[451] Ausgehend von den Kommissionsleitlinien sollte Art. 14 Abs. 3 RRL „[…] nicht in Bezug auf Marktmacht angewandt werden,

---

[446] *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (575 f.)
[447] *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (576)
[448] Vgl. hierzu *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (576 f.)
[449] KOM(2006) 334 endg., S. 6; SEC(2006) 837, S. 17; SEC(2007) 1483 final, S. 18
[450] Kommissionsleitlinien, Fn. 92
[451] *Kühling*, K&R 2006, 263 (266)

die von einem „regulierten“ Markt auf einen neu entstehenden „nicht regulierten“ Markt übertragen wird. In diesem Fall fiele jegliche missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung normalerweise unter Artikel 82 EG-Vertrag“[452] – solchermaßen ist wiederum, obschon nunmehr die regulatorische Problemkonstellation eines leveraging betreffend, jene zuvor dargestellte „Relative Effizienz des Wettbewerbsrechts und ergänzender Vorabregelungen“ in Bezug genommen. Einstweilen jedoch ist eine grammatikalische Interpretation durch *Kühling*, nach Maßgabe derer jene konjunktivische „[…] Formulierung „sollte“ irreführend“ ist, dahingehend nicht überzeugend, dass sowohl jene englische[453] wie auch französische[454] Sprachfassung durch eine indikativische – mithin „[…] is not intended to apply […]“ und „[…] n'est pas destiné à s'appliquer […]“ lautende – Formulierung gekennzeichnet sind. So gewendet erscheint im Rahmen grammatikalischer Interpretation zumindest eine Ausnahme von jenem limitierten Anwendungsvorrang einer generell-asymmetrischen Regulierung zu tolerieren. Überdies erscheint *Kühling* gleichermaßen durch jenen Befund, welchem zufolge eine Anwendung von Art. 14 Abs. 3 RRL vorliegend „[…] im Ergebnis nicht greift, da auf dem Zielmarkt – voraussetzungsgemäß („nicht reguliert“) – kein Regulierungsbedürfnis identifiziert worden ist“,[455] einer Fehldeutung im Rahmen teleologischer Interpretation zu unterliegen. Demgegenüber ist vielmehr zu argumentieren, dass einerseits nicht zuletzt ausgehend von den Kommissionsleitlinien „[…] auf solchen neu entstehenden Märkten ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen verhindert werden“ sollte,[456] andererseits Erwägungsgrund 27 RRL betreffend neu entstehende Märkte nur „[…] unangemessene Verpflichtungen […]“ adressiert – in Fortsetzung jenes seitens der Kommission zugunsten sektorspezifisch-asymmetrischer Regulierung formulierten Eignungsvorbehalts, welcher insbesondere Raum greift, „[…] wenn ein häufiges und/oder frühzeitiges Einschreiten unerlässlich ist“.[457] Entsprechend ist nach Maßgabe teleologischer Interpretation angelegentlich jener der regulatorischen Problemkonstella-

[452] Kommissionsleitlinien, Fn. 92
[453] Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, OJEC Nr. C 165 of 11.7.2002, p. 6
[454] Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, JOCE No. C 165 de 11.7.2002, p. 6
[455] *Kühling*, K&R 2006, 263 (266)
[456] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 32
[457] Arbeitspapier der Kommission, S. 10

tion eines leveraging korrespondierenden Marktmachtübertragung das Fehlen eines Regulierungsbedürfnisses zugunsten des Zielmarkts im Rahmen neuer und neu entstehender Märkte nicht zu attestieren. Vor diesem Hintergrund erscheint jene seitens *Kühling* formulierte Behauptung, nach welcher „[…] offensichtlich selbst die Kommission Anwendungsschwierigkeiten hat“,[458] wiederum keineswegs überzeugend, als die European Regulators Group angelegentlich jener regulatorischen Problemkonstellation eines leveraging nicht das Fehlen eines Regulierungsbedürfnisses zugunsten des Zielmarkts im Rahmen neuer und neu entstehender Märkte attestiert. In diesem Zusammenhang postuliert jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum der European Regulators Group dahingehend eine Ausnahme von jenem limitierten Anwendungsvorrang einer generell-asymmetrischen Regulierung, dass „[w]ith regard to emerging markets, which as such will usually not be subject to ex ante regulation, there may be the need for regulatory action if a failure to act will lead to the complete foreclosure of the emerging market. This can occur where the emerging market depends upon inputs that cannot be replicated or substituted within a reasonable period of time. In these circumstances, there may be grounds for early regulatory intervention in the market from which the market power could be leveraged to guarantee access to this input in the normal manner, in order to allow competition to develop in the emerging market. In this way, the distinct nature of the emerging market is maintained whilst at the same time preventing foreclosure by applying regulation only on the necessary input market“.[459] Letztlich ist die regulatorische Problemkonstellation eines leveraging – jenseits des Fehlens eines auf dem Zielmarkt zu attestierenden Regulierungsbedürfnisses – dahingehend im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses generalisiert, dass nach Maßgabe jenes Richtlinienentwurfs der Kommission „[…] der Markt, in dem eine beträchtliche Marktmacht ausgeübt wird, nicht die Quelle des Problems ist, sondern Gegenstand ihrer Auswirkungen. Daher sollte die beträchtliche Marktmacht auf einem Markt von den nationalen Regulierungsbehörden an der Quelle behandelt werden und nicht auf benachbarten Märkten, auf denen sich ihre Auswirkungen bemerkbar machen“.[460] Mithin können sich vertikal integ-

[458] *Kühling*, K&R 2006, 263 (266)

[459] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 14; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 13 f.

[460] 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 -

rierte Unternehmen nicht auf das Fehlen eines auf dem Zielmarkt zu attestierenden Regulierungsbedürfnisses zurückziehen, um entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur zu reklamieren. Daraus erhellt freilich eine interessante teleologische Interpretation betreffend solche VDSL-Endkundenprodukte, die wiederum nicht zuletzt als Triple-Play-Produkte gegenüber nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur des ehemaligen Monopolisten aufsetzen.[461] Unterdessen erscheint jedoch die von *Kühling* herausgestellte Einschätzung, „[…] dass die Kommission offensichtlich davon ausgeht, dass es nicht regulierungsbedürftige neue Märkte gibt",[462] vordergründig zutreffend. Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass eine kategoriale Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte als neu entstehende Märkte – in Abgrenzung zu hergebrachten Märkten – seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden überhaupt nicht erforderlich ist, als ohnehin bereits jener wiederholt in Bezug genommene Drei-Kriterien-Test abschließend zu determinieren ermöglicht, ob eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen zu rechtfertigen erscheint.[463] Nicht zuletzt die Kommission attestiert im Rahmen des wiederholten Review-Prozesses dahingehend eine Erstreckung jenes fortgeltenden sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierungskonzepts auf neue entstehende Märkte, dass jener geltende Rechtsrahmen „[…] has the flexibility to handle new and volatile markets, and has the tools for regulators to take account of the need for risky investments to generate an adequate return on capital when mandating pro-competitive access obligations. Duct sharing is possible under the current framework and does offer advantages in certain situations".[464] In diesem Zusammenhang argumentiert wiederum die European Regulators Group einerseits, dass „[…] the distinguishing feature of such a market is that it is immature which implies that there is high degree of demand uncertainty and entrants to the market bear higher risk", um

---

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., S. 22

[461] Vgl. hierzu *Reding*, The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market, Annual Meeting of BITKOM, Brüssel, 27. Juni 2006, S. 8, welche in diesem Zusammenhang konstatiert, dass „[…] the label "triple play" or the use of fibre technology instead of copper will not by themselves suffice for the recognition of a new market"

[462] *Kühling*, K&R 2006, 263 (266)

[463] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 20 ff.; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 19 f.

[464] SEC(2006) 817, S. 13; ähnlich KOM(2006) 334 endg., S. 6; SEC(2007) 1472, S. 47; vgl. hierzu ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 62 f.

nachfolgend auf eine so implizierte Volatilität zurückzukommen, infolge derer andererseits laut Kommission eine Anwendung jenes Drei-Kriterien-Tests regelhaft unmöglich erscheint.[465] Wenn jedoch eine kategoriale Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte als neu entstehende Märkte seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden nicht erforderlich ist, dann freilich erscheint eine vom nationalen Umsetzungsgesetzgeber legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung überflüssig.

cc. Die prozedurale Determinierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht über das Sekundärrecht

Vor diesem Hintergrund ist jenseits materialer Konditionierung nachfolgend eine prozedurale Determinierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung eingehender zu analysieren – als Kulminationspunkt eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nach Maßgabe eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation, welcher jene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept effektuiert. Ausgehend von Erwägungsgrund 27 RRL korrespondiert der Anwesenheit wirksamen Wettbewerbs auf solchen Märkten des Telekommunikationssektors die Abwesenheit jener einerseits in Art. 82 EG primärrechtlich definierten, andererseits über Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL sekundärrechtlich explizierten marktbeherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen,[466] welche seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – unter Bezugnahme auf das Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, Art. 16 RRL als zu differenzierenden prozeduralen Elementen – zu identifizieren ist. In diesem Zusammenhang operationalisiert jenes Marktdefinitionsverfahren aus Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL eine Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. Demgegenüber anknüpfend identifiziert jenes Marktanalyseverfahren nach Art. 16 Abs. 1 bis Abs. 4 RRL die mögliche Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs als Bedingung einer sektorspezifisch-asymmetrischen Regulierung. So gewendet erscheint nach Maßgabe einer reziproken Abhängigkeit dessen prozedura-

---

[465] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; ähnlich Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 2

[466] Kommissionsleitlinien, Rn. 19; vgl. hierzu EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 39 – Hoffmann-LaRoche/Kommission; *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 210 ff.; *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (15); *Klotz*, ZWeR 2003, 283 (303); *Krüger*, K&R Beilage 1/2003, 9 (13 f.); *Wegmann*, K&R Beilage 1/2004, 25 (29); zweifelnd *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 76

ler Elemente jenes Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL als Einheit konzipiert[467] – in Übereinstimmung mit den Kommissionsleitlinien, welchen zufolge ein Marktdefinitionsverfahren nach Art. 15 RRL notwendig eine Ermittlung beträchtlicher Marktmacht umfasst, als die Fragestellung, „[i]nwieweit das Angebot eines Produkts in Form einer Ware oder einer Dienstleistung in einem bestimmten geografischen Gebiet den relevanten Markt darstellt, […] von den Wettbewerbskräften ab[hängt], die das Preisverhalten der jeweiligen Hersteller oder Dienstleistungserbringer beeinflussen können".[468] Nicht zuletzt angelegentlich solcher Wettbewerbskräfte ist eingedenk vorheriger Ausführungen zwischen Nachfrage- und Angebotssubstituierbarkeit wie auch der Berücksichtigung von potenzieller Konkurrenz zu differenzieren.[469]

(1) Das Marktdefinitionsverfahren nach Art. 15 RRL

In Zusammenhang mit einer Marktdefinition unterliegen mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden der in Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL niedergelegten Verpflichtung, einstweilen „[…] unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien die relevanten Märkte entsprechend den nationalen Gegebenheiten – insbesondere der innerhalb ihres Hoheitsgebiets relevanten geografischen Märkte – im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts […]" zu identifizieren. Ausgehend von jenem chronologisch und systematisch vorrangigen prozeduralen Element des Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL erscheint unterdessen jenseits grammatikalischer Interpretation ein Rückgriff auf jenen Drei-Kriterien-Test überflüssig. Nicht zuletzt die European Regulators Group attestiert, dass seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden jener limitierte Anwendungsvorrang generell-asymmetrischer Regulierung nicht bezogen auf solche einstweilen über die Kommissionsempfehlung aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkte zu aktivieren ist – derart betrachtet erscheint gleichsam automatisch eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung angelegentlich solcher über die Kommissionsempfehlung aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkten etabliert.[470] Nun

[467] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)
[468] Kommissionsleitlinien, Rn. 38
[469] Kommissionsleitlinien, Rn. 38 ff.
[470] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 9; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 9; vgl. hierzu SEC(2006) 837, S. 12; SEC(2007) 1483 final, S. 11; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 79; *ders.*, ZWeR 2003, 283 (295); *Capito/Elspaß*, K&R 2003, 110 (115); *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (12); ähnlich *Hocepied*,

ist freilich zu konzedieren, dass vordergründig eine sekundärrechtlich normierte weitestgehende Berücksichtigung der Kommissionsempfehlung und -leitlinien nicht dazu angetan erscheint, die wiederum in Art. 249 Abs. 3 EG primärrechtlich definierte mangelnde juristische Bindungswirkung von Richtlinien hinsichtlich „[…] Wahl der Form und der Mittel“ zu durchbrechen.[471] Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass eine lediglich im ersten Zugriff geringe materiale Konditionierung durch Kommissionsleitlinien und -empfehlung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung zugunsten einer – im weiteren Gang der Untersuchung anhand transdisziplinärer Perspektive näher zu konturierenden – faktischen Bindungswirkung kompensiert ist. Ausgehend von Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL ist eine mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde, welche im Rahmen zu notifizierender Maßnahmenentwürfe betreffend die Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte von der Kommissionsempfehlung abweicht, nicht lediglich über das nationale Konsultationsverfahren aus Art. 6 S. 1 RRL „[…] interessierten Parteien innerhalb einer angemessenen Frist Gelegenheit zur Stellungnahme […]“ zu geben verpflichtet, sondern überdies jenem europäischen Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL unterworfen. Darüber hinaus erfährt jener einstweilen über jene prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips gegenüber Abweichungen etablierte gesteigerte Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck unter solchen materialen Kautelen, dass nach Auffassung der Kommission eine solche Marktdefinition überdies „[…] Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten hätte […]“ sowie „[…] ein Hemmnis für den Binnenmarkt schaffen würde, oder […] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen […]“ bestehen, über das Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL weitere Steigerung.[472] Vor diesem Hintergrund ist zugunsten Kommissionsempfehlung und -leitlinien sekundärrechtlich eine prozedural konstituierte – nicht zuletzt angelegentlich Art. 19 Abs. 1 RRL identifizierte – „soft-law“-Qualität zu attestieren, die wiederum jenseits von Art. 249 Abs. 3 EG eine durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative

---

The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (79 f.); zweifelnd *Schütz*, Kommunikationsrecht, S. 139; *Husch/Kemmler/Ohlenburg*, MMR 2003, 139 (141)

[471] Vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 76; *ders.*, K&R Beilage 1/2003, 3 (5)

[472] *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 206; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 418; *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392 f.); *Klotz*, ZWeR 2003, 283 (296 f.); *Scherer*, K&R 2002, 273 (285)

Kooperation primärrechtlich als Kulminationspunkt eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unterstreicht.[473] Mithin scheint freilich erneut jene einschlägige Rechtsprechung des EuGH durch, nach Maßgabe derer ausgehend von Art. 10 EG nicht zuletzt im Rahmen judikativer Kontrolle solchen Empfehlungen herausragende Relevanz zukommt, die verbindliche Rückwirkungen gegenüber der systematischen und teleologischen Interpretation des Gemeinschaftsrecht einbegreifen.[474] So betrachtet ist nicht zuletzt unter Verweis auf *Koenig/Loetz/Senger* wiederum – in Abkehr von deren Postulat weitgehender Spielräume des nationalen Umsetzungsgesetzgebers[475] – zu konzedieren, dass „[…] die Steuerungsfunktion von Empfehlung und Leitlinien für die Durchführung des Marktregulierungsverfahrens durch die nationalen Regulierungsbehörden sogar weit über die nur rudimentären Vorgaben des Richtlinienrechts hinaus" Wirkung entfaltet.[476]

Dennoch erscheinen jene unter das Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL zu rubrizierenden prozeduralen Elemente wiederum systemischen Restriktionen zu unterliegen, als nach Maßgabe oben stehender Darstellungen im Gegenzug die jeweilige NRB ausgehend von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL „[…] den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen […]" hat. In diesem Zusammenhang ist auf eine seitens *Koenig/Neumann/Senger* vorgetragene Kritik näher einzugehen, nach welcher indes lediglich „[…] die Regulierungsbehörde nach Art. 7 Abs. 5 RRL Stellungnahmen anderer Regulierungsbehörden und der *Kommission* weitgehend [sic!] zu berücksichtigen hat [Hervorhebung im Original]".[477] Obschon nach Maßgabe der Kommissionsleitlinien gegebenenfalls statthaft erscheint, jene in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL eigentlich niedergelegte Verpflichtung,

---

[473] *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 293; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 416; *Braun/Capito*, The Framework Directive, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 309 (347); *Buigues*, The competition policy approach, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 9 (10); *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392); vgl. hierzu *Groß*, DÖV 2004, 20 (22 f.); *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 825 (827)

[474] EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407, Rn. 18 f. – Grimaldi/Fonds des maladies professionelles; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18 – Deutsche Shell/Hauptzollamt Hamburg-Harburg; Rs. C-207/01, Slg. 2003, I-8875, Rn. 41 – Altair Chimica/ENEL; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 155 f.; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 33; vgl. hierzu *Bumke*, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft – Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre, in: Europawissenschaft, S. 643 (679); *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 198 und dort Fn. 470; *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (14); *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69 (70)

[475] *Koenig/Loetz/Neumann*, K&R Beilage 2/2003, 1 (2 ff.); *ders./ders./Senger*, K&R 2006, 258 (259 f.)

[476] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (259) unter Verweis auf *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392)

[477] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)

jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen, mit „[…] weitestgehender Berücksichtigung […]“ unter materialen Aspekten gleichzusetzen,[478] ist jedoch die nachgezeichnete grammatikalische Interpretation zumindest vorliegend offenbar weder hinreichend, noch überzeugend. Indes argumentiert *Trute* im Rahmen grammatikalischer und teleologischer Interpretation unter Verweis auf sowohl jene englische[479] wie auch französische[480] Sprachfassung – welcher zufolge „[t]he national regulatory authority concerned shall take the utmost account of comments of other national regulatory authorities and the Commission […]“ sowie „[l]'autorité réglementaire nationale concernée tient le plus grand compte des observations formulées par les autres autorités réglementaires nationales et par la Commission […]“ – gleichsam zutreffend, dass „[…] die Regulierungsbehörde das ihr Äußerste, ihr Möglichste zu tun hat, um die Stellungnahme zu berücksichtigen. Daher kann es nicht auf allgemeine Zumutbarkeitserwägungen, abweichende Sichtweisen oder gar spezifische nationale Zielsetzungen ankommen“.[481] Derart gewendet erscheint durch Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL dahingehend eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung in Übereinstimmung mit dem in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägten effet utile operationalisiert, dass jenes Konsolidierungsverfahren aus Art. 7 RRL eine umfassende oder bestmögliche Wirkung des Gemeinschaftsrechts forciert, nach Maßgabe derer Limitierungen jenes Ziels einer harmonisierten Implementierung

---

[478] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 6, welcher zufolge „[g]emäß Artikel 15 Absatz 3 der Rahmenrichtlinie […] die NRB diesen Leitlinien weitestgehend Rechnung tragen [sollen]“, während nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL hingegen „[d]ie nationalen Regulierungsbehörden […] unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung und der Leitlinien die relevanten Märkte […] im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts […]“ definieren

[479] Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJEC Nr. L 108 of 24.4.2002, p. 33

[480] Directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), JOCE No. L 108 of 24.4.2002, p. 33

[481] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (575); vgl. hierzu EuGH, Rs. C-322/88, Slg. 1989, 4407, Rn. 18 f. – Grimaldi/Fonds des maladies professionelles; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18 – Deutsche Shell/Hauptzollamt Hamburg-Harburg; Rs. C-207/01, Slg. 2003, I-8875, Rn. 41 – Altair Chimica/ENEL; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 155 f.; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 33; vgl. hierzu *Bumke*, Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft – Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre, in: Europawissenschaft, S. 643 (679); *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 198 und dort Fn. 470; *Elkettani*, K&R Beilage 1/2004, 11 (14); *Sinnaeve*, EuZW 2001, 69 (70)

der europäisch generierten normativen Struktur über das originär nationale Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrensrecht auszuschließen sind.[482]

Vor diesem Hintergrund erscheint eine von *Koenig/Neumann/Senger* herausgestellte reduktive systematische Interpretation, nach Maßgabe derer im Rahmen von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL die jeweilige NRB nicht „[…] in der Lage sein müsste, den vorgeschlagenen Maßnahmenentwurf so anzupassen, dass er qualitativ verändert würde“,[483] gesteigerte Aufmerksamkeit zu verdienen. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass eine reduktive systematische Interpretation nicht Raum greift, als im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte nicht zuletzt die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen reflektiert.[484] Außerdem übersehen *Koenig/Neumann/Senger* angelegentlich deren Einschätzung, dass „[…] bei einer qualitativen Änderung nicht nur das nationale Konsultationsverfahren nach Art. 6 RRL, sondern vor allem das Konsolidierungsverfahren selbst potenziell entwertet [würde] […]“,[485] wiederum die stratifizierende Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union. Entsprechend ist unter Verweis auf Erwägungsgrund 15 RRL zu argumentieren, dass einerseits jene Notifizierung entsprechender Maßnahmenentwürfe insbesondere stattfindet, „[d]amit sich Beschlüsse, die auf nationaler Ebene gefasst werden, nicht nachteilig auf den Binnenmarkt oder andere Ziele des Vertrags auswirken […]“. Mithin erscheint über die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, letztlich eine Steigerung der Rechtssicherheit zugunsten von „[…] interessierten Parteien […]“ nach Art. 6 S. 1 RRL zu effektuieren. Vor diesem Hintergrund greift eine vorliegend seitens *Koenig/Neumann/Senger* monierte Entwertung des nationalen Konsultationsverfahrens aus Art. 6 RRL lediglich Raum, als mögli-

---

[482] *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 46 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 24 ff.; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 192; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 10 EG Rn. 17
[483] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)
[484] Vgl. hierzu *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534)
[485] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)

cherweise der BNetzA nicht jene in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen zu attestieren ist. Nicht zuletzt erscheinen Durchbrechungen jener neuen Regulierungsperspektive infolge solcher von nationalen Egoismen motivierten legislativen Inkonsistenzen über Art. 249 Abs. 3 EG dahingehend primärrechtlich limitiert,[486] dass eine „[…] Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich […]“ ist.[487] Diese primärrechtliche Vorgabe ist unterdessen sekundärrechtlich anhand jenes in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegten Ziels, welchem zufolge „[d]ie nationalen Regulierungsbehörden […] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie unter anderem […] untereinander und mit der Kommission […] zusammenarbeiten, um […] die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen“, nunmehr europäisch zu wenden. In diesem Zusammenhang ist jenes korrespondierende Ziel freilich ohnehin bereits durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL dahingehend treffend sekundärrechtlich expliziert, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren, um in allen Mitgliedstaaten eine kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien zu gewährleisten“. Dessen ungeachtet erscheint jedoch das in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegte Ziel eines nicht zuletzt von der Kommission mittels Unterstützung seitens des Parlaments[488] im Rahmen von mittlerweile über 140 formell eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG seit gemeinschaftsweitem Erlass des geltenden Rechtsrahmens inzwischen wiederholt substantiiert und akzentuiert.[489]

---

[486] KOM(2001) 428 endg., S. 32

[487] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 51/76, Slg. 1977, 113, Rn. 20 ff. – Nederlandse Ondernemingen/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen; Rs. 152/84, Slg. 1986, 723, Rn. 48 – Marshall/Southampton; Rs. C-129/96, Slg. 1997, I-7411, Rn. 40 – Inter-Environnement/Région wallonne; *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. III, Art. 249 EG Rn. 133; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 77 ff.

[488] Entschließung des Europäischen Parlaments zu den europäischen Vorschriften und Märkten im Bereich der elektronischen Kommunikation 2004 vom 1.12.2005, (2005/2052(INI)), S. 3 f.; Bericht über die europäischen Vorschriften und Märkte im Bereich der elektronischen Kommunikation 2004 (2005/2052(INI)) vom 14.10.2005, A6-0305/2005, S. 5 f.

[489] Vgl. hierzu Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets 2005 (11th Report), SEC(2006) 193, Volume I, S. 41

(2) Das Marktanalyseverfahren nach Art. 16 RRL

Unterdessen ist jedoch das über eine reziproke Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge innerhalb des gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges transzendierende integrative Moment des Kooperationsprinzips jenseits von Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL mit dem Marktanalyseverfahren zu assoziieren. Vor diesem Hintergrund ist dahingehend eine materiale Kongruenz von europäischen gegenüber nationalen Handlungsrationalitäten und -orientierungen in die jeweilige Regulierungsentscheidung zu transponieren, dass im Rahmen jenes Marktanalyseverfahrens als korrespondierendem prozeduralem Element nach Art. 16 Abs. 6 RRL solche „[…] Maßnahmen, die gemäß den Absätzen 3, 4 und 5 getroffen werden […]", lediglich unter der prozeduralen Kautel einer regelhaften Durchführung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL und gegebenenfalls Interventionsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL aufzuerlegen sind.[490] Entsprechend konstituiert eine Analyse wirksamen Wettbewerbs die Sinnmitte jenes in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL „[…] sobald wie möglich nach der Verabschiedung der Empfehlung oder deren etwaiger Aktualisierung […]" auf jenen unter Rückgriff auf das Marktdefinitionsverfahren nach Art. 15 RRL identifizierten sachlich und räumlich relevanten Märkten vorzunehmenden – indes zumindest angelegentlich solcher über die Empfehlung 2003/311/EG aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkte von der BNetzA nur mit eminenten Verzögerungen nach verspäteter Umsetzung seitens der Bundesrepublik durchgeführten[491] – Marktanalyseverfahrens. Ausgehend von der in Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL niedergelegten Verpflichtung, unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien eine Analyse der relevanten Märkte durchzuführen, erscheint wiederholt jenseits von Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL jene prozedural konstituierte „soft-law"-Qualität dieses bedeutsamen Instruments zur Durchsetzung von Kohärenz im Rahmen vertikaler und horizontaler Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit zu identifizieren.

In Zusammenhang mit jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung umfasst eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen die Feststellung beträchtlicher Markt-

---

[490] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 417 f.; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 31; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (577 f.); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (7); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (113); *Scherer*, K&R 2002, 273 (285)

[491] Siehe hierzu unten B. IV. 3.

macht von Unternehmen. Mithin ist bezogen auf solche Regulierungsentscheidungen von NRB, welche einerseits unter Art. 16 Abs. 2 RRL firmieren, andererseits jene Art. 16 bis 19 URL oder Art. 7, 8 ZRL korrespondierenden ex-ante-Verpflichtungen gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegen, beibehalten, verändern oder aufheben, gleichsam die Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs zu ermitteln. Vor diesem Hintergrund ist gewissermaßen im Umkehrschluss nach Maßgabe von Art. 16 Abs. 3 S. 1 RRL – ausgehend von Art. 14 Abs. 1 RRL und in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien – bei Anwesenheit wirksamen Wettbewerbs eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung auf jenen durch Art. 16 Abs. 2 RRL adressierten sachlich und räumlich relevanten Märkte nicht zu applizieren. Demgegenüber ist vielmehr unter Bezugnahme auf jenen „[…] deregulation mechanism“[492] aus Art. 16 Abs. 3 S. 2, 3 RRL eine existierende sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung solcher „[…] Unternehmen auf diesem relevanten Markt […]“ aufzuheben und den betroffenen Parteien – gleichsam jenen Regulierungsadressaten nebst deren potenziellen Konkurrenten[493] – jene „[…] Aufhebung der Verpflichtungen innerhalb einer angemessenen Frist im Voraus […]“ mitzuteilen. Unterdessen sind jedoch nach Maßgabe von Art. 16 Abs. 4 RRL – ausgehend von Art. 14 Abs. 1 RRL und gemäß Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien – bei Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs die Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu identifizieren, um nachfolgend selbigen jene von Art. 16 Abs. 2 RRL referierten ex-ante-Verpflichtungen aufzuerlegen. Angelegentlich solcher durch Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG zu definierenden transnationalen Märkte ist entsprechend Art. 16 Abs. 5 RRL die Feststellung beträchtlicher Marktmacht eines oder mehrerer Unternehmen seitens der NRB jener betroffenen Mitgliedstaaten ebenfalls unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien gemeinsam durchzuführen. Eingedenk jener grenzüberschreitenden Sachverhalte und transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen ist von den jeweiligen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einvernehmlich festzustellen, „[…] ob in Absatz 2 des vorliegenden Artikels vorgesehene spezifische Verpflichtungen aufzuerlegen, beizubehalten, zu ändern

[492] *Braun/Capito*, The Framework Directive, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 309 (320); vgl. hierzu *Hocepied*, The approach to market definition in the Commission's Guidelines and Recommendation, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 71 (81)
[493] *Scherer*, K&R 2002, 273 (286)

oder aufzuheben sind“. Unterdessen antizipiert die Kommission, dass „[…] in der Praxis die Gruppe europäischer Regulierungsstellen ein geeignetes Forum für solche gemeinsamen Analysen bieten wird“.[494]

e. Die Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste anhand prozeduraler Kooperation

Vor dem Hintergrund oben stehender Darstellungen ist bereits innerhalb eines frühen Stadiums disziplinärer Analyse – ein solcher Vorgriff sei in diesem Zusammenhang gestattet – zu konstatieren, dass im Rahmen jenes untersuchten administrativen Konzepts europäischer Integration einerseits jenes Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL, andererseits das Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren Art. 15, Art. 16 RRL keineswegs lediglich an einem aggregierten Steuerungssubjekt orientiert erscheinen. Demgegenüber ist vielmehr zumindest die weitgehende Erosion eines aggregierten Steuerungssubjekts als kognitive Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas zu identifizieren, als jenes neue Modell europäisierter Verwaltung einerseits unter Rückgriff auf jene Funktionstrias des Kooperationsprinzips eine zunehmende exekutive Autonomisierung der BNetzA konstituiert. Andererseits jedoch impliziert die einhergehende funktionale Emanzipation jener Steuerungsobjekte über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation im europäischen Kontext eine administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden. Nun lässt sich freilich denken, dass eine im Rahmen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten etablierte legislative Fremdsteuerung und solchermaßen das steuerungstheoretische Paradigma zumindest im nationalen Kontext zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts unterminiert erscheint – in Übereinstimmung mit jenem von *Trute* analysierten „[…] Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers […]“ und einhergehenden „[…] Bedeutungszuwachs des europäischen sekundären Richtlinienrechts […]“.[495] In diesem Zusammenhang entfaltet nicht zuletzt jene prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration

[494] Kommissionsleitlinien, Rn. 122; vgl. hierzu *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 11 Rn. 58
[495] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578)

herausragende Bedeutung. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass insbesondere jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht keineswegs nur legislativ zu determinieren oder zu konditionieren ist. Vielmehr ist jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht in Übereinstimmung mit einer von *Trute* hervorgehobenen „[…] Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent […]“[496] – jenseits durch nationale Egoismen motivierter legislativer Inkonsistenzen – administrativ seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden einstweilen zu konkretisieren wie auch nachfolgend zu implementieren.

Unterdessen ist jedoch eine Feststellung beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen – ausgehend von dem Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL – eingedenk vorheriger Ausführungen keineswegs ausschließlich den NRB überlassen, sondern vielmehr im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung unter der prozeduralen Kautel einer regelhaften Durchführung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL und gegebenenfalls Interventionsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL jenem zuvor illustrierten gesteigerten Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck ausgesetzt.[497] In diesem Zusammenhang erstaunt nicht, dass jenseits grundsätzlicher Forderungen nach einem Abbau sektorspezifischer Regulierung[498] insbesondere das Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation unter einem – indes missverständlichen, wenn nicht gar -verstandenen und mithin teilweise durch inhaltliche Zweifel gefärbten – Banner sektoraler Liberalisierung im theoretischen Diskurs unter Verweis auf eine bisweilen aus Unternehmenssicht attestierte Dauer wie auch Unvorhersehbarkeit sowie exekutive und normative Präponderanz der Kommission fortwährend Angriffen unterworfen ist.[499] Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass lediglich über ein Verfahren – letztlich jenem Wesen des Kooperationsprinzips korrespondierend – notwendig politischen Charakters den jeweiligen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden eine Obliegenheit auferlegt erscheint, durch Ausschöpfung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7

---

[496] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (580)

[497] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 417 f.; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 31; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (577 f.); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (4 f.); *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (34); *Ladeur*, K&R 2002, 110 (113)

[498] Vgl. hierzu *Klotz*, K&R Editorial 3/2003

[499] *Baumgarten/Markova*, CR 2006, 659 (662 ff.); *Dahlke/Neumann*, CR 2006, 377 (379 ff.); *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (8); *Husch/Kemmler/Ohlenburg*, MMR 2003, 139 (140 f.)

Abs. 3 RRL einen Rückgriff der Kommission auf weitgehendere Koordinierungsinstrumente zu vermeiden.[500]

Ausgehend von einer so implizierten Pluralität rechtsproduzierender Akteure ist jedoch zu konstatieren, dass sich jenes neue Modell europäisierter Verwaltung angelegentlich eines Konflikts fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung über die gemeinschaftsweite Anwendung jenes untersuchten sektoralen Regulierungsrahmens einerseits und zunehmender exekutiver Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden andererseits keineswegs zwischen Scylla und Charybdis befindet. Demgegenüber erscheint vielmehr im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung eine Entkoppelung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden gegenüber nationalen Kontexten operationalisiert, die wiederum überhaupt erst – freilich begleitet von einer regulierungspolitischen Abhängigkeit im europäischen Kontext nach Maßgabe jener beschriebenen exekutiven und normativen Präponderanz der Kommission – eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung ermöglicht. Vor diesem Hintergrund ist nicht zuletzt auf jenes seitens *Putnam* entfaltete analytische Konzept eines two-level game zu rekurrieren,[501] das wiederum jene Entkoppelung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden gegenüber nationalen Kontexten, welche dieses neue Modell europäisierter Verwaltung operationalisiert, zu bespiegeln erscheint. In diesem Zusammenhang ist eine Komplementarität solcher Konstitutionsprinzipien eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union aufzuzeigen, die nach Maßgabe von *Schmidt-Aßmann* im Rahmen eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive „[…] auf Trennung in organisatorischer und auf Zusammenarbeit in funktionaler Hinsicht“ gründet.[502] Derart betrachtet erscheint die weitgehende Erosion jenes aggregierten zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts innerhalb des untersuchten administrativen Konzepts europäischer Integration mit einer Veränderung des Steuerungszusammenhangs im ersten Zugriff – in Übereinstimmung mit jenem im Rahmen eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive unter Rückgriff auf Kooperation und Hierarchie prinzipiell illustrierten, anhand von Zentralisierung und Dezentralisierung

[500] Vgl. hierzu *Scherer*, K&R 2002, 273 (282)

[501] *Putnam*, International Organization 42 (1988), 427 (434); vgl. hierzu *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (96); *ders.*, Multilevel Governance, in: Handbuch Governance, S. 297 (299 ff.)

[502] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 18; ähnlich *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 2 f.; vgl. hierzu *ders.*, DV 34 (2001), 517 (538 f.)

strukturell reflektierten Dilemma von Kohärenz und Flexibilität als möglicher Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union – einerseits durchaus treffend verbildlicht,[503] andererseits jedoch keineswegs abschließend im Rahmen einer positiven Theoriebildung analysiert.[504]

III. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der nationalen Adaption

Ungeachtet einer verspäteten mitgliedstaatlichen Umsetzung jenes einstweilen im europäischen Kontext illustrierten geltenden Rechtsrahmens seitens der Bundesrepublik Deutschland zum 22. Juni 2004 in Gestalt des nachfolgend insbesondere wiederholt am 7. Juli 2005, 18. Februar 2007 und 21. Dezember 2007 geänderten TKG[505] ist oberflächlich im nationalen Kontext zunächst eine weitgehend – obschon keineswegs vollständig – europarechtskonforme Interpretation wie auch Rezeption des Konsolidierungsverfahrens gemäß Art. 7 RRL durch § 12 TKG einerseits sowie des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, 16 RRL unter Rückgriff auf das Konzept beträchtlicher Marktmacht aus Art. 14 RRL mittels §§ 9 bis 11, 13 bis 15 TKG andererseits über Abschnitt 1 „Verfahren der Marktregulierung“ im Rahmen von Teil 2 „Marktregulierung“ zu konstatieren.[506] In diesem Zusammenhang verdient ebenfalls die systematische Bündelung jener Elemente vorrangig prozeduraler Kooperation zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste im nationalen Kontext grundsätzlich Zuspruch, obschon der nationale Umsetzungsgesetzgeber vorliegend – indes gewissermaßen notwendig – erheblichen Umfangs auf Verweisungsregelungen zurückgreift. Dennoch erscheinen letztlich insbesondere §§ 9 bis 11 TKG nur unter Rückgriff auf die entsprechenden sekundärrechtlich explizierten Parameter des geltenden Rechtsrahmens adäquat zu rezipieren.[507]

---

[503] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (579)

[504] Siehe hierzu unten C. IV.

[505] Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004, BGBl. I S. 1190, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007, BGBl. I S. 3198

[506] Vgl. hierzu *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 121 ff.; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 297 ff.; *Ellinghaus*, CR 2004, 23 (25 ff.); *Heun*, CR 2004, 893 (899 ff.); *Mayen*, CR 2005, 21 (22 ff.); *Scherer*, NJW 2004, 3001 (3002 ff.)

[507] *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 9 Rn. 10; ähnlich *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 57

1. *Die normativen Defizite im nationalen Kontext betreffend eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung im europäischen Kontext*

Ausgehend von der Kommission verfügen die NRB im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung über „[…] diskretionäre Kompetenzen mit Blick auf den komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]“,[508] welche der nationale Umsetzungsgesetzgeber über einen in § 10 Abs. 2 S. 2 TKG niedergelegten Beurteilungsspielraum ausflaggt. Entsprechend scheint jene von *Schmidt-Aßmann* definierte „[…] besondere Zuständigkeit zur Rechtskonkretisierung im Rahmen einer vorgegebenen Zweckbestimmung“ durch,[509] welcher indes nicht zuletzt eine in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen korrespondiert. Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass nicht zuletzt eingedenk jener angedeuteten Komplexität der Sachprobleme im Rahmen des generell-asymmetrischen europäischen Wettbewerbsrechts nach Maßgabe jener einschlägigen Rechtsprechung des EuGH tendenziell entsprechende Beurteilungsspielräume statthaft erscheinen.[510]

Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass jene in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, „[…] den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen […]“, gleichsam dahingehend über jenen betreffend Marktdefinition und -analyse von §§ 10 Abs. 2 S. 2, 11 Abs. 1 S. 1 TKG adressierten Beurteilungsspielraum zu verarbeiten erscheint, dass solchermaßen eine judikative Kontrolldichte wiederum zu limitieren ist.[511] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine reziproke Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge innerhalb des gemeinschaftsweiten institutionellen Ord-

---

[508] K(2005) 1442 endg., Rn. 17

[509] *Schmidt-Aßmann*, Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 206; vgl. hierzu *Nolte*, Beurteilungsspielräume im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland, S. 4 ff.; *Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, S. 120 ff.; *Starck*, Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: FS Sendler, S. 167 (174)

[510] EuGH, Rs. C-68/94 und C-30/95, Slg. 1998, I-1375, Rn. 223 ff. – Frankreich/Kommission – Kali&Salz; EuGeI, Rs. T-374/00, Slg. 2003, II-2275, Rn. 105 – Verband der freien Rohrwerke/Kommission; *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 65; *Nolte*, Beurteilungsspielräume im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland, S. 131; González-Díaz, Competition Policy Newsletter 2/1998, 38 (42); *Ysewyn/Caffarra*, ECLR 1998, 468 (469)

[511] *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 61; *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 89; *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868); *Ellinghaus*, MMR 2004, 293 (296); *Holznagel*, MMR 2003, 513 (517); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (531 ff.); dagegen *Wegmann*, K&R Beilage 1/2004, 25 (27)

nungsgefüges unter Rückgriff auf jenes integrative Moment des Kooperationsprinzips unterminiert ist, als seitens des VG Köln gleichermaßen Marktdefinition und -analyse detailliert zu judizieren sind, obschon freilich nach Maßgabe von *Trute* solche im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 S. 2 RRL thematisierten mitgliedstaatlichen Gerichte nicht an jenem durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz orientiert erscheinen.[512] Mithin erscheint über den von § 10 Abs. 2 S. 2 TKG etablierten Beurteilungsspielraum nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer reduzierten judikativen Kontrolldichte wiederum der in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägte effet utile nachzuhallen.[513] Allerdings ist unter Bezugnahme auf das Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation angelegentlich des Großkundenmarkts Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2005/0150 anhand empirischen Rekurses nachzuzeichnen, dass jener in § 10 Abs. 2 S. 2 TKG niedergelegte Beurteilungsspielraum mit dem effet utile zu konfligieren vermag. In diesem Zusammenhang qualifizierte seinerzeit die RegTP – wenngleich nicht durch expliziten Rückgriff auf jenen Beurteilungsspielraum – einen „[…] Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der reinen Glasfaserleitung nicht als Bestandteil des vorliegenden sachlich relevanten Marktes […]“.[514] Letztlich „[i]n Ermangelung dieser zu notifizierenden Marktanalyse […]“ als erhebliche Rückwirkung jener mithin fehlenden Marktdefinition verfügte die Kommission bereits nicht über die Gelegenheit, diese „[…] vorgeschlagene Aufhebung der existierenden Regulierung zu bewerten“.[515] Derart gewendet erscheint über jene seitens der Kommission vorgebrachte Kritik, der zufolge „[…] die Schlussfolgerungen der RegTP, wie sie im Anhang zur Notifizierung beschrieben werden, auf den ersten Blick unzureichend fundiert zu sein scheinen“,[516] zumindest vor dem Hintergrund jener nach Maßgabe der Empfehlung 2003/561/EG gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbe-

---

[512] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (585 f.)
[513] *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534)
[514] RegTP, Regulierungsverfügung vom 20.4.2005 – BK 4-04-075/R, Anhang S. 21
[515] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4; vgl. hierzu Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on market reviews under the EU Regulatory Framework (2nd report), SEC(2007) 962, S. 281
[516] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4 f.

hörden definierten umfassenden Beweis- und Darlegungslasten gewissermaßen ein Beurteilungsfehler aufzuzeigen. Entsprechend ist unter Bezugnahme auf *von Danwitz* freilich nur eine „[…] Anerkennung von innerstaatlichen Beurteilungsermächtigungen im Rahmen von europarechtlich zu bestimmenden Grenzen […]“,[517] nach Maßgabe derer jener in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägte effet utile in eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zu transponieren ist,[518] zu postulieren.

Indes erscheint diese regulatorische Problemkonstellation zumindest unter dogmatischen Aspekten neutralisiert, als nach Maßgabe der Entwurfsbegründung zum TKG jener in Rede stehende Beurteilungsspielraum „[…] eine Prognoseentscheidung, die unter umfassender Beteiligung der Betroffenen (Unternehmen, Kommission, Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten, Monopolkommission) und im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt getroffen wird […]“, einbegreift.[519] Weiterhin ist unter Rückgriff auf *Trute* zu konzedieren, dass anhand jenes Beurteilungsspielraums mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – welche „[…] anders als die nationalen Gerichte, in den kohärenzsichernden Regulierungsverbund einbezogen sind […]“ – gegebenenfalls eine Möglichkeit eröffnet ist, „[…] hinsichtlich der weitestgehenden Berücksichtigung […] über den Regulierungsverbund auf eine Einheitlichkeit zu drängen“.[520] So betrachtet reflektiert im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte der betreffend Marktdefinition und -analyse über §§ 10 Abs. 2 S. 2, 11 Abs. 1 S. 1 TKG adressierte Beurteilungsspielraum eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen.[521] Demgegenüber erscheint jedoch unter methodischen Aspekten eingedenk jener oben stehenden Ausführungen vordergründig zweifelhaft, ob solchermaßen bereits eine innerhalb dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung erforderliche Koordinierung der Handlungsbeiträge nationaler Administrationen nach Maßgabe eines formellen peer review auf horizontaler

---

[517] *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 501 f.
[518] *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 192; *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (11); *ders.*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7); *ders.*, EuR 1996, 270 (272)
[519] Vgl. hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.1.2004, BT-Drs. 15/2316, S. 61
[520] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (585)
[521] Vgl. hierzu *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534)

Ebene – obschon freilich unter Einbeziehung der Kommission – nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren ist.[522] Unterdessen erscheint jedoch nicht unplausibel anzunehmen, dass einerseits jene zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden betreffend ein formelles peer review auf horizontaler Ebene seitens der Kommission vermittels einer komparativen Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit – die wiederum einen über die interadministrative Praxis zu verstetigenden institutionellen Lernprozess zu effektuieren sucht – zu kompensieren ist, während andererseits die European Regulators Group über jenes informelle peer review auf horizontaler Ebene einen institutionellen Mechanismus der Kohärenz operationalisiert.[523]

Allerdings erscheint – obschon durch § 10 Abs. 2 S. 1 TKG eine über die Kommissionsempfehlung und -leitlinien etablierte materiale Konditionierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht anhand der Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs im ersten Zugriff durchaus treffend reflektiert erscheint – der Rückgriff auf jenen Drei-Kriterien-Test über § 10 Abs. 2 S. 1 TKG freilich zweifelhaft. Demgegenüber jedoch attestiert die European Regulators Group, dass seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden jener limitierte Anwendungsvorrang generell-asymmetrischer Regulierung nicht bezogen auf jene einstweilen über die Kommissionsempfehlung aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkte zu aktivieren ist.[524] Solchermaßen erscheint über die Kommissionsempfehlung mithin eine faktische Bindungswirkung hervorzutreten,[525] welche jener mittels des ursprünglichen Richtlinienentwurfs der Kommission in Aussicht genommenen Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG betreffend eine Marktauswahl korrespondiert. Entsprechend ist nach Maßgabe von § 10 Abs. 2 S. 3 unter Verweis auf die Entwurfsbegründung zum TKG seitens der BNetzA jener in Rede stehende „[…] Beurteilungsspielraum unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung auszufüllen, deren Kriterien somit den Rahmen für die von ihr vorzunehmende Bewertung der Funktionsfähigkeit von Märkten vorgeben“.[526] Unterdessen ist jedoch bezogen auf § 10 Abs.

---

[522] Siehe hierzu oben B. II. 3.
[523] Siehe hierzu oben B. II. 2. b.
[524] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 9; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 9; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 79; zweifelnd *Schütz*, Kommunikationsrecht, S. 139; *Husch/Kemmler/Ohlenburg*, MMR 2003, 139 (141)
[525] *Huppertz*, Die SMP-Konzeption, S. 206; *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392); *Klotz*, ZWeR 2003, 283 (295); *Scherer*, K&R 2002, 273 (285)
[526] Vgl. hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.1.2004, BT-Drs. 15/2316, S. 61

2 S. 3 TKG im nationalen Kontext wiederum dahingehend eine Abweichung gegenüber den sekundärrechtlich explizierten Parametern nach Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL zu konstatieren, dass im europäischen Kontext jene sachlich und räumlich relevanten Märkte unter weitestgehender Berücksichtigung der Kommissionsempfehlung und -leitlinien zu definieren sind. Wenngleich die Kommissionsempfehlung zumindest hinsichtlich empfehlungswidrig differenzierter Telekommunikationsmärkte eine die Kommissionsleitlinien erfassende Verweisungsregelung beinhaltet, erscheint diese jedoch unzureichend. Nicht zuletzt aufgrund einer mangelnden Berücksichtigung jener Verweisungsregelung opponierte die Kommission im Rahmen des Verfahrens zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2005/0150 jene von der RegTP getroffene Marktdefinition.[527]

Vor diesem Hintergrund ist eine über § 10 Abs. 2 S. 1 TKG legislativ determinierte materiale Konditionierung dahingehend zu hinterfragen, dass solchermaßen möglicherweise eine situativ adäquate Implementierung jener ökonomisch konnotierten Perspektive zur Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes – welche über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group fortwährend adressiert, evaluiert wie auch konkretisiert ist[528] – unterminiert erscheint. In diesem Zusammenhang ist freilich zu konzedieren, dass im Rahmen neu entstehender Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe der über jenen Drei-Kriterien-Test operationalisierten materialen Kriterien zumindest grundsätzlich – ungeachtet einer möglicherweise dem Incumbent zufallenden first mover advantage – eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen nicht statthaft erscheint.[529] Demgegenüber ist jedoch unter Rückgriff auf die Kommissionsleitlinien zu argumentieren, dass seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden auf neu entstehenden Märkten – angelegentlich derer jener Drei-Kriterien-Test nicht zu operationalisieren erscheint – „[…] ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen […]“ zu verhindern ist. Überdies erscheint die Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen nach Maßgabe der Kommissionsempfehlung im

[527] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 3; vgl. hierzu Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) 206323, S. 3 f.
[528] SMP Working Document, ERG (03) 09 rev 3; Report on Experiences with Market Definition, Market Analysis and Applied Remedies, ERG (05) 51
[529] SEC(2006) 837, S. 49; SEC(2007) 1483 final, S. 17

Rahmen neuer und neu entstehender Märkte lediglich nicht statthaft, als jene beträchtliche Marktmacht nur aufgrund einer first mover advantage existiert und ohne eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung durch potenzielle Konkurrenz zu unterminieren ist[530] – so gewendet erscheint eine über § 10 Abs. 2 S. 1 TKG legislativ determinierte materiale Konditionierung nicht lediglich an jenem Drei-Kriterien-Test zu orientieren. Außerdem ist eine in § 132 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 TKG niedergelegte zweifelhafte divergierende Zuständigkeit betreffend jene Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes durch jene Beschlusskammer 1 als Präsidentenkammer und die Auferlegung entsprechender Verpflichtungen jeweils seitens der Beschlusskammern 2 bis 4 im Rahmen des nachfolgenden empirischen Rekurses eingehender zu würdigen. Eine solche divergierende Zuständigkeit ist freilich nicht zuletzt bemerkenswert, als wiederum § 13 Abs. 3 TKG zufolge „[…] Entscheidungen […] mit den Ergebnissen der Verfahren nach den §§ 10 und 11 als einheitlicher Verwaltungsakt“ zu erlassen sind und folglich das Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL gleichsam in der nationalen Adaption im ersten Zugriff als Einheit konzipiert erscheint.[531] Nicht zuletzt erscheint jedoch die europarechtskonforme Interpretation wie auch Rezeption des Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL durch § 12 TKG zumindest vordergründig dahingehend zweifelhaft, dass einerseits im Rahmen von § 12 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 TKG erst „[n]ach Durchführung […]“ des nationalen Konsultationsverfahrens aus § 12 Abs. 1 TKG eine Übermittlung jener notifizierten Maßnahmenentwürfe erfolgt, während andererseits selbige nach Maßgabe von *Gurlit* unter Verweis auf die Kommissionsleitlinien über ein „[…] paralleles Sternverfahren […]“ zeitgleich „[…] mit dem Beginn des öffentlichen Anhörungsverfahrens erfolgen“ sollte.[532] Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass wiederum jene Empfehlung 2003/561/EG auf solche „[…] Ergebnisse einer von der nationalen Regulierungsbehörde vorab durchgeführten öffentlichen Anhörung […]“ zurückgreift.[533]

---

[530] Vgl. hierzu *Dahlke/Theis*, CR 2007, 227 (231)

[531] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491) unter Verweis auf *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 112 f.

[532] Kommissionsleitlinien, Rn. 146; vgl. hierzu *Gurlit* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 12 Rn. 29

[533] Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 6 Buchst. f); Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th Report), SEC(2007) 403, Volume I, S. 52

2. *Die legislative Konditionierung einer Regulierungsfreistellung zwischen kommerziellen und politischen Interessen*

Vor dem Hintergrund jenes Drei-Kriterien-Tests erhellt allerdings ein unmittelbarer Zusammenhang mit der über § 9a Abs. 1 TKG legislativ konditionierten Regulierungsfreistellung, als gleichsam – in Annäherung gegenüber dem im amerikanischen Umweltrecht etablierten Konzept des Innovation Waiver,[534] obschon freilich zu konstatieren ist, dass entsprechende access holidays nicht jenes mit dem California Effect zu assoziierende race to the top,[535] sondern gleichsam ein race to the bottom provozieren – „[…] neue Märkte grundsätzlich nicht der Regulierung […]“ unterfallen. Unterdessen ist freilich der in § 9a Abs. 2 S. 1 TKG niedergelegte Ausnahmetatbestand lediglich zu operationalisieren, „[w]enn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass bei fehlender Regulierung die Entwicklung eines nachhaltig wettbewerbsorientierten Marktes im Bereich der Telekommunikationsdienste oder -netze langfristig behindert wird […]“. Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL seitens der BNetzA – jeweils bevor Märkte definiert werden, die von solchen in der Kommissionsempfehlung abweichen – ein Konsolidierungsverfahrens aus § 12 Abs. 2 TKG durchzuführen ist, welches unter Bezugnahme auf Art 7 Abs. 2 S. 1 RRL indes „[…] eine kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien […]“ zwingend umfasst. Solchermaßen erscheint freilich jene über Abschnitt 1 „Verfahren der Marktregulierung“ im Rahmen von Teil 2 „Marktregulierung“ mittels §§ 9 bis 15 TKG reflektierte, als Kulminationspunkt eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nach Maßgabe eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu identifizierende prozedurale Determinierung des Konzepts beträchtlicher Marktmacht aufgrund erneuter durch nationale Egoismen motivierter legislativer Inkonsistenzen desavouiert.

In diesem Zusammenhang ist jene durch *Koenig/Loetz/Senger* unterbreitete Kritik näher zu würdigen, der zufolge einerseits „[e]ine definitorische Bestimmung des Beg-

---

[534] *Holznagel*, MMR 2006, 661 (662); vgl. hierzu *Kern*, Die Diffusion von Politikinnovationen, S. 268 ff.; *Hoffmann-Riem/Eifert*, Regelungskonzepte des Telekommunikationsrechts und der Telekommunikationspolitik, in: Innovation und Telekommunikation, S. 9 (26 ff.); *Lütz*, Policy-Transfer und Policy-Diffusion, in: Handbuch Governance, S. 132 (139)

[535] Vgl. zum Begriff *Vogel*, Trading up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy, S. 248 ff.; *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (631); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 80 f. unter Verweis auf *Scharpf*, Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 41 (55); *Hopt*, ZIP 1998, 96 (98 f.)

riffs neuer Markt oder neu entstehender Markt […] im EG-Richtlinienrecht hingegen nicht“ etabliert, andererseits „[e]s […] jedoch sowohl für die Vorhersehbarkeit als auch für die Nachvollziehbarkeit regulatorischen Handelns von erheblicher Bedeutung [ist], dass diese Begrifflichkeiten näher definiert werden“, um die Rechtssicherheit in solchen dynamischen Märkten des Telekommunikationssektors zu erhöhen.[536] Allerdings übersehen *Koenig/Loetz/Senger* vorliegend, dass über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group zwischenzeitlich eine definitorische Bestimmung des Begriffs neuer Markt oder neu entstehender Markt unter methodischen Aspekten konkretisiert ist. Entsprechend konstatiert dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum nach Maßgabe oben stehender Ausführungen, dass einerseits „[…] the distinguishing feature of such a market is that it is immature which implies that there is high degree of demand uncertainty and entrants to the market bear higher risk“, andererseits infolge der so implizierten Volatilität eine Anwendung jenes Drei-Kriterien-Tests regelhaft unmöglich erscheint.[537] Eingedenk jener praktischen Konkretisierung über die institutionelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips greift eine solche Einschätzung jenes Drei-Kriterien-Tests seitens *Koenig/Loetz/Senger* „[a]ls besonders problematisch […]“ freilich nicht Raum.[538] Vor diesem Hintergrund ist erneut – in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 2 RRL – jenes Selbstverständnis der European Regulators Group aufgezeigt, „[…] als Reflexions- und Diskussionsforum sowie zur Beratung der Kommission […]“[539] einen „[…] konsensbildenden Prozess […]“ jenseits des europäischen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL über ein informelles peer review auf horizontaler Ebene zu operationalisieren, um neben einer Stärkung jener Unabhängigkeit der NRB hinsichtlich deren sektorspezifischer Regulierungskompetenzen und Gestaltungskorridoren in vertikalen und horizontalen Interaktionsstrukturen gleichsam Transparenz, Effizienz sowie Kohärenz zu etablieren.[540]

Unterdessen rekurrieren *Koenig/Loetz/Senger* nach Maßgabe einer systematischen Interpretation angelegentlich neuer und neu entstehender Märkte auf jene zuvor herausgestellten sekundärrechtlich explizierten Parameter im Rahmen von Erwägungsgrund 27

---

[536] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (261)
[537] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; ähnlich Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 2
[538] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (260)
[539] Erwägungsgrund 7 GER-Beschluss
[540] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 37 RRL

RRL sowie Kommissionsempfehlung und -leitlinien.[541] In diesem Zusammenhang ist jedoch zu argumentieren, dass Erwägungsgrund 27 RRL lediglich „[…] unangemessene Verpflichtungen […]“ adressiert, während demgegenüber im Umkehrschluss freilich angemessene Verpflichtungen durchaus seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zu applizieren erscheinen.[542] Nicht zuletzt möchten *Koenig/Loetz/Senger* argumentieren, dass „[…] Ziffer 32 der Leitlinien […] die bei der Marktanalyse auf jeden Fall beachtlichen Kriterien nennt […]“,[543] nach Maßgabe derer indes „[…] auf solchen neu entstehenden Märkten ein Wettbewerbsausschluss durch das führende Unternehmen verhindert werden“ sollte. So gewendet erscheint allerdings die seitens *Koenig/Loetz/Senger* formulierte Behauptung, der zufolge jener „[…] europäische Rechtsrahmen selbst einer möglichen legislativen Konditionierung nicht entgegen“ stehe,[544] zumindest widersprüchlich und kaum erhellend. Dennoch rezipieren *Koenig/Loetz/Senger* in diesem Zusammenhang „[…] eine administrative Lösung mit legislativer Entscheidungsvorstrukturierung“ letztlich als „[v]orzugswürdig und gemeinschaftsrechtskonform […]“, innerhalb welcher die BNetzA „[…] grundsätzlich die gesetzliche Vorstrukturierung nachvollziehen [würde], aber rechtlich nicht daran gehindert [wäre], eine abweichende Entscheidung zu treffen […]“[545] – demgegenüber ist jedoch zweifelhaft, ob eine gegenüber jener gesetzlichen Vorstrukturierung divergierende Entscheidung zumindest seitens der Kommission unter Rückgriff auf das in Art. 7 RRL niedergelegten Konsolidierungsverfahren zu forcieren ist. Angelegentlich jenes Verfahrens zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2005/0150 verfügte die Kommission bereits „[i]n Ermangelung dieser zu notifizierenden Marktanalyse […]“ eigener Darstellung zufolge über keine Möglichkeit, die seinerzeit „[…] vorgeschlagene Aufhebung der existierenden Regulierung zu bewerten“.[546] Vor diesem Hintergrund ist kaum zu bestreiten, dass jener insbesondere unter Rückgriff auf das Interventionsverfahren nach

[541] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (259 ff.)
[542] *Dahlke/Theis*, CR 2007, 227 (231); vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 27
[543] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (260)
[544] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (262)
[545] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (262)
[546] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4

Art. 7 Abs. 4 RRL zu etablierende prozedurale Mechanismus der Kohärenz eine lediglich administrativ implementierte Regulierungsfreistellung – welche indes eine administrative Lösung unterstellt – nicht zu neutralisieren vermag. Mithin ist jene dogmatische und methodische Problemkonstellation freilich im Rahmen des nachfolgenden empirischen Rekurses eingehender zu würdigen.

Ausgehend von *Koenig/Loetz/Senger* ist unterdessen gegebenenfalls „[w]as die konkrete Ausgestaltung einer möglichen legislativen Vorstrukturierung angeht, […] auf Nr. 32 der Leitlinien […]“ zurückzugreifen,[547] obschon im Rahmen grammatikalischer und teleologischer Interpretation von Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung vielmehr dem in Rede stehenden neuen Modell europäisierter Verwaltung anhand institutioneller wie auch prozeduraler Kooperation aufgegeben ist. Durchaus konsequent übersehen *Koenig/Loetz/Senger* freilich erneut die Pluralität rechtsproduzierender Akteure wie auch strukturelle Dynamik in Telekommunikationsmärkten. Überdies ist zu argumentieren, dass wiederum die Kommission im Rahmen des Kommunikationsberichts 1999 solche „[…] Gesetzgebungstechniken, die auf detaillierten, in Rechtsvorschriften festgelegten Regeln beruhen, […] als ineffektiv […]“ identifizierte. Gleichsam möchten *Koenig/Loetz/Senger* argumentieren, dass „[…] der Regulierer über keine hinreichenden Informationen über den infrage stehenden neuen Markt […]“ verfüge.[548] Einstweilen jedoch ist nur rhetorisch zu hinterfragen, ob jene von *Trute* konstatierte „[…] hohe Informationsabhängigkeit der Regulierung bei gleichzeitiger Informationsasymmetrie zwischen Regulierten und Regulierungsbehörde […]“[549] vom nationalen Umsetzungsgesetzgeber zu reduzieren ist. Demgegenüber ist vielmehr jenes Rationalisierungspotenzial administrativer Kooperation nach Maßgabe eines hinreichend komplexen Verfahrens zur Informationserzeugung und -verarbeitung im europäischen Kontext zu operationalisieren. Indes „[…] erschien auch bereits vor der politischen Willensbekundung durch den Koalitionsvertrag […]“ nach Maßgabe von *Koenig/Loetz/Senger* vermeintlich „[…] eine gesetzliche Normierung wegen der aufgezeigten Vorgaben innerhalb des EG-Rechtrahmens geradezu geboten“.[550] Ein solcher

---

[547] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (262)
[548] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (262)
[549] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (864 f.)
[550] Vgl. hierzu Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Rn. 855 ff., welchem zufolge „[d]ie Koalitionsparteien […] zur

Rückgriff auf politische Interessen erscheint indes wiederum dahingehend bemerkenswert, dass nicht zuletzt einerseits nach Maßgabe der Entwurfsbegründung zum TKG „[…] neue Märkte entstehen mit der Folge, dass die Reg TP für diese eine Marktuntersuchung nach den §§ 10 und 11 vornehmen muss und ggf. nach Abstimmung mit der Kommission entscheidet, ob diese nach Teil 2 des Gesetzes reguliert werden […]“,[551] andererseits die „[…] aufgezeigten Vorgaben innerhalb des EG-Rechtrahmens […]“ fortwährend einer praktischen Konkretisierung zumal unter Rückgriff auf jene institutionelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips unterliegen. Vor dem Hintergrund solchermaßen bemühter politischer Interessen erscheint jene angelegentlich der in § 9a Abs. 1 TKG niedergelegten Regulierungsfreistellung von *Herdegen* aktivierte Weisungsgebundenheit der BNetzA nach Maßgabe von § 117 TKG zumindest konsequent.[552] Demgegenüber jedoch konstatierte EU-Kommissarin *Reding* bezogen auf eine gesetzliche Vorstrukturierung, dass jene in Rede stehende „[…] Koalitionsvereinbarung […] die Dinge sogar verschlimmert [hat]“.[553] Nicht zuletzt ist auf die „[…] sehr kritischen Anmerkungen der Wettbewerber und […] die Äußerungen von Chefregulierer Matthias Kurth […]“ zurückzukommen,[554] welche jedoch im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens offenbar nicht Gehör fanden.[555]

3. *Die legislative Konditionierung einer Regulierungsfreistellung und die definitorische Bestimmung des Begriffs neuer Markt*

Unterdessen ist jedoch bezogen auf neu entstehende Märkte zu konstatieren, dass einem Gemeinsamen Standpunkt der European Regulators Group zufolge „[…] close monitoring of the situation by NRAs is appropriate“ – obschon innerhalb des frühen Stadiums eines Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL die Anwendung

---

Sicherung der Zukunft des Industrie- und Forschungsstandorts Deutschland Anreize für den Aufbau bzw. Ausbau moderner und breitbandiger Telekommunikationsnetze schaffen [werden]. Dazu sind die durch entsprechende Investitionen entstehenden neuen Märkte für einen gewissen Zeitraum von Regulierungseingriffen freizustellen, um für den Investor die notwendige Planungssicherheit herzustellen. Eine gesetzliche Absicherung ist in die zu verabschiedende Novelle des Telekommunikationsgesetzes aufzunehmen“; *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (261)

[551] Vgl. hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.1.2004, BT-Drs. 15/2316, S. 63

[552] *Herdegen*, MMR 2006, 580 (582)

[553] Berlin greift der Telekom unter die Arme, Neues Netz soll nicht reguliert werden, Bundesregierung nimmt EU-Klage in Kauf, FAZ Nr. 272 vom 22. November 2006, S. 13; vgl. hierzu KOM(2007) 155 endg., S. 13; SEC(2007) 403, Volume I, S. 107

[554] *Kurth*, MMR Editorial 9/2006

[555] Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht, 51. Sitzung vom 21. September 2006, Matthias Berninger (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN), Plenarprotokoll 16/51, S. 5019

jenes Drei-Kriterien-Tests regelhaft unmöglich erscheint.[556] Vor diesem Hintergrund ist jedoch im Rahmen systematischer Interpretation erneut auf jene in den Kommissionsleitlinien thematisierte Anwendung von Art. 14 Abs. 3 RRL hinsichtlich der Möglichkeit von Unternehmen, angelegentlich neu entstehender Märkte deren „[…] beträchtliche Marktmacht […] von dem einen auf den anderen Markt zu übertragen und damit die gesamte Marktmacht des Unternehmens zu verstärken", zurückzukommen.[557] Ausgehend von jenem Koordinationsgremium der European Regulators Group entfaltet dieses „[…] close monitoring […]" nicht zuletzt „[…] in situations where emerging markets are in some way linked to established markets on which there is SMP, for instance where entry into an emerging market depends upon inputs of the SMP market that cannot be replicated or substituted within a reasonable period of time", herausragende Bedeutung.[558] Solchermaßen ist freilich eine den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden" kennzeichnende, nachfolgend eingehender zu untersuchende regulatorische Problemkonstellation aufgenommen. Demnach ist vorliegend überdies möglich, im Rahmen jener gegenüber der Einschätzung von *Kühling* vorgetragenen Kritik auf den in Rede stehenden § 9a TKG überzuleiten. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jene – unterdessen inhaltlich kaum erhellend als „[…] Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit […]" in Bezug auf „Neue Märkte" gewandete – legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung dazu angetan erscheint, vorrangig nicht leicht zu duplizierende Infrastruktur des ehemaligen Monopolisten zu erfassen, um jene seitens der European Regulators Group reklamierte „[…] early regulatory intervention in the market from which the market power could be leveraged to guarantee access to this input in the normal manner, in order to allow competition to develop in the emerging market" angelegentlich der regulatorischen Problemkonstellation eines leveraging auszuschließen.[559]

Nach Maßgabe von § 9a Abs. 2 S. 2 TKG ist seitens der BNetzA angelegentlich einer „[…] Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit und der Auferlegung von Maßnah-

[556] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20
[557] Kommissionsleitlinien, Fn. 92
[558] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20
[559] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 14; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 13 f.; vgl. hierzu *Dahlke/Neumann*, CR 2006, 377 (382); SEC(2007) 1472, S. 44 f.

men […] insbesondere das Ziel der Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen“ zu würdigen. Einstweilen jedoch ist bezogen auf jene durch § 9a Abs. 2 S. 2 TKG normierte „[…] Förderung von effizienten Infrastrukturinvestitionen und die Unterstützung von Innovationen“ im Rahmen teleologischer Interpretation vordergründig zu gewärtigen, dass nicht zuletzt jenes dem Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden“ unterfallende VDSL-Netz der DTAG bereits relativ zurückhaltender Prognose folgend potenzielle Investitionen von rund drei Milliarden € generiert.[560] Solchermaßen erscheint freilich erneut jene durch *Schumpeter* etablierte Theorie der Innovation in Bezug genommen,[561] die jedoch möglicherweise – ungeachtet deren Validität angelegentlich jener vorliegend in Rede stehenden regulatorischen Problemkonstellation – in diesem Zusammenhang nicht Raum greift. Entsprechend argumentiert die European Regulators Group jenseits desorientierender kommerzieller oder politischer Interessen, dass „[…] it is by no means the case that every new service offer or every large investment constitutes an emerging market“.[562] Vor diesem Hintergrund ist nahe liegend, auf jenes Bestreben der DTAG zurückzukommen, mittels Einfluss auf die Verhandlungen zur Regierungsbildung im nationalen Kontext jenen vorliegend in Rede stehenden Ausnahmetatbestand unter Verweis auf die einhergehende Innovation zu etablieren.[563] Unterdessen erfährt jenes in Rede stehende Bestreben dahingehend eine Fortsetzung, dass wiederum die Bundesregierung eingedenk jenes offenbar unerlässlichen Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG bei der Kommission antichambrierte, um „[…] die Einleitung des Verfahrens noch einige Monate hinauszuzögern“ – indes nicht zuletzt vor dem Hintergrund jener seinerzeitigen EU-Ratspräsidentschaft der Bundesrepublik Deutschland, seitens des Bundesministeriums für Finanzen antizipierter Rückwirkungen gegenüber dem Aktienkurs der DTAG und möglicher Haftungsansprüche potenzieller Konkurrenten.[564] Allerdings er-

---

[560] SEC(2006) 193, Volume I, S. 104

[561] *Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, S. 134 ff.; *ders.*, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, S. 99 ff.; vgl. hierzu *Wieddekind*, Innovationsforschung, Wettbewerbstheorie und Kartellrecht, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 134 (151)

[562] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; ähnlich SEC(2007) 1472, S. 27; vgl. hierzu *Neveling/Bumke/Dietrich*, Ansätze wirtschaftswissenschaftlicher und soziologischer Innovationsforschung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 364 (368 ff.)

[563] *Dahlke/Neumann*, CR 2006, 377 (382); *Kühling*, K&R 2006, 263; *Ladeur*, K&R 2006, 197 (202)

[564] Berlin greift der Telekom unter die Arme, Neues Netz soll nicht reguliert werden, Bundesregierung nimmt EU-Klage in Kauf, FAZ Nr. 272 vom 22. November 2006, S. 13; vgl. hierzu SEC(2007) 403, Volume I, S. 107

scheint dieses Bestreben freilich zweifelhaft, als einstweilen – obschon jenes VDSL-Netz der DTAG in möglicher Übereinstimmung mit § 9a Abs. 2 S. 2 TKG beträchtliche, wenngleich nicht zwingend effiziente Infrastrukturinvestitionen generiert – das Vorliegen einer Innovation, die wiederum nach Maßgabe von § 9a Abs. 2 S. 2 TKG seitens der BNetzA insbesondere zu berücksichtigen ist, nicht zuletzt in Bezug auf das VDSL-Netz der DTAG zu hinterfragen erscheint.[565] In diesem Zusammenhang ist wiederum möglich, ausgehend von Resultaten institutioneller Kooperation über die European Regulators Group jene Fragestellung, ob eine solche Innovation zu gewärtigen ist, erneut unter Rückgriff auf jenen Drei-Kriterien-Test einerseits dahingehend zu konkretisieren, dass „[…] a technological upgrade to an existing network which will be used mainly to provide equivalent or incrementally improved services to the situation before the upgrade, is unlikely to affect the application of the three criteria".[566] Nicht zuletzt ist jene Fragestellung gleichsam zu exemplifizieren, als nach Maßgabe der European Regulators Group hingegen „[…] a mere upgrade of an existing service […]" – welches anhand jenes den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden", Sache DE/2005/0262 betreffenden Verfahrens zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation durch empirischen Rekurs zu vergegenständlichen ist – keineswegs bereits neue Märkte konstituiert.[567]

Vor diesem Hintergrund ist zumindest im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung eine Regulierungsfreistellung nur bezogen auf neu entstehende Märkte unter Rückgriff auf jenen Drei-Kriterien-Test zu operationalisieren. Derart betrachtet erscheint eine durch § 9a Abs. 1 TKG einbegriffene kategoriale Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte als neue Märkte durch Einbeziehung jener von § 3 Nr. 12b TKG thematisierten „[…] Leistungsfähigkeit, Reichweite, Verfügbarkeit für größere Benutzerkreise (Massenmarktfähigkeit), des Preises oder der Qualität aus Sicht eines verständigen Nachfragers […]" – indes ein weniger ökonomisch als politisch prädisponiertes Kriterium einer sachlichen

[565] *Dahlke/Theis*, CR 2007, 227 (229); *Ladeur*, K&R 2006, 197 (202); vgl. hierzu *Neveling/Bumke/Dietrich*, Ansätze wirtschaftswissenschaftlicher und soziologischer Innovationsforschung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 364 (368 ff.)

[566] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung der Märkte entsprechend dem Rechtsrahmen der EU (2. Bericht), Konsolidierung des Binnenmarktes für die elektronische Kommunikation, KOM(2007) 401 endg., S. 6

[567] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20 und dort Fn. 26

disponiertes Kriterium einer sachlichen Marktabgrenzung, welchem jenseits der in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele nicht ein finales, sondern gleichsam lediglich ein konditionales Entscheidungsprogramm innewohnt[568] – freilich zweifelhaft. Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass jene in Rede stehende „[…] Sicht eines verständigen Nachfragers […]“ – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit dem hypothetischen Monopolistentest – die Nachfragesubstituierbarkeit nicht zu quantifizieren vermag.[569] Ausgehend von der Entwurfsbegründung zum TKG und einer Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie ist angelegentlich dieser kategorialen Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte als neue Märkte im Rahmen von § 3 Nr. 12b TKG – welcher indes jene in § 9a Abs. 1 TKG niedergelegte Regulierungsfreistellung korrespondiert – letztlich die „[…] Austauschbarkeit des konkreten Produktes aus der Nachfragerperspektive […]“ maßgeblich.[570] Demgegenüber konstatiert jedoch die European Regulators Group nicht zuletzt angelegentlich jener „[…] Sicht eines verständigen Nachfragers […]“ durchaus treffend, dass „[…] public discussion of this area sometimes confuses the separate (although related) issues of regulation of emerging markets and regulation of new infrastructure“.[571] Entsprechend reklamiert dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum unter der Prämisse technologischer Neutralität, dass „[…] new or upgraded infrastructure […] will often be used partly in substitution for existing infrastructure and partly (probably to a limited extent initially) for delivery of new services. In such a case, the access services are in practice quite likely to fall within an existing SMP market“ und insistiert vor diesem Hintergrund „[…] that it will not be justifiable to grant such access holidays, implicitly or explicitly, to infrastructure where the access services fall within an existing SMP market“.[572] Wenn jedoch einerseits die European Regulators Group argumentiert, dass „[…] it is by no means the case

---

[568] Vgl. hierzu *Kurth*, MMR Editorial 9/2006

[569] *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 38; ähnlich *Beese/Müller*, RTKom 2001, 83 (85); vgl. hierzu *Klaue/Schwintowski*, Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor, S. 40 f.

[570] Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) vom 29.11.2006, BT-Drs. 16/3635, S. 47; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2006, BT-Drs. 16/2581, S. 43

[571] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 2; vgl. hierzu *Plum/Schwarz-Schilling*, Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, S. 38

[572] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 117 f.

that every new service offer or every large investment constitutes an emerging market",[573] andererseits jene Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie bezogen auf § 3 Nr. 12b TKG konzediert, dass „[…] Infrastrukturen als solche […] keine neuen Märkte […]" konstituieren,[574] dann freilich erscheint jenes VDSL-Netz der DTAG weder nach Maßgabe jenes Drei-Kriterien-Tests, noch im Rahmen von § 9a Abs. 1 TKG einer Regulierungsfreistellung zu unterfallen. Ausgehend von *Kühling* ist bezogen auf eine durch § 3 Nr. 12b TKG einbegriffene „[…] Austauschbarkeit des konkreten Produktes aus der Nachfragerperspektive […]" einerseits letztlich zu argumentieren, dass „[…] über VDSL tatsächlich neuartige Produkte angeboten werden müssen, die über die bestehenden (DSL-Strukturen) nicht angeboten werden können".[575] Andererseits jedoch ist zu konstatieren, dass eine Bereitstellung von Triple-Play-Produkten nicht lediglich über VDSL-Verbindungen, sondern gleichsam mittels ADSL-Verbindungen seitens der DTAG antizipiert erscheint.[576] In diesem Zusammenhang erstaunt nicht, dass eine definitorische Bestimmung des Begriffs neuer Markt nicht lediglich im Rahmen von § 3 Nr. 12b TKG, sondern überdies nach Maßgabe der Entwurfsbegründung zum TKG und jener Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie befremdlich unscharf erscheint, als solche „[…] in der Definition aufgeführten Qualitätsmerkmale wie „Reichweite" und „Verfügbarkeit" […] beispielhafte, nicht abschließende Aufzählungen für den Oberbegriff der „Qualität" eines Produkts" sind.[577] Unterdessen antizipiert die European Regulators Group in einem Gemeinsamen Standpunkt, dass „[i]f the relevant markets were susceptible to ex-ante regulation before the upgrade, that is likely to remain the case",[578] obschon dieser Befund indes erheblichem Widerstand ausgesetzt erscheint – einerseits möglicherweise in Gestalt von § 9a TKG, andererseits nicht zuletzt durch eine mangelnde Notifizierung

---

[573] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; ähnlich SEC(2007) 1472, S. 27

[574] Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) vom 29.11.2006, BT-Drs. 16/3635, S. 47

[575] *Kühling*, K&R 2006, 263 (269); vgl. hierzu „Ich hoffe auf eine Einigung zwischen Telekom und Wettbewerbern", Matthias Kurth, der Präsident der Bundesnetzagentur, über die Zukunft der Telekom-Regulierung, FAZ Nr. 15 vom 2. Juli 2007, S. 19

[576] *Dahlke/Theis*, CR 2007, 227 (228) und dort Fn. 14; *Kühling*, K&R 2006, 263 (269)

[577] Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) vom 29.11.2006, BT-Drs. 16/3635, S. 47; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2006, BT-Drs. 16/2581, S. 43

[578] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20

sachlich relevanter Märkte seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden ungeachtet Art. 27 Unterabs. 1 RRL, welche den zuvor angedeuteten Hauptstreitgegenstand jenes Verfahrens zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation angelegentlich des Großkundenmarkts Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten", Sache DE/2005/0150 konstituierte. Darüber hinaus ist zu konstatieren, dass eine über § 9a TKG legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung nicht zuletzt der Annäherung jenes sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept diametral zuwiderläuft, als wiederum die Kommission attestierte, dass „[…] nichts in Artikel 82 EG-Vertrag oder in der gemeinschaftlichen Rechtsprechung für Wirtschaftszweige, die noch nicht das volle Reifestadium erreicht haben oder als „neue" Märkte eingestuft werden, auf eine Ausnahme von der Anwendung der Wettbewerbsregeln hindeutet".[579]

IV. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der interadministrativen Praxis

1. Die interadministrative Praxis zwischen dogmatischer Orientierung und methodischer Disziplinierung

Wenn jedoch Recht innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als System vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung nicht lediglich beschränkt anhand solcher gegenüber den beteiligten europäischen und nationalen Akteuren maßgeblichen Kodifikationen abstrakt, sondern gleichsam im Rahmen von deren Interaktionen konkret Wirkung entfaltet, dann freilich erscheint unabdingbar, jene – durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierte,[580] maßgeblich seitens *Trute* nicht zuletzt in Bezug

[579] Sache Nr. COMP/38.233 – Wanadoo Interactive, Rn. 301; vgl. hierzu *Dahlke/Theis*, CR 2007, 227 (231); *Klotz/Fehrenbach*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 8 (10)

[580] *Luhmann*, Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, S. 51 f.; vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (325); *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (21); *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (299)

auf das Telekommunikationsrecht akzentuierte[581] – Dichotomie einer Herstellung und Darstellung von Entscheidungen über ein Verwaltungssystem nunmehr vor dem Hintergrund jener interadministrativen Praxis zu adressieren. In diesem Zusammenhang rekurriert – um erneut *Trute* heranzuziehen – einerseits jene Herstellung von Entscheidungen auf die „[…] faktische – wiewohl normativ angeleitete – Praxis, also auf den Arbeitsprozess, sei es kognitiver, sei es sozialer Art", während andererseits jene Darstellung von Entscheidungen die „[…] Präsentation des Arbeitsergebnisses eines Rechtsanwendungsprozesses, die wesentlich von den Gründen – also der Rechtfertigung – bestimmt wird […]", akzentuiert.[582] Vor diesem Hintergrund transzendieren gleichermaßen soziologische und konstruktivistische Implikationen, die wiederum im juristischen Kontext nicht zuletzt unter einer Prozeduralisierung von Recht und der Innen-Außenrechtszäsur zu rubrizieren erscheinen.[583] Nach Maßgabe einer traditionellen Rezeption erscheinen indes eine dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung vorrangig jener ergebnisbezogenen Darstellung, nicht jedoch der verfahrensbezogenen Herstellung von Entscheidungen – welche gleichsam über eine Innenperspektive der Verwaltung jenen Arbeitsprozess reflektiert, der wiederum allenfalls bedingt über das Arbeitsergebnis transzendiert – zu korrespondieren. Demgegenüber jedoch ist nicht zuletzt anhand jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung nachzuzeichnen, dass eine so implizierte Differenzierung eines Arbeitsergebnisses gegenüber dem Arbeitsprozess keineswegs abschließend erscheint. In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass jene ergebnisbezogene Darstellung von Entscheidungen über ein Verwaltungssystem notwendig wiederum auf deren verfahrensbezogene Herstellung rekurriert, als nach Maßgabe von *Trute* die „[…] Verwaltung in der Verarbeitung der Situation mit einer Komplexität konfrontiert ist, die es erforderlich macht, selbst den Herstellungszusammenhang zur Stabilisierung ihrer Entscheidung zu nutzen".[584] Derart gewendet bespiegelt die Einbe-

---

[581] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (319 f.)

[582] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (294); vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (21 f.)

[583] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (294); vgl. hierzu *von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 449 ff.; *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 15

[584] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (313) vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Methoden einer an-

ziehung jenes Herstellungszusammenhangs in die ergebnisbezogene Darstellung von Entscheidungen eine Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent.[585] Vor diesem Hintergrund korrespondiert jene Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent – jenseits einer traditionellen Perspektive, die wiederum nicht zuletzt unter Bezugnahme auf *Forsthoff* und *Jellinek* jenen eminent politischen Charakter des Verwaltungsrechts zu leugnen suchte[586] – jenem von *Luhmann* zugrunde gelegten Charakter des Verwaltungssystems als Organisation des politischen Systems,[587] die jedoch eingedenk vorheriger Ausführungen nicht zuletzt einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation charakterisiert.

Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist eine Differenzierung jenes Arbeitsergebnisses gegenüber dem Arbeitsprozess freilich zweifelhaft. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine zur Darstellung von Entscheidungen maßgebliche Rechtfertigung keineswegs nur in herausragendem Maße durch „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ über Art. 8 RRL ergebnisbezogen, sondern vielmehr mittels Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL im Rahmen der zu analysierenden interadministrativen Praxis – die wiederum insbesondere jenen Herstellungszusammenhang reflektiert – verfahrensbezogen konstituiert ist. In diesem Zusammenhang ist gleichsam zu argumentieren, dass innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation einer selbstredend maßgeblich administrativ zu implementierenden kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung nicht lediglich die – wiederum mit jener prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu assoziierende – zuvor herausgestellte Prozeduralisierung von Recht korrespondiert. Demgegenüber ist vielmehr eine Fragmentierung jener Innen-Außenrechtszäsur zu konstatieren, als jene durch eine

---

wendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (23)

[585] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (313)

[586] *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, S. V; *Jellinek*, Gesetz und Verordnung, S. 213 ff.; vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 10 Rn. 44; *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 14

[587] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 429 ff.; *ders.*, DV 3 (1970), 15 (40 f.); vgl. hierzu *Benz*, Kooperative Verwaltung, S. 43 ff.; *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, S. 149 f.; *Naschold*, Organisation und Demokratie, S. 80 ff.; *Japp*, Verwaltung und Rationalität, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 126 (136); *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 14; *Tils*, Politische Logik administrativen Handelns?, in: Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 83 (99 ff.); *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (302); *Benz*, DV 36 (2003), 361 (365)

komplexe Modellbildung operationalisierten empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen nicht lediglich innerhalb der Regulierungsentscheidungen von NRB kondensieren, sondern überdies seitens der European Regulators Group in einem „[…] transparenten, interessendarstellenden und -wahrenden Verfahren […]“[588] nach Maßgabe der in Art. 6 GER-Beschluss niedergelegten Verpflichtung, „[…] Marktbeteiligte, Verbraucher und Nutzer umfassend und frühzeitig in offener und transparenter Weise […]“ heranzuziehen, generiert erscheinen. Nun ist freilich zu konzedieren, dass mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von Gemeinsamen Standpunkten lediglich anempfohlen ist.[589] Dessen ungeachtet ist jedoch eingedenk jener Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent – in Annäherung gegenüber jener Diskussion betreffend die Rechtssatzqualität und Außenwirkung solcher nicht zuletzt unter binnenrechtlichen Normen rubrizierten Verwaltungsvorschriften[590] – die seitens *Ruffert* eingeforderte Rezeption von handlungsleitenden Kriterien betreffend jene Innenperspektive der Verwaltung „[…] als eigenständiger (Außen-)Rechtsquelle des Verwaltungsrechts […]“ gleichsam in einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation zu transponieren.[591] Eingedenk vorheriger Ausführungen ist jedoch keineswegs nur seitens der European Regulators Group, sondern gleichsam über die Kommissionsempfehlung und -leitlinien ein methodisch disziplinierender Zugriff operationalisiert, welcher nach Maßgabe einer unter qualitativen Aspekten einerseits zu garantierenden, andererseits zu reflektierenden Verwaltungspraxis zu rezipieren erscheint.[592] Allerdings erscheinen Kommissionsempfehlung und -leitlinien nicht auf handlungsleitende Kriterien betreffend jene Innenperspektive der Verwaltung zu reduzieren.[593] In diesem Zusammenhang ist über die Kommissionsleitlinien präzisierend einerseits – nicht zuletzt unter Bezugnahme auf Drei-

---

[588] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (319)
[589] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[590] *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 15
[591] *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 16 unter Verweis auf *Ossenbühl*, Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, S. 250 ff.; *Wahl*, Verwaltungsvorschriften: Die ungesicherte dritte Kategorie des Rechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 571 (582 ff.); vgl. hierzu *von Bogdandy*, Gubernative Rechtsetzung, S. 453 ff.; *Groß*, DÖV 2004, 20 (23)
[592] Vgl. zum Methodenverständnis allgemein *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 19; *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 5
[593] *Groß*, DÖV 2004, 20 (23)

Kriterien-Test und SSNIP-Test – jene „[…] Methode beschrieben, die von den NRB für die Definition der räumlichen Tragweite der in der Empfehlung genannten Märkte sowie für die Definition weiterer in dieser Empfehlung nicht genannter relevanter Märkte angewandt werden soll“,[594] während andererseits „[…] Marktanalysen nach wettbewerbsrechtlichen Methoden […]“ zu rationalisieren sind.[595]

Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass ein methodisch disziplinierender Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation etabliert ist, der einstweilen vermeintlich nur durch einen dogmatisch orientierenden Zugriff rationalisiert erscheint. Nicht zuletzt gründet jener dogmatisch orientierende Zugriff – ausgehend von solchen durch schriftliche und richterliche Verfassung des Rechts induzierten normativen Instituten, Definitionen und Prinzipien[596] – auf jener Dogmatik europäischen Wettbewerbsrechts,[597] als die im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu effektuierende positive Integration „[…] die zu regulierenden Märkte im Einklang mit den Grundsätzen des europäischen Wettbewerbsrecht ermittelt“.[598] Rückbezogen auf die zu analysierende administrative Praxis entfaltet freilich eine methodische Disziplinierung jener Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent herausragende Bedeutung. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte nicht zuletzt die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen reflektiert. Ausgehend von *Möllers*

---

[594] Kommissionsleitlinien, Rn. 10

[595] Kommissionsleitlinien, Rn. 135

[596] Vgl. zum Dogmatikverständnis allgemein *Harenburg*, Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, S. 42 ff.; *Brohm*, Kurzlebigkeit und Langzeitwirkung der Rechtsdogmatik, in: FS Maurer, S. 1079 (1081 ff.); *de Lazzer*, Rechtsdogmatik als Kompromissformular, in: FS Esser, S. 85 (91 f.); *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 35; *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 6; *Brohm*, VVDStRL 30 (1972), 245 (246 ff.)

[597] Vgl. hierzu *Müller-Graff* in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, Bd. I, A I Rn. 123 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. II, Rn. 1 ff.; *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, S. 65 ff.; *Oppermann*, Europarecht, § 15 Rn. 15 ff.; *Terhechte*, Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 139 ff.; *von Bogdandy*, Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverwaltung, in: Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 9 (20 ff.); *Hatje*, Wirtschaftsverfassung, in: Europäisches Verfassungsrecht, S. 683 (702 ff.); *Kühling/Lieth*, EuR 2003, 371 (380 ff.)

[598] Kommissionsleitlinien, Rn. 4

erscheint im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte nicht zuletzt eine „[…] wechselseitige […] Berücksichtigung anderer mitgliedstaatlicher Verwaltungspraxen […]“ zu etablieren.[599]

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jener korrespondierende Herstellungszusammenhang letztlich innerhalb der sprachlichen Abbildung einer zur Darstellung von Entscheidungen maßgeblichen Rechtfertigung kondensiert.[600] Dennoch ist unter Bezugnahme auf *Hoffmann-Riem* zu argumentieren, dass einerseits „[…] dort, wo die Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung nicht eindeutig (genau), also offen sind, […] die sprachliche Anknüpfung an die normativen Tatbestände nicht ausreichen [kann], um den Herstellungsprozess angemessen zu steuern“, während andererseits jener Arbeitsprozess möglicherweise durch kommerzielle oder politische Interessen desorientiert ist, die wiederum im Rahmen des Arbeitsergebnisses nur unzureichend verarbeitet erscheinen.[601] In diesem Zusammenhang ist freilich auf jene im Rahmen des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL etablierten Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung zu rekurrieren, welche einerseits im nationalen Kontext von den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden opportunistisch zu implementieren, andererseits im europäischen Kontext seitens der Kommission interventionistisch zu konkretisieren erscheinen. Nicht zuletzt postuliert die Kommission, dass „[…] alle NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, das auf den Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts aufbaut“.[602] Vor jenem Hintergrund ist zu antizipieren, dass einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung über jene interadministrative Praxis eine seitens der Kommission nicht lediglich dogmatisch zu orientierende, sondern gleichsam methodisch zu disziplinierende Interpretation der europäisch generierten normativen Struktur durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innewohnt. Nicht zuletzt ist über eine dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung jener Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent ein möglicherweise durch kommerzielle oder politische Interessen desorientierter Arbeitsprozess auf „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ gemäß Art.

---

[599] *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 31; vgl. hierzu *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (533 f.)
[600] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (23); *ders.*, Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 10 Rn. 33
[601] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (23)
[602] KOM(2006) 28 endg., S. 11

8 RRL zu fokussieren. Ausgehend von der in Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL niedergelegten Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, welcher zufolge „[…] sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren […]“, erscheint die Kommission wiederum bestrebt, solche desorientierenden kommerziellen oder politischen Interessen nicht lediglich zu analysieren, sondern gleichsam durch einen methodischen Zugriff auf jenen Arbeitsprozess den korrespondierenden Herstellungszusammenhang zur Ausschaltung sachwidriger Ziele und Motive zu domestizieren. So gewendet erscheint jener methodisch disziplinierende Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen im Rahmen jenes einstweilen lediglich dogmatisch orientierten neuen Modells europäisierter Verwaltung keineswegs nur über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group, sondern gleichsam entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission etabliert.

2. *Die normative Verfassung der Herstellung von Entscheidungen über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation*

Ausgehend von *Hoffmann-Riem* gewinnt indes neben der ergebnisbezogenen Darstellung eine verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen wiederum Bedeutung, als „[…] die Rechtsordnung Verwaltungshandeln (auch) auf entsprechende Konzepte ausrichtet“.[603] Eingedenk jener Möglichkeit einer Beanspruchung europäischer Verwaltungskooperation als Strukturkomponente zur Herausbildung eines Interaktionssystems erscheint über eine seitens der Kommission angestrebte „[…] Entwicklung einer **gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik** [Hervorhebung im Original] […]“, innerhalb derer „[…] alle NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, das auf den Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts aufbaut“,[604] vorliegend indes nicht lediglich jenes Konzept, auf welches der geltende Rechtsrahmen mitgliedstaatliches Verwaltungshandeln ausrichtet, sondern überdies erneut jener von *Luhmann* zugrunde gelegte Charakter des Verwaltungssystems als Organisation des politischen Systems hervorzutreten. In diesem Zusammenhang ist jedoch zu konstatieren, dass ein Verwaltungssystem als Organisation des politischen Systems unter Bezugnahme auf *Luhmann*

---

[603] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (25)
[604] KOM(2006) 28 endg., S. 11

über Recht nur zu irritieren, nicht jedoch erschöpfend zu determinieren ist.[605] Unter Bezugnahme auf diese „[…] Entwicklung einer **gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik** [Hervorhebung im Original] […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass jenes neue Kohärenzkonzept eine seitens *Wessels* hervorgehobene „[…] enge, de facto nicht revidierbare Verflechtung staatlicher Verwaltungen mehrerer Ebenen […]“ nach Maßgabe einer Fusion europäischer und nationaler Administrationen bespiegelt, welcher ein „[…] Trend zu einem neuen Typus politisch-administrativen Regierens im EU-Mehrebenensystem […]“ korrespondiert.[606] Begreift man jedoch einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation als Verwaltungssystem, so erscheint letztlich jenes in Rede stehende neue Modell europäisierter Verwaltung über das Kooperationsprinzip als disziplinäres Prisma nach Maßgabe eines Spektrums von informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten lediglich dahingehend zu rekonstruieren, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden über Recht zu irritieren, nicht jedoch erschöpfend zu determinieren erscheinen. Derart betrachtet erscheint nicht zuletzt ein methodisch disziplinierender Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen innerhalb jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung limitiert. Vor diesem Hintergrund postuliert *Trute* indes „[…] komplexere institutionelle Arrangements, die verstärkt auf die Eigensteuerung der Verwaltung setzen müssen“, als einerseits „[…] die Verwaltung ein gering verdichtetes Entscheidungsprogramm implementiert, dass ohne weitere normative Verfassung der Herstellung nicht zureichend operationalisiert und kontrolliert werden kann […]“, andererseits gleichsam dieses „[…] Entscheidungsprogramm eine komplexe Modellbildung erforderlich macht […]“.[607] Ausgehend von einem gering verdichteten Entscheidungsprogramm ist freilich insbesondere auf „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ nach Art. 8 RRL zu rekurrieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine situativ adäquate Implementierung jenes finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden jenseits des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktde-

---

[605] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 429 ff.; *ders.*, DV 3 (1970), 15 (40 f.); vgl. hierzu *Japp*, Verwaltung und Rationalität, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 126 (136); *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (302 f.)

[606] *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (354); *ders.*, Die Öffnung des Staates, S. 122 ff.; vgl. hierzu *Goetz*, Europäisierung der öffentlichen Verwaltung – oder europäische Verwaltung?, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 472 (483 f.); *Benz*, DV 36 (2003), 361 (373)

[607] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (314)

finitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL als „[…] normative Verfassung der Herstellung […]“ weder hinreichend zu operationalisieren, noch zu kontrollieren ist. Wenn jedoch die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele ein gering verdichtetes Entscheidungsprogramm effektuieren, dann freilich ist solches Rationalisierungspotenzial einer komplexen Modellbildung über jenes dem geltenden Rechtsrahmen inhärente Konzept einer ladder of investment zu vergegenständlichen.

In diesem Zusammenhang ist durch empirischen Rekurs auf einzelne bisher zwischen Kommission und BNetzA im Rahmen von Art. 7 RRL zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation durchgeführte Verfahren jene mehrschichtige Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen zu illustrieren, um systemisch die Mechanismen vertikaler und horizontaler administrativer Kooperation zu fokussieren. Unterdessen ist jedoch ist mittels einer exemplifizierenden Analyse keineswegs nur eine dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung jener Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent – jenseits der einstweilen im theoretischen Diskurs lediglich abstrakt nach Maßgabe europäischer Parameter sowie deren nationaler Adaption rezipierten normativen Struktur – konkret zu exemplifizieren. Demgegenüber ist vielmehr anhand jener exemplifizierenden Analyse einerseits das Konsolidierungsverfahren als komparative Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit zu illustrieren, andererseits eine Kompensation von Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung erneut zu reflektieren. Nicht zuletzt erscheinen anhand dieser exemplifizierenden Analyse einerseits solche von nationalen Egoismen motivierten legislativen Inkonsistenzen wiederum mit jenen zu identifizierenden administrativen Inkongruenzen zu korrelieren, andererseits im Rahmen des nachfolgenden empirischen Rekurses solche dogmatischen und methodischen Problemkonstellationen zu formulieren, welche unter Bezugnahme auf jenen theoretischen Diskurs bisher nur oberflächlich definiert erscheinen. Vor dem Hintergrund jenes nicht lediglich einstweilen disziplinär, sondern überdies transdisziplinär motivierten Erkenntnisinteresses – in Annäherung gegenüber einer dogmatisch und methodisch tradierten Einzelaktorientierung von Recht,[608] welche indes nur vordergründig mit der Governan-

[608] Vgl. hierzu *Bumke*, Relative Rechtswidrigkeit, S. 12 ff.; *ders.*, Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 73 (75 ff.); *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 3

ceperspektive zu konfligieren erscheint[609] – ist jedoch eine exemplifizierende Analyse gleichsam lohnenswert, als nicht zuletzt die Governanceperspektive an jenem Konzept einer wirkungsorientierten Rechtswissenschaft interessiert erscheint.[610]

a. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren zwischen dogmatischen und methodischen Limitierungen

Ausgehend von jener ersten Runde der Marktanalysen – welche jene in der Empfehlung 2003/311/EG niedergelegten Telekommunikationsmärkte umfasste[611] – publizierte die vor Inkrafttreten des § 1 BEGTPG[612] einstweilen noch als RegTP[613] gekennzeichnete BNetzA betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2004/0119 zunächst am 11. August 2004 erstmalig ein Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach jenem den neuen europäischen Rechtsrahmen umsetzenden TKG. Entsprechend notifizierte die RegTP anschließend – unter Durchführung eines nationalen Konsultationsverfahrens nach Maßgabe von Art. 6 S. 1 RRL bis zum 13. September 2004 – den Entwurf einer Regulierungsentscheidung am 1. Dezember 2004 gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden.[614]

Nachfolgend unterbreitete die Kommission am 22. Dezember 2004 im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL eine Stellungnahme, welcher zufolge die RegTP keine regulatorischen Verpflichtungen in Bezug auf die vorgeschlagenen Maßnahmen notifiziert hat. Demgegenüber jedoch insistierte die Kommission, dass sämtliche Maßnahmenentwürfe im Rahmen von Art. 15, 16 RRL und

---

[609] Siehe hierzu unten C. III. 4.

[610] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (208 ff.); *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (156 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (471)

[611] KOM(2006) 28 endg., S. 8

[612] Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen vom 7. Juli 2005, BGBl. I S. 1970, 2009, geändert durch Art. 27 der Verordnung vom 31. Oktober 2006, BGBl. I S. 2407

[613] Vgl. hierzu § 1 BEGTPG, welchem zufolge „[d]ie auf der Grundlage […] des Telekommunikationsgesetzes […] errichtete "Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post" […] in "Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen" (Bundesnetzagentur) umbenannt“ wird

[614] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 1 f.; vgl. hierzu RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 1.12.2004 – BK 1-04/001, S. 16

5, 8 ZRL sowie 16 URL jenem „[…] in Artikel 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie genannten Verfahren unterliegen. Entsprechend muss RegTP gemäß Artikel 7 Abs. 3 der Rahmenrichtlinie die regulatorischen Verpflichtungen […], die sie im entsprechenden Markt aufzuerlegen beabsichtigt“, gleichermaßen notifizieren.[615] Mithin erscheint die Kommission in Übereinstimmung mit deren *Mitteilung zur Überprüfung der Märkte entsprechend nach dem Rechtsrahmen der EU* bestrebt, jenes europäische Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL zu konkretisieren – ausgehend von jener geltenden Empfehlung 2003/561/EG, welcher nach Art. 19 Abs. 1 RRL ohnehin bereits „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen ist,[616] moniert die Kommission, dass eine Notifizierung in zwei Schritten das Regulierungsverfahren unnötig verlängert und rekurriert diesbezüglich auf jene Möglichkeit, „[s]obald eine Notifizierung eingegangen ist, […] ein schriftliches Ersuchen um weitere Informationen an die betreffende NRB […]“ zu richten.[617] Unterdessen illustriert jedoch dieser empirische Rekurs ein normatives Defizit im nationalen Kontext, als im Rahmen divergierender Zuständigkeiten eine Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes nach § 132 Abs. 4 S. 2 TKG einerseits durch jene Beschlusskammer 1 als Präsidentenkammer, eine Auferlegung entsprechender Verpflichtungen gemäß § 132 Abs. 1 S. 1 TKG andererseits indes jeweils seitens der Beschlusskammern 2 bis 4 erfolgt. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass eine von der Kommission monierte Notifizierung in zwei Schritten bereits einer nicht vollständig europarechtskonformen Interpretation wie auch Rezeption des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, 16 RRL geschuldet ist, welches nicht zuletzt aufgrund jener reziproken Abhängigkeit dieser prozeduralen Elemente als Einheit konzipiert erscheint.[618] Demnach unterstreicht jener empirische Rekurs, dass aufgrund einer zunehmenden Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik innerhalb jenes Systems vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung vermeintliche Spielräume des nationalen Umsetzungsgesetzgebers nicht bloß dogmatischen, sondern überdies methodischen Limitierungen unterworfen erscheinen.

---

[615] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 5
[616] Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 6 Buchst. i), 11
[617] KOM(2006) 28 endg., S. 4; vgl. hierzu Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 11; KOM(2007) 155 endg., S. 15; SEC(2006) 193, Volume I, S. 104; SEC(2007) 403, Volume I, S. 108
[618] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)

aa. Die administrative Implementierung einer Regulierungsfreistellung durch mangelnde Notifizierung sachlich relevanter Märkte

Entsprechend richtete die Kommission – nicht zuletzt um „[…] eine vollumfängliche Überprüfung des notifizierten Maßnahmenentwurfes zu ermöglichen“ – am 9. Dezember 2004 an die RegTP ein solches Auskunftsersuchen.[619] In diesem Zusammenhang definierte und analysierte die RegTP jenen Vorleistungsmarkt für den entbündelten Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten. Unterdessen konstatierte jedoch die RegTP ungeachtet einer Preisdifferenz für OPAL und ISIS-Leitungen im Verhältnis zu Kupferleitungen,[620] dass selbiger ebenfalls den Zugang zu hybriden Teilnehmeranschlussleitungen auf OPAL-/ISIS-Basis erfasse, als nicht lediglich der Netzaufbau zwischen Hauptverteiler und Teilnehmeranschlusseinheit, sondern überdies „[…] bezogen auf den Zugang zu beiden hier in Rede stehenden Varianten der Teilnehmeranschlussleitung die Funktion des Teilnehmeranschlussnetzes identisch […] [Hervorhebung im Original]“ sei.[621] Außerdem identifizierte die RegTP innerhalb jenes Vorleistungsmarkts für den entbündelten Zugang wiederum unter Rückgriff auf jene ergänzenden Marktmachtindikatoren der Kommissionsleitlinien, welche nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL weitestgehender Berücksichtigung seitens der NRB unterliegen, die DTAG als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.[622]

Vor diesem Hintergrund rekurrierte die Kommission indes auf eine in der Kommissionsempfehlung niedergelegte Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, aufgrund unterschiedlicher Netztopologien und Technologien in der Gemeinschaft gelegentlich die exakten Grenzen zwischen bestimmten in der Empfehlung 2003/311/EG aufgeführten Märkten oder deren Bestandteile zu determinieren, die vorliegend als Hauptstreitgegenstand kristallisiert. Entsprechend konzedierte die RegTP unter Verweis auf die Monopolkommission, dass einerseits „[…] es bei der sektorspezifischen Regulierung und Deregulierung nicht nur um den einzelnen Markt, sondern auch um das Gesamtsystem und die Kohärenz des Ordnungsrahmens für die ~~Branche insgesamt gehen mus~~s“,[623] andererseits eine solche Abweichung gegenüber der

[619] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 2
[620] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 2; vgl. hierzu RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 1.12.2004 – BK 1-04/001, S. 24 f.
[621] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 1.12.2004 – BK 1-04/001, S. 24
[622] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 2 f.

insgesamt gehen muss“,[623] andererseits eine solche Abweichung gegenüber der Kommissionsempfehlung zugleich einen Rückgriff auf das in § 12 Abs. 2 TKG niedergelegte Konsolidierungsverfahren zwingend umfasse.[624] Indes erfolgte keine Analyse der Substituierbarkeit der auf reinen Glasfaserverbindungen basierenden Teilnehmeranschlüsse bzw. der auf Drahtleitungen oder ISIS oder OPAL basierenden Teilnehmeranschlüsse im nationalen Kontext.[625] Dessen ungeachtet argumentierte jedoch die Kommission, dass solche reinen Glasfaserverbindungen gegebenenfalls entweder jenem Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“ oder „[…] in Gänze oder teilweise (etwa neu gelegte Glasfaserleitungen in Gewerbezonen, die unter wettbewerblichen Nachfrage- und Angebotsbedingungen gebaut wurden), auch einem getrennten Markt […]“ unterfallen, welcher einstweilen zumindest nicht über die Kommissionsempfehlung identifiziert ist.[626] Allerdings würde die RegTP gleichsam im Rahmen jenes Drei-Kriterien-Tests analysieren müssen, „[…] ob dieser Markt einer ex-ante-Regulierung bedarf“.[627] Unterdessen ist freilich die RegTP als mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde, welche im Rahmen zu notifizierender Maßnahmenentwürfe betreffend die Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte von der Kommissionsempfehlung abweicht, einem gesteigerten Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck im Rahmen jener prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips ausgesetzt. So gewendet erscheint die Kommission eine Möglichkeit zu antizipieren, solche Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung zu kompensieren.

In Zusammenhang mit einer nur sekundärrechtswidrig von der RegTP administrativ zu implementierenden Regulierungsfreistellung identifizierte die Kommission nicht zuletzt solche Übergangsmaßnahmen nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL als eine aktuelle dogmatische und methodische Problemkonstellation sektorspezifischer Regulierung. Die Kommission argumentierte, dass gleichermaßen bezogen auf reine Glasfaserleitungen „[…] jede eventuelle Beibehaltung, Aufhebung oder Änderung der gegenwärtigen

---

[623] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 1.12.2004 – BK 1-04/001, S. 18 unter Verweis auf *Monopolkommission*, Sondergutachten 40 – Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, S. 13
[624] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 1.12.2004 – BK 1-04/001, S. 25
[625] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 2
[626] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 4
[627] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 4

Regulierung in jedem Fall […]“ auf einem Marktanalyseverfahren nach Art. 16 RRL beruhen muss.[628] Vor diesem Hintergrund ist jedoch dahingehend erneut auf jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum der European Regulators Group zu rekurrieren, dass bereits am 25. November 2004 im Rahmen eines *Commission Report to ERG* die Kommission mittels der extensiven Interpretation von Art. 27 Unterabs. 1 RRL eine Fortgeltung der bestehenden Rechtslage nach Maßgabe von Art. 7 ZRL, Art. 16 URL reklamierte. Entsprechend postulierte die Kommission, „[…] that all existing obligations […] must remain in force until a determination is made […] [Hervorhebung im Original]“ und konkretisierte jenseits des Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL jene exekutive Präponderanz, welcher zufolge „[…] the Commission retains its powers under Article 226 of the EC Treaty, when an NRA applies an obligation under the ONP legislation that is not, in a particular case, proportionate and/or justified under Article 27 of the Framework Directive“.[629] Darüber hinaus argumentierte die Kommission unter Verweis auf jene Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung aus Art. 8 RRL und eine durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation, dass letztlich „[…] the updating of pre-existing regulatory requirements (imposed under the provisions of the ONP framework […]) would in principle fall within the scope of the transitional measures [Hervorhebung im Original]“ – nicht ohne freilich gleichermaßen zu insistieren, dass “[…] NRAs should not use the temporary mechanism offered by Article 27 of the Framework Directive to bypass or unnecessarily postpone the performance of their duties under the procedures provided by the NRF or to keep in force an ONP-based measure that is no longer appropriate under the principles of the NRF“.[630] Dennoch publizierte die RegTP ebenfalls am 22. Dezember 2004 – folglich ohne die Möglichkeit, jene zuvor untersuchte Stellungnahme der Kommission hinreichend zu würdigen, geschweige denn weitestgehend zu berücksichtigen – lediglich betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2005/0150 einen Maßnahmenentwurf.[631]

---

[628] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/206323, S. 4

[629] Transitional Measures Pursuant to Article 27 of Directive 2002/21/EC, Commission Report to ERG, ERG (04) 58, S. 2

[630] KOM(2002) 725 endg., S. 4; Transitional Measures Pursuant to Article 27 of Directive 2002/21/EC, Commission Report to ERG, ERG (04) 58, S. 2 f.

[631] RegTP, Konsultationsentwurf vom 22.12.2004 –BK 4-04-075/R, S. 2 ff.

Letztlich notifizierte die RegTP selbstredend ohne diesbezügliche Veränderung nach Abschluss eines nationalen Konsultationsverfahrens aus Art. 6 S. 1 RRL zum 16. Februar 2005 unter Rückgriff auf §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 6, Abs. 3 Nr. 1, 3, 19, 30 Abs. 1 S. 1, 31 TKG die Auferlegung entsprechender Verpflichtungen hinsichtlich Zugang, Gleichbehandlung und ex-ante-Entgeltregulierung am 25. Februar 2005 gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden.[632] So gewendet erscheint unter methodischen Aspekten folglich zweifelhaft, ob seitens der RegTP vorliegend in Übereinstimmung mit der Entwurfsbegründung zum TKG angelegentlich des fraglichen Maßnahmenentwurfs „[…] eine Prognoseentscheidung, die unter umfassender Beteiligung der […] Kommission […] getroffen wird […]“,[633] erfolgte.

Entsprechend monierte wiederum die Kommission im Rahmen jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL am 23. März 2005 in deren Stellungnahme erneut jenes Bestreben der RegTP, eine gegenüber der DTAG existierende „[…] Verpflichtung, Zugang zu ihren Glasfaserkabeln zu gewähren, aufzuheben, ohne die von Artikel 27 in Verbindung mit Artikel 16 der Rahmenrichtlinie vorgeschriebene Marktanalyse vorzunehmen“ – nicht zuletzt verfügte die Kommission bereits „[i]n Ermangelung dieser zu notifizierenden Marktanalyse […]“ eigener Darstellung zufolge über keine Möglichkeit, die seinerzeit „[…] vorgeschlagene Aufhebung der existierenden Regulierung zu bewerten“.[634] Dennoch implementierte die RegTP jenen in Rede stehenden Entwurf einer Regulierungsentscheidung unverändert.[635] Wenn jedoch die Kommission angelegentlich jener Übergangsmaßnahmen nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL in dem thematisierten *Commission Report to ERG* postuliert, dass „[…] NRAs should take utmost account of the general principles and policy objectives enshrined in the NRF, and especially those referred to in Article 8 of the Framework Directive“,[636] dann freilich erscheinen solche im nationalen Kontext von den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden opportunistisch zu implementierenden Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung aus Art. 8 RRL im europäischen Kontext seitens der Kommission ledig-

[632] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 25.2.2005 – BK 4-04-075/R, S. 2 ff.
[633] Vgl. hierzu Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.1.2004, BT-Drs. 15/2316, S. 61
[634] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4
[635] RegTP, Regulierungsverfügung vom 20.4.2005 – BK 4-04-075/R, S. 7
[636] Transitional Measures Pursuant to Article 27 of Directive 2002/21/EC, Commission Report to ERG, ERG (04) 58, S. 2

lich interventionistisch zu konkretisieren. Demgegenüber jedoch erscheinen die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele nicht unter Rückgriff auf die European Regulators Group auf eine aktuelle dogmatische und methodische Problemkonstellation antizipatorisch zu fokussieren. In diesem Zusammenhang ist zu veranschaulichen, dass jene im Rahmen der European Regulators Group zwischen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden überwiegend auf horizontaler Ebene effektuierte tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption in vertikaler Hinsicht auf eine informationelle Kooperation mit der Gemeinschaftsebene limitiert ist. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass jener seitens der RegTP notifizierte Maßnahmenentwurf nicht lediglich dem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL und der Kommissionsempfehlung, sondern überdies jenem *Commission Report to ERG* diametral zuwiderläuft. Unterdessen erscheinen jedoch die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele freilich nur seitens der Kommission interventionistisch zu konkretisieren, als selbige nicht „[i]n Ermangelung dieser zu notifizierenden Marktanalyse […]“ solcher dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten – welche nach Maßgabe einer zweimonatigen Stillhaltefrist aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL und jener reaktiven Derogation über Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL zu kategorisieren sind – verlustig geht. So gewendet ist vorliegend bereits in einem frühen Stadium interadministrativer Praxis anhand empirischen Rekurses eine – demgegenüber im theoretischen Diskurs bisher nur oberflächlich zu definierende – dogmatische und methodische Problemkonstellation zu identifizieren, die wiederum mangels jener in Rede stehenden Notifizierung indes weniger anhand des sekundärrechtlichen Vetorechts gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL als im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG über ein primärrechtliches Vetorecht entsprechender Lösung zugänglich erscheint. Vor diesem Hintergrund erscheint jedoch durchaus nahe liegend, eine mangelnde Notifizierung sachlich relevanter Märkte als administrative Implementierung einer Regulierungsfreistellung zu rezipieren und mit einem race to the bottom zu assoziieren – freilich ohne einen vorauseilenden Gehorsam der RegTP in Bezug auf jene seinerzeit über § 9a TKG in Aussicht genommene legislative Konditionierung einer Regulierungsfreistellung unterstellen zu wollen.

bb. Das Konsolidierungsverfahren zwischen normativen Inkonsistenzen und administrativen Inkongruenzen

Mithin ist auf jene seitens *Koenig/Neumann* vorgetragene Kritik – die wiederum „[…] eine (weitere) Inkonsistenz der normativen Grundlagen des Konsolidierungsverfahrens […]“ attestiert – näher einzugehen, welcher zufolge möglicherweise die NRB „[…] grundsätzlich Märkte vollständig aus der Regulierung entlassen [könnten], ohne diese Entscheidung auf europäischer Ebene konsolidiert zu haben“.[637] Obschon vorliegend die „[…] Gefahr für einen chancengleichen Wettbewerb, wenn einzelne Regulierungsbehörden Märkte zu früh aus der Regulierung entlassen und dort tätigen marktmächtigen Unternehmen auf diese Weise überhöhte Gewinne ermöglichen“, von *Koenig/Neumann* durchaus treffend identifiziert erscheint, unterliegen selbige in Zusammenhang mit deren anschließendem Befund, nach welchem die Kommission versuche, „[…] diese potenzielle Regelungslücke unter Verweis auf die Übergangsvorschrift des Art. 27 Unterabs. 1 RRL zu überspielen“,[638] einer Fehldeutung. Allerdings ist diese vermeintliche Regelungslücke keineswegs notwendig eine solche und weder jener seitens *Koenig/Neumann* bemühten „Wenn man darauf verzichtet, einen Markt zu definieren, wird eben schlichtweg gerade kein Markt definiert“ lautenden,[639] indes weniger systematisch als tautologisch erscheinenden Interpretation von Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL in Bezug auf das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL, noch einer reduktiven teleologischen Interpretation des Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL oder Art. 27 Unterabs. 1 RRL zugänglich. Vor diesem Hintergrund ist gleichsam erneut – in Übereinstimmung mit jener beschriebenen Stellungnahme der Kommission – auf jene in der Kommissionsempfehlung niedergelegte Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, aufgrund unterschiedlicher Netztopologien und Technologien in der Gemeinschaft gelegentlich die exakten Grenzen zwischen bestimmten in der Empfehlung 2003/311/EG aufgeführten Märkten oder deren Bestandteile zu determinieren, zu rekurrieren. In diesem Zusammenhang übersehen *Koenig/Neumann* freilich, dass nach Maßgabe systematischer Interpretation wiederum gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL jedwede Identifizierung relevanter Telekommunikationsmärkte zunächst von „[…] nationalen Regulierungsbehörden […] unter weitestgehender Berücksichtigung der Empfehlung […]“ erfolgt. Dar-

[637] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490)
[638] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490)
[639] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490)

Darüber hinaus erscheint jene systematische Interpretation von *Koenig/Neumann*, nach Maßgabe derer Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL „[…] einen zentralen Baustein im System der Marktregulierung“ bildet, welchem „[…] es nicht gerecht [würde], aufgrund der Übergangsvorschrift des Art. 27 Unterabs. 1 RRL Märkte nur deshalb als potenziell regulierungsbedürftig identifizieren zu müssen, um dort übergangsweise aufrechterhaltene Altverpflichtungen außer Kraft setzen zu können“,[640] zweifelsohne fehlsam. Begreift man Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL als einen zentralen Baustein im System der Marktregulierung, so erscheint letztlich offenbar, dass nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden – wiederum jeweils bevor Märkte definiert werden, die von solchen in der Kommissionsempfehlung abweichen – ein Konsolidierungsverfahren aus § 12 Abs. 2 TKG durchzuführen ist, welches unter Bezugnahme auf Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL indes „[…] eine kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien […]“ zwingend umfasst.

Einstweilen jedoch ist die reduktive teleologische Interpretation von Art. 15 Abs. 3 S. 2 RRL bereits sekundärrechtlich nach Maßgabe jenes durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL überdies ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz dahingehend primärrechtlich limitiert, dass eine „[…] Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich […]“ ist.[641] Nun ist freilich zu konzedieren, dass solche Übergangsmaßnahmen nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL mittlerweile wiederholt einen Gegenstand einschlägiger Rechtsprechung – welche in Zusammenhang mit § 150 Abs. 1 TKG restriktiv argumentiert[642] – im nationalen Kontext darstellen. Allerdings erscheint die von *Koenig/Neumann* eingeforderte reduktive teleologische Interpretation, der zufolge „[…] Mitgliedstaaten […] auch dann nicht mehr verpflichtet [sind], Altverpflichtungen aufrechtzuerhalten, wenn die Regulierungsbehörde in einem Marktdefinitionsverfahren festgestellt hat, dass der Markt, auf

---

[640] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490)

[641] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 51/76, Slg. 1977, 113, Rn. 20 ff. – Nederlandse Ondernemingen/Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen; Rs. 152/84, Slg. 1986, 723, Rn. 48 – Marshall/Southampton; Rs. C-129/96, Slg. 1997, I-7411, Rn. 40 – Inter-Environnement/Région wallonne; *Nettesheim* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. III, Art. 249 EG Rn. 133; *Schroeder* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 249 EG Rn. 77 ff.

[642] Vgl. hierzu VG Köln, Beschluss vom 6.9.2004 – 1 L 1832/04, MMR 2004, 833 (834); Urteil vom 15.9.2005 – 1 K 4556/04, CR 2005, 868 (869); *Müller* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 150 Rn. 8 ff.; *Scherer/Mögelin*, K&R Beilage 4/2004, 3 (4 ff.); *Tschentscher/Bosch*, K&R Beilage 4/2004, 14 (15 ff.); vgl. hierzu *Nacimiento*, K&R 2005, 1 (1 ff.); *dies.*, K&R 2006, 9 (9 ff.); *dies.*, K&R 2007, 125 (125 f.)

dem sie gelten, nicht (mehr) potenziell regulierungsbedürftig ist“,[643] keineswegs dazu angetan, eine Aufhebung der existierenden Regulierung für den Zugang zu reinen Glasfaserkabeln zu rechtfertigen. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jenes in Rede stehende Marktdefinitionsverfahren laut Kommission wiederum nicht erschöpfend, sondern lediglich „[…] beschränkt […] auf die Abhilfemaßnahmen, die für die von der RegTP definierten Märkte in der Sache DE/2004/0119 verhängt werden“, durchgeführt wurde – ausgehend von jenem seitens der Präsidentenkammer gemäß § 132 Abs. 4 S. 2 TKG zuvor niedergelegten Resultat, welches indes „[…] keine Definition eines gesonderten Marktes für den Zugang zu Glasfaserverbindungen in Deutschland […], für den dann eine Marktanalyse vorgenommen werden kann“,[644] umfasste. Vor diesem Hintergrund erscheint eine vermeintliche normative Inkonsistenz des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL nicht zuletzt einer administrativen Inkongruenz betreffend eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung geschuldet.

In diesem Zusammenhang monierte die Kommission, dass „[f]ür den Fall, dass die RegTP diese Definition eines gesonderten Marktes für den Zugang zu Glasfaserleitungen notifizieren sollte, […] die Schlussfolgerungen der RegTP, wie sie im Anhang zur Notifizierung beschrieben werden, auf den ersten Blick unzureichend fundiert zu sein scheinen“, um nachfolgend die vorgebrachte Kritik unter wiederholt bemerkenswerter Eindringtiefe zu konkretisieren, als nicht zuletzt „[…] eine detaillierte Untersuchung der […] Angebots- und Nachfragesubsubstituierbarkeiten […] durchzuführen wäre“ – zumal die DTAG jene in Rede stehenden „[…] Glasfaserverbindungen nicht nur bei besonders hoher Kapazitätsnachfrage verlegt hat, sondern auch als Substitut für Drahtleitungen, um Privatkunden anzuschließen“.[645] Mithin erscheint die Kommission fortwährend bestrebt, jene diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen der RegTP nicht lediglich prozedural zu determinieren, sondern gleichsam material zu konditionieren. Unterdessen judizierte das VG Köln nicht einen Beurteilungsfehler, sondern rekurrierte lediglich auf jenen durch § 10 Abs. 2 S. 1 in Bezug genommenen Drei-Kriterien-Test[646] – ohne freilich eine mögliche Verzerrung der Sachverhaltsgrund-

---

[643] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (490)
[644] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4
[645] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4 f.
[646] VG Köln, Beschluss vom 24.8.2005 – 1 L 803/05, CR 2006, 35 (37); Urteil vom 17.11.2005 – 1 K 2924/05, MMR 2006, 422 (424); vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 14.2.2007 – 6 C 28/05, CR 2007, 431 (435)

lagen solcher materialen Kriterien aufzugreifen, welche ein Drei-Kriterien-Test operationalisiert. Demgegenüber argumentierte die RegTP, dass nach einer – indes mithin lediglich vermeintlich erschöpfend – über Art. 16 RRL durchgeführten Feststellung beträchtlicher Marktmacht der DTAG jene mittels der Verordnung 2887/2000/EG konstituierte „[…] Verpflichtung der Betroffenen […] mit dem Abschluss des Marktanalyseverfahrens für den Markt Nr. 11 der Märkte-Empfehlung der EU-Kommission nicht mehr fortgilt".[647] Indes vermag die RegTP sich offenbar nur auf jenes seitens der Präsidentenkammer über § 132 Abs. 4 S. 2 TKG niedergelegte Resultat und jene Behauptung, dass „[…] insoweit das Ermessen der Beschlusskammer auf Null reduziert ist, […] die gemäß § 150 Abs. 1 TKG fortbestehende Verpflichtung der Betroffenen, entbündelten Zugang zu ihren Glasfaserleitungen zu gewähren sowie die Genehmigungspflicht der Zugangsentgelte gemäß § 13 Abs. 1 S. 1 TKG zu widerrufen", zurückzuziehen.[648] Allerdings ist gleichsam – nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer im Rahmen jener erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission und Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG thematisierten mangelnden Unabhängigkeit mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden[649] – interessant zu registrieren, dass § 3 Abs. 3 S. 4 BEGTPG ein Letztentscheidungsrecht der Bundesregierung angelegentlich einer Benennung solcher Organe, welche die Präsidentenkammer aus § 132 Abs. 3 S. 1, Abs. 4 S. 2 TKG konstituieren, einbegreift.[650] Ungeachtet dessen erscheint jedoch bereits zweifelhaft, ob im Rahmen des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, 16 RRL vorliegend seitens der RegTP in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung getragen wurde – in Bezug auf eine letztlich implementierte Aufhebung der existierenden Regulierung für den Zugang zu reinen Glasfaserkabeln ist dies freilich kaum anzunehmen.

b. Die Kompensation von Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung

Darüber hinaus ist eine Kompensation von Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung über jenen im Rahmen des Konsolidie-

[647] RegTP, Regulierungsverfügung vom 20.4.2005 – BK 4-04-075/R, S. 13; vgl. hierzu VG Köln, Beschluss vom 24.8.2005 – 1 L 803/05, CR 2006, 35 (37)
[648] RegTP, Regulierungsverfügung vom 20.4.2005 – BK 4-04-075/R, S. 20
[649] KOM(2003) 715 endg., S. 27 f.; KOM(2004) 759 endg., S. 11
[650] KOM(2004) 759 endg., S. 11; SEC(2004) 1535, Volume I, S. 96; SEC(2007) 403, Volume I, S. 108

rungsverfahrens nach Art. 7 RRL etablierten Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck durch empirischen Rekurs insbesondere anhand jener unter „[…] Nr. 8 bis 10 aufgeführten Märkte „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“, „Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“ sowie „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz““,[651] Sachen DE/2005/0143-145 zu vergegenständlichen. Im Rahmen der entsprechenden Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation publizierte die RegTP ausgehend von Art. 6 S. 1 RRL zunächst am 8. September 2004 eine Marktdefinition und -analyse nach jenem den neuen europäischen Rechtsrahmen umsetzenden TKG,[652] um nachfolgend bis zum 8. Oktober 2004 ein nationales Konsultationsverfahren durchzuführen und den Maßnahmenentwurf am 15. Februar 2005 nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu notifizieren.[653]

Anschließend erfolgte zum 14. März 2005 einstweilen in Bezug auf die Großkundenmärkte Nr. 8 „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten“, Sache DE/2005/0143 und Nr. 10 „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz“, Sache DE/2005/0145 im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL eine Stellungnahme der Kommission, in welcher selbige erneut monierte, dass wiederum die RegTP keine regulatorischen Verpflichtungen in Bezug auf die vorgeschlagenen Maßnahmen notifiziert hat.[654] Vor diesem Hintergrund ist zu argumentieren, dass eine Notifizierung in zwei Schritten einerseits das Regulierungsverfahren unnötig verlängert, andererseits sowohl die Rechtssicherheit wie auch jene unter Ungewissheitsbedingungen zu erzeugende hinreichende Erwartungssicherheit bei Regulierungsadressaten und deren potenziellen Konkurrenten unterminiert.[655] Unterdessen korrespondiert jedoch eine Notifizierung in zwei Schritten nicht zuletzt der in § 132 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 2 TKG niedergelegten zweifelhaften divergierenden Zuständigkeit betreffend jene Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes durch jene Beschlusskammer 1 als Präsidentenkammer und die Auferlegung entsprechender Ver-

[651] RegTP, Konsultationsentwurf vom 8.9.2004 – BK 1-04/002, S. 1
[652] RegTP, Konsultationsentwurf vom 8.9.2004 – BK 1-04/002, S. 1
[653] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 1; vgl. hierzu RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 15.2.2005 – BK 1-04/002, S. 31
[654] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201099, S. 5
[655] KOM(2006) 28 endg., S. 4; SEC(2006) 193, Volume I, S. 104; SEC(2007) 403, Volume I, S. 52

pflichtungen jeweils seitens der Beschlusskammern 2 bis 4 als normativem Defizit im nationalen Kontext.

In Zusammenhang mit jener gleichermaßen nur Marktdefinition und Bestimmung beträchtlicher Marktmacht, jedoch keinen Vorschlag betreffend Abhilfemaßnahmen umfassenden Notifizierung der RegTP hinsichtlich des Großkundenmarkts Nr. 9 „Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten", Sache DE/2004/0144 richtete die Kommission wiederum am 22. Februar 2005 an selbige ein Auskunftsersuchen, um nachfolgend zum 11. März 2005 unter Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL deren „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des notifizierten Maßnahmenentwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen" zu thematisieren.[656] Vorliegend definierte und analysierte die RegTP zunächst jene Märkte für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten einschließlich der lokalen Anrufweiterleitung, um 53 alternative sowie in Gestalt der DTAG einen etablierten Netzbetreiber zu identifizieren.[657] Nachfolgend rekurrierte die Kommission insbesondere auf jene Feststellung beträchtlicher Marktmacht seitens der RegTP, welcher zufolge – indes ungeachtet divergierender Notifizierungen seitens anderer mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden in diesem Zusammenhang[658] – jene alternativen Netzbetreiber trotz 100 % Marktanteils nicht über beträchtliche Marktmacht im Bereich der Anrufzustellung in deren jeweiligen Netzen verfügten.[659] Überdies argumentierte die Kommission, dass jene ergänzenden Marktmachtindikatoren der Kommissionsleitlinien, die nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL weitestgehender Berücksichtigung seitens der NRB – mithin gleichsam die RegTP betreffend – unterliegen.[660] Letztlich monierte – ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 1 Buchst. b) RRL sowie unter Rückgriff auf solche im Rahmen des Auskunftsersuchens von der RegTP zur Verfügung gestellten Informationen – die Kommission, dass ein „[…] Fehlen beträchtlicher Marktmacht alternativer Netzbetreiber auf den Märkten für die Anrufzustellung in ihren einzelnen Telefonnetzen […] angesichts eines Marktanteils von 100 %

[656] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 4
[657] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 15.2.2005 – BK 1-04/002, S. 61 ff.
[658] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 15.2.2005 – BK 1-04/002, S. 105
[659] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 2
[660] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 2

von der RegTP nicht mit überzeugender Evidenz belegt“ ist.[661] Vor diesem Hintergrund ist aufzuzeigen, welchen Umfangs die Kommission – ausgehend von jenen nach Maßgabe der Empfehlung 2003/561/EG gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden definierten umfassenden Beweis- und Darlegungslasten[662] – eine materiale Auslegungs- und Einschätzungsprärogative gegenüber den NRB prozedural implementiert.

Nach Maßgabe jener dem geltenden Rechtsrahmen inhärenten ökonomisch konnotierten Perspektive argumentierte die Kommission mit durchaus bemerkenswerter Eindringtiefe und entsprechendem Detaillierungsgrad zunächst, dass – jenseits freilich desorientierender kommerzieller oder politischer Interessen – seitens der RegTP „[…] es keine rechtliche oder ökonomische Veranlassung gibt, einen derart strengen Greenfield-Ansatz zu wählen“ und die gegenläufige Nachfragemacht alternativer Netzbetreiber zu ignorieren.[663] Demgegenüber postulierte vielmehr die Kommission, dass außerhalb jenes analysierten Marktes existierende regulatorische Verpflichtungen berücksichtigt werden müssen, um das Konzept beträchtlicher Marktmacht nach Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL adäquat zu implementieren.[664] Entsprechend rekurriert jene seitens der Kommission vorgetragene Kritik, „[…] dass ein Fehlen beträchtlicher Marktmacht nur dann festgestellt und Regulierung nur dann aufgehoben wird, wenn Märkte nachhaltig wettbewerblich strukturiert sind, und nicht wenn das Fehlen beträchtlicher Marktmacht nur aus der bestehenden Regulierung resultiert“,[665] auf jene materiale Konditionierung über die Kommissionsleitlinien. Wenn jedoch den Kommissionsleitlinien zufolge die NRB „[…] den relevanten Markt vorausschauend und strukturell evaluieren, wobei sie sich auf die bestehenden Marktverhältnisse stützen […]“,[666] dann freilich erscheint zweifelhaft, ob jene Marktanalyse seitens der RegTP vorliegend gemäß Art. 16 Abs. 1 S. 1 RRL unter weitestgehender Berücksichtigung der Leitlinien erfolgte. Vor diesem Hintergrund ist eine Kompensation von Restriktionen materialer Konditionierung unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung zu identifizieren, als die Kommission nachfolgend in Reaktion auf eine mithin unzureichende Feststellung beträchtlicher Markt-

---

[661] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 4 f.
[662] Siehe hierzu oben B. II. 3. a. cc.; Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 6
[663] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 5
[664] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 5; vgl. hierzu *Grewe/Inotai/Kramer*, Competition Policy Newsletter 1/2005, 49 (51 f.)
[665] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 5 f.; vgl. hierzu *di Mauro/Inotai*, Competition Policy Newsletter 2/2004, 52 (54 f.)
[666] Kommissionsleitlinien, Rn. 20

macht seitens der RegTP ein Interventionsverfahren nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 4 RRL durchführte.

aa. Das Konsolidierungsverfahren als komparative Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit

In diesem Zusammenhang rekurrierte die Kommission angelegentlich einer unzureichenden Analyse der bestehenden Regulierung auf jene am 20. Februar 2004 erstmalig gegenüber der finnischen FICORA in Bezug auf die Endkundenmärkte Nr. 4, 6 „Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für Privatkunden an festen Standorten“ sowie „Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für andere Kunden an festen Standorten“ erlassene Entscheidung, nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 4 RRL letztlich „[…] die betreffende nationale Regulierungsbehörde aufzufordern, den Entwurf zurückzuziehen“, um eingedenk der geringen Erfolgsaussichten prozeduralen Widerstands unter Bezugnahme auf entsprechende Notifizierungen solche Parameter einer friktionsloseren Renotifizierung im Rahmen einer komparativen Perspektive aufzuzeigen.[667] Darüber hinaus unterbreitete die Kommission „[…] ernsthafte Zweifel an den Feststellungen der RegTP unter dem modifizierten Greenfield-Ansatz“, als gleichsam andere mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden zuvor argumentierten, dass jene „[…] ausgleichende Nachfragemacht eines etablierten Betreibers durch dessen Verpflichtung zum Einkauf von Terminierungsleistungen alternativer Netzbetreiber ausreichend geschwächt ist […]“, während selbige ohnehin bereits „[…] im Grunde genommen entfällt, wenn die eigenen Terminierungsentgelte im separaten Markt für die Anrufzustellung im Netz dieses Betreibers reguliert werden“.[668] Vor dem Hintergrund möglicherweise die Nachfragemacht etablierter zugunsten alternativer Netzbetreiber beschränkender Zusammenschaltungs- und Entgeltverpflichtungen illustriert jene Bezugnahme auf entsprechende Notifizierungen des britischen Oftel betreffend den Großkundenmarkt Nr. 9 „Call termination on individual public telephone networks provided at a fixed location“, Sache UK/2003/0003 oder der österreichischen TKK hinsichtlich des Großkundenmarkts Nr. 9 „Anrufzustel-

[667] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 5 und dort Fn. 10; Entscheidung der Kommission vom 20. Februar 2004 gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Richtlinie 2002/21/EG („Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahme-Entwurfs”), Sachen FI/2003/0024 und FI/2003/0027: Öffentliche Auslandstelefonverbindungen für Privatkunden und für andere Kunden an festen Standorten, K(2004) 527 endg., Rn. 35; *di Mauro/Inotai*, Competition Policy Newsletter 2/2004, 52 (53 ff.)

[668] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 6 ff.; vgl. hierzu *di Mauro/Inotai*, Competition Policy Newsletter 2/2004, 52 (54 f.)

lung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“, Sache AT/2004/0106 erneut jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren.[669] Derart gewendet erscheint nicht unplausibel anzunehmen, dass eine zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden betreffend ein formelles peer review auf horizontaler Ebene seitens der Kommission vermittels einer komparativen Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit – die wiederum einen über die interadministrative Praxis zu verstetigenden institutionellen Lernprozess zu effektuieren sucht – zu kompensieren ist. Außerdem monierte die Kommission jene Regulierungsentscheidungen der RegTP seit September 2004, infolge derer jene in Rede stehenden „[…] alternativen Netzbetreiber 25 % höhere Entgelte für die Terminierung in ihren Netzen verlangen können […]“ und rekurrierte über eine teleologische Interpretation auf die in § 25 TKG niedergelegte Zusammenschaltungsverpflichtung, um erneut jene den Hauptstreitgegenstand bildende Nachfragemacht der DTAG zu hinterfragen.[670] Nachfolgend attestierte die Kommission schließlich eine unzureichende Analyse solcher Marktmacht der alternativen Netzbetreiber untereinander und gegenüber den Mobilfunknetzbetreibern und konstatierte, dass eine „[…] während des von der RegTP vorausschauend betrachteten Zeitraums fortbestehende regulatorische Situation in Kombination mit 100 % Marktanteilen der alternativen Netzbetreiber in ihren jeweiligen Netzen eine starke Vermutung für eine beträchtliche Marktmacht der alternativen Netzbetreiber […]“ beinhaltet.[671] Zusammenfassend formulierte die Kommission – primärrechtlich unter Verweis auf Art. 10, 82 EG – ernsthafte Zweifel an einer Übereinstimmung jener in Rede stehenden Feststellung beträchtlicher Marktmacht mit den in Art. 14, 16 RRL und Art. 8 Abs. 2 Buchst. a), b) RRL sekundärrechtlich explizierten Parametern.[672] Ausgehend von der zu ermittelnden Leistungsfähigkeit eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als neuem Modell europäisierter Verwaltung erscheint dieser Rückgriff auf „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ gemäß Art. 8 RRL seitens der Kommission gleichsam er-

[669] Siehe hierzu oben B. II. 3.
[670] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 6 ff.
[671] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 8
[672] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201075, S. 4

neute Aufmerksamkeit zu verdienen, als die RegTP vorliegend einerseits argumentierte, dass „[…] die dort aufgeführten Ziele keine üblicherweise für Fragen der Marktabgrenzung und Marktbeherrschung unmittelbar relevante Kriterien“ normierten.[673] Andererseits jedoch rekurrierte die RegTP – ohne freilich die grundlegende Relevanz jenes von der Kommission herangezogenen Art. 8 Abs. 2 Buchst. b) RRL zu thematisieren, über welchen „[…] zu gewährleisten [ist], dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt […]“ – durchaus treffend wiederum auf jenen nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz.[674] Die referierte Einschätzung der RegTP erscheint unter materialen Aspekten gegebenenfalls statthaft, unter prozeduralen Aspekten jedoch widersprüchlich und kaum erhellend, als infolge eines Verweises der Kommission auf „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit mit […] insbesondere den in Artikel 8 genannten Zielen […]“ über ein Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL eine mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde zumindest nicht zur Annahme empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen berechtigt ist.

Nachfolgend publizierte nunmehr die Kommission zum 15. März 2005 in Übereinstimmung mit deren Empfehlung 2003/561/EG eine „[…] Mitteilung, mit der sie interessierte Drittparteien zu Stellungnahmen hinsichtlich der in ihrer Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung dargelegten Bedenken binnen fünf Arbeitstagen aufrief“ und konferierte am 17. März 2005 mit der RegTP, „[…] um zusätzliche Informationen und Klarstellungen hinsichtlich der aktuellen Regulierung und der Feststellung von SMP der alternativen Netzbetreiber zu erhalten“.[675] Überdies richtete die Kommission am 6. April 2005 ein weiteres Auskunftsersuchen an die RegTP – als Kulminationspunkt der skizzierten informationellen Kooperation erfolgte schließlich zum 29. April 2005 nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL unter Rückgriff auf Art. 22 Abs. 2 RRL jenes Beratungsverfahren der Komitologie nach dem Beschluss 1999/468/EG im Rahmen des Kommunikationsausschusses.[676] Vor diesem Hintergrund postulierte die Kommission – insbesondere unter Verweis auf Art. 7 Abs. 4 RRL, deren Empfehlung 2003/561/EG

[673] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 15.2.2005 – BK 1-04/002, S. 140 und dort Fn. 170
[674] RegTP, Konsolidierungsentwurf vom 15.2.2005 – BK 1-04/002, S. 140 und dort Fn. 170
[675] K(2005) 1442 endg., Rn. 4 f.
[676] K(2005) 1442 endg., Rn. 5

und jene vorherige Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung – vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung am 17. Mai 2005 eine Rücknahme des untersuchten Maßnahmenentwurfs „[…] in Bezug auf den Markt für die Anrufzustellung in den einzelnen öffentlichen Telefonnetzen der 53 alternativen Netzbetreiber in Deutschland […]“.[677] In diesem Zusammenhang thematisierte die Kommission keineswegs nur erneut jene unzureichende Analyse betreffend die „[…] während des von der RegTP vorausschauend betrachteten Zeitraums fortbestehende regulatorische Situation (und hier insbesondere die Zusammenschaltungsverpflichtung sowie die Regulierung der Terminierungsentgelte der DTAG), welche die ausgleichende Nachfragemacht der DTAG einzuschränken scheinen […]“.[678] Demgegenüber argumentierte vielmehr die Kommission im Rahmen eines „[…] criticism of the methodology […]“,[679] dass einerseits unter dogmatischen Aspekten nach Maßgabe der „[…] anwendbaren Wettbewerbsregeln, insbesondere Artikel 82 des EG-Vertrages, […] die konkreten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen inklusive der rechtlichen und administrativen Vorgänge […]“, andererseits „[a]us methodischer Sicht […] aus bestehender Regulierung resultierende Verpflichtungen, die nicht auf einer SMP-Feststellung im analysierten Markt beruhen, berücksichtigt werden […]“ müssen.[680] Mithin verdeutlicht jene Aufforderung zur Rücknahme des entsprechenden Maßnahmenentwurfs, dass einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung über jene interadministrative Praxis eine seitens der Kommission nicht lediglich dogmatisch zu orientierende, sondern gleichsam methodisch zu disziplinierende Interpretation jener europäisch generierten normativen Struktur durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innewohnt. Zusammenfassend postulierte die Kommission erneut, „[d]en obigen Schlussfolgerungen […] sollte bei der erneuten Untersuchung der Märkte für die Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten weitestgehend Rechnung getragen werden“.[681] Vor dem Hintergrund solcher dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten erscheint nicht unplausibel anzunehmen, dass jene in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, letztlich in Bezug auf deren

[677] K(2005) 1442 endg., Rn. 44
[678] K(2005) 1442 endg., Rn. 45
[679] Vgl. hierzu *di Mauro/Inotai*, Competition Policy Newsletter 2/2004, 52 (55)
[680] K(2005) 1442 endg., Rn. 22
[681] K(2005) 1442 endg., Rn 46

juristische Bindungswirkung bloß näherungsweise einer Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG korrespondiert.

Entsprechend konzedierte die BNetzA im Rahmen eines am 29. August 2005 nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden nunmehr renotifizierten Maßnahmenentwurfs unter Verweis auf § 12 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 TKG, dass gegenüber jenen zwischenzeitlich noch existierenden 52 alternativen Netzbetreibern „[…] eine solche Nachfragemacht insbesondere der DTAG aufgrund der der Regulierungsbehörde eingeräumten Möglichkeit, Netzbetreibern Zusammenschaltungspflichten aufzuerlegen, nicht gegeben ist“ – ohne jedoch wiederum Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jenseits der über Art. 249 Abs. 4 EG etablierten und durch § 12 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 TKG reflektierten juristischen Bindungswirkung eingehender zu würdigen.[682] Dessen ungeachtet ist jedoch vorliegend ein sowohl von der Kommission in Bezug auf „[…] lessons learnt from earlier market analyses […]“ wie auch European Regulators Group antizipierter,[683] indes über die interadministrative Praxis zu verstetigender institutioneller Lernprozess zu veranschaulichen. Nicht zuletzt rekurrierte die BNetzA – welche indes jene in Rede stehende Marktdefinition und -analyse nach jenem den neuen europäischen Rechtsrahmen umsetzenden TKG in einem frühen Stadium interadministrativer Praxis durchführte – im Rahmen des am 29. August 2005 renotifizierten Maßnahmenentwurfs ausgehend von jener seitens der Kommission vorgetragenen Kritik nunmehr explizit nach Maßgabe jener dem Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL inhärenten komparativen Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit auf Notifizierungen anderer NRB angelegentlich des Hauptstreitgegenstands, dass größere Netzbetreiber nicht über mehr Verhandlungsmacht als kleinere Netzbetreiber und demnach ebenfalls nicht zwingend über ausgleichende Nachfragemacht verfügen.[684] Entsprechend stellte die BNetzA nunmehr fest, dass sämtliche alternative Netzbetreiber, welche „[…] derzeit oder künftig auf Terminierungsmärkten im hier definierten Sinne tätig sind oder werden“, über eine beträchtliche Marktmacht

[682] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 29.8.2005 – BK 1-04/002a, S. 19

[683] KOM(2006) 334 endg., S. 9; SEC(2006), 816, S. 18; vgl. hierzu ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 74; Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

[684] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 29.8.2005 – BK 1-04/002a, S. 19 und dort Fn. 29

gemäß Art. 14 Abs. 2 Unterabs. 1 RRL verfügen.[685] In Zusammenhang mit einer somit friktionsloseren Renotifizierung nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL seitens der BNetzA gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden am 29. August 2005 betreffend jenen Großkundenmarkt Nr. 9 „Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten", Sache DE/2004/0239 nach Durchführung eines nationalen Konsultationsverfahrens entsprechend Art. 6 S. 1 RRL bis zum 22. Juni 2005 erfolgte daher innerhalb des europäischen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL keine wiederholte Stellungnahme.[686]

Die BNetzA notifizierte – ausgehend von einer Publizierung am 18. Mai. 2005 und jenem zum 13. Juli 2005 abgeschlossenen nationalen Konsultationsverfahren gemäß Art. 6 S. 1 RRL – nunmehr bereits erneut jene Übereinstimmung mit der Kommission antizipierend, zunächst am 15. August 2005 jeweilige „[…] Abhilfemaßnahmen für die Märkte des Verbindungsaufbaus im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten in der Sache DE/2005/0233, Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten in der Sache DE/2005/0234, und Transitdienste im öffentlichen Festnetz an festen Standorten in der Sache DE/2005/0235" gemäß Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden.[687] Allerdings richtete die Kommission diesbezüglich wiederum zum 24. August 2005 ein Auskunftsersuchen an die BNetzA.[688] Einstweilen jedoch umfassten die vorliegend in Rede stehenden Entwürfe von Regulierungsentscheidungen betreffend die Auferlegung entsprechender Verpflichtungen hinsichtlich Zugang, Gleichbehandlung und ex-ante-Entgeltregulierung unter Rückgriff auf §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 6, Abs. 3 Nr. 2, 3, 19, 30 Abs. 1 S. 1, 31 TKG gegenüber der zuvor als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht identifizierten DTAG nur sechs von letztlich insgesamt acht relevanten, seitens der BNetzA angelegentlich jener Großkundenmärkte Nr. 8 „Verbindungsaufbau im öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten", Sache DE/2005/0143 und Nr. 10 „Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz", Sache DE/2005/0145 empfehlungswidrig differenzierten, jedoch von der Kommission seinerzeit – indes nach Durchfüh-

[685] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 29.8.2005 – BK 1-04/002a, S. 24
[686] Europäische Kommission, SG-Greffe (2004) D/205252, S. 4
[687] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/205054, S. 1 f.
[688] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/205054, S. 2

rung jenes von der Kommission nachzuvollziehenden Drei-Kriterien-Tests[689] – im Rahmen des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL nicht opponierten Telekommunikationsmärkte.[690] In diesem Zusammenhang ist zu konstatieren, dass seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden eine Abgrenzung sachlich relevanter Märkte zumindest regelhaft in Übereinstimmung mit der Kommissionsempfehlung stattfindet, während demgegenüber laut Kommission nur „[…] in einigen Fällen die Märkte **weiter** oder **enger** definiert worden sind [Hervorhebung im Original]".[691] Mithin erscheint jene von der Kommission aufgenommene Kritik, welcher zufolge eine „[…] weitere Unterteilung der Märkte zur Überregulierung führen könne und einen zusätzlichen, unnötigen Verwaltungsaufwand darstelle", letztlich nicht überzeugend, als nach deren „[…] bisherigen Erfahrungen […] eine solche Verfeinerung vielmehr zu einer Deregulierung der Branche beigetragen [hat], denn sie hat es ermöglicht, die Regulierung in jenen Märkten, in denen sich nachhaltiger Wettbewerb entwickelt hat, zurückzunehmen".[692] Allerdings unterbreitete die Kommission nachfolgend am 14. September 2005 im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL unter Verweis auf Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL dennoch eine Stellungnahme, in welcher selbige „[a]ngesichts der Gefahr der Quersubventionierung […] durch das Agieren eines vertikal integrierten Unternehmens […] die Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung als eine gesonderte Maßnahme […]" postulierte.[693] Demgegenüber rekurrierte jedoch die BNetzA auf eine Notifizierung vom 25. Februar 2005 betreffend jenen Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten", Sache DE/2005/0150, angelegentlich derer, gleichermaßen „[…] das Agieren eines vertikal integrierten Unternehmens […]" betreffend, „[…] ohne Widerspruch der Kommission von der Auferlegung der getrennten Rechnungsführung abgesehen" wurde.[694] In diesem Zusammenhang erscheint gleichsam erneut die Verstetigung jenes bereits nachgezeichneten institutionellen Lernprozesses zu identifizieren.

---

[689] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 20; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 18 f.
[690] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/205054, S. 2 f.
[691] KOM(2006) 28 endg., S. 5
[692] KOM(2006) 28 endg., S. 5
[693] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/205054, S. 4
[694] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 5.10.2005 – BK 4-05-002/R, S. 37

Darüber hinaus notifizierte die BNetzA am 4. Oktober 2005 – nach Publizierung der jeweiligen Entwürfe von Regulierungsentscheidungen am 27. Juli 2005 und Abschluss eines nationalen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 6 S. 1 RRL zum 7. September 2005 – ausgehend von Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden entsprechende Abhilfemaßnahmen, welche selbige „[…] in zwei der relevanten Märkte aufzuerlegen beabsichtigt, und zwar in den Vorleistungsmärkten für Verbindungsaufbau zu Online Diensten sowie Transitdienste im öffentlichen Festtelefonnetz plus Zuführung von Verbindungen zu On-line Diensten“, Sachen DE/2005/0254-0255.[695] Die Kommission unterbreitete im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL hinsichtlich dieser Auferlegung entsprechender Verpflichtungen betreffend Gleichbehandlung, Transparenz, getrennte Rechnungsführung und ex-post-Entgeltregulierung nach Maßgabe von §§ 19, 20, 24, 30 Abs. 3, 38 TKG seitens der BNetzA vorliegend keine Stellungnahme.[696] Anschließend erfolgte jedoch zum 2. November 2005 betreffend jenen Großkundenmarkt Nr. 9 „Anrufzustellung in einzelnen öffentlichen Telefonnetzen an festen Standorten“, Sache DE/2005/0343 eine Publizierung solcher Abhilfemaßnahmen, welche die BNetzA jenen „[…] alternativen Netzbetreibern aufgrund dieser Feststellung beträchtlicher Marktmacht aufzuerlegen gedenkt“[697] – wiederum nach Abschluss eines nationalen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 6 S. 1 RRL zum 11. Januar 2006 notifizierte die BNetzA die entsprechenden Maßnahmenentwürfe am 14. Februar 2006 nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden. Angelegentlich des in Rede stehenden nationalen Konsolidierungsverfahrens rekurrierten interessierte Parteien allerdings teilweise auf „[…] § 18 TKG für die Entscheidung über die Auferlegung von Vorabverpflichtungen […]“.[698] Indes notifizierte die BNetzA – obschon die Kommission über jenes dargestellte Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL eine Feststellung beträchtlicher Marktmacht der mittlerweile 52 alternativen Netzbetreiber forcierte – nur bedingt folgerichtig unter Rückgriff auf §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 2, 4, 19, 20, 30 Abs. 1 S. 2, 38

[695] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206002, S. 2
[696] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206002, S. 2
[697] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 2
[698] Vgl. hierzu BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 6

Abs. 2 bis 4 TKG die Auferlegung entsprechender Verpflichtungen hinsichtlich Zugang, Gleichbehandlung, Transparenz und ex-post-Entgeltregulierung.[699]

bb. Das Auswahlermessen mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden zwischen legislativer Determinierung und administrativer Implementierung

In diesem Zusammenhang konstatierte die BNetzA, dass einerseits „[…] sie nach dem deutschen Recht (TKG) nicht in der Position sei […]“,[700] ausgehend von jenem in § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG niedergelegten Kriterium der Doppeltmarktbeherrschung sowie der laut § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG zu würdigenden bisherigen marktbeherrschenden Stellung jenen alternativen Netzbetreibern eine Verpflichtung betreffend die ex-ante-Entgeltregulierung aufzuerlegen.[701] Andererseits jedoch seien ohnehin gemäß §§ 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 3, 2 Abs. 2 TKG „[…] die Vorabkontrolle der Preise und die Kostenorientierung angesichts der festgestellten Wettbewerbsprobleme nicht verhältnismäßig […]“[702] – indes rekurrierte die BNetzA durchaus in Übereinstimmung mit der Entwurfsbegründung zum TKG auf „[…] Praktikabilitätsüberlegungen und das Ziel, Regulierungseingriffe jeweils am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu spiegeln und eine ineffiziente Überbürokratisierung zu vermeiden […]“,[703] um sich letztlich erneut hinter deren Möglichkeit eines freilich nur eingeschränkten Auswahlermessens zurückzuziehen.[704] Eine Verpflichtung der alternativen Netzbetreiber zur getrennten Rechnungsführung erfolgte gleichsam nicht.[705]

Demgegenüber argumentierte jedoch die Kommission seinerzeit im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL am 13. März 2006 mittels deren Stellungnahme, dass solche „[…] Passagen des TKG, die sich auf das „Kriterium der zweifachen Dominanz“ beziehen und die Möglichkeiten der BNetzA beschränken, Abhilfemaßnahmen zu verhängen, gegenwärtig Gegenstand einer Prüfung […]“ im Rahmen der Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2004/2221 und Nr. 2005/2067

---

[699] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 2; vgl. hierzu BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 5
[700] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 3
[701] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 15
[702] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 3
[703] Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 9.1.2004, BT-Drs. 15/2316, S. 68; BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 15 f.; vgl. hierzu *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 148
[704] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 15 f.
[705] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.2.2006 – BK 4d-05-16/R, S. 3

sind, nachdem eine „[…] Möglichkeit, Vorabpreiskontrollen auf einem Großkundenmarkt aufzuerlegen in der Zugangsrichtlinie unabhängig von der beträchtlichen Marktmacht eines Anbieters auf dem entsprechenden Endkundenmarkt vorgesehen ist".[706] Vor jenem Hintergrund erscheint die nach Maßgabe jener Governanceperspektive akzentuierte Relevanz normativer Harmonisierung im Rahmen einer dezentralisierten administrativen Koordinierung wiederholt anhand dieses empirischen Rekurses aufgezeigt. Allerdings konstatierte die Beschlusskammer 4 angelegentlich des in Rede stehenden Vertragsverletzungsverfahrens – zumindest im Rahmen jenes Verfahrens zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation betreffend den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden", Sache DE/2005/0457 – freilich „[…] im Einklang mit der […] Bundesrepublik Deutschland […], dass § 30 Abs. 1 S. 2 TKG gemeinschaftsrechtskonform […]" sei.[707] Unterdessen ist jedoch die im Rahmen der Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2004/2221 und Nr. 2005/2067 seitens der Kommission vorgebrachte Kritik heranzuziehen, um zu illustrieren, dass solche diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – jenseits der wiederholt im Rahmen jener erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission und Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG thematisierten Restriktionen harmonisierter Implementierung des geltenden Rechtsrahmens – lediglich administrativ zu implementieren, nicht jedoch legislativ zu determinieren oder zu konditionieren sind.[708] Nun lässt sich freilich denken, dass jene in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen durch jenes Kriterium der Doppeltmarktbeherrschung unterminiert erscheint.

Allerdings erscheinen einer von *Koenig/Neumann/Senger* unterbreiteten, nunmehr eingehender zu würdigenden Kritik zufolge „[…] auch gesetzlich konkretisierte Verpflichtungen „Verpflichtungen betreffend die Kostendeckung und die Preiskontrolle"".[709] Unterdessen ist jedoch diese weniger grammatikalisch als tautologisch erscheinende Interpretation ist bereits nicht überzeugend, als die jeweilige NRB im Rahmen

[706] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 3; vgl. hierzu *Ladeur*, K&R 2007, 187 (191); *Schütze*, CR 2005, 870 (872); Pressemitteilung IP/07/888 vom 27. Juni 2007, Verstöße gegen EU-Telekommunikationsrecht: 15 Verfahren fortgesetzt, sechs geschlossen und eines ausgesetzt, S. 1
[707] BNetzA, Konsultationsentwurf vom 26.4.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 17; BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 21.7.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 21
[708] Vgl. hierzu SEC(2006) 193, Volume 1, S. 105
[709] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (366)

des ebenfalls Art. 8 ZRL umfassenden europäischen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL wiederum ausgehend von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL nach zutreffender grammatikalischer und teleologischer Interpretation durch *Trute* vielmehr „[…] das ihr Äußerste, ihr Möglichste zu tun hat, um die Stellungnahme zu berücksichtigen“,[710] welche seitens der Kommission erfolgt. Vor diesem Hintergrund erscheint jene grammatikalische Interpretation durch *Koenig/Neumann/Senger* in Bezug auf Art. 8 ZRL, nach welcher „[…] diese Vorschrift nur auf das richtige Ergebnis, den regulierungsökonomisch gebotenen Regulierungseingriff abstellt, nicht aber auf eine Kompetenzzuweisung auf mitgliedstaatlicher Ebene“,[711] nach Maßgabe systematischer Interpretation eingedenk der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen fehlsam. Überdies ist ein von *Koenig/Neumann/Senger* im Rahmen historischer Interpretation bemühter „[…] Grundsatz der Kontinuität von Rechtsstrukturen […]“[712] wiederum dahingehend zweifelhaft, dass jene in Rede stehende Entscheidung, im nationalen Kontext über § 30 Abs. 1 S. 2 TKG „[…] die Auferlegung von Verpflichtungen zur Preiskontrolle gesetzlich vorzustrukturieren“,[713] mit jener konstitutionellen Reorientierung des Telekommunikationsrechts in der Europäischen Union konfligiert. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass einerseits unter Verweis auf die Kommission jener „[…] 2002 eingeführte Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation […] eine grundlegende Überarbeitung des regulatorischen Ansatzes zur Folge [hatte], wobei eine Neuheit darin bestand, dass die sektorspezifische Regulierung mit dem Wettbewerbsrecht verkoppelt wurde“.[714] Andererseits jedoch forcierte bereits unter der hergebrachten Regulierungsperspektive in Bezug auf eine gesetzliche Vorstrukturierung durch §§ 33 ff. TKG[1996] vermittels § 19 Abs. 3 S. 1 GWB die Kommission letztlich über ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 die europarechtskonforme Interpretation wie auch Rezeption jener Verweisungsregelung.[715] Weiterhin identifizierte die Kommission bereits frühzeitig im Rahmen des Kommunikationsberichts 1999 solche „[…] Gesetzgebungstechniken, die auf detaillierten, in Rechtsvorschriften festgelegten Regeln beru-

[710] Siehe hierzu oben B. II. 3. d. cc. (1); vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (575)
[711] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)
[712] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (366)
[713] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 21.7.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 21
[714] KOM(2006) 28 endg., S. 2
[715] Siehe hierzu oben B. II. 3. d.

hen, […] als ineffektiv […]".[716] Ausgehend von einer teleologischen Interpretation seitens *Koenig/Neumann/Senger* spreche „[…] insbesondere die in Erwägungsgrund 14 ZRL genannte Zielsetzung der Festschreibung einer „Obergrenze der Auflagen für Unternehmen" für die Möglichkeit einer gesetzlichen Vorstrukturierung".[717] Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass nach Maßgabe von Erwägungsgrund 28 ZRL jene „[…] Ziele der vorgeschlagenen Maßnahmen, nämlich die Schaffung eines harmonisierten Rechtsrahmens über die Regelung des Zugangs zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können". Letztlich ist zu gewärtigen, dass in Übereinstimmung mit Art. 16 Abs. 2 RRL eine Auferlegung entsprechender Verpflichtungen im Rahmen von Art. 8 ZRL seitens der NRB einstweilen nach Maßgabe der Fragestellung, „[…] ob auf einem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht" zu konkretisieren ist, während demgegenüber § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG diesbezüglich eine Abhängigkeit zwischen Großkunden- und Endkundenmarkt normiert.[718] Die von *Koenig/Neumann* im Rahmen teleologischer Interpretation herausgestellte Einschätzung, welcher zufolge eine „[…] Bezugnahme auf die wettbewerblichen Verhältnisse auf einem anderen als dem regulierten Markt […] hier allerdings gerade nicht der von Art. 16 RRL geregelten Entscheidung über das „Ob" sektorspezifischer Regulierung [dient]",[719] ist jedoch fehlsam und im Rahmen teleologischer Interpretation dahingehend gleichsam dogmatisch zu wenden, dass maßgeblich über die vorliegend in Rede stehende ex-ante-Entgeltregulierung eine Substitution wirksamen Wettbewerbs herbeizuführen ist.

In diesem Zusammenhang ist freilich jenes gleichsam seitens der Kommission monierte Kriterium der Doppeltmarktbeherrschung aus § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TKG überdies durch inhaltliche Zweifel gefärbt, als weder jene in Rede stehende Abhängigkeit zwischen Großkunden- und Endkundenmarkt vom nationalen Gesetzgeber hinreichend definiert, noch die über Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 RRL reklamierte Kohärenz und Flexibilität in der gemeinschaftsweiten Rechts- und Verfahrensanwendung garantiert ist.[720]

---

[716] KOM(1999) 539, S. 12; *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 22
[717] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)
[718] *Heun*, CR 2003, 485 (492)
[719] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (493)
[720] KOM(2003) 715 endg., S. 37; SEC(2004) 1535, Volume I, S. 99 f.; *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 149; *Schütz*, Kommunikationsrecht, Rn. 671; *Ellinghaus*, CR 2004, 23 (27);

Schließlich greift jener systematische Rekurs von *Koenig/Neumann* auf Art. 13 Abs. 1 ZRL dahingehend nicht Raum,[721] dass angelegentlich „[…] eines Mangels an wirksamem Wettbewerb […]“ auf einem Endkundenmarkt die jeweilige NRB abweichend von § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TKG keineswegs einer gesetzlichen Vorstrukturierung unterliegt, sondern vielmehr ausschließlich seitens der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörde eine Zusammenschaltungs- und Entgeltverpflichtung zu implementieren ist. Unterdessen rekurrieren *Koenig/Loetz/Senger* nach Maßgabe teleologischer Interpretation von Art. 10 Abs. 1, 249 Abs. 3 EG auf „[…] das Erfordernis der Rechtssicherheit, das besagt, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien eine so bestimmte, klare und transparente Lage schaffen müssen, dass der Einzelne seine Rechte und Pflichten in vollem Umfang erkennen und sich vor nationalen Gerichten darauf berufen kann“.[722] In diesem Zusammenhang erscheint allerdings nahe liegend zu hinterfragen, ob jene thematisierte Rechtssicherheit dahingehend teilbar ist, dass jene zweifelhafte Entscheidung im nationalen Kontext, die beschriebene Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zugunsten diskretionärer sektorspezifischer Regulierungskompetenzen der BNetzA gesetzlich vorzustrukturieren, möglicherweise jene partielle Infrastruktur der Breitbandkabel-, Mobilfunk- und Stadtnetzbetreiber im nationalen Kontext sekundärrechtswidrig privilegiert.[723] Außerdem ist zu gewärtigen, dass Art. 10 EG eine – indes von *Koenig/Loetz/Senger* im Rahmen weniger systematisch als teleologisch erscheinender Interpretation nicht reflektierte – loyale administrative Kooperation postuliert. Entsprechend ist jene durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation allenfalls bedingt legislativ zu determinieren oder zu konditionieren, als eine über Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 1 RRL reklamierte Kohärenz und Flexibilität in der gemeinschaftsweiten Rechts- und Verfahrensanwendung angelegentlich der sekundärrechtswidrig privilegierten partiellen Infrastruktur der Breitbandkabel-, Mobilfunk- und Stadtnetzbetreiber im europäischen Kontext letztlich unterminiert erscheint. Rückbezogen auf jenes einstweilen bemühte Erfordernis der Rechtssicherheit thematisieren indes *Koenig/Neumann/Senger* nach Maßgabe systematischer Interpretation dahingehend je-

---

Heun, CR 2003, 485 (492); *Klotz*, MMR 2003, 495 (498 f.); dagegen *Groebel/Seifert* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 30 Rn. 24

[721] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (493) und dort Fn. 51

[722] *Koenig/Loetz/Senger*, K&R 2006, 258 (261); ähnlich *ders./Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (368)

[723] *Klotz* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung II, Rn. 149; *Heun*, CR 2003, 485 (492); *ders.*, CR 2004, 893 (903 f.); dagegen *Kirchner*, MMR Beilage 8/2002, 1 (20 f.); *ders.*, MMR aktuell 12/2003, V (VI)

nen in Art. 4 Abs. 1 S. 1 RRL niedergelegten Gewährleistungsauftrag der Mitgliedstaaten, „[…] dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt, nach denen jeder […], der von einer Entscheidung einer nationalen Regulierungsbehörde betroffen ist, bei einer […] unabhängigen Beschwerdestelle Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung einlegen kann“ – nicht ohne jedoch im Rahmen einer vermeintlich administrativen Lösung dahingehend einen unzureichenden Ausgleich „[…] einer effizienten Regulierung mit den Rechtsschutzbelangen der Betroffenen […]“ zu konstatieren, dass eine nur an jenen in Art. 8 RRL niedergelegten Zielen orientierte judikative Kontrolle entsprechender Regulierungsentscheidungen von NRB „[…] noch weit hinter der eingeschränkten Kontrolle üblicher Ermessensentscheidungen zurückbleiben [würde], da diese zum einen regelmäßig an gesetzlich ausgeformte tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft sind und zum anderen der Behörde oftmals auch ein klar abgegrenzter Kreis möglicher Rechtsfolgen zur Verfügung steht“.[724] In diesem Zusammenhang übersehen *Koenig/Neumann/Senger* jedoch, dass wiederum im Rahmen jener administrativen Lösung seitens mitgliedstaatlicher Gerichte ohnehin bereits vor jenem Hintergrund des TKG[1996] eine Zurücknahme der judikativen Kontrolldichte im nationalen Kontext effektuiert ist,[725] welche ebenfalls jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung korrespondiert.[726] Überdies ist zu argumentieren, dass mit jenem seitens *Koenig/Neumann/Senger* bemühten „[…] deutschen System des Verwaltungsrechtsschutzes […]“[727] die maßgeblich seitens *Trute* nicht zuletzt in Bezug auf das Telekommunikationsrecht hervorgehobene „[…] Dogmatik der nachvollziehenden Abwägung […]“ einhergeht, welche dem nunmehr gemäß § 137 Abs. 3 TKG zuständigen VG Köln „[…] eine hinreichende Ver-

---

[724] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)

[725] vgl. hierzu *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868) unter Verweis auf OVG Münster, Beschluss vom 12.5.1999 – 13 B 632/99, RTKom 1999, 101; Beschluss vom 8.11.2000 – 13 B 15/00, RTKom 2001, 168 (169 f.); ähnlich *Dahlke*, Rechtssystematische Besonderheiten im Telekommunikationsrecht, S. 49 ff; *Lundborg/Ruhle/Schlipp*, CR 2006, 21 (27) unter Verweis auf VG Köln, Urteil vom 13.2.2003 – 1 K 8003/98, MMR 2003, 121; Unterrichtung durch die Bundesregierung, Tätigkeitsbericht 2002/2003 der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – Bericht nach § 81 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz und § 47 Abs. 1 Postgesetz und Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz und § 44 Postgesetz vom 9. Dezember 2003, BT-Drs. 15/2220, S. 47

[726] VG Köln, Urteil vom 15.9.2005 – 1 K 8432/04, CR 2006, 30 (34); Urteil vom 17.11.2005 – 1 K 2924/05, MMR 2006, 422 (424); Urteil vom 8.3.2007 – 1 K 4314/06, MMR 2007, 744 (745); *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868); vgl. hierzu *Ellinghaus*, MMR 2004, 293 (296); *Helmes*, CR 2006, 583 (584 f.); *Holznagel*, MMR 2003, 513 (517); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (531); *Mayen*, CR 2005, 21 (24)

[727] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)

zahnung von prozeduralen und materiellen Aspekten der Regulierungsentscheidungen, in der die Regulierungsziele als Abwägungsdirektiven wirken",[728] ermöglicht. Demnach ist jener in Art. 4 Abs. 1 S. 1 RRL niedergelegte Gewährleistungsauftrag der Mitgliedstaaten zweifelsohne diesseits einer von *Koenig/Neumann/Senger* eingeforderten gesetzlichen Vorstrukturierung zu realisieren. Mithin ist zweifelhaft, ob gegenüber *Koenig/Neumann/Senger* im Rahmen grammatikalischer Interpretation zu konzedieren ist, dass „[…] die Richtlinie selbst mit der Vorgabe, „wirksame Verfahren" auf „nationaler Ebene" zu schaffen, gerade einen derartigen Bezug zu den mitgliedstaatlichen Besonderheiten herstellt".[729] Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass einerseits solche „[…] mitgliedstaatlichen Besonderheiten […]" vor jenem Hintergrund des Art. 10 EG regelhaft – nicht zuletzt angelegentlich der Bundesrepublik Deutschland wiederholt – ohnehin bereits eine Grenze in Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG finden, andererseits solchermaßen lediglich die Jurisdiktionsabgrenzung gemäß Art. 240 EG in Bezug genommen erscheint.[730] Demgegenüber ist vielmehr jener in Art. 4 Abs. 1 S. 1 RRL niedergelegte Gewährleistungsauftrag der Mitgliedstaaten, „[…] dass es auf nationaler Ebene wirksame Verfahren gibt […]", nach Maßgabe des in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägten effet utile zu interpretieren,[731] welcher indes mit der von *Koenig/Neumann/Senger* eingeforderten gesetzlichen Vorstrukturierung konfligiert.

Derart betrachtet erscheint zweifelhaft, ob eine zwischenzeitlich durchgeführte europarechtskonforme Modifikation durch § 30 Abs. 3 S. 2 TKG als hinreichend einzuordnen ist, nach Maßgabe derer von der BNetzA einerseits nur „[…] unbeschadet der Regelung des Absatzes 1 Satz 2 ausnahmsweise zur Erreichung der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 […]" eine Verpflichtung betreffend die ex-post-Entgeltregulierung aufzuerlegen ist,[732] während andererseits die in § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3 TKG niederge-

---

[728] *Trute*, Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: FS Brohm, S. 169 (189); vgl. hierzu *ders.*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (867)

[729] *Koenig/Neumann/Senger*, MMR 2006, 365 (367)

[730] Vgl. hierzu *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 163 ff.; *ders.* Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 353 (359 ff.); *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 280 f.; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (582)

[731] Vgl. hierzu *Scherer*, MMR Beilage 12/2002, 23 (28)

[732] Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit (9. Ausschuss) vom 15.6.2005, BT-Drs. 15/5694, S. 8 sowie Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2006, BT-Drs. 16/2581, S. 9

legten Ausnahmetatbestände weiterhin über keine Sekundärrechtsgrundlage verfügen und mithin nicht lediglich wiederholt ein Gegenstand jener erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission,[733] sondern überdies eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG sind.[734] Darüber hinaus ist vorliegend zu gewärtigen, dass jene über § 30 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 3 TKG etablierten Ausnahmetatbestände seinerzeit – infolge erneuter durch nationale Egoismen motivierter legislativer Inkonsistenzen – erst am 10. März 2004 bei letzter Möglichkeit durch eine Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit unmittelbar vor der zweiten sowie dritten Beratung des deutschen Bundestages in die nationale legislative Genese eingeführt wurden.[735] Ausgehend von jener in deren *Mitteilung zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts* nachgezeichneten Governanceperspektive sucht die Kommission freilich „[…] Maßnahmen zur Vorbeugung von Verstößen im Rahmen der loyalen gegenseitigen Zusammenarbeit von Kommission und Mitgliedstaaten […]“ zu effektuieren.[736] Demgegenüber ist jedoch einstweilen zu konstatieren, dass jenes in deren *Strategischen Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union* mit jener Governanceperspektive assoziierte Bestreben der Kommission,[737] zur Vermeidung entsprechender Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG zumal unter Rückgriff auf jene institutionelle Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über den Kommunikationsausschuss eine „[…] general guidance on transposition requirements *inter alia* [Hervorhebung im Original] […]“ zu leisten,[738] freilich Limitierungen unterworfen erscheint, als die nationalen Umsetzungsgesetzgeber wiederum eine lediglich mangelhafte Konformitätsbereitschaft signalisieren.

cc. Die Substitution des sekundärrechtlichen Vetorechts aus Art. 7 Abs. 4 RRL über ein primärrechtliches Vetorecht nach Art. 226 EG

Entsprechend postulierte die Kommission nachfolgend keineswegs lediglich „[…] zu kontrollieren, ob in Abwesenheit von Vorabpreiskontrollen die alternativen Netzbetrei-

[733] Vgl. hierzu KOM(2003) 715 endg., S. 35; KOM(2006) 68 endg., S. 10
[734] Vgl. hierzu Pressemitteilung IP/07/888 vom 27. Juni 2007, Verstöße gegen EU-Telekommunikationsrecht: 15 Verfahren fortgesetzt, sechs geschlossen und eines ausgesetzt, S. 1
[735] Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit (9. Ausschuss) vom 10.3.2004, BT-Drs. 15/2674, S. 31 f. sowie Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit (9. Ausschuss) vom 10.3.2004, BT-Drs. 15/2679, S. 14
[736] KOM(2002) 725 endg., S. 4
[737] KOM(2006) 689 endg., S. 11
[738] SEC(2006) 193, Volume I, S. 42; vgl. hierzu SEC(2007) 403, Volume I, S. 80

ber ihre Terminierungsentgelte zu erhöhen versuchen […]“, sondern überdies erneut unter Verweis auf Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL deren Stellungnahme weitestgehend Rechnung zu tragen.[739] Dennoch implementierte die BNetzA gegenüber den alternativen Netzbetreibern letztlich nur eine Verpflichtung betreffend die in Rede stehende ex-post-Entgeltregulierung unter der Behauptung, dass jener „[…] Forderung, unter bestimmten Umständen eine Vorabpreiskontrolle in Betracht zu ziehen, […] mit der hier erfolgten Abwägung anhand der Regulierungsziele nach § 2 Abs. 2 TKG wie bereits im Konsolidierungsentwurf vollumfänglich Rechnung getragen“ sei.[740] Mithin unterstreicht jener empirische Rekurs, dass einerseits jener mittels Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommene, überdies gemäß Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellende zentrale Mechanismus der Kohärenz zumindest hinsichtlich der prozeduralen Determinierung eines Systems vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung *inter alia* entscheidend durch jenes sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL konstituiert ist. Andererseits jedoch ist zu konzedieren, dass jene materiale Reichweite des Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL freilich gegenüber Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen – jenseits möglicher Rückwirkungen empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen im Rahmen von Art. 16 Abs. 2, Abs. 4 RRL – juristisch erheblich limitiert erscheint. Mithin ist erneut nahe liegend anzunehmen, dass in Bezug auf Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen die Kommission jenes Interventionsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 4 RRL wiederum mittels des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG über ein mithin primärrechtliches Vetorecht substituiert, als das sekundärrechtliche Vetorecht zur kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung unzureichend erscheint. Nicht zuletzt ist angelegentlich jenes primärrechtlichen und sekundärrechtlichen Vetorechts und eine materiale Kongruenz des Rechtmäßigkeitsmaßstabs zu konstatieren. Ausgehend von der in Art. 81 Abs. 1, Art. 82 S. 2 EG niedergelegten Zwischenstaatlichkeitsklausel – in Übereinstimmung mit Erwägungsgrund 38 RRL, welcher jenes Hemmnis für den Binnenmarkt konkretisiert – ist betreffend eine Interpretation von „Auswirkungen auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten“ als einem von der Kommission zu definierenden „Hemmnis für den Binnenmarkt“ zu untersuchen, ob nach Maßgabe jener teleologischen Interpretation des EuGH mit hinrei-

[739] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201097, S. 3
[740] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 29.5.2006 – BK 4d-05-016 (-067)/R, S. 16

chender Wahrscheinlichkeit „[…] unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell […]“ ein solcher Einfluss von Maßnahmen zu antizipieren ist. Demgegenüber ist jedoch die seitens *Koenig/Neumann* herausgestellte Einschätzung, jene so implizierte Differenzierung jener prozeduralen Elemente des Konsolidierungsverfahrens gemäß Art. 7 RRL sei hinsichtlich der interadministrativen Praxis nicht zu überbewerten – nachdem die Kommission folglich „[…] also auch im Bereich der Regulierungsinstrumente über ein „weiches“ Vetorecht [verfügt]“[741] – einerseits dahingehend keineswegs überzeugend, dass ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG regelhaft erheblich zeitaufwendiger erscheint,[742] andererseits wiederum bemerkenswert, als nicht zuletzt wiederum *Koenig/Neumann* postulieren, „[…] die prozedurale Effizienz zu erhöhen“.[743] Vor diesem Hintergrund erscheint nicht zuletzt eine seitens der Kommission im Rahmen des wiederholten Review-Prozesses postulierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts „[…] auf die vorgeschlagenen Abhilfen […]“ durchaus konsequent.[744]

c. Das Marktdefinitions- und -analyseverfahren als Instrument zur Differenzierung hergebrachter gegenüber neu entstehenden Märkten

Nicht zuletzt ist jene vorliegend in Rede stehende hinreichende Gewährleistung einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung unter Rückgriff auf das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL anhand empirischen Rekurses auf jenes den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden“, Sache DE/2005/0262 betreffende Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation zu vergegenständlichen. In diesem Zusammenhang publizierte die RegTP zunächst am 6. April 2005 gemäß Art. 6 S. 1 RRL in Übereinstimmung mit Art. 15, 16 RRL eine Marktdefinition und -analyse, um nachfolgend bis zum 13. Mai 2005 – ohne jedoch „[…] den Ausschluss von VDSL aus dem relevanten Markt […]“ zu thematisieren[745] – das entsprechende nationale Konsultationsverfahren durchzuführen sowie jenen untersuchten Entwurf von Regulierungsentscheidungen nunmehr zum 11. Oktober 2005 im

[741] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (489) und dort Fn. 32
[742] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 420 unter Verweis auf *Braun/Capito*, The Framework Directive, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 309 (337)
[743] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)
[744] KOM(2006) 334 endg., S. 10; SEC(2006) 816, S. 18; SEC(2006) 817, S. 20
[745] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 6

Rahmen von Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu notifizieren.[746] Ausgehend von jener – wiederum lediglich Marktdefinition und Bestimmung beträchtlicher Marktmacht, jedoch keinen Vorschlag betreffend Abhilfemaßnahmen umfassenden – Notifizierung richtete die Kommission nunmehr am 18. Oktober 2005 ein Auskunftsersuchen an die BNetzA und teilte selbiger ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL unter Eröffnung einer Phase II-Prüfung zum 11. November 2005 deren „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des vorgelegten Maßnahmenentwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen“ mit.[747]

Vor diesem Hintergrund ist jener Maßnahmenentwurf der BNetzA, „[…] den Bitstromzugang über VDSL-Verbindungen für die nächsten zwei Jahre generell aus den Bitstrommärkten auszuschließen“,[748] freilich als Hauptstreitgegenstand dieser Notifizierung in den Blick zu nehmen – zumal im Rahmen institutioneller Kooperation die European Regulators Group über einen Gemeinsamen Standpunkt jenen Bitstromzugang demgegenüber als „[…] essential to the development of competition in the wholesale broadband access market […]“ thematisierte.[749] Darüber hinaus adressierte jener Gemeinsame Standpunkt die regulatorische Problemkonstellation, innerhalb derer „[…] the incumbent is profiting from a first mover advantage possibly pre-empting the xDSL retail services market (e.g. ADSL, SDSL, VDSL services)“.[750] Nicht zuletzt rekurrierte jener Gemeinsame Standpunkt betreffend den Bitstromzugang auf die Kommissionsempfehlung,[751] welche die „[…] Erstellung einer vorausschauenden Analyse zur Ermittlung der relevanten Märkte […]“ einbegreift.[752] Ausgehend von jenem Postulat, dem zufolge im Rahmen der European Regulators Group „[…] parties to a collective position or opinion would be expected to take all appropriate steps to abide by that position

[746] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 1
[747] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 4
[748] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 3; vgl. hierzu *Cave/Stumpf/Valletti*, A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006, S. 71
[749] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 13
[750] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 2
[751] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 12
[752] Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2003/311/EG

or opinion […]“[753] erscheint allerdings jener in Rede stehende Maßnahmenentwurf der BNetzA – zumindest betreffend den Verlust entsprechender Abhilfemaßnahmen – durch inhaltliche Zweifeln gefärbt. Vorliegend identifizierte die BNetzA unter Rückgriff auf jene ergänzenden Marktmachtindikatoren der Kommissionsleitlinien, welche nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL weitestgehender Berücksichtigung seitens der NRB unterliegen, die DTAG als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auf den nach Maßgabe von ATM- und IP-Bitstromzugang differenzierten relevanten Telekommunikationsmärkten – nicht ohne jedoch zu argumentieren, dass „[…] es noch keine VDSL-Endkundenprodukte gäbe, so dass entsprechende Vorleistungsprodukte während der Gültigkeit der Marktanalyse, d.h. innerhalb der nächsten zwei Jahre, nicht ableitbar wären“.[754] Demgegenüber parierte jedoch die Kommission in deren Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung jene Analyse der BNetzA unter wiederholt bemerkenswerter Eindringtiefe durch Verweis auf jenes Bestreben der DTAG, über „[…] einen erheblichen Ausbau von Glasfaserinfrastruktur […] in unmittelbarer Zukunft […]“ jene VDSL-Endkundenprodukte zu etablieren.[755] Außerdem formulierte die Kommission insbesondere betreffend jenen „[…] Ausschluss des Großkundenzugangs zu VDSL-Verbindungen […]“ ernsthafte Zweifel an einer Übereinstimung des in Rede stehenden Maßnahmenentwurfs mit jenem in Art. 8 Abs. 2 RRL niedergelegten Ziel einer Förderung des Wettbewerbs bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden.[756] Obschon die Kommission ausgehend von Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) RRL eine Legitimität konzedierte, „[…] wirtschaftliche Infrastrukturinvestitionen zu ermutigen und Innovationen voranzubringen […]“,[757] erscheint vorliegend dennoch nahe liegend, jene regulatorische Problemkonstellation eines leveraging in Zusammenhang mit dem DSL-Endkundenmarkt unter der hergebrachten Regulierungsperspektive in den Blick zu nehmen. Nicht zuletzt im Rahmen des TKG[1996] unterminierte langfristig die DTAG seinerzeit ungeachtet entsprechender Maßnahmen seitens der RegTP einen Infrastrukturwettbewerb.[758] Entsprechend

---

[753] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1
[754] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 3
[755] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 3
[756] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 4
[757] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 4
[758] RegTP, Beschluss vom 30.3.2001 – BK 3b-00-032, MMR 2001, 472 (474 ff.); *Monopolkommission*, Sondergutachten 33 – Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und

illustrierte die Kommission eine unmittelbare Abhängigkeit des in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 RRL niedergelegten Ziels, welchem zufolge die Regulierung technologieneutral sein sollte gegenüber jenem Postulat des Art. 15 Abs. 3 S. 1 RRL, die sachlich und räumlich relevanten Märkte im Einklang mit den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts zu definieren und rekurrierte diesbezüglich weiterhin auf jenen in Kommissionsempfehlung und -leitlinien normierten vorausschauenden „[…] Ansatz der Marktdefinition […]“[759] – in Übereinstimmung mit der European Regulators Group, der zufolge einerseits „[…] it is by no means the case that every new service offer or every large investment constitutes an emerging market“,[760] während andererseits „[…] public discussion of this area sometimes confuses the separate (although related) issues of regulation of emerging markets and regulation of new infrastructure“.[761]

Dennoch erscheint im ersten Zugriff eine Verstetigung jenes bereits aufgezeigten institutionellen Lernprozesses erneut zu gewärtigen, als nachfolgend die BNetzA am 14. Dezember 2005 einen veränderten Maßnahmenentwurf unterbreitete, durch welchen „[…] der Bitstromzugang zu VDSL-Verbindungen in die Vorleistungsmärkte für den Bitstromvorleistungszugang einbezogen ist (zusammen mit Produkten, die auf ADSL und SDSL basieren), es sei denn, es wird bewiesen, dass keine Substituierbarkeit zwischen einem derartigen Zugang und den anderen bestehenden Zugangsarten besteht [Hervorhebung im Original]“.[762] Nicht zuletzt erscheint freilich jene Konformitätsbereitschaft der BNetzA einem „[…] Schatten der Hierarchie […]“ zu korrespondieren,[763] welcher nach Maßgabe jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und eines nunmehr über Art. 7 Abs. 4 RRL drohenden Interventionsverfahrens prospektiv generiert ist. In diesem Zusammenhang erhellt über das Marktdefinitions- und -analyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL ein Instrument zur Differenzierung hergebrachter gegenüber neu entstehen-

---

Stillstand, S. 101; *Bunte/Welfens*, Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, S. 145; *Dahlke*, Rechtssystematische Besonderheiten im Telekommunikationsrecht, S. 202 f.; *Dahlke/Neumann*, CR 2006, 377 (379); *Schütz*, MMR 2003, 518

[759] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 5; Erwägungsgrund 9 Empfehlung 2003/311/EG; Kommissionsleitlinien, Rn. 35; vgl. hierzu Kommissionsbekanntmachung, Rn. 12

[760] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 20; ähnlich SEC(2007) 1472, S. 27

[761] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 2

[762] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 4; vgl. hierzu *Grewe/Inotai*, Competition Policy Newsletter 1/2006, 33 (36 f.)

[763] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20); vgl. hierzu *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 323

den Märkten, als die BNetzA unter Einbeziehung jener zuvor dargestellten Kritik argumentierte, dass „[…] VDSL-Anschlussprodukte […] hingegen nicht Teil des hier definierten Marktes [sind], wenn es sich um besonders innovative und hochpreisige Produkte handelt, die gegebenenfalls „neu entstehenden Märkten“ (gemäß Erwägungsgrund 27 Rahmenrichtlinie) zuzuordnen sein könnten“.[764] Vor jenem Hintergrund konzedierte einstweilen die Kommission im Rahmen einer wechselseitigen Verhandlung, dass jene „[…] Entstehung von neuen Endkundendiensten zur Entstehung eines neuen abgeleiteten Vorleistungsmarktes führen kann, wenn diese neuen Endkundendienste nicht über die bestehenden Vorleistungsprodukte bereitgestellt werden können“.[765]

Mithin veranschaulicht jener empirische Rekurs, dass eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen – die wiederum seitens der Kommission nicht lediglich eine Rücknahme jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung in Übereinstimmung mit der Empfehlung 2003/561/EG am 23. Dezember 2005, sondern vielmehr ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL zugleich spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs umfasste – letztlich kompromissorientiert durchaus in Übereinstimmung mit *Benz* in „[…] eine hierarchische Struktur eingebettet sein“ kann.[766] Dessen ungeachtet ist jedoch die prozedurale Kooperation im Anschluss an eine Publizierung der jeweiligen Entwürfe von Regulierungsentscheidungen am 22. März 2006 sowie 26. April 2006 seitens der BNetzA betreffend die nach Maßgabe von ATM- und IP-Bitstromzugang differenzierten relevanten Telekommunikationsmärkte nicht als friktionslos zu rezipieren. Unter Bezugnahme auf jene nach Abschluss des nationalen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 6 S. 1 RRL zum 5. April 2006 gegenüber Kommission und mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden nach Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL einstweilen nur in Bezug auf „Abhilfemaßnahmen für den Markt für IP-Bitstromzugang Zugang mit Übergabe auf IP Ebene an verschiedenen Punkten der Netzhierarchie einschließlich HFC Breitbandzugang mit Übergabe auf IP“, Sache DE/2006/0457 erfolgte Notifizierung der BNetzA vom 21. Juli 2006 richtete die Kommission zunächst am 31. Juli 2006 an selbige ein Auskunftsersuchen.[767] Anschließend rekurrierte die Kommission nach Maßgabe des

[764] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 14.12.2005 – BK 1-05/002, S. 50; vgl. hierzu *Grewe/Inotai*, Competition Policy Newsletter 1/2006, 33 (37)
[765] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 5
[766] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101)
[767] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 1

europäischen Konsultationsverfahrens aus Art. 7 Abs. 3 RRL in deren Stellungnahme vom 21. August 2006 wiederum auf deren Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung, welcher zufolge „[…] es sachgerecht für die BNetzA ist, ausdrücklich festzustellen, dass die Abhilfemaßnahen im vorliegenden Fall sich auch auf das VDSL-Netz beziehen".[768] Nicht zuletzt jener in der Empfehlung 2003/561/EG aufgezeigten Bedeutung einer effizienten Implementierung des Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL folgend insistierte die Kommission, die „[…] betreffenden Abhilfemaßnahmen für den ATM-Bitstromzugang unverzüglich zu notifizieren".[769] Dennoch erfolgte seitens der BNetzA erst am 12. Januar 2007 eine Notifizierung in Bezug auf „Abhilfemaßnahmen für den Markt für ATM-Bitstromzugang Zugang mit Übergabe auf der ATM-Ebene an verschiedenen Punkten der Netzhierarchie", Sache DE/2007/0576, angelegentlich welcher die Kommission im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL in deren Stellungnahme vom 12. Februar 2007 erneut jene „[…] Verzögerung der Zugangsverpflichtung" monierte.[770] Außerdem postulierte die Kommission nicht lediglich eine wirksame Vorabpreiskontrolle, sondern gleichsam der DTAG eine Verpflichtung betreffend einen Standalone ATM-Bitstromzugang aufzuerlegen.[771] Die BNetzA wiederum konzediert unterdessen in einem Eckpunktepapier, dass zumindest ein Standalone IP-Bitstromzugang „[…] wesentlichen Einfluss auf die Erfolgsmöglichkeiten von VoIP haben [wird]".[772] In Zusammenhang mit jenem IP-Bitstromzugang argumentierte jedoch die Kommission unter Verweis auf jene „[…] Praxis in anderen Mitgliedstaaten […]", dass lediglich eine „[…] nachträgliche Preiskontrolle keine angemessene Abhilfemaßnahme für das aufgezeigte Wettbewerbsproblem auf dem betreffenden Großkundenmarkt ist".[773] Durchaus konsequent postulierte die Kommission ausgehend von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL unter methodischen Aspekten mit jenem zuvor angedeuteten, jedoch stets erneut bemerkenswerten Detaillierungsgrad eine „[…] entweder Retail-Minus-orientierte oder kostenorientierte Preiskontrolle […]", um gleichsam „[…] alternativen Anbietern einen Anreiz zu geben, die Investitionsleiter zu erklimmen, und eine

[768] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 4
[769] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 6
[770] Europäische Kommission, SG-Greffe (2007) D/200640, S. 3
[771] Europäische Kommission, SG-Greffe (2007) D/200640, S. 3
[772] Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Eckpunkte der regulatorischen Behandlung von Voice over IP (VoIP) vom 9. September 2005, S. 6 f.; vgl. hierzu Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 5 und dort Fn. 9
[773] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 6

Preis-Kosten-Schere auf den verschiedenen Sprossen dieser Leiter zu vermeiden".[774] Vor diesem Hintergrund ist zugleich jenes seitens *Cave* definierte Konzept einer ladder of investment eingehender zu würdigen,[775] das wiederum über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group fortwährend adressiert, evaluiert wie auch konkretisiert ist.[776]

aa. Das Konzept einer ladder of investment als methodische Alternative gegenüber einer Regulierungsfreistellung

Ausgehend von jenem seitens *Cave* definierten Konzept einer ladder of investment – nicht zuletzt durch jenen Gemeinsamen Standpunkt betreffend den Bitstromzugang thematisiert[777] – erscheint die Stärkung von Innovation zum Abbau von Marktzutrittsschranken im Bereich nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur des ehemaligen Monopolisten effizient vermittels eines schrittweisen und zeitlich beschränkten Zugangs potenzieller Konkurrenten zu ermöglichen.[778] In diesem Zusammenhang sind jene potenziellen Konkurrenten zunächst einem lediglich geringen ökonomischen Risikopotential betreffend eine zu duplizierende partielle Infrastruktur auszusetzen, um nachfolgend im Rahmen einer Prognose der erforderlichen Zeiträume jeweils eine Steigerung effizienter Infrastrukturinvestitionen – nicht zuletzt durch Ergänzung jener einstweilen an den langfristigen inkrementellen Kosten orientierten Preise nach Maßgabe der entsprechenden Innovationsrenten – zu forcieren.[779] Weiterhin ist seitens der jeweiligen NRB prospektiv jene zu antizipierende Preiserhöhung zu illustrieren, um hinreichende Erwartungssicherheit bei Regulierungsadressaten und deren potenziellen Konkurrenten unter

---

[774] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/204686, S. 6; vgl. hierzu *Bergmann*, WuW 2001, 234 (234 ff.); *Junghanns*, WuW 2002, 567 (568 ff.)

[775] *Cave*, MMR Beilage 10/2003, 15 (16 ff.); *ders.*, Telecommunications Policy 30 (2006), 223 (224 ff.)

[776] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 87; Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 11 f.; Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 3; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 62 ff.; ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 23 ff.

[777] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 11 f.

[778] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 87; Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 11 f.; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 82; *Cave*, MMR Beilage 10/2003, 15 (16 ff.); *ders.*, Telecommunications Policy 30 (2006), 223 (232 ff.); vgl. hierzu *Baumgarten/Markova*, CR 2006, 659 (664); *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (578)

[779] *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (578); vgl. hierzu *Ruhle*, CR 2004, 178 (183)

Ungewissheitsbedingungen zu erzeugen – derart betrachtet operationalisiert jenes Konzept einer ladder of investment einen durch sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung induzierten Wettbewerb.[780] Nicht zuletzt erscheint das Konzept einer ladder of investment unter Rückgriff auf empirische, analytische sowie methodische Konventionen eine in Erwägungsgrund 27 RRL und den Kommissionsleitlinien im Rahmen jenes limitierten Anwendungsvorrangs generell-asymmetrischer Regulierung antizipierte regulatorische Problemkonstellation eines truncation problem widerzuspiegeln.[781] Ausgehend von der regulatorischen Problemkonstellation eines truncation problem generiert eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung relevanter Telekommunikationsmärkte gegebenenfalls einstweilen – zumindest vor dem Hintergrund jenes möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt zu realisierenden höheren betriebswirtschaftlichen Nutzen – lediglich zurückhaltende Investitionen seitens des ehemaligen Monopolisten.[782] Eingedenk jenes so definierten truncation problem rekurrieren *Gans/King* zunächst auf ein truncation premium, über welches durch entsprechende Verpflichtungen betreffend die ex-ante-Regulierung ein zu antizipierender Preisverfall im Rahmen des Zugangs potenzieller Konkurrenten zu vermeiden ist, um diesseits struktureller und regulatorischer Marktzutrittsschranken eine Stärkung von Innovation vermittels des kreativen Potentials des Incumbent herbeizuführen.[783] Darüber hinaus analysieren *Gans/King* jene Möglichkeit entsprechender access holidays, innerhalb derer eine Regulierung nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur bis zur Erreichung zuvor definierter Monopolrenten nicht erfolgt.[784] Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass ein zeitweiliger Regulierungsverzicht einerseits zugunsten von Unternehmensinteressen jenen zu realisierenden höheren betriebswirtschaftlichen Nutzen respektiert, andererseits jedoch der so implizierten Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs zwingend ein geringerer volkswirtschaftlicher Nutzen zugunsten von Gemeinwohlinteressen korrespondiert.

Entsprechend ist nicht zuletzt unter Bezugnahme auf jenes in Art. 8 Abs. 2 Buchst. a) RRL niedergelegte Ziel, welchem zufolge die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] sicherstellen, dass die Nutzer […] größtmögliche Vorteile in Be-

---

[780] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 84; *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (578); vgl. hierzu *Ruhle*, CR 2004, 178 (183)
[781] Kommissionsleitlinien, Rn. 32
[782] *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (577 f.)
[783] *Gans/King*, The Economic Record 80 (2004), 89 (90); vgl. hierzu *Elsenbast*, MMR 2006, 575 (577 f.)
[784] *Gans/King*, The Economic Record 80 (2004), 89 (95 f.)

zug auf Auswahl, Preise und Qualität genießen […]“, freilich zu konstatieren, dass eine vorrangig an solchem betriebswirtschaftlichen Nutzen zugunsten des Unternehmens orientierte politische Agenda zweifelhaft ist. Vor jenem Hintergrund ist kaum zu bestreiten, dass entsprechende Monopolrenten allenfalls unter jener Voraussetzung limitierter Rückwirkungen gegenüber dem volkswirtschaftlichen Nutzen zugunsten von Gemeinwohlinteressen statthaft erscheinen – jenseits der Art. 8 Abs. 2 Buchst. b) RRL korrespondierenden Fragestellung, ob die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt […]“. In Zusammenhang mit jenem dem geltenden Rechtsrahmen inhärenten Konzept einer ladder of investment verdient indes jene Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden,[785] einerseits gemäß Art. 12 Abs. 2 ZRL der „Anfangsinvestition des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken“ Rechnung zu tragen, andererseits nach Art. 13 Abs. 1 S. 2 ZRL überdies „[…] eine angemessene Rendite für das entsprechend eingesetzte Kapital […]“ und mithin dem Incumbent zugleich durchaus entsprechende Pioniergewinne zu ermöglichen, gesteigerte Aufmerksamkeit. So gewendet erscheinen über § 9a TKG entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur der DTAG zumal nach Maßgabe jener dem geltenden Rechtsrahmen inhärenten ökonomisch konnotierten Perspektive keineswegs zu rechtfertigen. Darüber hinaus ist betreffend jenen vorliegend ebenfalls in Rede stehenden volkswirtschaftlichen Nutzen zugunsten von Gemeinwohlinteressen zu konstatieren, dass ein Bestreben, solche Infrastruktur komplett zu duplizieren, weitgehend ineffizient erscheint.[786] Mithin ist jene zuvor dargestellte Kritik betreffend einen über § 9a TKG in Aussicht genommenen Innovation Waiver vorliegend – neben der juristischen – in einer ökonomischen Perspektive erneut der Bestätigung und Verdeutlichung zugänglich. Unterdessen konstatieren jedoch insbesondere ehemalige Monopolisten als etablierte Netzbetreiber, dass jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group „[…] does not restrain itself to remedying proven market failures but does actively try to shape the structure of the

[785] Vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 13; SEC(2007) 1472, S. 45; ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 23 ff.; *Dahlke/Neumann*, CR 2006, 377 (379 f.)
[786] *Schütz*, MMR aktuell 9/2006, XII (XII)

markets […]“ – ohne freilich jenen in Rede stehenden Art. 8 Abs. 2 Buchst. a) RRL hinreichend zu würdigen.[787]

Demgegenüber jedoch verdient das Konzept einer ladder of investment dahingehend einstweilen grundsätzlich Zuspruch, dass wiederholt Umsetzungsberichte der Kommission die praktische Effektivität solcher Hypothesen über Realität verifizieren.[788] Eingedenk vorheriger Ausführungen konstituiert das Konzept einer ladder of investment eine methodische Alternative gegenüber einer Regulierungsfreistellung,[789] als ohnehin „[…] kaum Beweise dafür, dass ein zeitweiliger Regulierungsverzicht – unabhängig von anderen Faktoren wie dem Wettbewerb – tatsächlich zu neuen Investitionen führen würde“, existieren.[790] Außerdem ist erneut zu gewärtigen, dass sowohl Kommission wie auch European Regulators Group in Bezug auf „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ nach Maßgabe von Art. 8 RRL im ersten Zugriff lediglich „[…] die Förderung des Wettbewerbs, die Entwicklung des Binnenmarktes und die Förderung der Interessen der EU-Bürger“ differenzieren – in diesem Zusammenhang rekurrieren jedoch weder die Kommission, noch die European Regulators Group auf eine über Art. 12 Abs. 2 Buchst. c) ZRL heranzuziehende „Anfangsinvestition des Eigentümers der Einrichtung unter Berücksichtigung der Investitionsrisiken“.[791] Nicht zuletzt die BNetzA konzedierte, „[…] dass sich ein etwaiges Investitionsrisiko hinsichtlich des Aufbaus eines Breitbandnetzes angesichts der in wenigen Jahren erreichten DSL-Anschlusszahlen tatsächlich nicht realisiert hat“.[792] Allerdings ist gleichsam interessant zu registrieren, dass jenes Konzept einer ladder of investment unter methodischen Aspekten eine konstruktivistische Problemkonstellation wiederzuspiegeln erscheint. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jenes Konzept einer ladder of investment als komplexe Modellbildung – in Übereinstimmung mit einem kognitiven Muster, welches jeweilige Daten nur zu einer

---

[787] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 8

[788] SEC(2006) 193, Volume I, S. 36; SEC(2007) 403, Volume I, S. 10; Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 9

[789] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 47; ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 26

[790] KOM(2006) 334 endg., S. 5 f.; SEC(2007) 1472, S. 45

[791] KOM(2006) 28 endg., S. 3 und dort Fn. 2; ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 10; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 22

[792] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 21.7.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 14

beobachtet geglaubten hypothetischen Realität aggregiert[793] – eingedenk vorheriger Ausführungen unter Rückgriff auf empirische, analytische sowie methodische Konventionen wiederum entsprechende Hypothesen über Realität operationalisiert. Vor diesem Hintergrund erscheint jenes dem geltenden Rechtsrahmen inhärente Konzept einer ladder of investment das Rationalisierungspotenzial einer komplexen Modellbildung zu operationalisieren, als jener in Rede stehenden methodischen Alternative gegenüber einer Regulierungsfreistellung erhebliche Spielräume einer materialen Konkretisierung von Art. 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 S. 2 ZRL innewohnen, die wiederum nicht lediglich innerhalb der ergebnisbezogenen Darstellung von Entscheidungen zu verarbeiten erscheinen. Ausgehend von der European Regulators Group erscheinen jene in Rede stehenden erheblichen Spielräume einer materialen Konkretisierung von Art. 12 Abs. 2, 13 Abs. 1 S. 2 ZRL über „[…] timing, pricing and product design […] and […] structural/exogenous factors such as disparity of population density or the existence/non-existence of alternative network infrastructures as well as the development of the market“ zu kategorisieren.[794] Entsprechend konstatiert dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum in Bezug auf die praktische Effektivität jenes Konzepts einer ladder of investment, dass „[…] regulators have to carefully assess the benefits from increased competition against the danger of eliciting inefficient duplication, stranded costs or excess capacity and the danger of ending up with a new monopoly if replication does not occur and downstream competition is stifled due to high access prices“.[795] In diesem Zusammenhang ist jene komplexe Modellbildung – ausgehend von einem „[…] transparenten, interessendarstellenden und -wahrenden Verfahren […]“[796] nach Maßgabe der in Art. 6 GER-Beschluss niedergelegten Verpflichtung, „[…] Marktbeteiligte, Verbraucher und Nutzer umfassend und frühzeitig in offener und transparenter Weise […]“ heranzuziehen – unter Bezugnahme auf jene Kritik etablierter Netzbetreiber über die Resultate

[793] *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 191 ff.; *ders.*, Neue Überlegungen zum Begriff des Paradigma, in: Die Entstehung des Neuen, S. 389 (392 ff.); vgl. hierzu *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 190; *Mittelstraß*, Der Flug der Eule, S. 175 f.; *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (297 f.)

[794] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 62; vgl. hierzu ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 48 ff.

[795] Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 82

[796] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (319)

institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group fortwährend adressiert, evaluiert wie auch konkretisiert.[797]

So betrachtet erscheint jenes finale Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group – welche nach Maßgabe einer reziproken Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge im Rahmen jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL zugleich einen „[…] Teil des Rechtmäßigkeitsmaßstabes der Einzelmaßnahmen“ konstituieren[798] – zu operationalisieren.[799] Ausgehend von jener Komplexität der Sachprobleme – vor deren Hintergrund die Kommission im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zugunsten der NRB „[…] diskretionäre Kompetenzen mit Blick auf den komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]“ konzediert[800] – orientiert das Konzept einer ladder of investment die administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden an einer Gleichsinnigkeit von Hypothesen über Realität. Wenn jedoch das Konzept einer ladder of investment die administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden an einer Gleichsinnigkeit von Hypothesen über Realität orientiert, dann freilich ist über jene komplexe Modellbildung – nicht zuletzt eingedenk jener strukturellen Dynamik in Telekommunikationsmärkten – jenseits der in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele einerseits hinreichende Erwartungssicherheit bei Regulierungsadressaten unter Ungewissheitsbedingungen, andererseits einen Rechtmäßigkeitsmaßstab zugunsten judikativer Kontrolle zu erzeugen. Demgegenüber jedoch erscheint die administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden – jenseits einer tendenziell deliberativen Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption – unter Rückgriff auf eine komplexe Modellbildung wiederum dahingehend allenfalls bedingt methodisch zu disziplinieren, dass mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von

---

[797] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 87; Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 3; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 62 ff.

[798] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (572)

[799] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 11; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

[800] K(2005) 1442 endg., Rn. 17

Gemeinsamen Standpunkten lediglich anempfohlen ist.[801] Unterdessen ist jedoch durch eine komplexe Modellbildung über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group – ausgehend von jener administrativen Selbststeuerung – zugleich eine administrative Selbstprogrammierung oder -regelung der NRB bespiegelt, welche nicht zuletzt im Rahmen einer best regulatory practice „[…] is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of time".[802]

bb. Die limitierte Konformitätsbereitschaft betreffend Abhilfemaßnahmen jenseits eines Schattens der Hierarchie

Vor dem Hintergrund jener Stellungnahme der Kommission im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL konstatierte die BNetzA letztlich, dass „[…] in der Regulierungsverfügung keine Beschränkung der Zugangsverpflichtung hinsichtlich solcher IP-Bitstrom-Zugangsprodukte, die auf der ADSL2-, ADSL2+- bzw. auf der VDSL-Technologie aufsetzen, auszusprechen" ist[803] – indes nicht ohne freilich einen „[…] Vorbehalt des Widerrufs für den Fall, dass […] festgestellt wird, dass die Betroffene auf dem DSL-Endkundenmarkt nicht über eine beträchtliche Marktmacht verfügt".[804] Entsprechend implementierte die BNetzA, obschon unter Kennzeichnung von § 30 Abs. 1 S. 2 TKG als europarechtskonform, eine Verpflichtung betreffend die ex-ante-Entgeltregulierung unter Rückgriff auf „[…] hohe bis überragende Marktanteile auf den korrespondierenden Endkundenmärkten […]" nach Maßgabe der Kommissionsleitlinien.[805] Wenngleich die DTAG im Rahmen des erwähnten nationalen Konsultationsverfahrens nach Art. 6 S. 1 RRL argumentierte, dass infolge europarechtskonformer Interpretation vorliegend der BNetzA hinsichtlich des Rückgriffs auf § 30 Abs. 1 S. 1 TKG „[…] ein Ermessen zustünde […]", konstatierte die Beschlusskammer 4 unter Verweis auf jene gesetzliche Vorstrukturierung, dass „[…] man hier nicht ohne weiteres zu einer anderen Rechtsfolge" komme.[806] Mithin wurde durch Auferlegung entsprechender Verpflichtungen hinsichtlich Zugang, Gleichbehandlung, ge-

[801] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[802] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[803] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 19
[804] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 2
[805] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 24 f.
[806] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 25

trennter Rechnungsführung und ex-ante-Entgeltregulierung nach Maßgabe von §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4, 19, 24, 30 Abs. 1 S. 1, 31 TKG nicht zwingend in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jener Stellungnahme der Kommission, jedenfalls aber § 30 Abs. 1 S. 2 TKG weitestgehend Rechnung getragen.

Ausgehend von diesem empirischen Rekurs ist jedoch die so illustrierte Konformitätsbereitschaft der BNetzA angelegentlich einer Lösung dieser regulatorischen Problemkonstellation juristisch nicht zu überbewerten.[807] Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass einerseits jene fehlende „[…] Beschränkung der Zugangsverpflichtung hinsichtlich solcher IP-Bitstrom-Zugangsprodukte, die auf der ADSL2-, ADSL2+- bzw. auf der VDSL-Technologie aufsetzen […]“ einem Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL korrespondiert, das wiederum durch jene Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und ein zuvor über Art. 7 Abs. 4 RRL drohendes Interventionsverfahren gleichsam faktisch prädisponiert erscheint. Andererseits jedoch ist eingedenk der zweifelhaften Entscheidung, im nationalen Kontext über § 30 Abs. 1 S. 2 TKG „[…] die Auferlegung von Verpflichtungen zur Preiskontrolle gesetzlich vorzustrukturieren“,[808] eine lediglich vermeintliche Übereinstimmung mit der Kommission zu konstatieren. Letztlich wurden seitens der BNetzA unter entsprechender Feststellung beträchtlicher Marktmacht der DTAG ohnehin „[…] im Rahmen der Marktdefinition und Marktanalyse auf dem Markt Nr. 12 auch die Endkundenmärkte betrachtet […]“, während jene in Rede stehenden „[…] gesetzgeberischen Erwägungen zum Gegenstand ihrer eigenen Ermessenserwägungen zu machen“ der BNetzA eigener Darstellung zufolge indes nicht freigestellt ist.[809]

Unter Bezugnahme auf jene Stellungnahme der Kommission im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL implementierte die BNetzA einen Standalone ATM-Bitstromzugang, „[…] dessen Einführung im Gleichschritt mit der europäisch harmonisierten Entwicklung verfolgt werden […]“[810] soll – in Übereinstimmung mit einer seitens der Kommission postulierten „[…] Schaffung gleicher und fairer Wettbewerbsbedingungen […]“.[811] Dennoch wurde ausgehend von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jener Stellungnahme der Kommission dahingehend allenfalls

[807] Vgl. hierzu Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 4 f.
[808] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 24
[809] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 13.9.2006 – BK 4a-06-039/R, S. 25
[810] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 7.3.2007 – BK 4a-06-006/R, S. 17
[811] Europäische Kommission, SG-Greffe (2007) D/200640, S. 3

bedingt weitestgehend Rechnung getragen, dass jenseits der Auferlegung entsprechender Verpflichtungen betreffend Zugang, Gleichbehandlung, getrennter Rechnungsführung nach Maßgabe von §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 4, 19, 24 TKG die BNetzA lediglich eine ex-post-Entgeltregulierung unter Rückgriff auf § 30 Abs. 3 S. 2, 38 TKG implementierte.[812] In Zusammenhang mit jenen seitens der Kommission wiederholt monierten Verzögerungen der Zugangsverpflichtungen ist freilich interessant zu registrieren, dass jene Möglichkeit einer ex-post-Entgeltregulierung über § 30 Abs. 3 S. 2 TKG erst seit dem 24. Februar 2007 im nationalen Kontext eröffnet ist. Vor dem Hintergrund jenes empirischen Rekurses ist kaum zu bestreiten, dass eine Konformitätsbereitschaft der BNetzA zumindest betreffend Abhilfemaßnahmen jenseits eines Schattens der Hierarchie limitiert ist.

d. Die institutionelle Kooperation über die European Regulators Group als Instrument zur Kompensation administrativer Inkongruenzen

Unterdessen ist eine Kompensation administrativer Inkongruenzen unter Rückgriff auf institutionelle Kooperation vor jenem Hintergrund des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL nicht zuletzt in Bezug auf die Großkundenmärkte Nr. 13 „Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden“, Sache DE/2006/0480 und Nr. 14 „Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen für Großkunden“, Sache DE/2006/0481 nach Maßgabe empirischen Rekurses zu vergegenständlichen. In diesem Zusammenhang publizierte die BNetzA einstweilen am 25. Januar 2006 – unter Durchführung eines nationalen Konsultationsverfahrens nach Maßgabe von Art. 6 S. 1 RRL bis zum 27. Februar 2006 – in Übereinstimmung mit Art. 15, 16 RRL ein Marktdefinitions- und -analyseverfahren, um nachfolgend jenen in Rede stehenden Entwurf von Regulierungsentscheidungen zum 29. August 2006 im Rahmen von Art. 7 Abs. 3 S. 1 Buchst. b) RRL gegenüber Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu notifizieren.[813] Unter Bezugnahme auf diese Notifizierung – welche indes erneut nur Marktdefinition und Bestimmung beträchtlicher Marktmacht, jedoch keinen Vorschlag betreffend Abhilfemaßnahmen umfasste[814] – richtete die Kommission wiederum am 8. September 2006 ein Auskunftsersuchen an die BNetzA und teilte selbiger nach Maßga-

[812] BNetzA, Regulierungsverfügung vom 7.3.2007 – BK 4a-06-006/R, S. 10
[813] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 1 f.
[814] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 1

be von Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL unter Eröffnung einer Phase II-Prüfung am 29. September 2006 deren „[…] ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des vorgelegten Maßnahmenentwurfs mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in Artikel 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen“ mit.[815]

Ausgehend von jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung der Kommission ist gleichsam insbesondere auf die Fragestellung, „[…] ob die Schlussfolgerungen der BNetzA in Bezug auf die Marktdefinition und das Fehlen beträchtlicher Marktmacht der DTAG in den Märkten für Abschluss- und Fernübertragungs-Segmenten von Mietleitungen für Großkunden über 2 Mbit/s ausreichend belegt sind“ zu rekurrieren.[816] In diesem Zusammenhang argumentierte die BNetzA, „[…] dass DTAG auf dem Markt sowohl für Abschluss-Segmente von Mietleitungen bis 2 Mbit/s als auch für Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen bis 2 Mbit/s über SMP verfügt“ und definierte vier Märkte[817] – ohne jedoch wiederum diese Märkte für Abschluss- und Fernübertragungs-Segmente differenziert unter Rückgriff auf jene ergänzenden Marktmachtindikatoren der Kommissionsleitlinien, welche nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 3 S. 1, Art. 16 Abs. 1 S. 1, Abs. 5 RRL weitestgehender Berücksichtigung seitens der NRB unterliegen, zu analysieren.[818] Unter Bezugnahme auf jene dem Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL inhärente komparative Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit analysierte die Kommission erneut solche Notifizierungen anderer NRB und konstatierte, dass jeweils der ehemalige Monopolist „[…] verhältnismäßig mehr Abschluss-Segmente verkauft, während alternative Betreiber verhältnismäßig mehr Fernübertragungs-Segmente absetzen“.[819] Durchaus konsequent monierte die Kommission einerseits jene Einschätzung der BNetzA, welche die zu untersuchenden Marktzutrittsschranken im Bereich jener Abschluss- und Fernübertragungssegmente als vergleichbar identifizierte, andererseits dahingehend einen „[…] Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht, dass die BNetzA getrennte Märkte für Fernübertragungs- und Abschluss-Segmente definiert, diese jedoch nicht getrennt analysiert“[820] – in Übereinstimmung mit jener von potenziellen Konkur-

[815] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 4
[816] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 4
[817] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 3
[818] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 7 f.
[819] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 7
[820] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 8

renten im Rahmen des nationalen Konsultationsverfahrens unterbreiteten Kritik.[821] Vor diesem Hintergrund unterstreicht eine Bezugnahme auf entsprechende Notifizierungen der niederländischen OPTA hinsichtlich des Großkundenmarkts Nr. 13 „Wholesale terminating segments of leased lines“, Sache NL/2005/0282 oder der italienischen AGCOM betreffend den Großkundenmarkt Nr. 14 „Wholesale trunk segments of leased lines“, Sache IT/2005/0273 wiederholt jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren.[822] Darüber hinaus adressierte die Kommission erneut jenes in Art. 8 Abs. 1 Unterabs. 2 RRL niedergelegte Ziel, welchem zufolge die Regulierung technologieneutral sein sollte und monierte – wiederum im Rahmen einer Gegenüberstellung mit Notifizierungen anderer NRB – eine unzureichende „[…] Substitutionsanalyse betreffend Mietleitungen für Großkunden mit alternativen Schnittstellen […]“ seitens der BNetzA.[823] Nicht zuletzt postulierte die Kommission mit durchaus bemerkenswerter Eindringtiefe und entsprechendem Detaillierungsgrad eine „[…] saubere Prüfung der Marktmacht von DTAG […]“ in sämtlichen vier definierten Märkten.[824]

Ausgehend von der in Rede stehenden Eröffnung einer Phase II-Prüfung ist gleichsam dahingehend ein Instrument zur Kompensation administrativer Inkonsistenzen aufzuzeigen, dass jene European Regulators Group eine institutionelle Kooperation etabliert, angelegentlich derer „[…] individual NRAs are able to seek advice at any time from other NRAs with more experience in particular markets“.[825] Unterdessen impliziert jedoch der mithin erneut herausgestellte institutionelle Mechanismus der Kohärenz, welchen jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group als „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“ definiert,[826] mittlerweile seit Februar 2007 durchaus konsequent ein „[…] automatic establishment

[821] BNetzA, Konsolidierungsentwurf vom 29.8.2006 – BK 1-05/005, S. 92 ff.
[822] Siehe hierzu oben B. II. 3.
[823] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 6 f.
[824] Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/205459, S. 8 f.
[825] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9
[826] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

of Article 7 expert groups to advise affected NRAs whose notifications have entered a Phase II procedure […]".[827] Mithin erscheinen nicht lediglich seitens der Kommission, sondern gleichsam durch jene Sachverständigen-Arbeitsgruppen zugunsten der jeweiligen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörde solche – wiederum seitens der Kommission unter Bezugnahme auf entsprechende Notifizierungen im Rahmen einer komparativen Perspektive aufzuzeigenden – Parameter einer friktionsloseren Renotifizierung zu konkretisieren. In Zusammenhang mit jenen Großkundenmärkten Nr. 13 „Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden", Sache DE/2006/0480 und Nr. 14 „Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen für Großkunden", Sache DE/2006/0481 gewinnt indes die freiwillige Beanspruchung eines informellen peer review auf horizontaler Ebene seitens der BNetzA freilich Bedeutung, als vorliegend „[t]he expert group's recommendation to BNetzA was for it to withdraw its notification (and resubmit having addressed the problems identified and analysed by the expert group)".[828] Ausgehend von jenem informellen peer review auf horizontaler Ebene konzedierte mithin die BNetzA, dass Marktdaten oft inkonsistent gewesen seien und jüngste Marktentwicklungen eine erweiterte Analyse der Großkunden-Mietleitungsmärkte erforderten.[829] Derart gewendet verdient jene Analyse der European Regulators Group, nach Maßgabe derer solche „[…] expert groups have functioned well alongside the Commission's existing powers to assess notifications, and to require the withdrawal of non-compliant notifications of market definition and SMP assessment",[830] freilich Zuspruch. Vor diesem Hintergrund erscheinen jene Task Forces der Generaldirektionen wiederum dahingehend von jenen Sachverständigen-Arbeitsgruppen komplementiert, dass eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens im Rahmen prozeduraler Kooperation einerseits prospektiv durch eine

---

[827] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 7 Abs. 1

[828] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[829] Pressemitteilung IP/06/1524 vom 8. November 2006, Telekommunikation: Kommission begrüßt die Bereitschaft der Bundesnetzagentur, die Analyse der Großkunden-Mietleitungsmärkte zu vertiefen, S. 2

[830] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9 f.

„[…] guidance from the Commission services on how to best proceed“,[831] andererseits nach Maßgabe institutioneller Kooperation retrospektiv über jenes „[…] automatic establishment of Article 7 expert groups to advise affected NRAs whose notifications have entered a Phase II procedure […]“ zu konstituieren ist. Entsprechend ist – zumindest angelegentlich jener freiwilligen Beanspruchung eines informellen peer review auf horizontaler Ebene seitens der BNetzA – nicht lediglich erneut jene über die Resultate institutioneller Kooperation orientierte administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden adressiert. Demgegenüber ist vielmehr ein über die interadministrative Praxis zu verstetigender institutioneller Lernprozess näher zu veranschaulichen, als „[…] ERG seeks to facilitate NRAs with experience of implementing the EU framework in assisting other members. This assistance can be informal or be organised through more formal mechanisms such as ad hoc conferences on specific issues, exchanging staff or assistance programmes“.[832]

3. *Das Spannungsverhältnis von legislativen Inkonsistenzen und bürokratischen Ingerenzen*

In Zusammenhang mit dieser prozeduralen Effizienz ist wiederholt auf jene zunehmende Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als System vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung zurückzukommen. Nicht zuletzt erscheinen im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses in vermeintlicher Übereinstimmung mit einer im theoretischen Diskurs bisweilen aus Unternehmenssicht attestierten Dauer wie auch Unvorhersehbarkeit jenes Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL eminente Verzögerungen betreffend die interadministrative Praxis zu konstatieren. Allerdings unterstreicht der vorherige empirische Rekurs, dass eine bisweilen aus Unternehmenssicht attestierte Dauer wie auch Unvorhersehbarkeit einerseits nicht zuletzt beträchtlichen Umfangs solche normativen Defizite im nationalen Kontext widerspiegeln. Andererseits jedoch erscheinen die korrespondierenden Verzögerungen nicht zuletzt eingedenk jener konstitutionellen Reorientierung des Telekommunikationsrechts in der Europäischen Union einem über die

---

[831] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35); vgl. hierzu Notifications received under article 7 of the Framework Directive – Update on article 7 Proceedings – Commission Report to ERG, ERG (04) 40, S. 3

[832] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

interadministrative Praxis zu verstetigenden institutionellen Lernprozess geschuldet, welcher nicht lediglich mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden, sondern gleichsam die Unternehmen einbegreift.[833] Dessen ungeachtet assoziiert jedoch die Kommission eine Verstetigung jenes bereits aufgezeigten institutionellen Lernprozesses mit einer Limitierung von Transaktionskosten, als „[…] the next round of market reviews will be less resource-intensive due to a learning process".[834] Vor diesem Hintergrund erscheint unter Rückgriff auf *Gurlit* ein „[…] paralleles Sternverfahren […]", nach Maßgabe dessen eine Übermittlung jener notifizierten Maßnahmenentwürfe zeitgleich „[…] mit dem Beginn des öffentlichen Anhörungsverfahrens erfolgen" kann,[835] durchaus lohnenswert. Unterdessen konstituieren solche bürokratischen Ingerenzen – nicht zuletzt findet jenes in Erwägungsgrund 11 RRL niedergelegte Postulat, die NRB „[…] sollten in Bezug auf Personal, Fachwissen und finanzielle Ausstattung über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel verfügen", nunmehr besonderen Widerhall – als „[…] administrative burden […]"[836] freilich die Rückseite jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung. Einstweilen jedoch monieren *Koenig/Neumann* nicht lediglich „[…] eine erhebliche bürokratische Belastung", sondern gleichsam die „[…] zeitlichen Implikationen […]".[837] Demgegenüber jedoch formulierte EU-Kommissarin *Reding* angelegentlich der Fragestellung, „[…] where the call for less bureaucracy could lead" unter Verweis auf jene im Rahmen des erneuten Review-Prozesses zur Umwidmung der NRB diskutierten Modellvariante durchaus treffend, dass „[…] the most effective and least bureaucratic way to achieve a real level playing field for telecom operators across the EU would clearly be to replace the present game of "ping pong" between national regulators and the European Commission by an independent European telecom authority that would work together with national regulators in a system similar to the European System of Central Banks".[838] So betrachtet erscheint als Mittelpunkt jener Diskussion betreffend eminente Verzögerungen durch bürokratische Ingerenzen letztlich jene Fragestellung, ob die Mitgliedstaaten ein nicht zuletzt mit der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL

[833] SEC(2007) 1472, S. 141
[834] SEC(2007) 1472, S. 140
[835] Kommissionsleitlinien, Rn. 146; vgl. hierzu *Gurlit* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 12 Rn. 29
[836] SEC(2006) 817, S. 48
[837] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)
[838] *Reding*, Why we need more consistency in the application of EU telecom rules, Telecom Italia Reception, Brüssel, 11. Dezember 2006, S. 4; vgl. hierzu Request of advice of the European Regulators Group (ERG) in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, Brussels, 30 November 2006, S. 4 ff.

normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen einhergehendes „[…] administrative burden […]“ zu schultern gewillt sind, zu identifizieren. Ausgehend von jener dem Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL inhärenten komparativen Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit ist jedoch zu argumentieren, dass solchen bürokratischen Ingerenzen auf der Rückseite jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung keineswegs zwingend eminente Verzögerungen korrespondieren. In Zusammenhang mit jenem vorherigen empirischen Rekurs ist kaum zu bestreiten, dass ungeachtet einer Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene die Kommission jene über das mehrstufige Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation nach Art. 7 RRL implementierten eingehenden Fristenregelungen selbstredend wahrt.[839]

Derart betrachtet erscheint nahe liegend, eine Restriktion administrativer Kapazitäten im Rahmen mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns unterstellen zu wollen, als nach Maßgabe von *Koenig/Neumann* angelegentlich der BNetzA eine „[…] am Abschluss des Verfahrens stehende Regulierungsverfügung in wesentlichen Teilen auf Daten beruht, die bis zu 2 Jahre alt sind“.[840] Entsprechend forcierte die Kommission seit Oktober 2006 gegenüber der Bundesrepublik Deutschland unter Rückgriff auf das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG einen Abschluss jener ersten Runde der Marktanalysen.[841] Vor diesem Hintergrund ist erneut auf jene zwischen Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation durchgeführten Verfahren zu rekurrieren, als die Kommission angelegentlich jener ersten Runde der Marktanalysen einerseits insbesondere der finnischen FICORA und schwedischen PTS eine frühzeitig umfassende, andererseits nicht zuletzt dem britischen – zuvor als Oftel gekennzeichneten – Ofcom, der irischen ComReg, niederländischen OPTA sowie ungarischen NCAH die zumindest weitgehende Notifizierung von Maßnahmenentwürfen betreffend solche über die Empfehlung 2003/311/EG aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkte zu attestieren erscheint.[842] In diesem Zusammenhang verdient unterdessen jene Einschät-

---

[839] Vgl. hierzu Erwägungsgrund 10 Empfehlung 2003/561/EG, welchem zufolge „[…] es außerordentlich wichtig [ist], dass das in Artikel 7 vorgesehene Verfahren der Notifizierung eingehalten und so effizient wie möglich gestaltet wird“; *Ladeur*, K&R 2004, 153 (155)
[840] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)
[841] KOM(2007) 401 endg., S. 15; SEC(2007) 403, Volume I, S. 107
[842] Vgl. hierzu SEC(2006) 193, Volume I, Annex 1; SEC(2007) 403, Volume I, Annex I

zung der Kommission, welcher zufolge die finnische FICORA „[…] has been further improved by the recruitment of several staff from the competition authority“,[843] während seitens der schwedischen PTS „[…] key personnel have been recruited and the legal affairs department has been expanded in order to cope with the additional workload“,[844] dahingehend gesteigerte Aufmerksamkeit, dass nicht zuletzt eine hinreichende Ausstattung der NRB in Bezug auf jene wirkungsvolle Öffnung der einzelnen nationalen Märkte des Telekommunikationssektors gegenüber Wettbewerb und Innovation konstitutiv erscheint. Eingedenk jener in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen ist auf jene mit zunehmenden Aufgaben und Zuständigkeiten der BNetzA angelegentlich Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen infolge § 2 Abs. 1 BEGTPG einhergehende Neuordnung der Beschlusskammern – welche ursprünglich nur eine Regulierung der Kommunikationsinfrastruktur und zugehörigen Dienste implementierten – zu verweisen. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass mit zunehmenden Aufgaben und Zuständigkeiten der BNetzA ungeachtet Erwägungsgrund 11 RRL solche „[…] in Bezug auf Personal, Fachwissen und finanzielle Ausstattung […] notwendigen Mittel […]“ nicht zuletzt vor dem Hintergrund eines limitierten Budgets entsprechender Aufteilung unterliegen.[845] Mithin ist jene im Rahmen des nachfolgend eingehender zu analysierenden erneuten Review-Prozesses seitens der Bundesregierung vorgetragene Kritik, welcher zufolge „[e]s […] keine neue Bürokratie und keine Kompetenzausweitung für die Europäische Kommission geben“ dürfe,[846] gleichsam zu hinterfragen. Unterdessen antizipiert jedoch die Kommission, dass „[…] BNetzA runs the risk of losing valuable expertise and skills in its telecoms sector“.[847] Derart gewendet erscheinen solche eminenten Verzögerungen betreffend die interadministrative Praxis mithin weniger bürokratischen Ingerenzen als erneut von nationalen Egoismen motivierten legislativen Inkonsistenzen geschuldet. Die von *Koenig/Neumann* konstatierte Notwendigkeit zu garantieren, dass jener über „[…] die neu etablierten Verfahren erzielte Gewinn an Legitimation und Transparenz […] eine effiziente Regulierung nicht

[843] SEC(2006) 193, Volume I, S. 263
[844] SEC(2006) 193, Volume I, S. 270
[845] SEC(2006) 193, Volume I, S. 103
[846] EU-Streit über Telekomrecht, Berlin stellt sich gegen Reformpläne der Kommission, FAZ Nr. 252 vom 30. Oktober 2006, S. 11; Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Call for Input/Review 2006, S. 12
[847] SEC(2006) 193, Volume I, S. 103

behindert“,[848] verdient daher insbesondere vor dem Hintergrund jener im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses wiederholt aufgezeigten normativen Defizite im nationalen Kontext freilich Zuspruch. Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass betreffend eine sektorspezifisch-asymmetrische Regulierung jene monierten Verzögerungen keineswegs nur vor dem Hintergrund interadministrativer Praxis solchen bürokratischen Ingerenzen, sondern gleichsam legislativ konditionierten oder administrativ implementierten access holidays korrespondieren. Nicht zuletzt belegt der vorherige empirische Rekurs anhand einer reduktiven teleologischen Interpretation jener Übergangsmaßnahmen nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL, dass eminente Verzögerungen sektorspezifisch-asymmetrischer Regulierung im nationalen Kontext wiederum den ehemaligen Monopolisten privilegieren.[849] Entsprechend ist das in Art. 8 Abs. 2 Buchst. b) RRL niedergelegte Ziel des geltenden Rechtsrahmens, zu „[…] gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt […]“, unterminiert. In diesem Zusammenhang ist durchaus lohnenswert, jene zuvor illustrierten strukturellen Potentialitäten der vorliegend untersuchten mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen in den Blick zu nehmen, welche im Rahmen des erneuten Review-Prozesses wiederholt zutage treten. Ausgehend von jenem ursprünglichen Richtlinienentwurf der Kommission[850] ist zu konstatieren, dass jene – erneut *Trute* folgend zweifelsohne mit einem „[…] Charme der Klarheit […]“ zu assoziierenden[851] – nicht minder interessanten normativen Alternativen eine Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts „[…] auf die vorgeschlagenen Abhilfen […]“ einbegreifen.[852]

V. Der Regulierungsverbund in der Telekommunikation als neues Kohärenzkonzept in der evolutorischen Perspektive

Vor dem Hintergrund jener anhand empirischen Rekurses nachgezeichneten Restriktionen materialer Konditionierung und deren – indes nicht zuletzt infolge normativer Defi-

---

[848] *Koenig/Neumann*, CR 2005, 487 (491)
[849] Vgl. hierzu *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (877)
[850] Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2000) 393 endg., ABlEG Nr. C 365 E vom 19.12.2000, S. 198
[851] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (584)
[852] KOM(2006) 334 endg., S. 10; SEC(2006) 816, S. 18; SEC(2006) 817, S. 20

zite im nationalen Kontext limitierter – Kompensation unter Rückgriff auf prozedurale Determinierung ist nunmehr einerseits die evolutorische Perspektive jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL zu skizzieren. Andererseits jedoch ist die evolutorische Perspektive jenes Koordinationsgremiums der European Regulators Group zu referieren. Nachfolgend ist freilich auf jenen durch einen Call for Input bereits zum 25. November 2005 eingeleiteten[853] – obschon ursprünglich erst 2006 durchzuführenden[854] – wiederholten Review-Prozess zur Überprüfung des geltenden Rechtsrahmens zurückzukommen. In Zusammenhang mit jener – durch jeweils ein zugehöriges *Staff Working Document on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services* zu den in Aussicht genommenen Veränderungen[855] wie auch einer Folgenabschätzung[856] vom 28. Juni 2006 flankierten – zuvor herausgestellten *Mitteilung der Kommission über die Überprüfung des Rechtsrahmens für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste* thematisiert die Kommission im Rahmen jener Fragestellung, „[…] inwiefern die mit dem Rechtsrahmen verfolgten Ziele erreicht wurden und wo Änderungsbedarf besteht“ einstweilen jene divergierende Intensität von Wettbewerb und Entwicklungsstand einzelner Märkte der jeweiligen Mitgliedstaaten in Abhängigkeit von Innovation unter Berücksichtigung korrespondierender Investitionen.[857] Entsprechend verdient jene – im weiteren Gang der Untersuchung anhand transdisziplinärer Perspektive über einen „[…] Schatten […] des Wettbewerbs […]“[858] näher zu konturierende – Feststellung der Kommission, nach welcher solche „[…] Länder, die den EU-Rechtsrahmen effektiv und wettbewerbsorientiert umgesetzt haben, […] auch die meisten Investitionen anziehen“, gesteigerte Aufmerksamkeit.[859] Dennoch erscheinen nicht zuletzt unter Verweis auf eine zuvor dargestellte Kritik der Bundesregierung, welcher

---

[853] GD Informationsgesellschaft und Medien, Call for Input on the forthcoming review of the EU regulatory framework for electronic communications and services including review of the Recommendation on relevant markets vom 25. November 2005
[854] KOM(2006) 68 endg., S. 14
[855] SEC(2006) 816, S. 5
[856] SEC(2006) 817, S. 5
[857] KOM(2006) 334 endg., S. 3
[858] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20)
[859] KOM(2006) 334 endg., S. 5; SEC(2006) 816, S. 9 ff.; SEC(2007) 1472, S. 23 f.; *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 121

zufolge „[e]s […] keine Kompetenzausweitung für die Europäische Kommission geben“ dürfe, nach Maßgabe der in § 9a TKG niedergelegten Regulierungsfreistellung entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur des ehemaligen Monopolisten möglicherweise nach Einschätzung des nationalen Umsetzungsgesetzgebers zumindest kurzfristig ungleich reizvoller. Einstweilen jedoch legt freilich im Rahmen der Empfehlung 2007/879/EG eine Limitierung von 18 auf nur sieben Telekommunikationsmärkte, innerhalb derer zwischenzeitlich eine Auferlegung von ex-ante-Verpflichtungen hinsichtlich der in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele adäquat erscheint,[860] wiederum beredtes Zeugnis davon ab, dass jener geltende Rechtsrahmen „[…] has the flexibility to handle new and volatile markets, and has the tools for regulators to take account of the need for risky investments to generate an adequate return on capital when mandating pro-competitive access obligations. Duct sharing is possible under the current framework and does offer advantages in certain situations“.[861] Vor jenem Hintergrund monierte die Kommission nicht lediglich entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur,[862] sondern rekurrierte vielmehr auf jenen engen „[…] Zusammenhang zwischen Breitbandinvestitionen und Infrastrukturwettbewerb“, als wiederum solche Mitgliedstaaten „[…] mit einem harten Wettbewerb zwischen etablierten Betreibern und Kabelnetzbetreibern […] in der Regel auch die größte Breitbandverbreitung […]“ aufweisen.[863]

Unterdessen ist freilich das Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses zur Überprüfung des geltenden Rechtsrahmens einstweilen anhand jenes *Staff Working Document* zur Folgenabschätzung vom 13. November 2007 nachzuvollziehen,[864] welches den *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* flankiert.[865] In diesem Zusammenhang kontrastiert die vorschlaggebende Kommission erneut – unter Bezugnahme auf jenes

---

[860] SEC(2007) 1472, S. 47
[861] SEC(2006) 817, S. 13; ähnlich KOM(2006) 334 endg., S. 6; SEC(2007) 1472, S. 47; vgl. hierzu ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2, S. 62 f.
[862] KOM(2006) 334 endg., S. 5 f.
[863] KOM(2006) 334 endg., S. 5; SEC(2007) 1472, S. 47
[864] SEC(2007) 1472, S. 6 ff.
[865] Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialauschuss 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., S. 2 ff.

Staff Working Document zur Folgenabschätzung vom 28. Juni 2006[866] – die über § 9a Abs. 1 TKG legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung mit einerseits jenem Konzept einer ladder of investment, andererseits einer strukturellen oder funktionalen Separierung.[867] Letztlich ist unter Verweis auf die Kommission zu resümieren, dass entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur „[…] may only (if at all) yield short-term benefits, but will not lead to sustainable investment and consumer-benefits in the long run".[868] Dennoch erscheint eine von EU-Kommissarin *Reding* postulierte strukturelle Separierung in Annäherung gegenüber jener dem amerikanischen Telekommunikationsrecht zugrunde liegenden Zerschlagung des Incumbent in die „Baby-Bells"[869] im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses[870] – obschon in anderen Sektoren eines Regulierungsverwaltungsrechts diskutiert[871] – nicht seitens der Kommission favorisiert.[872] Vielmehr ist der Kommission zufolge jenes Konzept einer ladder of investment als methodische Alternative gegenüber einer Regulierungsfreistellung durch funktionale Separierung zu flankieren „[…] to enhance competition in an environment where it could be demonstrated that standard remedies were insufficient to improve market failure and where there was little prospect of infrastructure competition within a reasonable timeframe".[873] Solchermaßen erscheint nicht zuletzt jenes VDSL-Netz der DTAG in Bezug genommen. Dessen ungeachtet ist

---

[866] SEC(2006) 817, S. 10 ff.
[867] SEC(2007) 1472, S. 43 ff.; vgl. hierzu ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, S. 2 ff.
[868] SEC(2007) 1472, S. 45
[869] SEC(2007) 1472, S. 32 f.; vgl. hierzu *Haar*, Marktöffnung in der Telekommunikation, S. 155 ff.; *Haas*, »Essential Facilities Doctrine« und offene Netze, S. 191
[870] *Reding*, The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market, Annual Meeting of BITKOM, Brüssel, 27. Juni 2006, S. 10
[871] Vgl. hierzu Mitteilung der Kommission, Untersuchung der europäischen Gas- und Elektrizitätssektoren gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (Abschlußbericht), KOM(2006) 851 endg., S. 14; Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity, for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas, for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators, for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1228/2003 and for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1775/2005, SEC(2007) Draft, S. 5 f.; European Commission, DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, 10 January 2007, SEC(2006) 1724, S. 19; *Lowe/Pucinskaite/Webster/Lindberg*, Competition Policy Newsletter 1/2007, 23 (29 ff.); Alternativlose Entflechtung, Nur freier Zugang zum Netz führt zu mehr Stromwettbewerb, FAZ Nr. 24 vom 28. Januar 2007, S. 11
[872] SEC(2007) 1472, S. 47; vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 11; *Hogan&Hartson*, Preparing the next steps in regulation of electronic communications A contribution to the review of the electronic communications regulatory framework, Final Report for the European Commission, July 2006, S. 193 ff.
[873] SEC(2007) 1472, S. 47

jenes neue Modell europäisierter Verwaltung zumindest administrativer Restrukturierung ausgesetzt, als die Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jenseits einer „[…] "ERG with teeth" […]" zur Verdichtung institutioneller Kooperation einerseits nebst „[…] enhanced Commission powers […]" andererseits letztlich einen Kompromiss von erstgenannter und zweitgenannter Option im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses – in Abgrenzung gegenüber den im Rahmen jenes *Staff Working Document* zur Folgenabschätzung vom 28. Juni 2006 diskutierten Administrativstrukturen[874] – vermitteln soll. Einstweilen jedoch ist über eine gemeinschaftliche Regulierungsbehörde dieses neue Modell europäisierter Verwaltung dahingehend nicht erneuter konstitutioneller Reorientierung ausgesetzt, dass im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses eine „[…] sufficient guarantee of regulatory consistency […]" zu etablieren ist „[…] while preserving the decentralised system of regulation".[875] Vor diesem Hintergrund lancierte die Kommission unter Bezugnahme auf Art. 95 Abs. 1 S. 2, 251 Abs. 2 S. 1 EG am 13. November 2007 deren ursprünglichen Legislativvorschlag betreffend einerseits die Änderung jener Richtlinie des Parlaments und Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste,[876] andererseits eine Verordnung zur Schaffung einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde in die legislative Diskussion.[877]

1. Die Untergrenze zentralisierender Assistenzrechte der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde

Nachfolgend ist die evolutorische Perspektive jenes Koordinationsgremiums der European Regulators Group eingehender zu würdigen. In Zusammenhang mit jenem Legislativvorschlag der Kommission ist auf einen Verordnungsentwurf zu rekurrieren, nach Maßgabe dessen einerseits jene gemeinschaftliche Regulierungsbehörde mit eigener Rechtspersönlichkeit nicht lediglich als „[…] "ERG with teeth" […]" dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum in dessen beratenden Aufgaben ersetzt. Andererseits jedoch soll die ERB nicht lediglich Verwaltungsgebühren und Nutzungsentgelte erhe-

[874] SEC(2007) 1472, S. 73 ff.; vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 19 f.
[875] SEC(2007) 1472, S. 85
[876] KOM(2007) 697 endg., S. 14 ff.
[877] Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung der Europäischen Behörde für die Märkte der elektronischen Kommunikation, KOM(2007) 699 endg., S. 15 ff.

ben,[878] sondern gleichsam angelegentlich der Rufnummernharmonisierung über regelnde Aufgaben verfügen.[879] Überdies erscheinen angelegentlich der Frequenzharmonisierung beratende Aufgaben in Aussicht genommen.[880] Letztlich ist der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde eine Übernahme der existierenden Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit zum 14. März 2011 aufgegeben.[881] Indes postulierte die European Regulators Group – in Abkehr von einerseits der Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jenseits einer „[…] "ERG with teeth" […]" zur Verdichtung institutioneller Kooperation, andererseits jener „[…] enhanced Commission powers […]" – einstweilen nur „[…] the incorporation of the IRG as a Belgian law legal entity to enable us to increase the resources […]".[882] Demgegenüber freilich argumentiert die Kommission, dass „[…] eine gestärkte ERG kein legitimer Berater der Kommission sein [könnte], wenn sie sich auf Ressourcen stützen würde, die ihr über die IRG zur Verfügung gestellt würden".[883] Wenn jedoch die Kommission resümiert, dass jene ERB „[…] die Kommission generell bei Marktordnungsfragen beraten [würde] und […] unverbindliche Leitlinien herausgeben [könnte], um vorbildliche Praktiken bei den nationalen Regulierungsbehörden zu fördern",[884] dann freilich erscheint im ersten Zugriff lediglich die European Regulators Group mittels Verordnung in solche dezentralen administrativen Organisationsstrukturen absorbiert, welche unter dem Eigenverwaltungsrecht firmieren. Mithin ist zu konstatieren, dass einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde – welche indes als European Electronic Communications Market Authority ohne jenes Suffix der agency auskommt[885] – gleichermaßen eine Unterstützungs- und Entscheidungsaufgabe zukommt.[886] Unter Bezugnahme auf die Kommission einbegreift angelegentlich dezentralisierter Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit jene Entscheidungsaufgabe „[…] autonome Entscheidungsbefugnisse gegenüber

---

[878] Vgl. hierzu KOM(2007) 699 endg., S. 20
[879] KOM(2007) 699 endg., S. 8
[880] KOM(2007) 699 endg., S. 8; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 85
[881] Vgl. hierzu Verordnung 460/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2004 zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit, ABlEU Nr. L 77 vom 13.3.2004, S. 1
[882] European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 2 f.
[883] KOM(2007) 699 endg., S. 6
[884] KOM(2007) 699 endg., S. 7 f.; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 80
[885] Vgl. hierzu Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Market Authority, COM(2007) 699 final, S. 14
[886] Vgl. hierzu allgemein KOM(2002) 718 endg., S. 9; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 14 ff.; *Groß*, EuR 2005, 54 (57 f.)

Dritten […]“, während demgegenüber eine Unterstützungsaufgabe „[…] Organisation und Koordination der Tätigkeiten, die zum Teil in die Zuständigkeiten der nationalen Behörden fallen […]“ beinhaltet.[887] Allerdings monierte die Kommission, dass „[…] sämtliche gemeinsamen Konzepte der ERG de facto auf Kompromissen [basieren] und […] deshalb nur schwierig und langsam zu erreichen [sind]. Dies wird gänzlich unmöglich, wenn zwischen Regulierungsbehörden wesentliche Meinungsverschiedenheiten oder Interessenskonflikte bestehen“.[888] Daraus erhellt nicht zuletzt die Untergrenze zentralisierender Assistenzrechte einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde. Mithin favorisiert die Kommission – jenseits der Rufnummernharmonisierung – einfache Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet. Nicht zuletzt ist seitens der ERB jene Entscheidungsaufgabe angelegentlich der Rufnummernharmonisierung ausgehend von Art. 8 Abs. 1, 27 Abs. 4 VO-KomE nur unter Rückgriff auf einfache Mehrheitsentscheidungen durchzusetzen. Gleichsam analysierte die Kommission eine „[…] gestärkte ERG mit einem Abstimmungsrecht, das Mehrheitsentscheidungen ermöglicht“.[889] Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass bindend auszugestaltende Mehrheitsentscheidungen innerhalb des gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges lediglich von der Kommission, nicht jedoch im Rahmen einer solchen „[…] “ERG with teeth” […]“ durchzusetzen erscheinen.[890] Kaum verwundert somit, dass eine institutionelle Kooperation von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden über die ERB an jener in dem *Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen* nachgezeichneten Governanceperspektive orientiert ist.[891] Entsprechend ist über Art. 24 VO-KomE neben einem Regulierungsrat und leitenden Beamten für Netzsicherheit keineswegs nur eine Ständige Gruppe der Interessenvertreter, sondern überdies ein Verwaltungsrat, Direktor und eine Einspruchskammer der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde in Aussicht genommen. Letztlich

[887] KOM(2002) 718 endg., S. 9
[888] KOM(2007) 699 endg., S. 5 f.
[889] KOM(2007) 699 endg., S. 6
[890] KOM(2007) 699 endg., S. 6
[891] Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2005) 59 endg., S. 10 ff.; vgl. hierzu *Groß*, EuR 2005, 54 (68)

obliegt dem Regulierungsrat ausgehend von Art. 27 Abs. 4, 28 Abs. 1 VO-KomE jene Unterstützungsaufgabe, innerhalb welcher selbiger als Plenum jener Leiter der NRB jene in Art. 4 bis 23 VO-KomE normierten Stellungnahmen, Empfehlungen und Entscheidungen „[…] mit einfacher Mehrheit seiner Mitglieder“ beschließt, während jene Entscheidungsaufgabe angelegentlich der Rufnummernharmonisierung nach Art. 8 Abs. 1 VO-KomE über die Einspruchskammer gemäß Art. 34 Abs. 1 VO-KomE wirksamen Einspruchsmöglichkeiten unterliegt.

a. Von einem offiziellen Reflexions- und Diskussionsforum zu einem robusten Mandat

Rückbezogen auf jenen Legislativvorschlag der Kommission ist durch eine gemeinschaftliche Regulierungsbehörde jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum gewissermaßen mit einem robusten Mandat auszustatten, um letztlich im europäischen Kontext eine unter Rückgriff auf Gemeinschaftsverwaltungsrecht durchgesetzte Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zu komplementieren – ohne jedoch im nationalen Kontext eine harmonisierte Implementierung solcher diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB zu duplizieren.[892] In Zusammenhang mit einer kurzen Durchsicht jenes robusten Mandats fällt es schwer zu leugnen, dass nicht lediglich jener institutionelle Mechanismus der Kohärenz, welchen jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group als „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“ definiert,[893] sondern gleichsam eine tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität ausgehend von jenem *Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen* erheblichen Umfangs zu formalisieren ist.[894] Vor diesem Hintergrund attestiert EU-Kommissarin *Reding* jener „[…] future European Telecom Market Authority […] in many ways a role similar to the European Medicines Agency in London“.[895] Nicht zuletzt erscheint im Rahmen einer zentralisierten Arzneimittelzulassung im Gemeinschaftsraum jene Entscheidungs-

[892] KOM(2007) 699 endg., S. 7
[893] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2
[894] KOM(2005) 59 endg., S. 19 ff.
[895] *Reding*, Better Regulation for a Single Market in Telecoms, Athen, 11. Oktober 2007, S. 6

praxis der Kommission dahingehend faktisch präjudiziert, dass einerseits nach Maßgabe von Art. 10 Abs. 1 Unterabs. 3 Verordnung 726/2004/EG seitens der „[…] Kommission eine eingehende Begründung für die Abweichung […]“ von solchen Gutachten der europäischen Arzneimittel-Agentur zu unterbreiten ist.[896] Andererseits jedoch ist seitens der Kommission im Rahmen von Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE nicht eine eingehende Begründung für die Abweichung von jenen Stellungnahmen der ERB zu unterbreiten. Nun ist freilich zu konzedieren, dass im Rahmen einer Unterstützungsaufgabe jene gemeinschaftliche Regulierungsbehörde „[…] is essential as it would provide technical expertise and advice with respect to regulatory consistency before a Commission decision is reached“.[897] Mithin erscheint zweifelhaft, ob eine innerhalb mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden kondensierte „[…] detaillierte Kenntnis lokaler Gegebenheiten […], die angesichts der relevanten Problemstellung Voraussetzung für einen Erfolg ist […]“ im Rahmen der Kommission zu duplizieren ist.[898] Letztlich ist unter Rückgriff auf *Fischer-Appelt* zu spekulieren, dass jene „[…] außerordentliche Komplexität und Technizität der Entscheidung […]“ im Rahmen einer zentralisierten Arzneimittelzulassung im Gemeinschaftsraum jene Entscheidungspraxis der Kommission faktisch präjudiziert.[899] Demgegenüber ist freilich im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung angelegentlich jener Komplexität der Sachprobleme seitens der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien auf Erfahrungen aus mittlerweile über 700 Notifizierungen zurückzugreifen.[900] Wenn jedoch innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jene Entscheidungspraxis

---

[896] Verordnung 2309/93/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABlEG Nr. L 214 vom 24.8.1993, S. 1, aufgehoben durch Verordnung 726/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABlEU Nr. L 136 vom 30.4.2004, S. 1; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 66; vgl. hierzu *Collatz*, Die neuen europäischen Zulassungsverfahren für Arzneimittel, S. 74; *Treeger*, Die Errichtung nachgeordneter Einrichtungen in der Europäischen Gemeinschaft, S. 33; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 14; *Krapohl*, Die Normanwendungsebene: Dominanz der Europäischen Arzneimittelagentur, in: Rationalität durch Verfahren in der Europäischen Union, S. 105 (106 ff.)

[897] SEC(2007) 1472, S. 80

[898] KOM(2007) 699 endg., S. 6

[899] *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 66

[900] Vgl. hierzu SEC(2006) 816, S. 18 betreffend jene von der Kommission in diesem Zusammenhang thematisierte „[…] analysis of the lessons learnt from earlier market analyses, to provide guidance on formulating appropriate and proportionate remedies“

der Kommission mittels jener Stellungnahmen der ERB faktisch präjudiziert erscheinen sollte, dann freilich ist eine durch Art. 7 Abs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE postulierte enge Zusammenarbeit mit den NRB seitens der Kommission und gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde „[…] bei der Ermittlung der Mittel und Abhilfemaßnahmen […], die zur Bewältigung bestimmter Situationen auf dem Markt am geeignetsten sind“ nach Maßgabe systematischer und teleologischer Interpretation letztlich überflüssig. Rückbezogen auf jenes neue Kohärenzkonzept ist nur durch eine Pluralität rechtsproduzierender Akteure das zur Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen erforderliche Steuerungswissen zu aggregieren.[901] In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass jene Pluralität rechtsproduzierender Akteure nicht von der Kommission zu abstrahieren ist. Unterdessen ist freilich jener methodisch disziplinierende Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen im Rahmen jenes einstweilen lediglich dogmatisch orientierten neuen Modells europäisierter Verwaltung keineswegs nur über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group, sondern gleichsam entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission etabliert. Vor jenem Hintergrund insistiert die Kommission, dass „[…] the discretionary decision-making power will remain with the Commission“,[902] während demgegenüber einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jene Unterstützungsaufgabe „[…] to provide primarily technical expertise and advice in market review procedures […]“ zukommt.[903] Mithin ist eine resignierte Zurücknahme politischer Kontrolle – jenseits mit durchaus bemerkenswerter Eindringtiefe und entsprechendem Detaillierungsgrad zu analysierender notifizierter Maßnahmenentwürfe – seitens der Kommission freilich nicht zu konstatieren. So gewendet erscheint innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jene Entscheidungspraxis der Kommission mittels jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, durchaus nicht faktisch präjudiziert.

---

[901] *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (463); ähnlich *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (209); *Ladeur/Gostomzyk*, DV 36 (2003), 141 (151 ff.)
[902] SEC(2007) 1472, S. 80
[903] SEC(2007) 1472, S. 73

Dessen ungeachtet ist jedoch eine institutionelle Kooperation von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden über die ERB selbstredend jedenfalls nicht mit jenem von *Sydow* im Rahmen einer dezentralisierten Arzneimittelzulassung im Gemeinschaftsraum verbildlichten „[…] Referenzentscheidungsmodell […]“ zu assoziieren,[904] nach Maßgabe dessen „[…] ohne vorherige Verwaltungskooperation mit den übrigen Mitgliedstaaten […]“ lediglich „[…] „*einer vorab*“ [Hervorhebung im Original]“[905] Verwaltungsentscheidungen initialisiert. Vielmehr ist zu argumentieren, dass jenes neue Kohärenzkonzept nicht von einer reziproken Abstimmung sowie Überprüfung einzelner Handlungsbeiträge im Rahmen des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL zu abstrahieren ist. Vor jenem Hintergrund ist unter Rückgriff die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB das Koordinierungsinstrument eines peer review zu formalisieren. Rückbezogen auf dieses Koordinierungsinstrument eines peer review implizieren nicht zuletzt jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, einfache Mehrheitsentscheidungen, ohne jedoch gewissermaßen eine stillschweigende Vereinbarung unter den NRB bezogen auf jenes Koordinierungsinstrument eines peer review – indes ein formelles peer review auf horizontaler Ebene, welches an den Begriff einer tacit collusion nach Maßgabe der Kommissionsleitlinien gemahnt[906] – zu tolerieren. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[907] nunmehr im Rahmen institutioneller Kooperation der politischen Reaktualisierung unterliegt. Mithin erscheint jenes in Rede stehende Defizit der prozeduralen unter Rückgriff auf deren Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde durch einfache Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, zu

---

[904] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 190 ff.; vgl. hierzu *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 64 f.
[905] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 304
[906] Vgl. hierzu Kommissionsleitlinien, Rn. 96; *Rey*, Collective dominance and the telecommunications industry, in: The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, S. 91 (91 f.)
[907] Siehe hierzu oben B. II. 3.

kompensieren. Demgegenüber freilich muss eine Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die European Regulators Group durch ein „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“[908] notwendig zurückbleiben. Entsprechend reklamiert die Kommission, dass „ERG's peer-review without any veto power cannot be considered equally credible mechanism to reduce the risk for regulatory error across Europe or to decrease perceived market uncertainty related to regulatory discretion factors“.[909] Unterdessen ist freilich zu konzedieren, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung über die Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jenseits einer „[…] “ERG with teeth” […]“ zur Verdichtung institutioneller Kooperation zumindest administrativer Restrukturierung ausgesetzt erscheint. Einstweilen jedoch ist zu konstatieren, dass jene Arzneimittelzulassung im Rahmen administrativer Kooperation zwischen europäischer und nationaler Ebene im Gemeinschaftsraum auf prozedurale Kooperation, eingesetzt als Garant systemischer Rationalität, über Verfahren politischen Charakters zurückgreift.[910] Derart gewendet ist jenes Siegel der systemischen Rationalität formaler Organisation juristisch nicht zu überbewerten, welches die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB zumindest vordergründig jenem gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüge aufzuprägen erscheint. In Zusammenhang mit Verfahren politischen Charakters erscheint zumindest vordergründig jene heuristische Problemkonstellation einer clientele capture als die mit einer Spezialisierung beinahe notwendig einhergehende Klientelorientierung gesteigerte Aufmerksamkeit zu verdienen.[911] Nicht zuletzt erscheint jener Verordnungsentwurf der

---

[908] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Call for Input/Review 2006, S. 12; ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 25; The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 1; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 23; Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2 f.

[909] SEC(2007) 1472, S. 147

[910] *Krapohl*, Die Normanwendungsebene: Dominanz der Europäischen Arzneimittelagentur, in: Rationalität durch Verfahren in der Europäischen Union, S. 105 (106 ff.); vgl. hierzu *Feick*, Marktzugangsregulierung: Nationale Regulierung, europäische Integration und Internationale Harmonisierung in der Arzneimittelzulassung, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 228 (240); *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 64 ff.

[911] Vgl. hierzu *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 407 f.; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 573 ff.; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 57 f.; *Eifert*,

Kommission auf einen vorauseilenden Gehorsam betreffend solche zu regulierenden Interessen zu reagieren, als jene in Art. 40 VO-KomE niedergelegte kontrollierende Zuständigkeit des Europäischen Amts für Betrugsbekämpfung „[…] uneingeschränkt Anwendung“ findet. Durchaus konsequent postuliert im europäischen Kontext einerseits Art. 44 S. 1 VO-KomE eine „[…] Verpflichtungserklärung und eine Interessenerklärung […]“ des ständigen und nichtständigen Personals „[…] aus der hervorgeht, dass keine direkten oder indirekten Interessen bestehen, die seine Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten“, während andererseits in Übereinstimmung mit Art. 45 Abs. 1 VO-KomE die ERB „[…] ihre Tätigkeiten mit einem hohen Maß an Transparenz aus[übt]“. Weiterhin darf gemäß Art. 27 Abs. 6 VO-KomE der Regulierungsrat als Plenum jener Leiter der NRB „[…] Weisungen von Regierungen der Mitgliedstaaten oder anderen öffentlichen oder privaten Interessengruppen weder einholen noch entgegennehmen“. Außerdem normiert Art. 46 VO-KomE strikte chinese walls im Umgang mit vertraulichen Informationen.[912] Einstweilen jedoch ist der vorauseilende Gehorsam betreffend solche zu regulierenden Interessen im Rahmen der ERB dahingehend zu neutralisieren, dass nicht zuletzt jene einfachen Mehrheitsentscheidungen – in Annäherung gegenüber jenem Konsolidierungsverfahren aus Art. 7 RRL – einen Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck etablieren, der wiederum nach Maßgabe jener normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen von Kommission und anderen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden interessenplural definiert ist. Unterdessen ist freilich ist eine hinreichende Kontrolle zugleich auf der Ernennungsstufe einerseits im Rahmen administrativer Kooperation zwischen ERB und der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien gemäß Art. 25, 26, 32 VO-KomE effektuiert. Andererseits jedoch ist auf die Informationspflichten gegenüber Parlament, Rat und Kommission nach Art. 26, 29, 37, 55 VO-KomE zu rekurrieren. Gleichsam implementiert das Parlament über Art. 38 VO-KomE eine Bindung an Haushaltsvorgaben. Letztlich ist durch Art. 25, 29, 31, 33 VO-KomE eine Beteiligung von Rat und Kommission angelegentlich der Besetzung von Verwaltungsrat, Direktor, leitendem Beamten für Netzsicherheit und Ein-

---

Regulierungsstrategien, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 19 Rn. 142; *Hoffmann-Riem/Eifert*, Regelungskonzepte des Telekommunikationsrechts und der Telekommunikationspolitik, in: Innovation und Telekommunikation, S. 9 (47)

[912] Vgl. hierzu Beschluss 2001/844/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 29. November 2001 zur Änderung ihrer Geschäftsordnung, ABlEG Nr. L 317 vom 3.12.2001, S. 1, zuletzt geändert durch Beschluss 2006/548/EG, Euratom vom 2. August 2006 zur Änderung des Beschlusses 2001/844/EG, EGKS, Euratom

spruchskammer konstituiert. Indes fällt es schwer zu leugnen, dass jene Entscheidungsaufgabe der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde einstweilen nur limitiert ist. Demgegenüber ist vielmehr jene beschriebene Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zugunsten diskretionärer sektorspezifischer Regulierungskompetenzen der NRB unter Rückgriff auf jene heuristischen Problemkonstellationen einer hidden intention, hidden knowledge, hidden action und hidden characteristic näher zu konturieren.[913]

b. Von der systemischen Rationalität formaler Organisation zu der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation

Ausgehend von jener systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation normiert Art. 5 Abs. 2 VO-KomE eine Stellungnahme – ausgehend von der Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 ÄndRRL-KomE über jene korrespondierende Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung – der ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen. In Zusammenhang mit der im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierten Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts „[…] auf die vorgeschlagenen Abhilfen […]“ ist von der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2 S. 1 VO-KomE detailliert und objektiv zu analysieren, ob im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen „[…] ein Hindernis für den Binnenmarkt und […]“ eine mangelnde Vereinbarkeit mit „[…] dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den in […]“ Art. 8 ÄndRRL-KomE niedergelegten Zielen zu antizipieren erscheinen. Vor dem Hintergrund oben stehender Ausführungen implizieren jene Stellungnahmen einfache Mehrheitsentscheidungen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet. Rückbezogen auf jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group impliziert jener institutionelle Mechanismus der Kohärenz nunmehr seit Februar 2007 ein „[…] automatic establishment of Article 7 expert groups to advise affected NRAs whose notifications have entered a Phase II procedure […]“.[914] Nicht zuletzt ist jedoch unter Verweis auf dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum zu konstatieren,

[913] Siehe hierzu unten C. IV. 2. a. aa. (2) (c)

[914] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 7 Abs. 1

dass jene „[…] expert groups have functioned well alongside the Commission's existing powers to assess notifications, and to require the withdrawal of non-compliant notifications of market definition and SMP assessment".[915] Derart gewendet transponieren jene Stellungnahmen der ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen jene – zumindest bis Februar 2007 einstweilen nur freiwillige – Beanspruchung eines informellen peer review auf horizontaler Ebene in jenen prozeduralen Mechanismus der Kohärenz. Indes postuliert die European Regulators Group eine „[…] formalisation of the cooperation between the Commission's Article 7 Task Force and our Article 7 Expert Groups in relation to market analysis and notifications"[916] – ohne freilich die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB zu akzeptieren.[917] Allerdings ist gleichsam interessant zu registrieren, dass nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen der ERB weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission unterliegen. Nun ist freilich zu konzedieren, dass jene in Art. 7 Abs. 7 S. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, letztlich in Bezug auf deren juristische Bindungswirkung immerhin näherungsweise einer Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG korrespondiert. Demgegenüber jedoch ist eine juristische Bindungswirkung, welche zumindest näherungsweise einer Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG korrespondiert, nicht seitens der ERB zu mobilisieren, als die Kommission „[…] will take the utmost account of the opinion of the Authority, while the discretionary decision-making power will remain with the Commission".[918] Entsprechend ist dahingehend auf eine reduktive teleologische Interpretation zurückzugreifen, dass Art. 7 Abs. 4 ÄndRRL-KomE lediglich zugunsten der Kommission ein sekundärrechtliches Vetorecht konstituiert. So betrachtet kodifiziert die in Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegte Verpflichtung, jene Stellungnahmen der ERB weitestgehend zu berücksichtigen, die anhand empirischen Rekurses auf jenes den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang

[915] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9 f.
[916] European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 3
[917] European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 2
[918] SEC(2007) 1472, S. 80

für Großkunden“, Sache DE/2005/0262 betreffende Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation aufgezeigte institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen, welche letztlich kompromissorientiert durchaus in Übereinstimmung mit *Benz* in „[…] eine hierarchische Struktur eingebettet sein“ kann.[919] In diesem Zusammenhang transponiert die in Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegte Verpflichtung, jene Stellungnahmen der ERB weitestgehend zu berücksichtigen, eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen in eine prozedurale Kooperation von ERB gegenüber der Kommission. Demnach erscheinen jene Stellungnahmen der ERB nicht dazu angetan, jene institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission zu unterminieren.

Vor jenem Hintergrund zentralisierender Assistenzrechte der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde statuiert Art. 6 Abs. 1 VO-KomE eine Stellungnahme der ERB im Rahmen von nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten – nicht ohne jedoch unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 1 S. 1 ÄndRRL-KomE „[…] von der Kommission […] aufgefordert […]“ zu werden. Gleichsam impliziert Art. 7 Abs. 1 VO-KomE eine Stellungnahme der ERB im Rahmen von zu definierenden transnationalen Märkten „[…] auf Anfrage […]“. Entsprechend ist letztlich der Kommission freigestellt, jene Stellungnahmen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde im Rahmen von einerseits nicht fristgerecht analysierten nationalen, andererseits zu definierenden transnationalen Märkten einzufordern. Demgegenüber ist jedoch der Kommission nicht freigestellt, jene Stellungnahmen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde im Rahmen von zu analysierenden transnationalen Märkten einzufordern. Mithin postuliert Art. 7 Abs. 2 VO-KomE eine Stellungnahme – anknüpfend gegenüber jener Definition transnationaler Märkte seitens der Kommission – der ERB im Rahmen von zu analysierenden transnationalen Märkten. Indes verwundert nicht, dass ausgehend von Art. 7 Abs. 2 VO-KomE seitens der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jene in Rede stehende „[…] market analysis in cooperation with the national regulatory authorities […]“ durchzuführen ist. Nicht zuletzt erscheinen jene Stellungnahmen der ERB im

[919] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101)

Rahmen von zu analysierenden transnationalen oder nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten laut Art. 7 Abs. 3, 6 Abs. 1 VO-KomE einerseits durch einen Maßnahmenentwurf zu flankieren „[…] in dem sie angibt, welche Unternehmen ihrer Ansicht nach auf diesem Markt über beträchtliche Marktmacht verfügen und welche Verpflichtungen auferlegt werden sollten".[920] Andererseits jedoch unterliegt die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde jener in Art. 16 Abs. 5 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegten Verpflichtung, einstweilen unter weitestgehender Berücksichtigung der Kommissionsleitlinien jene transnationalen Märkte zu analysieren. Unterdessen ist freilich die Kommission nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE einer Verpflichtung zu weitestgehender Berücksichtigung jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von zu definierenden und zu analysierenden transnationalen oder nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, ausgesetzt.

Darüber hinaus operationalisiert die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde nach Art. 18 Abs. 1 VO-KomE eine Schlichtungsstelle, auf welche die betroffenen NRB im Rahmen von grenzüberschreitenden Streitigkeiten über Art. 21 Abs. 2 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE zurückgreifen können. Entsprechend mediatisiert die ERB als Schlichtungsstelle jene grenzüberschreitenden Streitigkeiten im Rahmen von Art. 18 Abs. 3 S. 2 VO-KomE nicht zuletzt unter Rückgriff auf Empfehlungen, die wiederum „[…] etwaige Maßnahmen, die die betreffenden nationalen Regulierungsbehörden ihrer Ansicht nach im Einklang mit den Bestimmungen der Rahmenrichtlinie und/oder den Einzelrichtlinien treffen sollten" identifizieren. Indes erstaunt nicht, dass jene Empfehlungen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde nach Maßgabe von Art. 21 Abs. 2 Unterabs. 4 ÄndRRL-KomE weitestgehender Berücksichtigung seitens der NRB unterliegen. Gleichsam systematisieren Art. 19 Abs. 1, 20 Abs. 1 VO-KomE nicht zuletzt jene informationelle Kooperation – in Annäherung gegenüber jenen Informationsagenturen – als „[…] Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und zwischen diesen, den nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission über den Stand und aktuelle Entwicklungen bei der Regulierung […]" im Rahmen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde.[921] Vor dem Hintergrund jener Unterstützungsaufgabe ist auf Art. 19 Abs. 2 VO-KomE zu rekurrieren, nach Maßgabe dessen jene gemeinschaftliche Regulie-

[920] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 75
[921] Vgl. hierzu KOM(2007) 699 endg., S. 13

rungsbehörde die informationelle Kooperation nicht zuletzt bezogen auf das Koordinierungsinstrument einer best regulatory practice forciert. In diesem Zusammenhang ist freilich interessant zu registrieren, dass jene im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierten einfachen Mehrheitsentscheidungen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde nur vordergründig nicht die von EU-Kommissarin *Reding* postulierten hinreichend ambitionierten Gemeinsamen Standpunkte einbegreifen.[922] Unterdessen ist jedoch zu spekulieren, dass nicht zuletzt die einfachen Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, durchaus eine best regulatory practice widerspiegeln. Gleichsam erscheint eine best regulatory practice zumindest faktisch kaum in Widerspruch zu jener einfachen Mehrheit der NRB zu konzipieren, die wiederum jene in Art. 4 bis 23 VO-KomE normierten Stellungnahmen, Empfehlungen und Entscheidungen beschließt.

2. *Die Obergrenze zentralisierender Ingerenzrechte der Kommission*

Entsprechend ist auf jene evolutorische Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL näher einzugehen. Ausgehend von der Kommission ist eine harmonisierte Implementierung des geltenden Rechtsrahmens einstweilen jedoch „[…] hauptsächlich dort sichergestellt, *wo* die Regulierung zur Anwendung kommen soll (d.h., in Märkten, in denen Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht vorhanden sind) jedoch in geringerem Ausmaße, *was die Art* der angemessenen Regulierung (Abhilfemaßnahmen) anbetrifft [Hervorhebung im Original]“.[923] Mithin scheint freilich erneut jene nicht zuletzt im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses aufgezeigte mangelhafte Konformitätsbereitschaft der BNetzA betreffend notifizierte Abhilfemaßnahmen durch. In diesem Zusammenhang wiederum konzedierte das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zumindest eine „[…] Harmonisierung der Marktdefinitionen […]“ über das

[922] Vgl. hierzu *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 5
[923] KOM(2006) 28 endg., S. 11

Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL, hinterfragte jedoch gleichsam, „[…] mit welchem volkswirtschaftlichen Kosten diese Harmonisierung erkauft worden ist“ und solchermaßen nicht zuletzt das in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegte sekundärrechtliche Vetorecht.[924] Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass jene seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie monierten volkswirtschaftlichen Kosten einer konstitutionellen Reorientierung des Telekommunikationsrechts in der Europäischen Union nach Maßgabe jener nicht zuletzt von der politischen Ökonomie applizierten neoinstitutionalistischen Transaktionskostenanalyse solche Kosten der Einrichtung, Erhaltung und Veränderung jener politischen Ordnung eines Systems widerspiegeln.[925] So betrachtet erscheinen jene Einrichtungskosten eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als sunk costs zu definieren. Vor jenem Hintergrund der im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung einstweilen als sunk costs rezipierten Einrichtungskosten – jenseits der freilich gleichsam zu thematisierenden Betriebskosten – ist jedoch im Rahmen einer Gegenüberstellung mit solchen infolge einer mangelhaften Konstituierung des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor zu antizipierenden volkswirtschaftlichen Kosten auf die über Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG in Bezug genommene Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten als primärrechtlich explizierten Parametern sektoraler Liberalisierung zu rekurrieren. In diesem Zusammenhang verwundert nicht, dass solche einer mangelhaften Konstituierung des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor korrespondierenden volkswirtschaftlichen Kosten nicht zuletzt innerhalb des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG kondensieren. Wenn jedoch die neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse ein ökonomisches Effizienzkriterium konzipiert, nach Maßgabe dessen eine Bewertung regulierungspolitischer Maßnahmen weniger quantitativ als qualitativ zu definieren erscheint,[926] dann freilich ist unter Bezugnahme auf *Richter/Furubotn* insbesondere auf „[…] die Fähigkeit eines Systems, das Zustandekommen „vernünftiger“ Lösungen für die wirtschaftlichen Prob-

[924] vgl. hierzu Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Call for Input/Review 2006, S. 12
[925] Vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 63 f.
[926] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 570 ff.

leme einer Gesellschaft zu sichern“,[927] zurückzukommen. Ausgehend von *Richter/Furubotn* kann „[…] eine Wirtschaft dann als effizient gelten, wenn sie tendenziell die Produzenten mit hohen Kosten eliminiert, die Ressourcen in Richtungen lenkt, die die Konsumenten wünschen, Innovationen bei Produkten und Technologien fördert […] usw.“.[928] Rückbezogen auf jenes ökonomische Effizienzkriterium ist eine Gegenüberstellung der volkswirtschaftlichen Kosten mit solchen Einrichtungs- und Betriebskosten eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation einstweilen dahingehend zu resümieren, dass einerseits solche „[…] Länder, die den EU-Rechtsrahmen effektiv und wettbewerbsorientiert umgesetzt haben, […] auch die meisten Investitionen anziehen“,[929] während andererseits „[…] zum großen Teil durch einen verstärkten Wettbewerb […] den Verbrauchern eine größere Auswahl, innovative Dienste und ein besseres Preis-Leistungsverhältnis geboten werden“.[930] Daher erscheint jene seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie formulierte Behauptung, „[…] dass die meisten Telekommunikationsmärkte nationale Märkte sind […]“ zumindest widersprüchlich und kaum erhellend, als solchermaßen lediglich die einstweilen unzureichende Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation – welche indes eine mangelhafte Konstituierung des Wettbewerbs im Telekommunikationssektor bespiegelt – erneut aufgenommen ist. Vor dem Hintergrund jener über Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG in Bezug genommenen Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten als primärrechtlich explizierten Parametern sektoraler Liberalisierung ist unter Verweis auf die Kommission einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens im Rahmen jener einstweilen seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden notifizierten Abhilfemaßnahmen jedoch zu konstatieren, dass „[…] differences are manifest, for example, in pricing (e.g., method-

---

[927] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 571; vgl. hierzu *North*, Institutions, Institutional Change and Economic Performance, S. 137 ff; *ders.*, Institutions and a transaction-cost theory of exchange, in: Perspectives on Positive Political Economy, S. 182 (190 ff.)

[928] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 571

[929] KOM(2006) 334 endg., S. 5; SEC(2006) 816, S. 9 ff.; SEC(2007) 1472, S. 23 f.; *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 121

[930] KOM(2006) 334 endg., S. 11; SEC(2006) 816, S. 11

ologies for cost orientation), and are problematic for the functioning of the internal market […]".[931]

a. Von einer Erstreckung des sekundärrechtlichen Vetorechts zu einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen

Mithin ist die Kommission im Rahmen einer Dezentralisierung administrativer Kooperation – jenseits der einstweilen auf eine Harmonisierung der Marktdefinitionen limitierten kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung – unter Einbeziehung der NRB bestrebt „[…] sicherzustellen, dass diese ihr Auswahlermessen bezüglich der Abhilfemaßnahmen einheitlich ausüben".[932] Derart betrachtet ist kaum zu bestreiten, dass eine im Rahmen des erneuten Review-Prozesses postulierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts „[…] auf die vorgeschlagenen Abhilfen […]"[933] in Zusammenhang mit der „[…] Entwicklung einer **gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik** [Hervorhebung im Original]"[934] unter jenen erwähnten Charme der Klarheit zu rubrizieren ist. Begreift man jedoch die Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jenseits einer „[…] "ERG with teeth" […]" zur Verdichtung institutioneller Kooperation über die systemische Rationalität prozeduraler Kooperation, so erscheint letztlich offenbar, dass jener evolutorischen Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL entscheidende Bedeutung zukommt. Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass eine im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung des in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen keineswegs jene von *Schmidt-Aßmann* diskutierte „[…] Obergrenze der zentralisierenden Ingerenzrechte […]" im Rahmen eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive konstituiert.[935] Demgegenüber ist vielmehr auf jene reaktive Substitution näher einzugehen, welche die Kommission – indes von der ERB assis-

[931] SEC(2006) 816, S. 18
[932] KOM(2006) 28 endg., S. 11
[933] KOM(2006) 334 endg., S. 10; SEC(2006) 816, S. 18; SEC(2006) 817, S. 20
[934] KOM(2006) 28 endg., S. 11
[935] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (15)

tiert[936] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert. So gewendet erscheint jene von *Schmidt-Aßmann* herausgestellte Einschätzung, nach Maßgabe derer jene Flexibilität sowie Dezentralisierung anhand „[…] punktuell u.U. schärferer Steuerungs- und Kontrollmechanismen […]“ zu kompensieren ist,[937] nicht zuletzt unter Rückgriff auf jenes neue Kohärenzkonzept in der evolutorischen Perspektive zu vergegenständlichen. Nun ist freilich zu konzedieren, dass zahlreiche Stellungnahmen der Kommission auf Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen rekurrieren, als selbige nur „[…] einen Teil des aufgezeigten Wettbewerbsproblems lösten, […] unverhältnismäßig oder unzulänglich waren oder möglicherweise zu spät zu effektiven Ergebnissen geführt hätten“.[938] In diesem Zusammenhang verdient die Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen einerseits gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht im Rahmen von Art. 9 bis 13 ÄndZRL-KomE und Art. 17 ÄndURL-KomE freilich Zuspruch. Andererseits jedoch unterliegt jener prozedurale Mechanismus der Kohärenz nunmehr jenseits des Konzepts beträchtlicher Marktmacht gleichsam der Erstreckung über jenes Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 ÄndRRL-KomE auf die von Art. 5 Abs. 1 Unterabs. 2 ÄndZRL-KomE adressierten marktmachtunabhängigen Regulierungsentscheidungen.[939] Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass eine Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit jenem von EU-Kommissarin *Reding* monierten „[…] present game of “ping pong” between national regulators and the European Commission […]“[940] – jenes „[…] administrative burden […]“ reduziert.[941] Eingedenk vorheriger Ausführungen unterliegen nach Maßgabe von

[936] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.
[937] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (15)
[938] KOM(2006) 334 endg., S. 9 f.
[939] SEC(2007) 1472, S. 74; vgl. hierzu KOM(2006) 334 endg., S. 11; SEC(2006) 817, S. 20
[940] *Reding*, Why we need more consistency in the application of EU telecom rules, Telecom Italia Reception, Brüssel, 11. Dezember 2006, S. 4; vgl. hierzu Request of advice of the European Regulators Group (ERG) in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, Brussels, 30 November 2006, S. 4 ff.
[941] SEC(2006) 816, S. 18

Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission. Allerdings ist durch jene Stellungnahmen der ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen nunmehr jene Durchführung eines Beratungsverfahrens der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss gemäß Art. 22 Abs. 2 RRL ersetzt. Rückbezogen auf eine bisweilen aus Unternehmenssicht attestierte Dauer wie auch Unvorhersehbarkeit jenes Konsolidierungsverfahrens aus Art. 7 RRL verdient indes eine Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, einerseits gemäß Art. 7 Abs. 6 S. 1 ÄndRRL-KomE den fraglichen Maßnahmenentwurf innerhalb einer dreimonatigen Nachbesserungsfrist abzuändern oder zurückzuziehen, andererseits nach Art. 7 Abs. 6 S. 2 ÄndRRL-KomE überdies den veränderten Entwurf einer Regulierungsentscheidung zu renotifizieren, gesteigerte Aufmerksamkeit. Mithin reagiert die evolutorische Perspektive jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL nicht zuletzt auf eine seitens der Kommission vorgebrachte Kritik, der zufolge „[…] in some cases […] the NRA does not carry out and renotify a revised market review“.[942] Wenn jedoch eine Übermittlung der renotifizierten Maßnahmenentwürfe erfolgt, dann freilich ist im Rahmen von Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE seitens der Kommission nicht lediglich vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung eine Rücknahme des untersuchten Maßnahmenentwurfs zu postulieren, sondern vielmehr – indes von der ERB assistiert[943] – nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE zu definieren, welche jener in Art. 9 bis 13a ÄndZRL-KomE und 17 ÄndURL-KomE normierten ex-ante-Verpflichtungen „[…] innerhalb einer bestimmten Frist […]“ seitens der NRB aufzuerlegen ist. Kaum verwundert somit, dass Art. 7 Abs. 5 S. 3, 2. Halbs. ÄndRRL-KomE angelegentlich notifizierter Maßnahmenentwürfe – in Annäherung gegenüber Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL, welchem zufolge die Kommission „[…] spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]“ unterbreitet – nur „[…] konkrete Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]“ adressiert, während demgegenüber eine nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE erlassene Entscheidung die Aufforderung „[…] innerhalb einer be-

[942] SEC(2006) 816, S. 17
[943] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

stimmten Frist eine besondere Verpflichtung […] aufzuerlegen“ impliziert.[944] Entsprechend rekurriert Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE auf eine „[…] Festlegung der Einzelheiten der aufzuerlegenden Verpflichtungen“ seitens der Kommission. Letztlich ist zu argumentieren, dass nach Maßgabe jenes Richtlinienentwurfs der Kommission „[a]ngesichts der Notwendigkeit, Regulierungslücken in einem durch schnelle Veränderungen gekennzeichneten Sektor zu vermeiden, […] die Kommission […] die betreffende nationale Regulierungsbehörde auch dazu verpflichten können [sollte], eine bestimmte Abhilfemaßnahme innerhalb einer festgelegten Frist aufzuerlegen“.[945] So gewendet ist freilich über Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE keineswegs nur eine reaktive Derogation, sondern vielmehr eine insoweit reaktive Substitution entsprechender Maßnahmenentwürfe normiert. Allerdings ist gleichsam interessant zu registrieren, dass jene Entscheidung der Kommission im Rahmen von Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE nicht lediglich an der in Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE niedergelegten Verpflichtung, jene Stellungnahmen der ERB weitestgehend zu berücksichtigen, sondern überdies an jenem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 ÄndRRL-KomE zu orientieren ist.

In Zusammenhang mit jenen monierten Verzögerungen betreffend die interadministrative Praxis ist jedoch „[…] eine Möglichkeit zur Verringerung der Verwaltungslasten der Betreiber und NRB […]“ keineswegs nur – jenseits der in Art. 7 Abs. 6 S. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegten dreimonatigen Nachbesserungsfrist – mit der Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen zu assoziieren.[946] Demgegenüber ist vielmehr jenes „[…] administrative burden […]“ unter Rückgriff auf Art. 7a Abs. 1 ÄndRRL-KomE anhand einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen zu reduzieren. Nicht zuletzt antizipierte die Kommission eingedenk jener Stellungnahmen im Rahmen des Call for Input unter dem Banner einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen,[947] jenen „[…] durch das Marktüberprüfungsverfahren verursachten Verwaltungsaufwand zu verringern und die Mitteilungsanforderungen für Entwürfe bestimmter nationaler Maßnahmen […]“ über eine seitens der Kommission für die zweite Jahreshälfte 2007 in

[944] SEC(2007) 1472, S. 74
[945] KOM(2007) 697 endg., S. 17
[946] Vgl. hierzu KOM(2007) 697 endg., S. 7
[947] SEC(2006) 816, S. 16

Aussicht genommene aktualisierte Version der Empfehlung 2003/561/EG zu limitieren.[948] Einstweilen jedoch implementiert Art. 7a Abs. 1 ÄndRRL-KomE angelegentlich einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen betreffend das Konsolidierungsverfahren aus Art. 7 ÄndRRL-KomE gleichsam Durchführungsbestimmungen „[…] zur Festlegung von Form, Inhalt und Detailgenauigkeit […]“ solcher nach Art. 7 Abs. 3 ÄndRRL-KomE „[…] erforderlichen Notifizierungen, der Umstände, unter denen Notifizierungen nicht erforderlich sind, und der Berechnung der Fristen […]“. Indes differenziert jener Richtlinienentwurf der Kommission angelegentlich einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen zwischen einer „[…] 'short form' notification procedure […]“ und „[…] 'notification exemption' procedure […]“.[949] Vor dem Hintergrund einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen impliziert einerseits jene „[…] 'short form' notification procedure […]“, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden auf hergebrachten Telekommunikationsmärkten gegenüber stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen anknüpfen können,[950] andererseits eine „[…] 'notification exemption' procedure […]“, dass regulatorische Problemkonstellationen unwahrscheinlich erscheinen.[951] Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass jene so implizierte Fragestellung, ob einerseits mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden auf hergebrachten Telekommunikationsmärkten gegenüber stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen anknüpfen können, andererseits regulatorische Problemkonstellationen unwahrscheinlich erscheinen, letztlich über solche von der Kommission im Rahmen von Art. 7a Abs. 1 RRL implementierten Durchführungsbestimmungen zu beantworten ist. Nicht zuletzt unter Verweis auf jenes *Staff Working Document* den in Aussicht genommenen Veränderungen vom 28. Juni 2006 erscheint im Rahmen kurzfristiger Veränderungen des geltenden Rechtsrahmens zumindest jene „[…] 'short form' notification procedure […]“ über eine aktualisierte Version der Empfehlung 2003/561/EG – als Reflexion einer materialen Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission –

---

[948] KOM(2006) 334 endg., S. 9; KOM(2007) 401 endg., S. 15; vgl. hierzu SEC(2006) 816, S. 15 ff.; *Schütz*, MMR aktuell 9/2006, XII (XIII)

[949] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and services, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services, COM(2007) 697 final, S. 7

[950] COM(2007) 697 final, S. 7; vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 23

[951] COM(2007) 697 final, S. 7; vgl. hierzu KOM(2006) 334 endg., S. 9; SEC(2006) 816, S. 16

zu konkretisieren.[952] Andererseits jedoch ist nach Maßgabe jenes *Staff Working Document* den in Aussicht genommenen Veränderungen vom 28. Juni 2006 im Rahmen langfristiger Veränderung des geltenden Rechtsrahmens eine Rationalisierung der Marktüberprüfungen unter eine von der Kommission zu erlassende Verordnung „[…] that would replace the current Recommendation and certain parts of the Framework Directive“ zu rubrizieren.[953] Entsprechend antizipierte die Kommission, dass jene Verordnung „[…] could set a precise and legally binding timetable, using defined triggers, for initiating and for completing future market analyses and for the imposition or removal of remedies“.[954] Letztlich ist über diese Verordnung – jenseits eingehender Fristenregelungen betreffend sowohl die erstmalige Durchführung eines Marktdefinitions- und -analyseverfahrens nach Art. 15, 16 RRL wie auch dessen Abschluss – eine Bündelung jener „[…] three aspects of the Article 7 market review mechanism, i.e., the definition of the relevant market, the assessment of SMP and the imposition or withdrawal of the relevant remedies […]“ innerhalb der jeweiligen Notifizierung zu etablieren.[955] Ausgehend von Art. 7a Abs. 2 ÄndRRL-KomE ist jedoch hinsichtlich Maßnahmen, „[…] durch die nicht wesentliche Bestimmungen dieser Richtlinie durch Ergänzung geändert werden […]“ seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 3 ÄndRRL-KomE unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Regelungsverfahren mit Kontrolle der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen. Vor diesem Hintergrund ist eine materiale Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission angelegentlich solcher im Rahmen von Art. 7a Abs. 1 ÄndRRL-KomE zu implementierenden Durchführungsbestimmungen limitiert. Eingedenk jener monierten Verzögerungen betreffend die interadministrative Praxis verdient eine mit der juristischen Bindungswirkung nach Art. 249 Abs. 2 EG auszustattende Rationalisierung der Marktprüfungen hinsichtlich jener bisher zwischen Kommission und BNetzA zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation durchgeführten Verfahren freilich Zuspruch, als letztere zumindest angelegentlich jener ersten Runde der Marktanalysen regelhaft eine Notifizierung in zwei Schritten durchführte.[956]

---

[952] KOM(2006) 334 endg., S. 9; vgl. hierzu SEC(2006) 816, S. 16
[953] SEC(2006) 816, S. 16
[954] SEC(2006) 816, S. 16
[955] SEC(2006) 816, S. 17
[956] KOM(2007) 155 endg., S. 15; SEC(2006) 193, Volume I, S. 104; SEC(2007) 403, Volume I, S. 108; *Schütz*, MMR aktuell 9/2006, XII (XIII)

Rückbezogen auf jene fortwährend gefährdet erscheinende Bedingung einer kompetenten wie konsequenten nationalen Adaption und Implementierung des geltenden Rechtsrahmens eröffnet Art. 19 Abs. 1 ÄndRRL-KomE eine Möglichkeit zugunsten der europäischen Administration, nicht lediglich im Rahmen von Empfehlungen, sondern überdies nach Maßgabe von Entscheidungen eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu effektuieren. Unterdessen ist jedoch laut Art. 19 Abs. 2 ÄndRRL-KomE angelegentlich Empfehlungen seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 2 RRL unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Beratungsverfahren der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen. Vor jenem Hintergrund der besonderen „soft-law"-Qualität, die wiederum solche im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 ÄndRRL-KomE abzugebenden Empfehlungen jenseits der ohnehin zu gewärtigenden Verpflichtung zur loyalen administrativen Kooperation aus Art. 10 EG realisieren,[957] normiert Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE wiederholt als einzelstaatlichen Gewährleistungsauftrag, dass gleichsam die Mitgliedstaaten „[…] dafür [sorgen], dass die nationalen Regulierungsbehörden diesen Empfehlungen […]" in jenem zuvor dargestellten Umfang weitestgehender Berücksichtigung entsprechen.[958] Kaum verwundert somit, dass eingedenk jener in Rede stehenden „soft-law"-Qualität nach Art. 19 Abs. 2 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden bei Abweichen von solchen Empfehlungen gegenüber der Kommission zur Begründung verpflichtet sind. Demgegenüber ist freilich nach Art. 19 Abs. 3 ÄndRRL-KomE hinsichtlich Entscheidungen, „[…] durch die nicht wesentliche Bestimmungen dieser Richtlinie durch Ergänzung geändert werden […]" seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 3 ÄndRRL-KomE unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Regelungsverfahren mit Kontrolle der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen. Einstweilen jedoch rekurriert Art. 19 Abs. 4 Buchst. a) ÄndRRL-KomE nicht zuletzt betreffend solche Entscheidungen auf eine

---

[957] *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); vgl. hierzu *Heinen* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 10 Rn. 66; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 416; *Braun/Capito*, The Framework Directive, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 309 (347); *Groß*, DÖV 2004, 20 (22 f.); *Koenig/Kühling/Braun*, CR 2001, 825 (827)

[958] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (570); *Bartosch*, EuZW 2002, 389 (392)

„[…] einheitliche Anwendung von Regulierungskonzepten […]“.[959] Mithin flankieren solche nach Maßgabe von Art. 19 Abs. 1 ÄndRRL-KomE zu erlassenden Entscheidungen den entscheidend anhand jenes Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL zu effektuierenden prozeduralen Mechanismus der Kohärenz. Nun lässt sich freilich denken, dass vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung seitens der Kommission letztlich jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, nicht lediglich prozedural zu determinieren, sondern gleichsam material zu konditionieren erscheinen. Ausgehend von Art. 19 Abs. 5 ÄndRRL-KomE ist jedoch der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde im Rahmen von Art. 4 Abs. 2 VO-KomE freigestellt „[…] die Kommission in der Frage beraten, ob eine Maßnahme gemäß Absatz 1 verabschiedet werden sollte“.

b. Von einer Rationalisierung der Marktüberprüfungen zu einer funktionalen Separierung von Unternehmen

Unterdessen ist freilich eine Rationalisierung der Marktüberprüfungen nicht von jener evolutorischen Perspektive des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL zu abstrahieren. Nicht zuletzt präzisiert jedoch die Kommission jenes Konzept beträchtlicher Marktmacht als grundlegende Eingriffsvoraussetzung. Rückbezogen auf jene der regulatorischen Problemkonstellation eines leveraging korrespondierende Marktmachtübertragung verdient indes die ersatzlose Streichung von Art. 14 Abs. 3 RRL dahingehend gesteigerte Aufmerksamkeit, dass „[…] sich die Bestimmung als unnötig erwiesen hat. Die Ausdehnung der Marktmarkt von einem Markt auf einen anderen sollte in dem Markt angegangen werden, in dem die Marktmacht gegeben ist“.[960] Angelegentlich jener nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 4 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE von der Kommission zu erlassenden Entscheidungen zur Definition transnationaler Märkte ist nunmehr eine Anhörung der NRB durch jene Stellungnahmen der ERB im Rahmen von zu definierenden transnationalen Märkten ersetzt. Dessen ungeachtet ist jedoch nach Art. 15 Abs. 4 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE hinsichtlich Entscheidungen, „[…] durch die nicht wesentliche Bestimmungen dieser Richtlinie durch Ergänzung geändert werden […]“ seitens der Kommission gemäß Art. 22 Abs. 3 ÄndRRL-KomE

[959] KOM(2007) 697 endg., S. 10
[960] KOM(2007) 697 endg., S. 11

unter Rückgriff auf den Kommunikationsausschuss ein Regelungsverfahren mit Kontrolle der Komitologie entsprechend dem Beschluss 1999/468/EG notwendig durchzuführen. Unterdessen ist freilich die Kommission nach Maßgabe von Art. 15 Abs. 4 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE einer Verpflichtung zu weitestgehender Berücksichtigung jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von zu definierenden transnationalen Märkten unterbreitet, ausgesetzt. Demgegenüber anknüpfend vermag die Kommission im Rahmen einer nach Maßgabe von Art. 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE erlassenen Entscheidung solche Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu identifizieren, um nachfolgend selbigen jene von Art. 9 bis 13a ÄndZRL-KomE und Art. 17 ÄndURL-KomE referierten ex-ante-Verpflichtungen aufzuerlegen. Nicht zuletzt erscheint das „[…] administrative burden […]“ in Zusammenhang mit einer Marktanalyse reduziert, als lediglich bezogen auf jene Regulierungsentscheidungen von NRB, welche einerseits unter Art. 16 Abs. 2 ÄndRRL-KomE firmieren, andererseits solche Art. 17 ÄndURL-KomE oder Art. 8 ÄndZRL-KomE korrespondierenden ex-ante-Verpflichtungen gegenüber Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht auferlegen, beibehalten, verändern oder aufheben, gleichsam die Abwesenheit wirksamen Wettbewerbs zu ermitteln ist. Wenn jedoch eine NRB im Rahmen von Art. 16 Abs. 6 S. 2 ÄndRRL-KomE nationale Märkte nicht fristgerecht analysiert, dann freilich substituiert die Kommission – indes von der ERB assistiert[961] – entsprechende Maßnahmenentwürfe ausgehend von Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE bezogen auf solche einstweilen über die Kommissionsempfehlung aggregierten relevanten Telekommunikationsmärkte. Unter Bezugnahme auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE ist seitens der Kommission die betreffende mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde mit jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung aufzufordern, einerseits jene Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu identifizieren, andererseits selbigen jene von Art. 8, 9 bis 13a ÄndZRL-KomE und Art. 17 ÄndURL-KomE referierten ex-ante-Verpflichtungen aufzuerlegen. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine nach Maßgabe von Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE erlassene Entscheidung keineswegs nur „[…] konkrete Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]“ formuliert, sondern vielmehr die Aufforderung „[…] bestimmte Unternehmen als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht zu benennen und diesen besondere Verpflichtungen […]

[961] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

und diesen besondere Verpflichtungen […] aufzuerlegen […]“ impliziert.[962] So betrachtet ist gleichsam über Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE keineswegs nur eine reaktive Derogation, sondern vielmehr eine insoweit reaktive Substitution entsprechender Maßnahmenentwürfe aktiviert. Vor dem Hintergrund oben stehender Ausführungen unterliegen nach Maßgabe von Art. 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von zu analysierenden transnationalen oder nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission. Unter Bezugnahme auf Art. 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 2, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 2 ÄndRRL-KomE kontrastiert jedoch die Kommission jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von zu analysierenden transnationalen oder nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, mit den in Art. 8 ÄndRRL-KomE niedergelegten Zielen.

In Zusammenhang mit jener evolutorischen Perspektive des Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL ist maßgeblich jene insbesondere von der European Regulators Group unter Verweis auf eine Selbstverpflichtung der BT eingeforderte funktionale Separierung heranzuziehen,[963] welche Art. 13a ÄndZRL-KomE normiert. Rückbezogen auf eine von der britischen Competition Commission forcierte Selbstverpflichtung der BT konstatiert die European Regulators Group, dass „BT’s legal binding undertakings gave alternative providers in the UK the regulatory certainty to climb the ladder of investment […]“.[964] Entsprechend ist von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden – jenseits einer in Art. 13b ÄndZRL-KomE definierten Selbstverpflichtung – ein vertikal integriertes Unternehmen der in Art. 13a Abs. 1 Unterabs. 1 ÄndZRL-KomE niedergelegten Verpflichtung „[…] Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Zugangsprodukten auf Vorleistungsebene in einem unabhängig arbeitenden Geschäftsbereich unterzubringen“ zu unterwerfen. Nicht zuletzt ist eine funktionale Separierung in Übereinstimmung mit Art. 13a Abs. 1 Unterabs. 2 ÄndZRL-KomE durch Auferlegung entsprechender Verpflichtungen hinsichtlich Gleichbehandlung zu flankieren. Einstweilen jedoch ist der fragliche Maßnahmenentwurf ausgehend von Art. 13a Abs. 2 Buchst. c) ÄndZRL-KomE gegenüber der Kommission gewissermaßen zu notifizieren, als weder europäisches Konsultationsverfahren gemäß Art. 7

[962] SEC(2007) 1472, S. 74
[963] Vgl. hierzu ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, S. 9 f.
[964] ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, S. 11 ff.; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 35 f.

Abs. 3 ÄndRRL-KomE, noch Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 ÄndRRL-KomE auf die in Art. 13a ÄndZRL-KomE normierte funktionale Separierung rekurrieren. Mithin einbegreift jene funktionale Separierung dahingehend ein sekundärrechtliches Vetorecht sui generis, dass nach Maßgabe jenes Richtlinienentwurfs der Kommission „[…] Vorschläge für die Funktionstrennung im Voraus von der Kommission genehmigt werden“.[965] Vor dem Hintergrund jener Erstreckung eines sekundärrechtlichen Vetorechts sui generis im Rahmen eines Antrags gegenüber der Kommission definiert Art. 13a Abs. 2 ÄndZRL-KomE umfassende Beweis- und Darlegungslasten gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden. Ausgehend von jenen umfassenden Beweis- und Darlegungslasten gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ist eine funktionale Separierung von der Kommission nur zu konsentieren, als nach Maßgabe von Art. 13a Abs. 2 Buchst. a) ÄndZRL-KomE eine Auferlegung entsprechender Verpflichtungen betreffend Gleichbehandlung, Transparenz, getrennte Rechnungsführung, Zugang und Preiskontrolle „[…] 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“. Überdies postuliert Art. 13a Abs. 2 Buchst. b) ÄndZRL-KomE eine Folgenabschätzung. Mit beträchtlich höherem Detaillierungsgrad erfährt dieser Katalog von Informationspflichten über Art. 13a Abs. 3 ÄndZRL-KomE eine Fortsetzung. Dennoch ist ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht ungeachtet einer funktionalen Separierung in Übereinstimmung mit Art. 13a Abs. 5 ÄndZRL-KomE nicht von jener Auferlegung entsprechender Verpflichtungen betreffend Gleichbehandlung, Transparenz, getrennte Rechnungsführung, Zugang und Preiskontrolle freigestellt. Die funktionale Separierung nach Maßgabe von Art. 13a ÄndZRL-KomE impliziert daher keine Regulierungsfreistellung, sondern flankiert gleichsam das Konzept einer ladder of investment.

[965] KOM(2007) 697 endg., S. 24

C. *Die Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma zur Rekonstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation*

I. *Die Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts als Kooperationsstruktur zwischen Netzwerk und Verbund als rechtliche Integrationsperspektive*

Vor dem Hintergrund oben stehender Darstellungen ist freilich die Strukturbildung als unerlässliche Bedingung einer verwaltungsrechtlichen Durchsetzung jener einstweilen skizzierten Perspektive europäischer Integration in den Vordergrund zu stellen. Unterdessen erscheint jedoch die innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation kondensierende administrative Strukturkomponente europäischer Integration dahingehend nicht abschließend unter Rückgriff auf eine Koppelung von Eigen-, mitgliedstaatlichem und Gemeinschaftsverwaltungsrecht als Ordnungsschichten einer übergreifenden Kooperationsstruktur adäquat zu rezipieren, dass jenes korrespondierende Interaktionssystem – jenseits einer strukturellen Delegierung an die Mitgliedstaaten nach Maßgabe eines indirekten Vollzugs – bedeutsame Instrumente kohärenter Rechtserzeugung und -anwendung etabliert.[966] Mithin erscheinen normative Rezeptionspflichten und faktische Anpassungszwänge jener zuvor herangezogenen Europäisierung des Verwaltungsrechts keineswegs nur in vertikaler Hinsicht unter eine legislative Perspektive zu rubrizieren. Demgegenüber ist vielmehr jene in Rede stehende Europäisierung des Verwaltungsrechts eingedenk jener so implizierten Pluralität rechtsproduzierender Akteure auf horizontaler Ebene mittels einer administrativen Perspektive adäquat zu operationalisieren. In diesem Zusammenhang ist ein Verbund als rechtliche Integrationsperspektive, der ausgehend von *Schmidt-Aßmann* keineswegs auf die „[…] Verwaltungseinheiten der Gemeinschaft, die „Eigenverwaltung“ oder „EG-Administration“, beschränkt [ist], sondern […] gemeinschaftliche *und* mitgliedstaatliche Verwaltungen [Hervorhebung im Original]“ umfasst,[967] erneut zu adressieren. Nicht zuletzt unter Rückgriff auf *Sydow* ist ein Verbund als rechtliche Integrationsperspektive insofern zu konkretisieren, als jenseits des Trennungsprinzips als Strukturdeterminante

---

[966] Vgl. hierzu *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (322), welcher in diesem Zusammenhang ebenfalls auf „[…] die Interaktionsbeziehungen bei der Rechtsetzung und der konkreten Rechtsanwendung […]“ rekurriert

[967] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7)

europäischer Verwaltungsrechtsordnung „[…] verschiedene Formen *horizontaler und vertikaler Verwaltungskooperation* normativ begründet und formalisiert […] [Hervorhebung im Original]“ erscheinen, welche „[…] traditionelle Vorstellungen über die Verwaltung des Unionsraumes im Wege des direkten oder indirekten Vollzugs sprengen“.[968] Unterdessen ist jedoch zu konzedieren, dass jene – einstweilen nach Maßgabe einer Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts rekonstruierte – Genese einer mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen unter Rückgriff auf gemeinschaftsrechtliche wie auch einzelstaatliche normative Strukturen konstituiert ist. Allerdings erscheint nach Maßgabe jener durch *Hoffmann-Riem* unterbreiteten Kritik „[…] eine unter »Reinheitsaspekten« betriebene Zuordnung entweder zum Europarecht oder zum mitgliedstaatlichen Recht im Zuge funktionaler Betrachtung häufig als unangemessen, da sie die Interdependenzen überspielt“.[969] Rückbezogen auf solche Interdependenzen ist ausgehend von *Trute* zu konstatieren, dass „[…] durch intensivere Formen der Verwaltungskooperation horizontal und vertikal verflochtene Netzwerke von Verwaltungsträgern entstehen. Hier treffen die Grundannahmen des Modells „Trennungsprinzip“ nicht mehr zu: Die Verwaltungen werden zu einem Verbund integriert“.[970] Derart gewendet erscheint freilich erneut jenes vorliegend untersuchte neue Modell europäisierter Verwaltung aufgenommen, welches *Trute* zufolge mit der „[…] Etablierung eines Netzwerks nationaler Regierungsbehörden unter Einschluss der Europäischen Kommission […]“ zu assoziieren ist.[971]

Unter Bezugnahme auf ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive adressiert *Hoffmann-Riem* nicht zuletzt die erhebliche Relevanz eines „[…] Interagierens in besonders geschaffenen Koordinationsorganen sowie […] die Beziehungen zwischen

---

[968] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 297; ähnlich *ders.*, DV 34 (2001), 517 (525 ff.)

[969] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (325); zustimmend *Ruffert*, DV 36 (2003), 293 (311)

[970] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 103 unter Verweis auf *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 1 ff.; vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (408); *Sydow*, DV 34 (2001), 517 (530)

[971] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578); vgl. hierzu KOM(2007) 60 endg., S. 10; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 26; *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (8); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (533); *Möllers*, CMLR 43 (2006), 313 (329)

den einzelstaatlichen Verwaltungen".[972] Derart betrachtet erscheint jene tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität erneute Aufmerksamkeit zu verdienen, die wiederum jene institutionelle Kooperation innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unter ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure effektuiert. Angelegentlich solcher von *Hoffmann-Riem* definierten „[…] Formen des informellen und formellen Interagierens […]"[973] ist freilich insbesondere auf Kommunikationsausschuss und European Regulators Group zu rekurrieren, welche dahingehend hybride Akteure konstituieren, dass selbige – nicht zuletzt mangels eigener Rechtspersönlichkeit – weder eindeutig mit der Gliederung interadministrativen, noch jener intraadministrativen Eigenverwaltungsrechts assoziiert erscheinen. Vor diesem Hintergrund ist eine lediglich nach Maßgabe einer Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts akzentuierte Perspektive von Recht als Integrationsmechanismus jedoch Limitierungen unterworfen, als selbiges nicht lediglich beschränkt anhand solcher gegenüber den beteiligten europäischen und nationalen Akteuren maßgeblichen Kodifikationen abstrakt, sondern gleichsam im Rahmen von deren Interaktionen konkret Wirkung entfaltet.[974] In Zusammenhang mit diesen Aufgaben und Rahmenbedingungen einer administrativen Strukturbildung erscheint unter Verweis auf *Hoffmann-Riem* angelegentlich jener „[…] Interaktionsbeziehungen bei der Rechtssetzung und der konkreten Rechtsanwendung […] das Denken in Beziehungsnetzwerken […]" dahingehend jenseits einer Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts adäquat, dass „[e]s erlaubt, die Multipolarität der Akteure und den dynamisch-prozesshaften Charakter ihrer Beziehungen […]" zu illustrieren.[975] Unterdessen erscheint jedoch die zumindest in juristischer Perspektive weniger dogmatisch als heuristisch zu interpretierende Konstruktion des Netzwerks – welche die Kommission eingedenk jener durch Art. 10 EG postulierten loyalen administrativen Kooperation

---

[972] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (324 f.)

[973] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (335); vgl. hierzu Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

[974] Siehe hierzu oben B. I. 2.; *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (325); *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (273)

[975] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (322); vgl. hierzu *Ladeur*, The new European Agencies, EUI Working Paper RSC No. 96/50, S. 13

einerseits anhand der Verpflichtung zur Gewährung von Amtshilfe exemplifiziert,[976] andererseits mit den mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden assoziiert[977] – nicht lediglich als Strukturkomponente zur Herausbildung eines Interaktionssystems zu konzipieren.[978] Demgegenüber erscheint vielmehr über die Konstruktionsprinzipien von Netzwerken jenseits imperativer Relationen hierarchischer Koordination zugleich im Rahmen distributiver Relationen heterarchischer Koordination eine adäquate Politikformulierung und -implementierung zu realisieren.[979]

Ausgehend von einer politologischen Rezeption definieren *Eising/Kohler-Koch* die Europäische Union als „[…] case for network governance […]“,[980] während unter Rückgriff auf *Ibañez* ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive impliziert, dass „[…] partnership takes place through a permanent framework for administrative co-operation based on groups of contact points between the member States and the Commission“.[981] Indes erscheint nach Maßgabe von *Börzel* jene heuristische Konstruktion eines Netzwerks angelegentlich eines Regierens im Mehrebenensystem „[…] nicht die einzige Regierungsform in der EU, aber sie gilt zumindest in den vergemeinschafte-

---

[976] Mitteilung der Kommission über die Entwicklung der Zusammenarbeit der Verwaltungen bei der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts für den Binnenmarkt, KOM(94) 29 endg., S. 8; vgl. hierzu *von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, S. 199 f.; *Oelke*, Das europäische Wettbewerbsnetz, S. 52; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 47; *Wettner*, Das allgemeine Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Amtshilfe, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 181 (183 ff.); *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (291)

[977] KOM(2007) 60 endg., S. 10

[978] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (39); *ders.*, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Perspektiven der Systembildung, in: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, S. 429 (445 f.)

[979] *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (624); *dies.*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (80); *Sommer*, Informationskooperation am Beispiel des Europäischen Umweltrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 57 (69 f.) unter Verweis auf *Scharpf*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Organisation und Netzwerk, S. 497 (515 ff.); *ders.*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 211

[980] *Eising/Kohler-Koch*, Governance in the European Union, in: The Transformation of Governance in the European Union, S. 267 (268); ähnlich *Eising/Lenschow*, Europäische Union, in: Handbuch Governance, S. 325 (329); vgl. hierzu *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (6); *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Regieren und Institutionenbildung, in: Europäische Integration, S. 11 (38)

[981] *Ibañez*, The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law, S. 282; vgl. hierzu *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 53 und dort Fn. 110; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 26 und dort Fn. 93

ten Politikbereichen der so genannten ersten Säule als dominant".[982] Vor diesem Hintergrund ist unterdessen – in Übereinstimmung mit der einem Gemeinsamen Binnenmarkt innewohnenden „[…] creation of pan-European players" im Telekommunikationssektor[983] – über ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive jene wiederholt in Bezug genommene Annäherung eines sektorspezifisch-asymmetrischen gegenüber einem generell-asymmetrischen Regulierungskonzept keineswegs nur unter dogmatischen Aspekten, sondern gleichsam unter heuristischen Aspekten nachzuvollziehen. Entsprechend ist unter Verweis auf *Oelke* mittlerweile gleichsam „[a]uf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts […] die bloße Koexistenz von Wettbewerbsordnungen zugunsten verstärkter Kooperation der Behörden quasi als Gegenpol zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit und Bildung von strategischen Allianzen seitens der Unternehmen […]" aufgegeben.[984] Mithin erscheint zumindest vordergründig ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation – erneut *Hoffmann-Riem* folgend „[…] in relativ unspezifischer Weise zur Beschreibung eines empirischen und normativen Befundes […]"[985] – dahingehend solche Konstruktionsprinzipien von Netzwerken widerzuspiegeln,[986] dass einerseits jenes neue Modell europäisierter Verwaltung über das Kooperationsprinzip als disziplinäres Prisma nach Maßgabe eines Spektrums von informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponenten zu rekonstruieren ist. Andererseits jedoch ist das im Rahmen das System vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung europäischer gegenüber nationalen Administrationen institutionalisierte Rationalisierungspotenzial administrativer Kooperation nicht lediglich auf solche impe-

---

[982] *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (624); *dies.*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (80); vgl. hierzu *Eising/Kohler-Koch*, Governance in the European Union, in: The Transformation of Governance in the European Union, S. 267 (268 ff.); *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Governance and Institutional Development, in: European Integration Theory, S. 97 (101 ff.)

[983] SEC(2006) 816, S. 18; vgl. hierzu KOM(2006) 68 endg. S. 4

[984] *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 52; vgl. hierzu KOM(2007) 60 endg., S. 10; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, S. CVII ff.; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 26 unter Verweis auf *Böge/Scheidgen*, EWS 2002, 201 (201 ff.)

[985] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (328) und dort Fn. 34

[986] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578); vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 26; *Klotz*, K&R Beilage 1/2003, 3 (8); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (533); *Möllers*, CMLR 43 (2006), 313 (329)

rativen Relationen hierarchischer Koordination zu reduzieren.[987] Nicht zuletzt konstatiert *Börzel* durchaus treffend, dass europäische Akteure zumindest „[…] bei der Durchsetzung verbindlicher Regeln nur begrenzt auf hierarchische Koordinationsformen zurückgreifen [können], da es an einer sanktionsbewehrten Zentralgewalt fehlt“[988] – gewissermaßen „[…] durchaus typisch für die weichere Form der Steuerung innerhalb des Netzwerkes […]“, welche *Trute* mit jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung assoziiert.[989]

In Zusammenhang mit jener weicheren Form der Steuerung erscheint jene von *Schmidt-Aßmann* herausgestellte Einschätzung, nach Maßgabe derer solche über ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive „[…] entwickelten handlungsleitenden Kriterien […] durch die Parlamente der Mitgliedstaaten nur in geringem Umfange [zu] beeinflussen“ erscheinen,[990] jene Veränderung des Steuerungszusammenhangs im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu bespiegeln. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation im europäischen Kontext eine administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden impliziert, die wiederum eine im Rahmen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten etablierte legislative Fremdsteuerung und solchermaßen jenes steuerungstheoretische Paradigma zumindest im nationalen Kontext zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts unterminiert – in Übereinstimmung mit jenem von *Trute* analysierten „[…] Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers […]“ und einhergehenden „[…] Bedeutungszuwachs des europäischen sekundären Richtlinienrechts […]“.[991] Vor dem Hintergrund einer politologischen Rezeption erscheint angelegentlich eines Regierens in Mehrebenensystemen über jene heuristische Konstruktion des Netzwerks eine distinkte Emanation jener zuvor umrisshaft dargestellten Governance-

---

[987] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (39 f.)

[988] *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (623); ähnlich *Freriks/Widmaier*, Die Veränderung der Strategie ökonomischer Akteure im Prozess der Entstehung eines europäischen Binnenmarktes, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 107 (107 f.)

[989] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (573); vgl. hierzu KOM(2007) 60 endg., S. 10

[990] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (40)

[991] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578)

perspektive hervorzutreten,[992] als unter Bezugnahme auf *Schuppert* die „[…] Arena für eine Vielzahl von Akteuren mit weniger klar definierten Rollen […]“ zu eröffnen ist.[993] Durchaus konsequent erscheinen – ausgehend von *Botzem* in Abgrenzung zu neokorporatistischen Arrangements – nunmehr einerseits „[…] informelle und dezentrale interorganisatorische Beziehungen von Bedeutung […]“, andererseits insbesondere bezogen auf eine Delegierung von Verhandlungsmacht an einzelne Akteure jene in Rede stehenden distributiven Relationen heterarchischer Koordination keineswegs „[…] von Formalität und Exklusivität […]“ geprägt.[994] Wenn jedoch innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation eingedenk vorheriger Ausführungen die European Regulators Group ein „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“[995] operationalisiert, dann freilich erscheinen sowohl NRB wie auch jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum zumindest jenseits imperativer Relationen hierarchischer Koordination zweifelsohne weniger klar definierten Rollen zu unterliegen. Rückbezogen auf eine Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma – vermittels dessen jenes Interaktionssystem eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nach Maßgabe eines Spektrums akteurzentrierter und institutionalistischer Rezeptionen zu rekonstruieren ist – impliziert jedoch unter Verweis auf *Mayntz* die politologische Rezeption jener heuristischen Konstruktion des Netzwerks, dass einstweilen insbesondere Akteure die zentralen Figuren sind.[996] Einstweilen jedoch konstituiert unter Verweis auf *Schuppert* nicht zuletzt aufgrund „[…] deutlich informelleren Charakters und unübersichtlicherer Zahl und Beschaffenheit der Akteure“ ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive wiederum „[…] gewissermaßen schon die Brücke, über die Beschäftigung mit den Konstruktionsprinzipien von Netzwerken

---

[992] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (321); *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (624); vgl. hierzu *Eising/Kohler-Koch*, Governance in the European Union, in: The Transformation of Governance in the European Union, S. 267 (268 ff.); *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Governance and Institutional Development, in: European Integration Theory, S. 97 (111)

[993] *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (379) unter Verweis auf *Botzem*, Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, S. 13

[994] *Botzem*, Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, S. 13

[995] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[996] *Mayntz*, Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 39 (40 f.); ähnlich *Jansen/Schubert*, Netzwerkanalyse, Netzwerkforschung und Politikproduktion, in: Netzwerke und Politikproduktion, S. 9 (12); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 385; *ders.*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (379 f.)

[…]“ jenseits dieser akteurzentrierten eine institutionalistische Rezeption von Interaktionssystemen zu fokussieren,[997] die wiederum in jenes neue Modell europäisierter Verwaltung zu transponieren erscheint. Unter Bezugnahme auf *Schmidt-Aßmann* umspannen die Konstruktionsprinzipien von Netzwerken „[…] einerseits nur selten (schon) selbstständige Verwaltungsträger, denen eigene Rechte und Pflichten zugeordnet werden können. Aber ihre Handlungen lassen sich andererseits auch nicht (mehr) vollständig in Handlungsbestandteile der beteiligten Verwaltungen zerlegen und diesen individuell zuordnen“.[998] So betrachtet erscheint über jene Beschäftigung mit den Konstruktionsprinzipien von Netzwerken im ersten Zugriff nicht ein aggregiertes Steuerungssubjekt zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas, sondern vielmehr dessen weitgehende Erosion zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts – dessen Systemidentität wiederum mit jener der Steuerungsobjekte konvergiert – wiederholt thematisiert.

Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass nicht zuletzt im Rahmen einer Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma jene heuristische Konstruktion des Netzwerks laut *Wiesenthal* als „[…] ein bequemer Ausweg aus Schwierigkeiten beim Zuschnitt präziser Grundbegriffe für die Analyse von Koordinationsweisen […]“[999] erscheint und ausgehend von *Benz* indes „[…] nur ungefähre Vorstellungen über die Funktionslogik von Verflechtungsstrukturen“[1000] generiert. Mithin konzediert *Schmidt-Aßmann* durchaus treffend, dass es jenen Konstruktionsprinzipien von Netzwerken „[…] an einem exakten rechtsdogmatischen Gehalt bisher fehlt […]“.[1001] In Zusammenhang mit einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation erscheint ein Netzwerk als rechtliche Integrationsperspektive dahingehend unzureichend, dass jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung nicht lediglich distributive Relationen heterarchischer Koordination, sondern überdies imperative Relationen hierarchischer Koordination innewohnen. Entsprechend identifiziert *Benz* jene heuristische Konstruktion des

---

[997] *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (379 f.)
[998] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 27
[999] *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste“ Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (227 f.)
[1000] *Benz*, Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Europäische Integration, S. 317 (319)
[1001] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 27; ähnlich *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 79

Netzwerks als „[…] unzureichend, weil damit wesentliche Aspekte und Probleme von Governance verkannt werden. Tatsächlich erfolgt die Steuerung und Koordinierung, wenn von Governance die Rede ist, überwiegend in horizontalen Beziehungen, was aber die Existenz einer hierarchischen Struktur nicht ausschließt".[1002] Unter Bezugnahme auf *Möllers* ist wiederum zu konstatieren, dass solche Konstruktionsprinzipien von Netzwerken einerseits imperative Relationen hierarchischer Koordination gewissermaßen maskieren, andererseits jedoch nichtsdestotrotz asymmetrische Interdependenzen existieren.[1003] Begreift man jedoch einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation nicht zuletzt über imperative Relationen hierarchischer Koordination, so erscheint letztlich offenbar, dass selbige nicht zu maskieren, sondern vielmehr zu präzisieren sind – ohne freilich zu leugnen, dass im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung gleichsam Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung existieren, welche jener heuristischen Konstruktion des Netzwerks korrespondieren. Vor diesem Hintergrund erscheint jedoch der Verbund als rechtliche Integrationsperspektive über jene „[…] notwendige Handlungseinheit durch die Verschränkung zweier Organisationsprinzipien, der Prinzipien der Kooperation und der Hierarchie […]",[1004] letztlich mehr auf den Begriff zu bringen. Demnach erscheint jener vorliegenden Betrachtung aufgegeben zu ermitteln, jenes in Rede stehende Verwalten im Mehrebenensystem der Europäischen Union angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu präzisieren.

[1002] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 4 f.; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (5); vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 37; dagegen *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (214)

[1003] *Möllers*, Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts, in: Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, S. 285 (295); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 16 Rn. 152; ähnlich *Jansen/Wald*, Netzwerktheorien, in: Handbuch Governance, S. 188 (196)

[1004] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7); ähnlich *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1381); *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (415)

II. Die Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips als funktionales Äquivalent administrativer Organisation

In diesem Zusammenhang erscheint jenseits der akteurzentrierten eine institutionalistische Rezeption jenes Interaktionssystem eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation über eine Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma wiederum dahingehend unter Rückgriff auf eine von *Schuppert* illustrierte „[…] Governance-Relevanz von Organisation […]"[1005] zu fokussieren. Nicht zuletzt erscheint den Konstruktionsprinzipien formaler Organisation jener „[…] Begriff der strukturellen Steuerung […] im Sinne von strukturellen Handlungsprämissen, die nicht Einzelentscheidungen, aber „Handlungskorridore" definieren",[1006] zu korrespondieren, welchem es – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit solchen Konstruktionsprinzipien von Netzwerken – an jenem exakten rechtsdogmatischen Gehalt nicht fehlt. Vor dem Hintergrund jener strukturellen Handlungsprämissen ist nicht zuletzt einerseits jener – einstweilen nur zurückhaltend anzudeutende und im späteren Verlauf der Untersuchung zu einem tragenden Gedanken zu entwickelnde – spezifische Beitrag der Rechtswissenschaft zur Konzeptualisierung von Governance, andererseits der ursprünglich betreffend jene Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben von *Trute* hervorgehobene Begriff der Regelungsstruktur in Bezug genommen.[1007] Begreift man jedoch einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation als polyzentrisches System kohärenter Rechtserzeugung und -anwendung,[1008] so erscheint letztlich offenbar, dass ein sowohl gemeinschaftliches wie auch einzelstaatliches Telekommunikationsrecht umfassendes

---

[1005] *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (416); ähnlich *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste" Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (243)

[1006] *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (233); *ders.*, Verwaltungswissenschaft, S. 560; *ders.*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (385)

[1007] Vgl. hierzu grundlegend *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295); *ders.*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Jenseits von Privatisierung und „schlankem" Staat, S. 13 (21 ff.); *ders./Denkhaus/Kühlers*, Regelungsstrukturen der Kreislaufwirtschaft, S. 84; zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (384); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (456 f.); *Trute*, DVBl. 1996, 950 (951 ff.)

[1008] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578 ff.); *ders.* Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: FS Brohm, S. 169 (172 f.); *ders.*, Gemeinwohlsicherung im Gewährleistungsstaat, in: Gemeinwohl – Auf der Suche nach Substanz, S. 329 (338 f.)

Regulierungsverwaltungsrecht nach Maßgabe von *Schmidt-Aßmann* durchaus in Übereinstimmung mit den vorherigen Ausführungen einer „[…] materiellen Programmsteuerung nur schwer zugänglich […]“ ist.[1009] Demnach ist wiederum ausgehend von *Schmidt-Aßmann* einerseits die „[…] stärkere Prozeduralisierung […] als eine wünschenswerte gemeinsame Entwicklungsrichtung […]“ heranzuziehen – andererseits sind in diesem Zusammenhang „[…] die Rolle von Organisation und Verfahren als Rahmenbedingungen administrativen Handelns herauszuarbeiten und diejenigen Punkte zu identifizieren, in denen rechtliche Regelungen solche Kontexte beeinflussen“.[1010] Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass prozedurale Kooperation, eingesetzt als Garant systemischer Rationalität mittels Verfahren politischen Charakters, im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung unter heuristischen Aspekten eine Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen realisiert, welche unter dogmatischen Aspekten mit den Konstruktionsprinzipien formaler Organisation zu assoziieren ist.

1. Von prozeduraler Kooperation zu formaler Organisation als Medium zur Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen

Entsprechend impliziert nicht lediglich die systemische Rationalität prozeduraler Kooperation die Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen. Demgegenüber ist vielmehr unter Rückgriff auf *Trute* zu konstatieren, dass jene Konstruktionsprinzipien formaler Organisation einen korporativen Akteur etablieren, welcher im Rahmen „[…] sinnhaft aufeinander bezogener Kommunikationen und Handlungen […]“ eine administrative Interaktionsstruktur konstituiert, die wiederum über eine an „[…] Strukturen ausgerichtete generalisierte Konformitätsbereitschaft […]“ zu stabilisieren ist.[1011] In diesem Zusammenhang ist formale Organisation – in Überein-

---

[1009] *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource – Einleitende Problemskizze –, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 9 (31 f.); *Trute*, Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: FS Brohm, S. 169 (180 f.); *ders.*, Gemeinwohlsicherung im Gewährleistungsstaat, in: Gemeinwohl – Auf der Suche nach Substanz, S. 329 (339); *ders.*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578 ff.); *Franzius*, EuR 2002, 660 (686)

[1010] *Schmidt-Aßmann*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 9 (22)

[1011] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (254); vgl. hierzu *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (438); *Schimank*, Evolution, Selbstreferenz und Steuerung komplexer Organisationssysteme, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 45 (54 f.)

stimmung mit der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation – gleichsam als Medium zur Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen zu rezipieren. Ausgehend von *Schneider* effektuiert formale Organisation nicht zuletzt eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch „[…] eine arbeitsteilige Kombination von Ressourcen über die Formulierung kollektiver Ziele für die Organisation als künstliche Person (korporativer Akteur)“ und operationalisiert „[…] einen Rahmen, innerhalb dessen Mitglieder ihre Interessen nur noch in beschränkter Weise verfolgen können. Wie eng dieser Rahmen ist und in welchem Umfang der Einzelne seine Interessen der organisatorischen Zielhierarchie unterordnen muss, ist ebenfalls ein Aspekt der organisatorischen Steuerungsstruktur“.[1012] Vor diesem Hintergrund ist erneut auf „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ nach Art. 8 RRL zu rekurrieren, deren situativ adäquate Implementierung durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden freilich ohne Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL als „[…] normative Verfassung der Herstellung […]“ weder hinreichend zu operationalisieren, noch zu kontrollieren ist. Derart betrachtet realisieren nicht zuletzt das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL eine Steuerungsstruktur – in Annäherung gegenüber jenem Begriff der Regelungsstruktur, welche Kulminationspunkt einer institutionalistischen Wende im Rahmen der transdisziplinären Governanceperspektive zu identifizieren ist.

Unterdessen impliziert jedoch wiederum *Trute* zufolge die „[…] emergente Qualität korporativer Akteure […] eine Selbstbeschreibung, der dann Handlungen und Kommunikationen zugerechnet werden können, nicht aber den einzelnen für die Organisation handelnden Individuen“.[1013] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist zu hinterfragen, ob jene Regulierungsentscheidungen lediglich den jeweiligen NRB als „[…] einzelnen für die Organisation handelnden Individuen“ unter Verweis auf solche diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen „[…] zugerechnet werden können […]“. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass angele-

---

[1012] *Schneider*, Organizational Governance – Governance in Organisationen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 173 (181 f.)

[1013] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (254); vgl. hierzu *Kieserling*, Interaktion in Organisationen, in: Die Verwaltung des Politischen Systems, S. 168 (170 f.); *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (444)

gentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation solche einstweilen unter „[…] Handlungen und Kommunikationen […]“ zu rubrizierenden Notifizierungen von Maßnahmenentwürfen keineswegs nur den jeweiligen NRB „[…] zugerechnet werden können […]“. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jene verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen unter Rückgriff auf die informationelle, institutionelle und prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips eine „[…] Selbstbeschreibung […]“ dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung konkretisiert, welche letztlich innerhalb der sprachlichen Abbildung einer zur Darstellung von Entscheidungen maßgeblichen Rechtfertigung kondensiert. Nicht zuletzt umfasst jedoch die so effektuierte „[…] Selbstbeschreibung […]“ korporativer Akteure unter Rückgriff auf *Trute* eine „[…] Herausbildung und Aufrechterhaltung eigenständiger Kommunikationsstrukturen, die die Umsetzung der für den jeweiligen Organisationszweck relevanten kognitiven, normativen und evaluativen Orientierungen in (routineförmige) Kommunikationsvorgaben sicherstellen“.[1014] Vor dem Hintergrund jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung erscheinen solche Kommunikationsstrukturen dahingehend realisiert, dass jene Funktionstrias des Kooperationsprinzips eine Umsetzung solcher im Rahmen des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL definierten kognitiven, normativen und evaluativen Orientierungen effektuiert – in Übereinstimmung mit jener seitens *Trute* herausgestellten Einschätzung, nach Maßgabe derer „[…] Organisationen in gewisser Weise als Äquivalente von Programmstrukturen wirken“.[1015] Indes erstaunt nicht, dass eine über formale Organisation als korporativer Akteur effektuierte institutionalisierte Handlungskoordinierung ausgehend von *Trute* keineswegs bereits einen „[…] veränderten Inhalt von Entscheidungen *der* Organisation […] [Hervorhebung im Original]“ einbegreift.[1016] Gleichsam ist unter Verweis auf *Trute* durch eine über formale Organisation als korporativer Akteur effektuierte institutionalisierte Handlungskoordinierung eine „[…] Form struktureller Steuerung“ realisiert, nach Maßgabe derer je-

[1014] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (254) unter Verweis auf *Schimank*, Theorien gesellschaftlicher Differenzierung, S. 170 f.; vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 145 f.; *Kieserling*, Interaktion in Organisationen, in: Die Verwaltung des Politischen Systems, S. 168 (179 f.)

[1015] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 61 unter Verweis auf *Schimank*, Theorien gesellschaftlicher Differenzierung, S. 170 f.; vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 146; *Ahlemeyer*, Administrativer Wandel, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 183 (186);

[1016] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (257); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (389)

doch nicht die in Rede stehenden Akteure die zentralen Figuren sind, als lediglich eine „[…] Beeinflussung der binnenorganisatorischen Kommunikation und Handlungen über die organisationsinternen Erwartungsstrukturen, ohne diese jedoch determinieren zu können“,[1017] effektuiert ist.

2. *Das funktionale Äquivalent administrativer Organisation als Gegengewicht einer strukturellen Delegierung*

Demgegenüber ist jedoch nicht zuletzt einerseits durch eine fortgeltende organisatorisch hierarchisierte Ein- und Rückbindung der BNetzA gegenüber jenem institutionellen Ordnungsgefüge auf nationaler Ebene, andererseits infolge der Abkehr von jener Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung der NRB eine strukturpolitisch etablierte Trennung aufrechterhalten. Eingedenk dieser strukturpolitischen Trennung ist eine unter Rückgriff auf solche Konstruktionsprinzipien formaler Organisation zu konstituierende und zu stabilisierende administrative Interaktionsstruktur limitiert.[1018] Mithin erscheint die seitens *Franzius* formulierte Behauptung, im Rahmen jener umfangreichen legislativen und administrativen Neuausrichtung des einzelstaatlichen Telekommunikationsrechts gehe es „[…] um die Organisation der Regulierung statt der Regulierung von Organisationen“,[1019] zumindest widersprüchlich und kaum erhellend. Dennoch ist jenseits einer strukturpolitisch limitierten Überführung der BNetzA aus jener organisatorisch hierarchisierten Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge auf nationaler Ebene in das europäische Interaktionssystem eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation – in Übereinstimmung mit der systemischen Rationalität formaler Organisation – nach Maßgabe oben stehender Ausführungen zweifelsohne eine „[…] Form struktureller Steuerung“ zu identifizieren. Ausgehend von einer Form struktureller Steuerung determiniert formale Organisation – einstweilen als Medium zur Konstituierung und Stabilisierung administrativer Interaktionsstrukturen rezipiert – gleichsam „[…] die Umsetzung materiellen Rechts, auch wenn sich dies nicht für jeden

---

[1017] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (256); ähnlich *ders.*, DV 27 (1994), 301 (307); vgl. hierzu *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (438)
[1018] Siehe hierzu oben B. II.
[1019] *Franzius*, EuR 2002, 660 (686)

Einzelfall im Ergebnis niederschlägt“, als jene zugrunde liegenden normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen interessenplural definiert erscheinen.[1020]

Vor diesem Hintergrund ist jene illustrierte Kongruenz der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation und formaler Organisation dahingehend über jenes Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL zu resümieren, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung gegenüber solchen Handlungsrationalitäten und -orientierungen der BNetzA einen Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck etabliert, welcher nach Maßgabe der normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen von Kommission und anderen mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden interessenplural definiert ist. Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass jenes im Kommunikationsbericht 1999 einstweilen „[…] skizzierte Regulierungsmodell, das eine zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB impliziert, ein Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene erfordert“.[1021] Daraus erhellt wiederholt eine seitens der Kommission attestierte gewisse Janusköpfigkeit der vorliegenden Kooperationsstruktur, innerhalb derer einerseits die jeweiligen NRB eine größtmögliche Nähe gegenüber zu regulierenden Märkten aufweisen, andererseits indes jene durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung der europäischen Administration in einzelnen Bereichen anvertraut ist, um eine Fragmentierung des Gemeinsamen Binnenmarktes zu verhindern.[1022] In diesem Zusammenhang ist jenes in Rede stehende „[…] Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene […]“ – unter Bezugnahme auf eine Kongruenz der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation und formaler Organisation – nicht lediglich als prozedurales, sondern überdies funktionales Äquivalent administrativer Organisation einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure innerhalb jenes über den geltenden Rechtsrahmen etablierten Interaktionssystems zu rezipieren.[1023] Demnach effektuieren innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als Interaktionssystem und administrative Strukturkomponente europäischer Integration jene informationelle, institutionelle und prozedu-

---

[1020] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (258)
[1021] KOM(1999) 539, S. 59
[1022] Vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 19
[1023] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (578)

rale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips eine administrative Interaktionsstruktur, deren systemische Rationalität nicht zuletzt solcher formaler Organisation korrespondiert. Einstweilen jedoch ist über jene Funktionstrias des Kooperationsprinzips im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung lediglich ein funktionales Äquivalent administrativer Organisation einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure effektuiert, als einerseits jene Überführung der BNetzA in dieses neue Modell europäisierter Verwaltung strukturpolitisch limitiert, andererseits die im Rahmen formaler Organisation wiederum konstitutive „[…] Etablierung handelnder Organe sowie die Unabhängigkeit vom Bestand ihrer Mitglieder […]“ zweifelhaft ist.[1024] Unterdessen ist freilich über die Modellvariante einer gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde jenseits einer „[…] “ERG with teeth” […]“ zur Verdichtung institutioneller Kooperation im ersten Zugriff ein handelndes Organ innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu etablieren. Dennoch erscheint lediglich mittels jener Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung NRB jenseits einer strukturpolitisch etablierten Trennung eine Unabhängigkeit dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung vom Bestand seiner Mitglieder durchzusetzen. Rückbezogen auf eine strukturpolitisch limitierte Überführung der BNetzA in jenes neue Modell europäisierter Verwaltung existiert mithin – jenseits des Siegels einer systemischen Rationalität formaler Organisation, welches die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB zumindest vordergründig jenem gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüge aufzuprägen erscheint – nicht lediglich ein prozedurales, sondern überdies funktionales Äquivalent administrativer Organisation einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure.

3. *Die Fragmentierung des Steuerungssubjekts in der systemtheoretischen Perspektive*

Wenn jedoch innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jene Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips ein funktionales Äquivalent administrativer Organisation – in Annäherung gegenüber einer seitens *Wessels* hervorgehobenen

[1024] Vgl. hierzu *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (255)

Fusion europäischer und nationaler Administrationen[1025] – effektuieren, dann freilich ist eine heuristische Interpretation dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung über ein aggregiertes Steuerungssubjekt als kognitive Orientierung jenes steuerungstheoretischen Paradigmas zweifelhaft. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine ausgehend von *Trute* lediglich an „[…] Strukturen ausgerichtete generalisierte Konformitätsbereitschaft […]“,[1026] welche gleichsam innerhalb des untersuchten administrativen Konzepts europäischer Integration zu identifizieren erscheint, letztlich eine Eigendynamik des Steuerungsobjekts aktiviert. Mithin legt nicht zuletzt jene illustrierte Kongruenz der systemischen Rationalität prozeduraler Kooperation und formaler Organisation beredtes Zeugnis davon ab, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung letztlich eine weitgehende Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas impliziert. In Zusammenhang mit solcher Eigendynamik des Steuerungsobjekts erscheint jene von *Trute* unterbreitete Kritik betreffend „[…] zu einfache Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt […]“[1027] nicht zuletzt unter heuristischen Aspekten dahingehend eine konstruktivistische Problemkonstellation zu adressieren, dass eine durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierte kybernetische Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen freilich nur Hypothesen über Realität operationalisiert. Ausgehend von *Hoffmann-Riem* ist unter Bezugnahme auf eine konstruktivistische Theorie der Rechtswissenschaft jedoch zu konstatieren, dass Hypothesen über Realität indes wiederum nur „[…] so lange als brauchbar für die Realitätsbeschreibung gelten, als sie nicht durch bessere (erweiterte) Hypothesen abgelöst werden“.[1028] So gewendet erscheint eine konstruktivistische Theorie der Rechtswissenschaft jenseits einer objektiven nur an einer hypothetischen Realität

---

[1025] *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (354); *ders.*, Die Öffnung des Staates, S. 122 ff.; vgl. hierzu *Goetz*, Europäisierung der öffentlichen Verwaltung – oder europäische Verwaltung?, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 472 (483 f.); *Benz*, DV 36 (2003), 361 (373)

[1026] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (254); vgl. hierzu *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (438); *Schimank*, Evolution, Selbstreferenz und Steuerung komplexer Organisationssysteme, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 45 (54 f.)

[1027] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295)

[1028] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (30); vgl. hierzu *ders.*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (208)

zu orientieren,[1029] als Wissenschaft letztlich ein Beobachtungssystem konstituiert, welches im Rahmen kognitiver Operationen eine Realität ans Licht ruft, die wiederum es lediglich zu beobachten glaubt.[1030] Demgegenüber ist jedoch zu konstatieren, dass nicht zuletzt jene durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierten „[…] Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt […]“ eine hypothetische Realität operationalisieren, welche allenfalls bedingt die angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation illustrierte weitgehende Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas zu analysieren vermag. Vor dem Hintergrund solcher konstruktivistischen Implikationen entfaltet sich jene von *Kuhn* akzentuierte Interpretation des Paradigmas als kognitives Muster, nach Maßgabe dessen Wissenschaft als Beobachtungssystem jeweilige Daten nur zu einer beobachtet geglaubten hypothetischen Realität aggregiert.[1031] Ausgehend von einer Governanceperspektive als transdisziplinärem Prisma zur Rekonstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation rubriziert *Benz* zumindest erweiterte Hypothesen über Realität nicht zuletzt dahingehend unter jenen „[…] Ansätzen der […] autopoietischen Systemtheorie […]“.[1032] Nicht zuletzt erscheinen unter Rückgriff auf die autopoietische Systemtheorie jenseits einer zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas konstitutiven Differenzierung von Steuerungssubjekten gegenüber Steuerungsobjekten vordergründig – um erneut *Benz* heranzuziehen – solche „[…] Prozesse der Selbststeuerung und Eigendynamik von Governance zu analysieren“.[1033] In diesem Zusammenhang relativiert eine durch formale Organisation effektu-

---

[1029] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (30); vgl. hierzu *ders.*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (208)

[1030] *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 73

[1031] *Kuhn*, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 191 ff.; *ders.*, Neue Überlegungen zum Begriff des Paradigma, in: Die Entstehung des Neuen, S. 389 (392 ff.); vgl. hierzu *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 190; *Mittelstraß*, Der Flug der Eule, S. 175 f.; *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (297 f.)

[1032] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (27)

[1033] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (27); ähnlich *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (185 f.); vgl. hierzu *Burth*, Steuerung unter der Bedingung struktureller Koppelung, S. 45 ff.; *Dunsire*, A Cybernetic View of Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, in: Guid-

ierte institutionalisierte Handlungskoordinierung jenes durch ein steuerungstheoretisches Paradigma implizierte kognitive Muster, als wiederum *Trute* konstatiert, dass mittels Recht „[…] das Verhalten von Organisationen in einem instrumentellen Sinne nicht zu determinieren […]“, sondern lediglich der „[…] Spielraum für organisationsinterne Interaktionen zu beeinflussen“ erscheint.[1034] Begreift man jedoch die autopoietische Systemtheorie als nicht an einem aggregierten Steuerungssubjekt zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas, sondern vielmehr dessen weitgehender Erosion zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts – dessen Systemidentität wiederum mit jener der Steuerungsobjekte konvergiert – orientiert, so erscheint vordergründig unter Rückgriff auf eine systemtheoretische Perspektive eine durch formale Organisation effektuierte institutionalisierte Handlungskoordinierung eingehender zu systematisieren. Mithin erscheint im Rahmen autopoietischer Systeme zumindest oberflächlich eine Annäherung gegenüber der seitens *Mayntz* eingeforderten „[…] institutionalistischen Wende […]“[1035] nachzuvollziehen. Dennoch provozieren jene solchermaßen wiederholt thematisierten Prozesse der Selbststeuerung und Eigendynamik einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure jene Fragestellung, ob eine zu konstatierende weitgehende Erosion jener in Rede stehenden kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas im nationalen Kontext wiederum über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation im europäischen Kontext zu kompensieren ist.

Rückbezogen auf diese Fragestellung erscheint jedoch bereits zweifelhaft, ob solche unter eine lediglich an „[…] Strukturen ausgerichtete generalisierte Konformitätsbereitschaft […]“ im Rahmen jenes funktionalen Äquivalents administrativer Organisation rubrizierten Prozesse der Selbststeuerung und Eigendynamik einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure nach Maßgabe der autopoietischen Systemtheorie eingehender zu systematisieren erscheinen. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass im Rahmen jener durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierten autopoietischen Systemtheo-

---

ance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 327 (330 ff.); *Schweizer*, Politische Steuerung selbstorganisierter Netzwerke, S. 77 ff.

[1034] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (258); *ders.*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (306 f.); vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 151 f.

[1035] *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (155); vgl. hierzu *dies.*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 20; *dies.*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16)

rie – welche mit jener ursprünglich durch *Maturana/Varela* biologisch kontextualisierten autopoietische Systemtheorie unter axiomatischen Aspekten korrelieren ist[1036] – jene Eigendynamik des Steuerungsobjekts eine Selbstreferenz impliziert, die wiederum über eine operative Geschlossenheit transzendiert.[1037] Entsprechend radikalisiert jene durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierte autopoietische Systemtheorie zugleich dahingehend jene Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent, dass administrative Organisationsstrukturen im Rahmen einer durch Selbstreferenz implizierten operativen Geschlossenheit mit einer „[…] ständigen Interpretation (Beobachtung) ihrer eigenen Operationen […]" okkupiert erscheinen,[1038] welcher jedoch zumindest das lediglich mittels Fremdreferenz zu neutralisierende Risiko einer tautologischen Rekursivität korrespondiert.[1039] Ausgehend von dieser ständigen Interpretation ihrer eigenen Operationen erscheint unter jene durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierte autopoietische Systemtheorie letztlich die angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation akzentuierte Perspektive von Recht als Integrationsmechanismus zu subsumieren, nach Maßgabe derer selbiges nicht lediglich beschränkt anhand solcher gegenüber den beteiligten europäischen und nationalen Akteuren maßgeblichen Kodifikationen abstrakt, sondern gleichsam im Rahmen von deren Interaktionen konkret Wirkung entfaltet.[1040]

[1036] *Maturana/Varela*, Autopoietische Systeme: eine Bestimmung der lebendigen Organisation, in: Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, S. 170 (184 ff.); *ders./ders./Uribe*, Autopoiese: die Organisation lebender Systeme, ihre nähere Bestimmung und ein Modell, in: Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, S. 157 (158 ff.); *Becker*, Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 15; *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 382

[1037] *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 57 ff.; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 38 ff.; vgl. hierzu *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 19

[1038] *Luhmann*, Beobachtungen der Moderne, S. 205 f.

[1039] *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (16); ähnlich *ders.*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 58; *Ahlemeyer*, Administrativer Wandel, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 183 (186); *Japp*, Verwaltung und Rationalität, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 126 (132 ff.); *Ladeur*, Recht und Verwaltung, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 99 (100 ff.); *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 493; *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (224 f.); *Teubner*, Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtsetzung, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13 (1988), S. 45 (55)

[1040] Siehe hierzu oben B. I. 2.; *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (325); *Schmidt-Aßmann*, EuR 1996, 270 (273)

4. Die epistemologische Bilanz der systemtheoretischen Perspektive

In diesem Zusammenhang ist jedoch ein Rückgriff auf die autopoietische Systemtheorie nicht zuletzt angelegentlich der Fragestellung, ob eine zu konstatierende weitgehende Erosion jener in Rede stehenden kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas im nationalen Kontext wiederum über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation im europäischen Kontext zu kompensieren ist, einstweilen zumindest unzureichend. Ausgehend von *Willke* liegt eingedenk konstruktivistischer Implikationen das „[…] Problem selbstreferenzieller Systeme […] darin, dass sie nicht nur aufgrund ihrer operativen Geschlossenheit und Undurchdringlichkeit nicht vollständig erkannt, sondern deshalb auch nicht linear kausal oder kausal stringent beeinflusst werden können“.[1041] Nicht zuletzt erscheinen diese konstruktivistischen Implikationen dahingehend jener Eigendynamik des Steuerungsobjekts zu korrespondieren, dass ursprünglich *Maturana* zufolge im Rahmen autopoietischer Systeme einerseits „[…] Determinismus […] ein Merkmal des Operierens eines Systems [ist], während Vorhersagbarkeit […] den Wissensstand des Beobachters […]“ reflektiert,[1042] andererseits dieser „[…] Wissensstand des Beobachters […]“ indes wiederum eingedenk jener durch Selbstreferenz implizierten operativen Geschlossenheit limitiert ist.[1043] Unter Bezugnahme auf eine durch Selbstreferenz implizierte operative Geschlossenheit erscheint nach Maßgabe jener der autopoietischen Systemtheorie freilich inhärenten Regression einer Fremdzugunsten einer Selbststeuerung indes ein aggregiertes Steuerungssubjekt letztlich als quantité négligeable. Derart betrachtet markiert jene autopoietische Systemtheorie lediglich einen blinden Fleck des steuerungstheoretischen Paradigmas, ohne jedoch eine weitgehende Erosion jenes aggregierten zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts im Rahmen einer positiven Theoriebildung zu analysieren.[1044] Allerdings ist

---

[1041] *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (11)

[1042] *Maturana*, Biologie der Sprache: die Epistemologie der Realität, in: Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, S. 236 (270)

[1043] *Becker*, Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 15 ff.; *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 398 ff.; *Willke*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 15; *Fried*, Konstruktivismus, in: Moderne Organisationstheorien 1 – Handlungsorientierte Ansätze, S. 31 (48 f.)

[1044] *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (376) unter Verweis auf *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (154 f.); vgl. hierzu *Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme – Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89 (101 ff.); *dies.*, Funktionelle Teilsysteme in der Theorie sozialer Systeme, in: Differenzierung und Verselbständigung, S. 11 (33 f.); *Scharpf*, PVS 30 (1989), 10 (12 ff.); *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende

gleichsam interessant zu registrieren, dass nicht zuletzt wiederum *Luhmann* konzediert, „[…] dass jeder einen blinden Fleck hat, jeder ein eigenes Beobachtungsinstrument hat, mit dem er bestimmte Dinge gut sieht, aber nicht sieht, was er nicht sieht, und nicht sieht, dass er nicht sieht, was er nicht sieht“[1045] – indes nicht ohne freilich erneut eine durch Selbstreferenz implizierte operative Geschlossenheit aufzuzeigen. Vor dem Hintergrund jener politologisch orientierten Governanceperspektive konstatiert *Mayntz* durchaus treffend, dass jenseits einer solchermaßen illustrierten weitgehenden Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas „[…] diese systemtheoretischen Ansätze steuerungstheoretisch in eine Sackgasse führen […]“, welcher gleichsam eine „[…] Vernachlässigung struktureller Aspekte […]“ korrespondiert.[1046]

Kaum verwundert somit, dass im Rahmen transdisziplinär erweiterter Rezeption und Analyse mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff einzelne Beobachtungen und Grundannahmen betreffend autopoietische Systeme allenfalls bedingt fruchtbar zu machen erscheinen. Letztlich erscheint in der epistemologischen Bilanz über eine systemtheoretische Perspektive lediglich die im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu konstatierende weitgehende Erosion jener kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas unter Rückgriff auf konstruktivistische Implikationen zu illustrieren,[1047] der wiederum im ersten Zugriff eine resignierte Zurücknahme politischer Kontrolle seitens aggregierter Steuerungssubjekte zu korrespondieren erscheint – in Übereinstimmung mit der von *Trute* unterbreiteten Kritik betreffend „[…] zu einfache Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt […]“.[1048] Nun ist freilich zu konzedieren, dass über eine heuristische Interpretation der systemtheoretischen Perspektive einerseits vordergründig durchaus eine Abkehr von jener lediglich akteurzentrierten

---

Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (224); vgl. hierzu *Brodocz*, Die politische Theorie autopoietischer Systeme, in: Politische Theorien der Gegenwart II, S. 465 (488); *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (460)

[1045] *Luhmann*, Archimedes und wir, S. 30; vgl. hierzu *Martens/Ortmann*, Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Organisationstheorien, S. 427 (456)

[1046] *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (154 f.); ähnlich *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 35; zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (376 f.)

[1047] Vgl. hierzu allgemein *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 190

[1048] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295)

Rezeption dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu induzieren erscheint – in diesem Zusammenhang kann oberflächlich unter Verweis auf *Lange* der „[…] Steuerungspessimismus der Luhmannschen Systemtheorie […] hilfreich sein, wenn es darum geht, die Möglichkeiten der Zweckprogrammierung […] realistisch einzuschätzen […]".[1049] Andererseits jedoch ist die epistemologische Bilanz einer systemtheoretischen Perspektive freilich defizitär, als eingedenk der von *Mayntz* monierten „[…] Vernachlässigung struktureller Aspekte […]" zweifelhaft erscheint, ob solchermaßen eine durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation nach Maßgabe einer institutionalistischen Rezeption eingehender zu systematisieren ist. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass spezifische Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung lediglich unter strukturellen Aspekten eingehender zu systematisieren erscheinen,[1050] während demgegenüber nach Maßgabe von *Willke* autopoietische Systeme – nicht zuletzt unter strukturellen Aspekten – gleichsam „[…] aufgrund ihrer operativen Geschlossenheit und Undurchdringlichkeit nicht vollständig erkannt […] werden können".[1051] So gewendet erscheint jene ausgreifende Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unter Rückgriff auf eine systemtheoretische Perspektive nicht adäquat zu rezipieren. Entsprechend ist unter Verweis auf *Schuppert* zu argumentieren, dass eine „[…] systemtheoretische Argumentation […] trotz der häufigen Verwendung des Wortes hochkomplex die Komplexität der Verflechtungen und Interaktionen […] nicht angemessen zu erfassen" vermag.[1052] Nicht zuletzt ist jedoch eine der systemtheoretischen Perspektive korrespondierende resignierte Zurücknahme politischer Kontrolle seitens aggregierter Steuerungssubjekte im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung relativiert. In diesem Zusammenhang unterstreicht jener vorherige empirische Rekurs, dass einer kohärenten

---

[1049] *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (185)

[1050] *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (154 f.); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (376 f.)

[1051] *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (11)

[1052] *Schuppert*, Der Staat 28 (1989), 91 (100); *ders.*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (376 f.); vgl. hierzu *von Beyme*, Theorie der Politik im 20. Jahrhundert, S. 250; *Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme – Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89 (101 ff.); *dies.*, Funktionelle Teilsysteme in der Theorie sozialer Systeme, in: Differenzierung und Verselbständigung, S. 11 (33 f.); *Rosewitz/Schimank*, Verselbständigung und politische Steuerbarkeit gesellschaftlicher Teilsysteme, in: Differenzierung und Verselbständigung, S. 295 (324); *Scharpf*, PVS 30 (1989), 10 (16); zweifelnd *Grunow*, Politik und Verwaltung, in: Die Verwaltung des Politischen Systems, S. 27 (28 f.)

Rechtserzeugung und -anwendung über jene interadministrative Praxis eine seitens der Kommission nicht lediglich dogmatisch zu orientierende, sondern gleichsam methodisch zu disziplinierende Interpretation jener europäisch generierten normativen Struktur durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innewohnt. Vor dem Hintergrund einer seitens der Kommission angestrebten Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik, innerhalb derer sämtliche NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, welches auf jenen Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts beruht,[1053] erscheint eine resignierte Zurücknahme politischer Kontrolle seitens der Kommission freilich nicht zu konstatieren. Entsprechend reklamiert die Kommission nicht zuletzt im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses, dass „[…] the discretionary decision-making power will remain with the Commission".[1054] Demgegenüber ist vielmehr zu spekulieren, dass gerade nicht eine resignierte Zurücknahme politischer Kontrolle seitens der Kommission, sondern vielmehr über jenes neue Kohärenzkonzept ein engagierter Formwandel politischer Kontrolle betreffend die erforderliche Koordinierung solcher Handlungsbeiträge nationaler Administrationen stattfindet. Letztlich beinhaltet jener engagierte Formwandel politischer Kontrolle die Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren durch eine institutionalisierte Handlungskoordinierung, angelegentlich derer wiederum – ausgehend von einem Spektrum akteurzentrierter und institutionalistischer Rezeptionen – nunmehr indes Strukturen die zentralen Figuren einer positiven Theoriebildung sind.

III. Die Regelungsstruktur als Kulminationspunkt einer institutionalistischen Wende im Rahmen der transdisziplinären Governanceperspektive

Wenn jedoch unter Bezugnahme auf *Schuppert* zu konstatieren ist, dass „[…] »for governance organization does matter« […]",[1055] dann freilich ist nunmehr ebenfalls jene seitens *Trute* vorgetragene Kritik heranzuziehen, nach Maßgabe derer „[…] es einer an einzelnen *Handlungen der Verwaltung* orientierten Dogmatik schwer [fällt], für das Organisationsrecht geeignete Formen zu entwickeln, die dem strukturellen Steuerungs-

[1053] KOM(2006) 28 endg., S. 11
[1054] SEC(2007) 1472, S. 80
[1055] *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (431)

ansatz Rechnung tragen [Hervorhebung im Original]".[1056] In diesem Zusammenhang ist auf jenen ursprünglich betreffend die Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben etablierten Begriff der Regelungsstruktur als Kulminationspunkt der seitens *Mayntz* eingeforderten „[…] institutionalistischen Wende […]"[1057] zurückzugreifen. Einstweilen jedoch ist der Begriff der Regelungsstruktur jenseits einer juristischen Rezeption – obschon mit jenem durch *Trute* hervorgehobenen Konzept einer Verwaltungsrechtswissenschaft als Regelungswissenschaft untrennbar verbunden[1058] – erneut zu fokussieren, um die weitgehende Erosion jenes aggregierten zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts im Rahmen einer positiven Theoriebildung unter Rückgriff auf jenes transdisziplinäre Prisma der Governanceperspektive zu analysieren. Entsprechend ist mittels des Begriffs der Regelungsstruktur – ausgehend von jener einstweilen disziplinär nachvollzogenen Deskription und Analyse der juristischen Konstruktion jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung – auf eine transdisziplinär erweiterte Rezeption und Analyse mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff überzuleiten. Diese gleichsam einen Wechsel von disziplinär zu transdisziplinär motiviertem Erkenntnisinteresse nachvollziehende Überleitung wiederum beinhaltet zunächst einen genetischen Rekurs auf die ökonomische Tradition wie auch politologische und soziologische Rezeption der Governanceperspektive. Vor jenem Hintergrund ist nach perspektivischer Abgrenzung gegenüber dem Begriff der Steuerung hinsichtlich jener zuvor eingehend dargestellten, einstweilen jedoch lediglich disziplinär untersuchten juristischen Konstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nachfolgend einen interdisziplinären Brückenbegriff zu konzipieren, welcher dieses neue Modell europäisierter Verwaltung transdisziplinär zu rezipieren ermöglicht. Ausgehend von *Hoffmann-Riem* ist über entsprechende Brückenbegriffe der „[…] Ertrag trans- und interdisziplinä-

---

[1056] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (257)

[1057] *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (155); vgl. hierzu *dies.*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 20; *dies.*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16)

[1058] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295); *ders.*, DVBl. 1996, 950 (951 ff.); ähnlich *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (388 f.)

rer Kommunikation in Sprachform […]“ zu transponieren.[1059] Unter Bezugnahme auf *Schuppert* erscheint wiederum „[…] kaum eine Disziplin ersichtlich, in der Governance nicht inzwischen eine prominente Rolle spielt […]“ – solchermaßen ist nicht zuletzt die juristische Rezeption einer institutionalisierten Handlungskoordinierung über jene distinkten Emanationen der Governanceperspektive in und durch Regelungsstrukturen in Bezug genommen.[1060] Indes erscheint die nunmehr eingehender zu würdigende semantische Reichweite von Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff – nicht zuletzt ausgehend von einer Gegenüberstellung mit einer institutionentheoretischen Rezeption – zumindest im ersten Zugriff befremdlich unscharf.[1061] Nicht zuletzt erscheint das in Rede stehende neue Begriffsgewand einerseits durch *Kenis/Schneider* als „[…] institutionelle Steuerung […]“ zu rezipieren,[1062] andererseits demgegenüber von *Mayntz/Scharpf* mittels „[…] Regelung […]“ zu substituieren.[1063] Eingedenk der zahlreichen Definitionen, welche nicht zuletzt *Hill* innerhalb der Governanceperspektive differenziert, erscheint selbige indes ein weniger theoretisches als epistemologisches Konzept zu beinhalten.[1064] In Zusammenhang mit einer soziologisch konnotierten Perspektive der Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft,[1065] die vor jenem

---

[1059] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (61); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (374); *van Kersbergen/van Waarden*, European Journal of Political Research 43 (2004), 143 (144)

[1060] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (199 ff.); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (374 f.); *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (245 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (456)

[1061] *Jann*, Governance als Reformstrategie – Vom Wandel und der Bedeutung verwaltungspolitischer Leitbilder, in: Governance-Forschung, S. 21 (25); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11

[1062] *Kenis/Schneider*, Verteilte Kontrolle: Institutionelle Steuerung in modernen Gesellschaften, in: Organisation und Netzwerk, S. 9 (11); *Schneider*, Organizational Governance – Governance in Organisationen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 173 (175)

[1063] *Mayntz/Scharpf*, Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 9 (16)

[1064] *Hill*, Good Governance – Konzepte und Kontexte, in: Governance-Forschung, S. 220 (221 ff.); *Botzem*, Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, S. 19; vgl. hierzu *Blatter*, Governance als transdisziplinäres Brückenkonzept für die Analyse von Formen und Transformationen politischer Steuerung und Integration, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 50 (50 ff.); *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (195 f.); *Kooiman*, Governing as Governance, in: Governance-Forschung, S. 149 (150) *Rhodes*, Governance and Public Administration, in: Debating Governance, S. 54 (55 ff.); *van Kersbergen/van Waarden*, European Journal of Political Research 43 (2004), 143 (144 ff.); *Kooiman*, Public Management 1 (1999), 67 (68 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (451 f.)

[1065] *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 507 ff.; *ders.*, Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, S. 65 (68); *ders.*, Governance im Spiegel der

Hintergrund konstitutioneller Rechts- wie auch demokratischer Rückbindung administrativen Handelns im nationalen Kontext insbesondere eine Optimierung der Steuerungsfunktion – insbesondere betreffend solche Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben – unter Würdigung jener Eigendynamik des Steuerungsobjekts analysiert,[1066] erscheint jedoch unter Rückgriff auf die ungemindert gültige Prognose von *Trute* jener „[…] Begriff der Steuerung danach allzu sehr in Gefahr, zu einfache Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt zu befördern".[1067] Demgegenüber jedoch reklamiert eine von *Kenis/Schneider* definierte „[…] institutionelle Steuerung […] keine präzise Festlegung von Verhaltenszuständen, sondern eher eine Form von Handlungskanalisierung".[1068] Unter Bezugnahme auf diese „[…] Form von Handlungskanalisierung" liegt es freilich auf der Hand, dass jenes neue Begriffsgewand der Governance eingedenk oben stehender Ausführungen an jene einem funktionalen Äquivalent administrativer Organisation korrespondierende strukturelle Steuerung als strukturellen Handlungsprämissen, welche nicht Einzelentscheidungen, sondern lediglich Handlungskorridore definieren,[1069] gemahnt – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit einer durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierten kybernetischen Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen, welche indes heuristischen Restriktionen unterliegt.[1070]

Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (382); vgl hierzu *Kaufmann*, Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13 (1988), S. 65 (75 ff.); *Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 69 (85)

[1066] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (52); *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource – Einleitende Problemskizze –, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 9 (14 ff.)

[1067] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295)

[1068] *Kenis/Schneider*, Verteilte Kontrolle: Institutionelle Steuerung in modernen Gesellschaften, in: Organisation und Netzwerk, S. 9 (11); vgl. hierzu *Mayntz/Scharpf*, Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 39 (60 f.); ähnlich *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 35

[1069] Vgl. hierzu *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (233); *ders.*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (385); *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (256)

[1070] Vgl. hierzu *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (246 ff.)

Nun lässt sich freilich denken, dass jedwede intentionalistische Realisierung von Zielen gleichsam eine Vorhersagbarkeit der Einzelentscheidungen impliziert. So betrachtet erscheinen die heuristischen Restriktionen einer durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierten kybernetischen Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen gleichsam systemtheoretisch zu wenden. Rückbezogen auf eine systemtheoretische Perspektive ist erneut unter Verweis auf *Maturana* zu argumentieren, dass einerseits „[…] Vorhersagbarkeit […] den Wissensstand des Beobachters […]“ reflektiert,[1071] andererseits dieser „[…] Wissensstand des Beobachters […]“ indes wiederum eingedenk jener durch Selbstreferenz implizierten operativen Geschlossenheit limitiert ist.[1072] Gleichsam implizierte der – nicht zuletzt im Rahmen jener einstweilen disziplinär nachvollzogenen Deskription und Analyse der juristischen Konstruktion eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation herangezogene – Begriff der Steuerung nach soziologischer Rezeption ursprünglich als systemische Funktion und ein vom Handeln konkreter Akteure abgelöster Prozess ausgehend von *Parsons* eine systemtheoretische und kybernetische Perspektive.[1073] Nicht zuletzt jene durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierte autopoietische Systemtheorie irritierte zumindest unter Verweis auf solche Eigendynamik des Steuerungsobjekts wiederum die politologische Rezeption des Begriffs der Steuerung.[1074] Unterdessen konzipierte jedoch die empirische Policyforschung innerhalb jener politologischen Rezeption nachfolgend eine akteurzentrierte Rezeption des Begriffs der Steuerung, als in Übereinstimmung mit *Mayntz* ein „[…] zielgerichtetes Handeln, das von der Wirkung des Handelns analytisch zu unterscheiden ist […]“ gleichsam unterstellt, dass „[…] Steuern einem Subjekt

---

[1071] *Maturana*, Biologie der Sprache: die Epistemologie der Realität, in: Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, S. 236 (270)

[1072] *Becker*, Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 15 ff.; *Jensen*, Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, S. 398 ff.; *Willke*, Systemtheorie II: Interventionstheorie, S. 15; *Fried*, Konstruktivismus, in: Moderne Organisationstheorien 1 – Handlungsorientierte Ansätze, S. 31 (48 f.)

[1073] *Parsons*, The Social System, S. 68 ff.; *ders.*, Das System moderner Gesellschaften, S. 29 ff.; vgl. hierzu *von Beyme*, Theorie der Politik im 20. Jahrhundert, S. 19 f.; *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness, in: The Sociology of Economic Life, S. 51 (55); *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (177)

[1074] *Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme – Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89 (93 f.); *dies.*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (12); vgl. hierzu *von Beyme*, Theorie der Politik im 20. Jahrhundert, S. 128 f.; *Deutsch*, Politische Kybernetik, S. 292 ff.; *Easton*, A Framework for Political Analysis, S. 60 ff.; *Fuchs*, Die politische Theorie der Systemanalyse, in: Politische Theorien der Gegenwart I, S. 341 (344 ff.); *Hartmann/Meyer*, Einführung in die politischen Theorien der Gegenwart, S. 148 ff.

zuschreibbar […]“ ist.[1075] Solchermaßen ist freilich jene zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas konstitutive Differenzierung von Steuerungssubjekten gegenüber Steuerungsobjekten aufgenommen. Darüber hinaus ist jedoch auf eine nicht bloß über die Legislative an einer top-down-Perspektive des Steuerungssubjekts, sondern gleichsam zugunsten einer bottom-up-Perspektive des Steuerungsobjekts orientierte empirische Policyforschung zu rekurrieren. Ausgehend von jener bottom-up-Perspektive des Steuerungsobjekts konfrontierte die empirische Policyforschung jene zugrunde liegende kognitive Orientierung mit den Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, um das steuerungstheoretische Paradigma im nationalen Kontext zu erweitern.[1076] Vor diesem Hintergrund ist einstweilen in Bezug auf jenes Modell des kooperativen Staates, über welches die politologische Rezeption solche Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben heuristisch interpretiert, letztlich die Auflösung jener konstitutiven Differenzierung zu konstatieren, dass solchermaßen ein fragmentiertes Steuerungssubjekt – dessen Systemidentität wiederum mit jener der Steuerungsobjekte konvergiert – zu identifizieren ist.[1077]

1. Die Governanceperspektive in der ökonomischen Tradition

In Zusammenhang mit einem Regulierungsverbunds in der Telekommunikation, welcher jenes dem Trennungsprinzip inhärente dualistische Verwaltungskonzept in bisher ungekanntem Maße sowohl über prozedurale wie auch materiale Komponenten relativiert, ist freilich – nach perspektivischer Abgrenzung gegenüber jenem Begriff der Steuerung – der genetische Rekurs auf eine politologische und soziologische Rezeption der ökonomisch tradierten Governanceperspektive unabdingbar. Nicht zuletzt adressiert jenes in Rede stehende neue Begriffsgewand nach Maßgabe von *Benz* insbesondere

---

[1075] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (12); vgl. hierzu *Schimank*, Determinanten sozialer Steuerung – akteurtheoretisch betrachtet, in: Steuerbarkeit und Steuerungsfähigkeit, S. 165 (166 ff.)

[1076] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (17); *Mayntz*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 10; *dies*., Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (13)

[1077] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (13); *dies./Scharpf*, Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 9 (16 ff.)

„[…] Herrschaftsstrukturen, die ohne eine souveräne, d.h. mit der Kompetenz zur verbindlichen Entscheidung und Durchsetzung kollektiver Entscheidung ausgestattete Instanz auskommen müssen“[1078] zu systematisieren ermöglicht. Derart gewendet erscheint freilich im ersten Zugriff nur eine politologische Rezeption der Governanceperspektive in Bezug genommen. Einstweilen jedoch ist nunmehr – obschon freilich die semantische Reichweite von Governance strukturelle, funktionale und instrumentelle Aspekte des Regierens gleichermaßen einbegreift[1079] – jene ökonomische Tradition dieses interdisziplinären Brückenbegriffs näher zu würdigen. Ausgehend von der seitens *Coase*[1080] wie auch *von Hayek*[1081] etablierten und durch *Williamson*[1082] sowie *Davis/North*[1083] akzentuierten neoinstitutionalistische Ökonomik konzipiert die ökonomisch tradierte Governanceperspektive unter Bezugnahme auf einen methodologischen Individualismus jenseits der von neoklassischer Ökonomik unterstellten sonderbaren Welt kostenloser Transaktionen mittels Einbeziehung von Informationsasymmetrie sowie der notwendig einhergehenden begrenzten Rationalität[1084] der Akteure ein ökonomisches Effizienzkriterium, das wiederum existierende Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen – nachstehend zugleich als Governancestrukturen zu bezeichnen – fokussiert.[1085]

Vor dem Hintergrund jener seitens *Williamson* etablierten Transaktionskostentheorie – unter Rückgriff auf eine von *Coase* thematisierte Limitierung neoklassischer Allokationsmodelle, angelegentlich derer indes nachfolgend erst *Posner* das Recht als Ko-

---

[1078] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16)

[1079] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (15)

[1080] *Coase*, The Firm, the Market and the Law, in: The Firm, the Market and the Law, S. 1 (3 ff.); *ders.*, The Nature of the Firm, in: The Firm, the Market and the Law, S. 33 (48 ff.); *ders.*, JLE 3 (1960), 1 (15 ff.); *ders.*, JITE 140 (1984), 229 (229 ff.)

[1081] *von Hayek*, Economics and Knowledge, in: Individualism and Economic Order, S. 33 (46 ff.); *ders.*, The Use of Knowledge in Society, in: Individualism and Economic Order, S. 77 (86 ff.)

[1082] *Williamson*, Markets and Hierarchies, S. 1 ff.; The Economic Institutions of Capitalism, S. 41 f.; *ders.*, The Economics and Sociology of Organization: Promoting a Dialogue, in: Industries, Firms and Jobs: Sociological and Economic Approaches, S. 159 (163 ff.); *ders.*, Transaction Cost Economics and Organization Theory, in: The Mechanisms of Governance, S. 219 (222); *ders.*, AER 61 (1971), 112 (112 ff.); *ders.*, JLE 22 (1979), 233 (247 ff.)

[1083] *Davis/North*, Institutional Change and American Economic Growth, S. 6 ff.

[1084] Vgl. hierzu *Homann/Suchanek*, Ökonomik, S. 364 ff.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 192 ff.; *Simon*, Models of Man – Social and Rational, S. 199; *Selten*, JITE 146 (1990), 649 (651 ff.); *Williamson*, Markets and Hierarchies, S. 20 ff.; The Economic Institutions of Capitalism, S. 45; *Conlisk*, JEL 34 (1996), 669 (675 ff.); *Simon*, AER 68 (1978), 1 (2 ff.)

[1085] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (46 ff.); vgl. hierzu *Homann/Suchanek*, Ökonomik, S. 395 f.; *Schimank*, Neoinstitutionalismus, in: Handbuch Governance, S. 161 (165 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (452 f.)

ordinierungsinstrument zur Durchsetzung von Allokationseffizienz mittels regulatorischer Kompetenzen an einer utilitaristisch konnotierten Perspektive orientierte[1086] – analysiert Governance die systemischen Restriktionen ökonomischer Interaktionsstrukturen, vermittels derer Allokationseffizienz zu garantieren ist.[1087] Die neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse wiederum differenzierte angelegentlich ökonomischer Interaktionsstrukturen ursprünglich zwischen Markt und Hierarchie, als nicht lediglich das traditionelle Allokationsmodell neoklassischer Rezeption, sondern überdies entsprechende Koordinierungsinstrumente im Rahmen von Unternehmen zur Limitierung von Transaktionskosten maßgebliche Relevanz entfalten.[1088] Mithin etabliert Governance als interdisziplinärer Brückenbegriff unter Rückgriff auf die neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse eine komparative Perspektive. Ausgehend von jener komparativen Perspektive ist die Leistungsfähigkeit solcher Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen – welchen die Interaktionen staatlicher und privater Akteure nach Maßgabe einer institutionalisierten Handlungskoordinierung unterliegen – jenseits der erheblichen Limitierungen neoklassischer Ökonomik zu analysieren, die wiederum mangels Einbeziehung von Informationsasymmetrie sowie der notwendig einhergehenden begrenzten Rationalität der Akteure lediglich auf jene unsichtbare Hand des Marktes als Koordinierungsinstrument rekurrieren.[1089] So betrachtet erweitert Governance dahingehend jenes traditionelle Allokationsmodell neoklassischer Rezeption, dass nicht ein idealer, sondern vielmehr ein realer Markt abzubilden erscheint, innerhalb dessen jene Transaktionskosten, welche Allokationseffizienz unterminieren, als hohe Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten zutage tre-

---

[1086] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (39 ff.); vgl. hierzu *Cooter/Ulen*, Law and Economics, S. 115 ff.; *Posner*, Economic Analysis of Law, S. 11 f.; *Coase*, JLE 3 (1960), 1 (18)

[1087] *Williamson*, Transaction Cost Economics, in: The Mechanisms of Governance, S. 54 (58 ff.); vgl. hierzu *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (47 f.); *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (148 f.); ähnlich *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 34

[1088] *Coase*, Notes on the Problem of Social Cost, in: The Firm, the Market and the Law, S. 157 (174 ff.); *Williamson*, Markets and Hierarchies, S. 8 ff.; vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie III: Steuerungstheorie, S. 40; *Lütz/Czada*, Marktkonstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Theorieüberblick, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 9 (19)

[1089] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 22 ff.; vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie III: Steuerungstheorie, S. 40; *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16); *Czada*, Markt, in: Handbuch Governance, S. 68 (70 ff.); *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (46 ff.); *Lütz/Czada*, Marktkonstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Theorieüberblick, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 9 (19)

ten.[1090] Vor dem Hintergrund eines realen Markts implizieren Such- und Informationskosten solche Aufwendungen, welche entweder direkt infolge der Ermittlung von Transaktionspartnern oder indirekt aufgrund einer Schaffung ökonomischer Interaktionsstrukturen nicht zuletzt über entsprechende Kommunikationskosten entstehen.[1091] Nicht zuletzt generiert insbesondere eine Informationsasymmetrie zwischen Transaktionspartnern betreffend die mithin erforderliche Aufbereitung sämtlicher Informationen, Entlohnung von Beratern sowie Kosten der Entscheidungsfindung in Gremien solche in Rede stehenden Verhandlungs- und Entscheidungskosten.[1092] Außerdem konstituiert wiederum das Bestreben, gegenüber Transaktionspartnern die jeweiligen Rechte zu wahren und Vertragsbestimmungen durchzusetzen, um nicht zuletzt jenen mit einer Informationsasymmetrie beinahe notwendig einhergehenden manipulativen Opportunismus auszuschließen, die zuvor erwähnten Überwachungs- und Durchsetzungskosten.[1093] Im Rahmen jener ökonomischen Tradition der Governanceperspektive einbegreifen diese Koordinierungsinstrumente – jenseits solcher über das Begriffsgewand einer corporate governance rezipierten Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen im Rahmen von Unternehmen – mittlerweile zugleich anhand eines Institutionenvergleichs Märkte, hierarchische, föderative oder polyzentrische Organisationen, Verträge und Unternehmenskooperationen.[1094] Unterdessen generieren entsprechende Koordinierungsinstrumente freilich nicht lediglich hohe Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten, sondern reduzieren gleichsam Transaktionskosten durch institutionalisierte Handlungskoordinierung.[1095]

[1090] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (46 ff.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 147

[1091] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 59; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (278); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (445)

[1092] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 60; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (278); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (445)

[1093] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 60 f.; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (278); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (446)

[1094] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (15 f.); *Lütz/Czada*, Marktkonstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Theorieüberblick, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 9 (20); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14)

[1095] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 194 f.; *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (46 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (453)

In diesem Zusammenhang rubriziert jene zuvor herangezogene politische Ökonomik diese Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten wiederum – jenseits der freilich aufzuzeigenden Einrichtungskosten – unter solchen Betriebskosten eines politischen Systems.[1096] Entsprechend analysiert die politische Ökonomik jenseits des traditionellen Allokationsmodells neoklassischer Rezeption – eingedenk jener von *Granovetter* hervorgehobenen sozialen „[…] embeddedness […]" einer institutionalisierten Handlungskoordinierung, auf die *Williamson* im Rahmen einer neoinstitutionalistischen Transaktionsanalyse indes einstweilen nicht rekurrierte[1097] – unter Einbeziehung der in Rede stehenden Governanceperspektive „[…] aktuelle Unterschiede in der institutionellen Ausgestaltung moderner Marktwirtschaften […]", um die konstitutionellen und operationellen Normen institutionalisierter Handlungskoordinierung aufzudecken.[1098] Nun lässt sich freilich denken, dass nach Maßgabe oben stehender Darstellungen die politische Ökonomik nicht zuletzt eine neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse umfasst, als die Bereitstellung und Aufrechterhaltung einer politischen Ordnung freilich Kosten generiert.[1099] Begreift man jedoch Institutionen – welche im Rahmen der neoinstitutionalistischen Ökonomik regelhaft anhand von Markt, Hierarchie und Netzwerk als distinkten Emanationen jenes neuen Begriffsgewands der Governance zu kategorisieren,[1100] inzwischen jedoch durch Clan, Gemeinschaft, Staat oder Verband flankiert erscheinen[1101] – nach Maßgabe von Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen, so erscheint letztlich jene Governanceperspektive über die Strukturierungsfunktion von Recht abzubilden. In Zusammenhang mit der Governanceperspektive ist unter Bezugnahme auf jene Strukturierungsfunktion von Recht einstweilen zugleich eine Annäherung einer ökonomischen gegenüber der juristischen Perspektive zu identifizieren, als nach Maßgabe von *Trute* die „[…] rechtli-

---

[1096] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 63 f.
[1097] *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness, in: The Sociology of Economic Life, S. 51 (56 ff.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 209 f.; ähnlich *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (100)
[1098] *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (150)
[1099] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 63 f.
[1100] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16)
[1101] *Hollingsworth/Boyer*, Coordination of Economic Actors and Social Systems of Production, in: Contemporary Capitalism, S. 1 (8 ff.); *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (149); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14)

che Strukturierung von Kooperation […] mit einer Verrechtlichung von Kooperation und informalem Verwaltungshandeln nicht gleichzusetzen […]“, sondern vielmehr „[…] eine andere Wirkung von Recht […], nämlich die Ermöglichung, die Strukturierung und Begrenzung von Kooperation“ in den Vordergrund zu stellen ist.[1102] Ausgehend von *Mayntz* fokussiert – erneut in perspektivischer Abgrenzung gegenüber einer politologischen Rezeption des Begriffs der Steuerung – jenes neue Begriffsgewand der Governance nach Maßgabe der ökonomischen Tradition „[…] nicht die Intervention, das Steuerungshandeln von Akteuren, sondern die wie auch immer zustande gekommene Regelungsstruktur und ihre Wirkung auf das Handeln der ihr unterworfenen Akteure […]“.[1103] Mithin erscheint der Einbeziehung von Institutionen wiederum nicht ein aggregiertes Steuerungssubjekt zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas, sondern vielmehr dessen weitgehende Erosion zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts zu korrespondieren. Unter Bezugnahme auf diese ökonomisch tradierte Governanceperspektive konstatiert *Mayntz* überzeugend, dass mittels jenes interdisziplinären Brückenbegriffs „[…] nahtlos in eine institutionalistische Denkweise […]“ überzuleiten ist.[1104]

2. *Die Governanceperspektive in der soziologischen Rezeption*

Die soziologisch orientierte Governanceperspektive ist nicht zuletzt über eine funktionalistische Integrationsperspektive zu rezipieren, welche handelndes Zusammenwirken hinsichtlich Funktionen und Dysfunktionen für eine soziale Ordnung zu analysieren sucht.[1105] Vor jenem Hintergrund einer funktionalistischen Integrationsperspektive erscheint durchaus eine Annäherung einer soziologischen Rezeption gegenüber jener ökonomischen tradierten Governanceperspektive nachzuvollziehen, als gleichermaßen eine Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren die Sinnmitte konstituiert.[1106] Un-

---

[1102] *Trute*, UTR 48, 13 (26 f.); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (389)

[1103] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14); ähnlich *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16 ff.)

[1104] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381)

[1105] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26)

[1106] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (19)

terdessen ist jedoch über diese Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren im ersten Zugriff lediglich eine implizite oder explizite dyadische Handlungskoordinierung widergespiegelt,[1107] innerhalb derer nach Maßgabe einer seinerzeit bereits durch *Weber* hervorgehobenen traditionellen Interpretation ein Handeln „[…] seinem von dem oder den Handelnden gemeinten Sinn nach auf das Verhalten a n d e r er bezogen wird und daran in seinem Ablauf orientiert ist [Hervorhebung im Original]".[1108] Ausgehend von *Lange/Schimank* erscheint mittlerweile jedoch eine institutionalistische Denkweise jene soziologisch orientierte Governanceperspektive dahingehend zu komplementieren, dass eine funktionalistische Integrationsperspektive „[…] sich […] vorrangig den *politics* und *policies*, also den durch bestehende soziale Strukturen geprägten Prozessen der Abstimmung zwischen Akteuren [Hervorhebung im Original]" zuwendet.[1109] Kaum erstaunt somit, dass eine soziologisch orientierte Governanceperspektive in Annäherung gegenüber der politologischen Rezeption jenes interdisziplinären Brückenbegriffs den „[…] *impact* dieser Abstimmungsmuster für die gesellschaftliche Reproduktionsfähigkeit zu ermessen sucht [Hervorhebung im Original]".[1110] Derart gewendet erscheint die soziologische Rezeption mithin über jene Governanceperspektive traditionelle handlungstheoretische, steuerungstheoretische und kommunikationstheoretische Konzepte mit einer institutionalisierten Handlungskoordinierung zu konfrontieren.[1111] Vor diesem Hintergrund akzentuiert eine soziologisch orientierte Governanceperspektive – wiederum in Übereinstimmung mit der neoinstitutionalistischen Ökonomik – vordergründig im Rahmen eines Institutionenvergleichs ebenfalls keineswegs nur Markt, Hierarchie und Netzwerk, sondern überdies Clan, Gemeinschaft, Organisation oder Verband als distinkte Emanationen jenes neuen Begriffsgewands der Governance.[1112] Mithin einbe-

---

[1107] *Coleman*, Grundlagen der Sozialtheorie, Bd. 1, S. 36 ff.; *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (19); *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (30); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (454)

[1108] *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 1; vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (19)

[1109] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26)

[1110] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26)

[1111] *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (454)

[1112] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.); *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (149 ff.); *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste" Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (224 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (454)

greift die soziologische Rezeption jenes interdisziplinären Brückenbegriffs ebenfalls eine komparative Perspektive, um die Leistungsfähigkeit von Institutionen – obschon freilich nach Maßgabe jener umrisshaft dargestellten funktionalistischen Integrationsperspektive – zu analysieren.[1113] Unter Bezugnahme auf eine Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren durch eine institutionalisierte Handlungskoordinierung akzentuiert eine soziologische Rezeption diesen interdisziplinären Brückenbegriff einerseits nach Maßgabe von jeweils für sich gewissermaßen möglichst sortenrein formulierten Governancemechanismen, andererseits durch Rückgriff auf Governanceregimes.[1114]

In diesem Zusammenhang erscheinen jene Governancemechanismen über elementare Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren – durch Einbeziehung wechselseitiger Beobachtung als Voraussetzung einseitiger und wechselseitiger Anpassung, gegenüber der wechselseitige Beeinflussung sowie wechselseitige Verhandlung jeweils notwendig aufschichten[1115] – eingehender zu kategorisieren, während innerhalb von Governanceregimes solche Governancemechanismen bereits für spezifischere soziale Kontexte sowohl konkretisiert wie auch aggregiert zutage treten.[1116] Demnach erscheinen Governancemechanismen freilich spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung – nachstehend zugleich als spezifische Governancemodi zu bezeichnen – zu korrespondieren,[1117] die wiederum über elementare Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren konstituiert sind.[1118] Allerdings variiert die soziologische Rezeption zugleich jene in Rede stehenden distinkten Emanationen der Governanceperspektive,[1119] als vor dem Hintergrund institutionalisierter Handlungskoordinierung nicht abstrakt zwischen Governancemechanismen zu differenzieren, sondern vielmehr

---

[1113] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (454)

[1114] *Jäger/Schimank*, Einleitung, in: Organisationsgesellschaft, S. 7 (10); *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26); *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (36 ff.)

[1115] Vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.); *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (35)

[1116] *Jäger/Schimank*, Einleitung, in: Organisationsgesellschaft, S. 7 (10); *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26); *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (36 ff.)

[1117] Vgl. hierzu *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (248 ff.)

[1118] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)

[1119] *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste“ Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (231 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (454)

deren Validität überhaupt erst im Rahmen der so aggregierten Governanceregimes konkret zu analysieren ist. Entsprechend ist unter Rückgriff auf *Lange/Schimank* zu konstatieren, dass nicht zuletzt „[…] reale Märkte eben keineswegs allein auf dem Governance-Mechanismus des Tausches unter Konkurrenzbedingungen beruhen, sondern dieses Kernelement des Governance-Regimes durch erhebliche Beimischungen anderer Mechanismen wie Hierarchie und Netzwerk sowie einseitiger und wechselseitiger Anpassung gerahmt […]“ ist.[1120] In diesem Zusammenhang ist wiederum zu konstatieren, dass jene in Rede stehenden Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung im Rahmen entsprechender Governanceregimes der Wirkung nach einerseits sich flankieren, limitieren oder kompensieren, andererseits jedoch untereinander konfligieren.[1121] Unterdessen verwundert nicht, dass jene soziologisch orientierte Governanceperspektive – in Abweichung von der ökonomischen Tradition jenes interdisziplinären Brückenbegriffs – nicht zuletzt in Zusammenhang mit dem spezifischen Governancemodus der Gemeinschaft als idealtypischem Modus sozialer Handlungskoordinierung insbesondere auf Reziprozität, Vertrauen wie auch „social capital“ verweist und eingedenk solcher Respektierung moralbasierter Fairnessprinzipien demnach nicht vorrangig unter Bezugnahme auf strikt nutzenorientierte Akteurmotive zu rezipieren erscheint.[1122]

3. Die Governanceperspektive in der politologischen Rezeption

Vor jenem Hintergrund eines Institutionenvergleichs, welcher angelegentlich ökonomischer Interaktionsstrukturen nicht lediglich zwischen Markt und Hierarchie differenziert, operationalisierte die politologische Rezeption jene einstweilen lediglich umrisshaft dargestellte Governanceperspektive nach Maßgabe von *Benz* zunächst im Rahmen der Internationalen Beziehungen „[…] zur Beschreibung von Herrschaftsstrukturen, die ohne eine souveräne, d.h. mit der Kompetenz zur verbindlichen Entscheidung und

---

[1120] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (23); *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (148 ff.)

[1121] *Jäger/Schimank*, Einleitung, in: Organisationsgesellschaft, S. 7 (11); *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste“ Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (231 ff.)

[1122] *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 37; *Gläser*, Gemeinschaft, in: Handbuch Governance, S. 82 (86 ff.); *Wiesenthal*, Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste“ Verfahren sozialer Koordination, in: Organisationsgesellschaft, S. 223 (231 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (455)

Durchsetzung auskommen müssen".[1123] Mithin analysiert eine politologisch orientierte Governanceperspektive in Abweichung von government als Regierungssystem des Staates jenseits eines territorialen Kontextes die zumindest weitgehende Abwesenheit imperativer Relationen hierarchischer Koordination – welcher indes eine Dominanz von Kommunikation und Verhandlung korrespondiert[1124] – unter Bezugnahme auf solche notwendig distributiven Relationen heterarchischer Koordination im „[…] Schatten der Hierarchie oder des Wettbewerbs […]".[1125] Ausgehend von jenem diagnostizierten Wechsel von government to governance ist unter Bezugnahme auf *Heinelt* die Perspektive gegenüber jener Auffälligkeit eröffnet, dass „[…] sich die Herbeiführung und Durchsetzung verbindlicher politischer Entscheidungen in die Gesellschaft ausgeweitet hat".[1126] Demnach rekurriert eine politologisch orientierte Governanceperspektive diesseits eines territorialen Kontextes im Rahmen der empirischen Policyforschung wiederum auf jenes Modell des kooperativen Staates, welches solche Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben heuristisch interpretiert.[1127] In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf *Benz* jenes Modell des kooperativen Staates dahingehend zu präzisieren, dass jener interdisziplinäre Brückenbegriff „[…] das Gesamt aller nebeneinander bestehenden Formen der kollektiven Regelung gesellschaftlicher Sachverhalte: von der institutionellen gesellschaftlichen Selbstregelung über verschiedene Formen des Zusammenwirkens staatlicher und privater Akteure bis hin zu hoheitlichem Handeln staatlicher Akteure" umfasst.[1128]

[1123] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16)

[1124] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (452)

[1125] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20); ähnlich *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (15); vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 35 f.

[1126] *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (15 f.); vgl. hierzu grundlegend *Trute*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Jenseits von Privatisierung und „schlankem" Staat, S. 13 (21 ff.); ähnlich *Kaufmann*, The Blurring of the Distinction "State Versus Society" in the Idea and Practice of the Welfare State, in: Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 127 (135 f.)

[1127] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (15); *dies./Scharpf*, Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 9 (16 ff.)

[1128] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14) unter Verweis auf *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Go-

Entsprechend impliziert Governance als interdisziplinärer Brückenbegriff ausgehend von *Mayntz* in der politologischen Rezeption, dass „[…] sich Steuerungssubjekt und Steuerungsobjekt nicht mehr eindeutig unterscheiden, weil die Regelungsadressaten selber am Entwerfen der Regeln und ihrer Durchsetzung mitwirken“[1129] – nicht ohne freilich die zuvor angedeuteten konstruktivistischen Implikationen eines Paradigmas als kognitives Muster zu relativieren, nach Maßgabe dessen nur eine hypothetische Realität zu aggregieren ist. Mithin generiert eine politologisch orientierte Governanceperspektive bessere Hypothesen über Realität jenseits einer zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas konstitutiven Differenzierung von Steuerungssubjekten gegenüber Steuerungsobjekten, als jener Regelungsaspekt innerhalb komplexer Strukturen externe Steuerung und Selbststeuerung umfasst.[1130] Vor jenem Hintergrund erscheint die Validität einer Governanceperspektive zur transdisziplinären Rezeption dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung hervorzutreten. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass über Governance als transdisziplinären Brückenbegriff jene Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent abzubilden erscheint, nach Maßgabe derer im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung die Kodependenz eines über normative Strukturen harmonisierten Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nicht lediglich an einer legislativen oder administrativen Fremdsteuerung der Kommission als competition watch dog zu orientieren, sondern gleichsam unter einer administrativen Selbststeuerung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu rubrizieren ist. Unter Bezugnahme auf *Benz* ist zu konstatieren, dass jener interdisziplinäre Brückenbegriff in der ökonomischen Tradition nur geringen Umfangs gegenüber einer soziologischen und politologischen Rezeption divergiert, als ebenfalls „[…] der Staat, der Markt und soziale Netzwerke und Gemeinschaften […] als institutionelle Regelungsmechanismen […]“ unter Rückgriff auf die zugrunde liegenden „[…] Elemente von Hierarchie, Wettbewerb (sei es im Markt oder in Form von Qualitätswettbewerben

---

vernance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (21); vgl. hierzu *ders.*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 3; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (4 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (455)

[1129] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (15); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381)

[1130] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (17)

zwischen Organisationen) und Verhandlungssystemen […]“ nicht lediglich Steuerungsfunktion, sondern überdies Koordinierungsfunktion entfalten und demnach einer flexibleren Anwendung zugänglich erscheinen.[1131] In diesem Zusammenhang orientiert jene Koordinierungsfunktion die reziproke Abstimmung zwischen Akteuren nach Maßgabe eines bestimmenden Ziels – in Abweichung von einer Steuerungsfunktion, die wiederum eine Intervention in Handlungsbereiche und die Interaktion konkreter Akteuren fokussiert.[1132]

Vor jenem Hintergrund erscheint die Überführung jenes interdisziplinären Brückenbegriffs aus der ökonomischen Tradition in eine politologische Rezeption im Rahmen einer Gegenüberstellung der strukturorientierten Emanation mit einer prozessorientierten Emanation von Governance zu illustrieren. Ausgehend von jener in Rede stehenden Gegenüberstellung im Rahmen der politologisch orientierten Governanceperspektive unterstellt nach Maßgabe von *Börzel* jene prozessorientierte Emanation, dass „[…] nicht nur ein Steuerungsobjekt, sondern auch ein zum Steuerungshandeln fähiges Steuerungssubjekt […]“ maßgebliche Relevanz entfaltet[1133] – in Annäherung gegenüber der politologischen Rezeption des Begriffs der Steuerung, welcher ausgehend von *Mayntz* anhand einer „[…] konzeptionell orientierten Gestaltung der gesellschaftlichen Umwelt durch politische Instanzen […]“ zu konkretisieren ist.[1134] Demgegenüber erscheint jedoch unter Verweis auf *Börzel* eine strukturorientierte Emanation zu argumentieren, dass „[…] den Akteuren und den Beziehungsmustern zwischen ihnen“ entscheidende Bedeutung zukommt[1135] – in Übereinstimmung mit der ökonomischen Tradition jenes interdisziplinären Brückenbegriffs, die wiederum neben der bloßen Existenz von Regeln

---

[1131] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20); vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 34 f.; *Krüsselberg*, Markets and Hierarchies, in: Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 349 (353 f.); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (443 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (456)

[1132] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (20) und dort Fn. 4

[1133] *Börzel*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (75)

[1134] *Mayntz*, Soziale Dynamik und politische Steuerung, S. 189; ähnlich *dies.*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (148 ff.); vgl. hierzu *Dose*, Trends und Herausforderungen der politischen Steuerungstheorie, in: Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 19 (20 f.); *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (181)

[1135] *Börzel*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (76)

die Art und Weise einer Regeldurchsetzung akzentuiert.[1136] Unter Bezugnahme auf „[…] ein zum Steuerungshandeln fähiges Steuerungssubjekt […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass einerseits jene perspektivische Abgrenzung der prozessorientierten Emanation von Governance gegenüber der politologischen Rezeption des Begriffs der Steuerung befremdlich unscharf erscheint. Andererseits jedoch ist die semantische Reichweite einer strukturorientierten Emanation von Governance dahingehend zumindest widersprüchlich und kaum erhellend, dass selbige nicht zuletzt anhand jener heuristischen Konstruktion des Netzwerks zu vergegenständlichen erscheint,[1137] innerhalb derer jedoch ausgehend von *Mayntz* wiederum insbesondere Akteure die zentralen Figuren sind.[1138] Wenn jedoch unter Rückgriff auf *Mayntz* jenem interdisziplinären Brückenbegriff nicht zwingend ein „[…] Paradigmenwechsel im radikalen Kuhn'schen Sinne […]“ korrespondiert, sondern vielmehr die mit Steuerung und Governance zu assoziierenden kognitiven Muster einander komplementierend „[…] verschiedene Aspekte der Wirklichkeit“ akzentuieren,[1139] dann freilich ist nicht einer übermäßig strikten Differenzierung jener strukturorientierten Emanation gegenüber einer prozessorientierten Emanation von Governance das Wort zu reden. In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass letztlich – um erneut *Börzel* heranzuziehen – „[…] eine logische Verbindung zwischen bestimmten *Governance*-Strukturen und Prozessen [Hervorhebung im Original]“ existiert.[1140] Mithin erscheint jener spezifische Beitrag der Rechtswissenschaft zur Konzeptualisierung von Governance dahingehend zu konkretisieren, dass nicht zuletzt im Rahmen einer Prozeduralisierung von Recht wiederum Governancestrukturen mit Entscheidungsprozessen systemisch zu korrelieren erscheinen.

Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass sowohl analytisch wie auch heuristisch eine politologisch orientierte Governanceperspektive keineswegs nur anhand einer bloßen Fortentwicklung des steuerungstheoretischen Paradigmas zu rezipieren ist, son-

---

[1136] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16)

[1137] *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (624); *dies.*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (80)

[1138] *Mayntz*, Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 39 (40 f.); ähnlich *Jansen/Schubert*, Netzwerkanalyse, Netzwerkforschung und Politikproduktion, in: Netzwerke und Politikproduktion, S. 9 (12); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 385; *ders.*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (379 f.)

[1139] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (17); ähnlich *dies.*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 20

[1140] *Börzel*, European Governance – nicht neu, aber anders, in: Governance-Forschung, S. 72 (76)

dern gleichsam eine weitgehende Erosion jener in Rede stehenden kognitiven Orientierung zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts illustriert. Entsprechend ist unter Bezugnahme auf *Mayntz* zu argumentieren, dass wiederum – jenseits des nationalen Kontextes, innerhalb dessen über jenes Modell des kooperativen Staats „[…] die Regelungsadressaten selber am Entwerfen der Regeln und ihrer Durchsetzung mitwirken“[1141] – nicht zuletzt im europäischen Kontext „[…] ein »Steuerungssubjekt« nur noch in generalisierter und zugleich fragmentierter Form […]“[1142] existiert. Vor diesem Hintergrund erscheint jene unter Rückgriff auf eine systemtheoretische und kybernetische Perspektive zuvor illustrierte weitgehende Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas im nationalen Kontext zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts im europäischen Kontext über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation erneut hervorzutreten. Rückbezogen auf dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung, welches jenes dem Trennungsprinzip inhärente dualistische Verwaltungskonzept in bisher ungekanntem Maße sowohl über prozedurale wie auch materiale Komponenten relativiert, ist wiederum unerlässlich, jenes analytische Konzept von Governance in Mehrebenensystemen zu näher zu würdigen.[1143] In Zusammenhang mit Governance in Mehrebenensystemen ist unter Verweis auf *Benz* eine ausgreifende Verflechtung europäischer und nationaler Akteure adressiert, nach Maßgabe derer „[…] Akteure unterschiedlicher Ebenen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben aufeinander angewiesen sind und gemeinsame Entscheidungen erreichen oder ihre Politik koordinieren müssen“[1144] – solchermaßen ist freilich ein analytisches Konzept entfaltet, welches die Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren durch eine institutionalisierte Handlungskoordinierung fokussiert.[1145]

[1141] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (15)

[1142] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381); *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (198 ff.); ähnlich *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (23 f.)

[1143] *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (462)

[1144] *Benz*, Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Europäische Integration, S. 317 (319); *ders.*, Multilevel Governance, in: Handbuch Governance, S. 297 (301 f.); vgl. hierzu *Hooghe/Marks*, Multi-level Governance and European Integration, S. 4 ff.

[1145] Vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 35 f.; *Benz*, Multilevel Governance, in: Handbuch Governance, S. 297 (299 ff.) *Jachtenfuchs/Kohler-Koch*, Governance and Institutional Development, in: European Integration Theory, S. 97 (103 ff.); *Peters/Pierre*, Policy&Politics 29 (2001), 131 (132)

Allerdings ist eine solche institutionalisierte Handlungskoordinierung in Mehrebenensystemen nicht von einem Spannungsverhältnis von transnationalem und nationalem Kontext – welchem zugleich entsprechend divergierende Strukturkontexte oder Arenen der Entscheidung korrespondieren – zu abstrahieren.[1146] Das ursprünglich im Rahmen der empirischen Policyforschung konzipierte Begriffsgewand der Arena erfasst nach Maßgabe von *Benz* solche „[…] Handlungsbereiche, die durch bestimmte Funktionen und Regeln definiert sind, meistens zumindest teilweise auf Institutionen beruhen, aber nicht mit diesen identisch sind, sondern durch die Praxis in Institutionen geprägt werden".[1147] Entsprechend zu konstatieren, dass eine institutionalisierte Handlungskoordinierung in divergierenden Strukturkontexten oder Arenen der Entscheidung stets in Abhängigkeit von jenen Funktionslogiken der Politik in Organisationen, in welche die Akteure in Mehrebenensystemen eingebunden sind, zu rezipieren ist – vor diesem Hintergrund definiert eine Funktionslogik ausgehend von *Benz* die „[…] geregelte, deswegen zu erwartende Abfolge von Handlungen der beteiligten Akteure […], die in einer „Arena" der Politik […]" kooperieren.[1148] In diesem Zusammenhang erscheint wiederum eine institutionalisierte Handlungskoordinierung in Mehrebenensystemen nach Maßgabe solcher Funktionslogiken der einseitigen Anpassung, wechselseitigen Anpassung oder wechselseitigen Verhandlung im Rahmen jener analytischen Subkategorien von Hierarchie, Wettbewerb, Netzwerk sowie Gemeinschaft zu differenzieren[1149] – in

---

[1146] *Benz*, Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Europäische Integration, S. 317 (319); *ders.*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (131 f.); *ders.*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 4 ff.; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (5 ff.); *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (204); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (456)

[1147] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 5; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (5); vgl. hierzu *ders.*, Mehrebenen-Verflechtung: Verhandlungsprozesse in verbundenen Entscheidungsarenen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 147 (152 f.); *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (248 f.)

[1148] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (134)

[1149] *Benz*, Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Europäische Integration, S. 317 (319); *ders.*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (131 f.); *ders.*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli

Annäherung gegenüber jenen angelegentlich einer soziologischen Rezeption der Governanceperspektive illustrierten elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren.[1150] Darüber hinaus ist bezogen auf Governance in Mehrebenensystemen eine Differenzierung zwischen enger und loser Koppelung der in Rede stehenden Ebenen, divergierenden Strukturkontexten oder Arenen der Entscheidung konstituiert, die letztlich auf eine im Rahmen einer systemtheoretischen Perspektive definierte strukturelle Koppelung autopoietischer Systeme gründet.[1151] In diesem Zusammenhang ist über die Europäische Union nicht zuletzt jedenfalls bisher durch jene von *Scharpf* akzentuierten „[…] Zwangsverhandlungen […]"[1152] eine enge Koppelung etabliert, als die jeweiligen „[…] Akteure sich den Regeln einer Ebene nicht oder nur mit hohen Kosten entziehen können",[1153] während demgegenüber im Rahmen einer losen Koppelung eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren nebst einhergehender Störeinwirkungen nur geringen Umfangs existiert.[1154] Zusammenfassend ist daher jene seitens *Mayntz* eingeforderte institutionalistische Wende dahingehend zu konkretisieren, dass „[…] die Steuerungstheorie als akteurzentriert und die Governance-Theorie als institutionalistisch […]" zu interpretieren erscheint.[1155] Unterdessen ist jedoch – nicht zuletzt eingedenk der strukturorientierten Emanation von Governance – zu konzedieren, dass ein Rückgriff auf jenes transdisziplinäre Prisma der Governanceperspektive die Einbeziehung von Akteuren impliziert, als die Regelungsstruktur „[…] nicht per se, sondern aufgrund ihrer ermöglichenden und restringierenden Wirkung auf das Handeln von Akteuren" interes-

---

2004, S. 6 ff.; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (6 ff.)

[1150] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)

[1151] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (135); vgl. hierzu *Burth*, Steuerung unter der Bedingung struktureller Koppelung, S. 17; *Schweizer*, Politische Steuerung selbstorganisierter Netzwerke, S. 77 ff.

[1152] *Scharpf*, Koordination durch Verhandlungssysteme: Analytische Konzepte und institutionelle Lösungen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 51 (63)

[1153] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (135)

[1154] Vgl. hierzu *Benz*, Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Europäische Integration, S. 317 (323 f.); *ders.*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 12 f.; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (14)

[1155] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16); *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (377) unter Verweis auf *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (154 f.)

siert.[1156] Ausgehend von *Benz* ermöglicht die Governanceperspektive, solche dynamischen Aspekte betreffend die reziproke Abhängigkeit „[…] zwischen Strukturen und Prozessen, zwischen Institutionen und Akteuren, zwischen Regeln und Regelanwendung […]“ im Rahmen spezifischer Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zu akzentuieren.[1157] Daher erscheinen solche über die Regelungsstruktur konstituierten Institutionen als Kulminationspunkt einer Governanceperspektive zu identifizieren, nach Maßgabe derer Akteure mithin keineswegs nur residuale, jedoch gleichsam nicht die zentralen Figuren sind – in Annäherung gegenüber jenem von *Mayntz/Scharpf* etablierten akteurzentrierten Institutionalismus.[1158] Entsprechend privilegiert die Governanceperspektive nach Maßgabe von *Janning* nicht ein „[…] idealtypisches Steuerungsprinzip. Sondern geht von der Ergänzung, Vermischung und Integration verschiedener Steuerungs- und Koordinationsmechanismen in der politischen und sozialen Wirklichkeit aus“.[1159] Vor diesem Hintergrund ist mittels des Begriffs der Regelungsstruktur auf eine juristische Rezeption der Governanceperspektive als transdisziplinäres Prisma überzuleiten.

4. Die Governanceperspektive in der juristischen Rezeption

Im Rahmen dieser vorliegend nachzuvollziehenden Überleitung ist wiederum auf jene durch *Mayntz/Scharpf* angelegentlich solcher Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben etablierte Differenzierung von Leistungsstrukturen gegenüber Regelungsstrukturen zurückzugreifen.[1160] Ausgehend von jener Differenzierung erscheint in Bezug auf jenes Modell des kooperativen Staats eine reziproke Abhängigkeit zwischen Institutionen und Akteuren adressiert, infolge derer unter Rückgriff auf *Mayntz* wiederum „[…] sich Steuerungssubjekt und Steuerungsobjekt nicht mehr eindeutig unterscheiden, weil

---

[1156] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (17)

[1157] *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (21)

[1158] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (17); vgl. hierzu *Mayntz/Scharpf*, Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 39 (43 ff.)

[1159] *Janning*, Koexistenz ohne Synergieeffekte? Über das Vehältnis zwischen Policy-Forschung und Verwaltungswissenschaft, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 77 (89)

[1160] *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (457) unter Verweis auf *Mayntz/Scharpf*, Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 9 (16 ff.)

die Regelungsadressaten selber am Entwerfen der Regeln und ihrer Durchsetzung mitwirken"[1161] – nicht ohne jedoch über jene Praxis in Institutionen eine Regelungsstruktur zu modifizieren.[1162] Einstweilen jedoch ist angelegentlich einer juristisch orientierten Governanceperspektive freilich zunächst auf jenes heuristische Konzept der Verantwortungsteilung zu rekurrieren, innerhalb dessen jener Begriff der Regelungsstruktur die in Rede stehenden Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben verarbeitete. Vor diesem Hintergrund bespiegelte – jenseits dogmatisch gehärteter Vorstellungen zu hergebrachten Zurechnungszusammenhängen, welche jedoch in Bezug auf jenes Modell des kooperativen Staats unzureichend erscheinen – jenes heuristische Konzept der Verantwortungsteilung nach Maßgabe von *Hoffmann-Riem* anhand der Regelungsstruktur jeweils zugrunde liegende „[…] Vorgaben über das Zusammenspiel von rechtsnormativen Programmen, verfügbaren Organisationen, maßgebenden Verfahren, insbesondere entscheidungsbezogenen Spielregeln (etwa Fairness-Erwartungen) und Handlungsanreizen", um die entsprechenden Wirkungszusammenhänge zu analysieren.[1163] So betrachtet reflektiert und illustriert die Regelungsstruktur unter Bezugnahme auf solche Wirkungszusammenhänge, dass Recht nicht lediglich Akteure, sondern vielmehr Institutionen über konstitutionelle und operationelle Normen etabliert.[1164] Unterdessen erstaunt nicht, dass jene in Rede stehenden Institutionen neben jenem Modell des kooperativen Staats über solche Modelle eines verhandelnden, moderierenden, kommunikativen oder ratifizierenden Staats jenseits einer formal-zentralisierten, hierarchisch-imperativen Organisationsstruktur den Wechsel zu einer informal-dezentralisierten, heterarchisch-distributiven Interaktionsstruktur im nationalen Kontext widerspiegeln.[1165]

[1161] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (15); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381)

[1162] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (246 f.); vgl. hierzu *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (248 f.)

[1163] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (200); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (458)

[1164] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (199 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (460 f.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 315 ff.

[1165] *Becker*, Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung, S. 55 ff.; *Benz*, Kooperative Verwaltung, S. 21 f.; *Bohne*, Der informale Rechtsstaat, S. 17 ff.; *Kirchhof*, Verwalten durch »mittelbares« Einwirken, S. 30 f.; *Fürst*, Die Neubelebung der Staatsdiskussion, in: Jahrbuch zur Staats- und Ver-

In diesem Zusammenhang erscheint jenes Begriffsgewand der Institution wiederum dahingehend zu näher konturieren, dass einerseits jene ökonomische Perspektive solchermaßen die Einrichtungen – obschon unter Verweis auf *Arrow* gleichsam „[…] undue exactness must be avoided"[1166] – definiert, welche unter Ungewissheitsbedingungen eine hinreichende Erwartungssicherheit erzeugen, der wiederum eine Limitierung von Transaktionskosten korrespondiert.[1167] Andererseits jedoch rekurrieren die politologische und juristische Perspektive diesbezüglich auf regelgebundene Handlungsgesamtheiten,[1168] nach Maßgabe derer unter Rückgriff auf *Sommermann* gleichermaßen „[…] die handelnden Akteure […] als solche nicht einbezogen […]" erscheinen.[1169] Unterdessen ist jedoch das Begriffsgewand einer Institution nicht lediglich auf sanktionierte Regeln zu limitieren, die wiederum solche vermeintlich nur über ein ökonomisches Effizienzkriterium disponierten Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure kontrollieren.[1170] Demgegenüber ist vielmehr jenes Begriffsgewand der Institution unter Bezugnahme auf das analytische Konzept von Governance in Mehrebenensystemen stets in Abhängigkeit von Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure, Funktionslogiken der Politik in Organisationen, in welche die Akteure in Mehrebenensystemen eingebunden sind und Entscheidungskonstellationen zu rezipieren[1171] – in Annäherung gegenüber jenem von *Mayntz/Scharpf* etablierten akteurzent-

---

waltungswissenschaft 1 (1987), S. 261 (267); *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (10 ff.); *Ritter*, Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 69 (73 ff.); *Schulze-Fielitz*, Der informale Verfassungsstaat, S. 66 ff.; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 111 ff.; *ders.*, Staatswissenschaft, S. 407 ff.; *Trute*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Jenseits von Privatisierung und „schlankem" Staat, S. 13 (21 ff.); *Mehde*, AöR 127 (2002), 655 (657 ff.); *Ritter*, AöR 104 (1979), 389 (391 ff.); *Schuppert*, Der Staat 28 (1989), 91 (94 ff.)

[1166] *Arrow*, Essays in the Theory of Risk-bearing, S. 224; vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 7

[1167] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 8; ähnlich *North*, Institutions, Institutional Change and Economic Performance, S. 3 f.; *Sommermann*, Institutionengeschichte und Institutionenvergleich, in: FS König, S. 61 (61)

[1168] *Sommermann*, Institutionengeschichte und Institutionenvergleich, in: FS König, S. 61 (61)

[1169] *Sommermann*, Institutionengeschichte und Institutionenvergleich, in: FS König, S. 61 (61)

[1170] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 76 ff.; vgl. hierzu *Braun*, Unintendierte Handlungsfolgen in Theorien der rationalen Wahl und begrenzten Rationalität, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 222 (239 f.); *North*, Institutions, Institutional Change and Economic Performance, S. 17 ff.; *March/Olsen*, APSR 78 (1984), 734 (738)

[1171] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (134); vgl. hierzu *Schimank*, Neoinstitutionalismus, in: Handbuch Governance, S. 161 (170 ff.); *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 91; in diesem Zusammenhang ist freilich zu registrieren, dass einerseits *Scharpf* nach Maßgabe des akteurzentrierten Institutionalismus jene „[…] unterschiedlichen *Interaktionsformen* mit den

rierten Institutionalismus.[1172] Vor diesem Hintergrund erscheint jener Rückgriff auf Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure gleichsam lohnenswert, als nicht zuletzt jene Praxis in Institutionen – jenseits der von *Trute* hervorgehobenen „[…] Gefahr, zu einfache Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt zu befördern“[1173] – die Regelungsstruktur modifiziert.[1174] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung legt jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[1175] wiederum beredtes Zeugnis davon ab, dass solche Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure über jene Praxis in Institutionen eine Regelungsstruktur modifizieren. Nicht zuletzt erscheinen im Rahmen des wiederholten Review-Prozesses ebenfalls solche Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure über jene Praxis in Institutionen eine Regelungsstruktur modifizieren, als die Kommission eine ersatzlose Streichung von Art. 14 Abs. 3 RRL postulierte „[…] da sich die Bestimmung als unnötig erwiesen hat“.[1176] In diesem Zusammenhang erhellt freilich, dass eine durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierte kybernetische Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen zumindest heuristischen Restriktionen unterliegt, während demgegenüber eine institutionalistische Perspektive gewissermaßen die Zirkularität einer aufgrund jener Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure modifizierten Regelungsstruktur visualisiert.[1177]

Begriffen „einseitiges Handeln“, „Verhandlung“ […] und „hierarchische Steuerung“ […]“ korreliert, während andererseits *Benz* im Rahmen jenes analytischen Konzepts von Governance in Mehrebenensystemen als Funktionslogik „[…] zwischen der einseitigen Machtausübung, […] der Verhandlungslogik, der Wettbewerbslogik und der Logik der wechselseitigen Anpassung“ differenziert

[1172] Vgl. hierzu *Mayntz/Scharpf*, Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, S. 39 (43 ff.); vgl. hierzu *Schimank*, Neoinstitutionalismus, in: Handbuch Governance, S. 161 (170 ff.)

[1173] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295)

[1174] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (246 f.); vgl. hierzu *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (248 f.)

[1175] Siehe hierzu oben B. II. 3.

[1176] KOM(2007) 697 endg., S. 11

[1177] Vgl. hierzu *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (248 f.); *ders.*, Neoinstitutionalismus, in: Handbuch Governance, S. 161 (173 f.)

Ausgehend von *Hoffmann-Riem* ist jedoch wiederum zu konzedieren, dass eine juristisch orientierte Governanceperspektive zumindest erheblichen Umfangs nur „[…] die Bündelung und zum Teil Ergänzung von seit langem gewonnenen Einsichten" beinhaltet.[1178] Vor dem Hintergrund jenes transdisziplinären Brückenbegriffs der Governance erscheint unter Bezugnahme auf *Hoffmann-Riem* die reziproke Abstimmung zwischen Akteuren nach Maßgabe eines bestimmenden Ziels über eine Koordinierungsfunktion zu orientieren, „[…] die auf mehr ausgeht als nur auf die Vermeidung rechtlicher Fehler. Beispielhaft sichtbar wird eine solche Orientierung in den Aktivitäten der EU-Kommission, wie sie in dem Weißbuch »Europäisches Regieren« (European Governance) niedergelegt sind".[1179] In diesem Zusammenhang ist ausgehend von *Trute* zu konstatieren, dass „[…] man für die Regelungsstrukturen, in denen staatliche und private Akteure zusammen ein Normprogramm umsetzen, den Herstellungszusammenhang einer gewissen normativen Strukturierung [wird] zufügen müssen", um jene „[…] vielfältigen Einflussmöglichkeiten und Verzerrung der Sachverhaltsgrundlagen […]" zu beleuchten, die wiederum allenfalls bedingt einer sprachlichen Abbildung im Rahmen des Arbeitsergebnisses zugänglich erscheinen.[1180] Demnach adressiert jenes neue Begriffsgewand der Governance nicht zuletzt dahingehend jene Dichotomie einer Herstellung und Darstellung von Entscheidungen über ein Verwaltungssystem, dass neben jener Einbeziehung des Arbeitsergebnisses der Arbeitsprozess herausragende Bedeutung entfaltet. Obschon die Governanceperspektive und jene soziologisch konnotierte Perspektive der Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft gleichermaßen an dem Konzept einer wirkungsorientierten Rechtswissenschaft interessiert erscheinen,[1181] ist durch jenen interdisziplinären Brückenbegriff nicht lediglich eine Optimierung der Steuerungsfunktion im nationalen Kontext – welche im europäischen Kontext ausgehend von einer stratifizierenden Verzahnung der gemeinschaftlichen mit einzelstaatlichen Rechtsmassen limitiert erscheint – unter Würdigung jener Eigendynamik des Steu-

---

[1178] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (207)

[1179] *Hoffmann-Riem*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (25)

[1180] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (323)

[1181] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (208 ff.); *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (156 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (471)

erungsobjekts zu adressieren. Demgegenüber ist vielmehr ausgehend von *Mayntz* eine Regelungsstruktur in „[…] ihrer ermöglichenden und restringierenden Wirkung auf das Handeln von Akteuren“ zu analysieren, um typische Problemkonstellationen mit spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung oder spezifischen Governancemodi als Regelung von Entscheidungsprozessen zu korrelieren.[1182] Entsprechend ist dahingehend eine Parallele gegenüber jener ökonomischen Tradition der Governanceperspektive aufzuzeigen, dass jene Transaktionskostentheorie typische Problemkonstellationen mit spezifischen Governancestrukturen zu korrelieren sucht, die wiederum eine Limitierung von Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten ermöglichen.[1183] Überdies ist auf die soziologische Rezeption jenes interdisziplinären Brückenbegriffs zu rekurrieren, welche über elementare Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren nach Maßgabe von *Lange/Schimank* gleichsam „[…] den *impact* dieser Abstimmungsmuster für die gesellschaftliche Reproduktionsfähigkeit zu ermessen […] [Hervorhebung im Original]“[1184] und mithin freilich ebenfalls typische Problemkonstellationen mit spezifischen Governancemodi zu korrelieren sucht. Indes erscheinen jene nicht zuletzt über die soziologische Rezeption einer institutionalisierten Handlungskoordinierung nach Maßgabe von Hierarchie, Wettbewerb, Netzwerk sowie Gemeinschaft kategorisierten distinkten Emanationen der Governanceperspektive allenfalls bedingt einem disziplinär motivierten Erkenntnisinteresse zu korrespondieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine juristische Rezeption jenes interdisziplinären Brückenbegriffs zumindest vordergründig – in Abgrenzung zu einer von *Granovetter* unter Bezugnahme auf jene ökonomische Tradition der Governanceperspektive hervorgehobenen sozialen „[…] embeddedness […]“ einer institutionalisierten Handlungskoordinierung[1185] – lediglich die normative Einbettung und solchermaßen nur juristisch, nicht jedoch faktisch prädisponierte Governancemodi fokus-

---

[1182] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (51 ff.); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (17); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (460)

[1183] *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (53) und dort Fn. 98

[1184] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (26)

[1185] *Granovetter*, Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness, in: The Sociology of Economic Life, S. 51 (56 ff.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 209 f.

siert.[1186] Unterdessen ist freilich zu konstatieren, dass solche über die Regelungsstruktur konstituierten Institutionen als Kulminationspunkt einer Governanceperspektive wiederum juristisch und faktisch prädisponierte Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung einbegreifen. Vor diesem Hintergrund ist jenes transdisziplinär motivierte Erkenntnisinteresse in Zusammenhang mit einer Verwaltungsrechtswissenschaft als Regelungswissenschaft unter methodischen Aspekten an der Kombination von juristisch und faktisch prädisponierten Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zu orientieren.[1187] Solchermaßen kristallisiert freilich, dass eine juristisch orientierte Governanceperspektive jene dogmatisch und methodisch tradierte Einzelaktorientierung von Recht notwendig umfasst,[1188] als eine Arena der Entscheidung eingedenk vorheriger Ausführungen zumindest durch jene Praxis in Institutionen geprägt ist.[1189] Letztlich ist unter Verweis auf *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* zu konstatieren, dass im Rahmen einer juristisch orientierten Governanceperspektive „[…] certain underlying prerequisites and effects of legal control mechanisms are included in the analysis from the beginning, and are not rendered invisible by a focus on the statutory provisions".[1190] Mithin ist unter Bezugnahme auf eine Regelungsstruktur, welche nach Maßgabe oben stehender Darstellungen vorheriger Ausführungen über juristisch und faktisch prädisponierte spezifische Governancemodi zu aggregieren ist, ein Governanceregime normativ zu definieren.[1191]

Einstweilen jedoch korreliert der Begriff der Regelungsstruktur lediglich im nationalen Kontext typische Problemkonstellationen mit spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung durch Regelung von Entscheidungsprozessen betreffend solche Interaktionen staatlicher und privater Akteure im Rahmen gesellschaftlicher

---

[1186] Vgl. hierzu *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (248 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (468 ff.)

[1187] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (248 ff.)

[1188] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (250)

[1189] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 5; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (5); *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (246) unter Verweis auf *Bumke*, Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 73 (130)

[1190] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (156 f.)

[1191] Vgl. hierzu *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (248 ff.)

Selbstregelung zur Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben. Begreift man jedoch die feineren Verteilungsregeln im Sinne eines Regierens in Mehrebenensystemen – in Übereinstimmung mit jenem Begriff des Regelungsregimes – als „[…] Ensembles von Prinzipien, Konzepten und Regeln sowie Verfahren und Institutionen, die die Problemlösung auf je unterschiedlichen Ebenen, durch je unterschiedliche Akteure und mit je unterschiedlicher Wirkkraft beeinflussen können“,[1192] so erscheint letztlich jener Begriff der Regelungsstruktur im europäischen Kontext fruchtbar zu machen. Demnach erscheinen gleichsam im europäischen Kontext angelegentlich einer zunehmenden Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik infolge vertikaler und horizontaler Ausdifferenzierung gemeinschaftlicher Verwaltungszusammenarbeit als jenen feineren Verteilungsregeln im Sinne eines Regierens in Mehrebenensystemen typische Problemkonstellationen mit spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung durch Regelung von Entscheidungsprozessen zu korrelieren. Entsprechend ist unter Verweis auf *Schmidt-Aßmann* zu konstatieren, dass jener Europäisierung des Verwaltungsrechts die „[…] Erweiterung staatszentrierter Steuerungsperspektiven um *Governance-Konzepte* [Hervorhebung im Original]“ korrespondiert.[1193] Mithin erscheint über die Governanceperspektive ein Verwalten im Mehrebenensystem der Europäischen Union adäquat zu rezipieren, als die weitgehende Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas jenseits des nationalen Kontextes dahingehend eine Fortsetzung erfährt, dass im europäischen Kontext „[…] ein »Steuerungssubjekt« nur noch in generalisierter und zugleich fragmentierter Form […]“[1194] existiert. In diesem Zusammenhang ist freilich – ausgehend von der seitens *Mayntz* eingeforderten institutionalistischen Wende, die wiederum mittels der Regelungsstruktur als Kulminationspunkt überhaupt erst zu operationalisieren ist – interessant zu registrieren, dass solchermaßen jene durch Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft implizierten sowohl methodischen wie auch heuristischen

[1192] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (327); *ders.*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (200); vgl. hierzu *Ladeur*, The new European Agencies, EUI Working Paper RSC No. 96/50, S. 12; *Ruffert*, DV 36 (2003), 293 (311)

[1193] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 40

[1194] Vgl. hierzu *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (23 f.); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381)

Restriktionen zutage treten. Entsprechend greift eine durch *Voßkuhle* unterbreitete Kritik, der zufolge jene „[…] Funktionsweise von Recht im demokratischen Verfassungsstaat notwendigerweise auf Zuweisungen von Kompetenzen und Verantwortungsbereichen an einzelne Akteure […]“ gründet, die wiederum über jenen Begriff der Regelungsstruktur nicht hinreichend zu rezipieren sei,[1195] freilich nicht Raum, als solchermaßen weder eine im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung identifizierte Erosion des steuerungstheoretischen Paradigmas zu adressieren, noch eine Kombination von juristisch und faktisch prädisponierten Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zu operationalisieren ist. Außerdem ist die Rezeption einer juristisch orientierten Governanceperspektive als holistisch seitens *Voßkuhle* zumindest dahingehend nicht überzeugend,[1196] dass eingedenk vorheriger Ausführungen der Begriff der Steuerung einerseits auf jene zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas konstitutive Differenzierung von Steuerungssubjekten gegenüber Steuerungsobjekten bezogen, andererseits nach wie vor kein einheitlicher ist.[1197]

Nicht zuletzt ist jedoch anhand der Regelungsstruktur jene Koppelung der Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts nach Maßgabe eines übergreifenden institutionellen wie auch normativen Ordnungsgefüges eingehender zu systematisieren. Ausgehend von einer juristisch orientierten Governanceperspektive erscheinen in Abweichung von jenem Begriff der Steuerung nicht lediglich verschiedene Aspekte der Wirklichkeit unter Einbeziehung jener Eigendynamik des Steuerungsobjekts,[1198] sondern gleichsam – anknüpfend gegenüber jenem Verständnis des Regelungsregimes – solche „[…] Ensembles von Prinzipien, Konzepten und Regeln sowie Verfahren und Institutionen, die die Problemlösung auf je unterschiedlichen Ebenen, durch je unterschiedliche Akteure und mit je unterschiedlicher Wirkkraft beeinflussen können“ zu

---

[1195] *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 21

[1196] *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 21

[1197] Vgl. hierzu *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (244) unter Verweis auf *Bumke*, Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 73 (127); *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (209 f.)

[1198] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (17); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (471)

analysieren.[1199] In diesem Zusammenhang konstatiert wiederum *Trute* dahingehend eine Institutionalisierung über Regelungsregimes, dass im Gemeinschaftsraum jene Ordnungsschichten europäischen Verwaltungsrechts „[…] aufgabenspezifisch zu Regelungsstrukturen verknüpft […]“ erscheinen, welchen eine ausgreifende Verflechtung europäischer und nationaler Akteure korrespondiert.[1200] Vor jenem Hintergrund erscheinen – unter Bezugnahme auf die von *Trute* hervorgehobene „[…] Gefahr, zu einfache Vorstellungen linear-kausaler Bewirkung von Wirkungen durch ein Steuerungssubjekt bei einem Steuerungsobjekt zu befördern“[1201] – die sowohl methodischen wie auch heuristischen Restriktionen des Begriffs der Steuerung zu konkretisieren. Letztlich ist über den Begriff der Steuerung – obschon unter Rückgriff auf dogmatisch gehärtete Vorstellungen zu konstitutioneller Rechts- wie auch demokratischer Rückbindung administrativen Handelns innerhalb des einzelnen Mitgliedstaats als Verwaltungseinheit – lediglich auf einen über die Wesentlichkeitstheorie operationalisierten Gesetzesvorbehalt zu rekurrieren, der jedoch regelhaft eine Omniszienz der Legislative als idealtypischem Beobachter impliziert.[1202]

IV. Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

1. Die fiktive Omniszienz der Legislative und die Erosion des steuerungstheoretischen Paradigmas

Rückbezogen auf ein Verwalten im Mehrebenensystem der Europäischen Union erscheint jedoch eine Omniszienz der Legislative als idealtypischem Beobachter letztlich fiktiv. Ausgehend von einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation ist nicht lediglich seitens des europäischen Gesetzgebers oder nationalen Umsetzungsgesetzgebers, sondern gleichsam – unter Bezugnahme auf jenes seitens *Trute* postulierte hinreichend komplexe Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung – nur durch

[1199] Vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 35; *Denkhaus*, Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept, in: Recht und Ökonomik, S. 33 (51 ff.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (471)

[1200] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 102

[1201] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (295)

[1202] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (306); *ders.*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 32; *Ladeur/Gostomzyk*, DV 36 (2003), 141 (151 ff.)

eine Pluralität rechtsproduzierender Akteure das zur Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen erforderliche Steuerungswissen zu aggregieren.[1203] Derart gewendet ist freilich zweifelhaft, ob sich jener Begriff der Steuerung von jener durch *von Hayek* unter der „[…] Anmaßung von Wissen […]"[1204] rubrizierten „[…] Unwissenheit […], die die rationalen Anstrengungen für eine zentrale Planung völlig unmöglich macht", [1205] zu emanzipieren oder lediglich eine kybernetische Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen zu aktivieren vermag. In diesem Zusammenhang ist nicht zuletzt jener von *Herdegen* angelegentlich der in § 9a TKG niedergelegten legislativen Konditionierung einer Regulierungsfreistellung aktivierte Begriff der Steuerung als fehlsam zu illustrieren. Ausgehend von einem über die Wesentlichkeitstheorie operationalisierten Gesetzesvorbehalt rekurriert *Herdegen* auf eine letztlich fiktive Omniszienz der Legislative, als sich der nationale Gesetzgeber in Zusammenhang mit einer definitorischen Bestimmung des Begriffs neuer Markt oder neu entstehender Markt „[…] auch auf von der Regulierungsbehörde zugänglich gemachtes Material und deren Analysen stützen […]" könne.[1206] Demgegenüber ist jedoch zu argumentieren, dass ausgehend von *Trute* eine „[…] Selbststeuerung der Verwaltung durch administrative Selbstprogrammierung […]" nicht zuletzt jenseits einer kybernetischen Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen wiederum Bedeutung gewinnt,[1207] als eine normative Struktur unter Rückgriff auf empirische, analytische sowie methodische Konventionen – welche die situativ adäquate Implementierung einer „[…] Finalprogrammierung, bei der der Gesetzgeber von vornherein nicht an […] stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbare Situationen anknüpfen kann […]", garantieren – in die Verwaltungspraxis zu transponieren ist.[1208] Allerdings legt nicht zuletzt der schier endlose Konflikt um das Auslands-Roaming im Mobilfunk beredtes

---

[1203] *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (463); ähnlich *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (209); *Ladeur/Gostomzyk*, DV 36 (2003), 141 (151 ff.)
[1204] *von Hayek*, Die Anmaßung von Wissen, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 3 (14 f.)
[1205] *von Hayek*, Zur Bewältigung von Unwissenheit, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 307 (309); ähnlich *ders.*, Arten der Ordnung, in: Freiburger Studien, S. 32 (42 f.)
[1206] *Herdegen*, MMR 2006, 580 (583); ähnlich *Holznagel*, MMR 2006, 661 (666)
[1207] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (305); vgl. hierzu *Schimank*, Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Die Transintentionalität des Sozialen, S. 246 (248 f.)
[1208] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (304)

Zeugnis davon ab,[1209] dass gleichsam im Rahmen von stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen eine situativ adäquate Implementierung des geltenden Rechtsrahmens nicht unter Rückgriff auf die Legislative zu operationalisieren ist. Mithin veranschaulicht jener schier endlose Konflikt um das Auslands-Roaming im Mobilfunk, dass jene durch *von Hayek* akzentuierte „[…] Anmaßung von Wissen […]"[1210] im Rahmen einer legislativen Zentralisierung letztlich mit entweder schlecht informierten und nicht adäquaten Entscheidungen oder unendlichen Verzögerungen einhergeht.[1211] Unterdessen konfligiert jedoch selbstredend eine durch § 9a TKG adressierte „[…] Prüfung der Regulierungsbedürftigkeit […]" in Bezug auf „Neue Märkte" nicht lediglich unter semantischen Aspekten mit stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen. Demgegenüber ist vielmehr unter juristischen Aspekten zu argumentieren, dass jener von § 3 Nr. 12b TKG thematisierten „[…] Leistungsfähigkeit, Reichweite, Verfügbarkeit für größere Benutzerkreise (Massenmarktfähigkeit), des Preises oder der Qualität aus Sicht eines verständigen Nachfragers […]" ein konditionales Entscheidungsprogramm innewohnt, welches offensichtlich gegenüber stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen anzuknüpfen sucht. Wenn jedoch die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie bezogen auf § 3 Nr. 12b TKG argumentiert, dass „[…] es sich bei neuen Märkten um Märkte handelt, die es bisher noch nicht gibt" und „[…] „neu entstehende Märkte" […] noch zu neu und unberechenbar sind […]",[1212] dann freilich erscheint zweifelhaft, ob der nationale Gesetzgeber gegenüber stabilen Konventionen, Wissen und vorhersehbaren Situationen anknüpfen kann.

[1209] Empfehlung 2003/311/EG, Großkundenmarkt Nr. 17 „Nationaler Großkundenmarkt für Auslands-Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen"; ERG Report, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (05) 43 rev 1, S. 8 ff.; ERG Report, Progress in the implementation and effectiveness of the transparency measures, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (06) 46 rev 1, S. 4 ff.; vgl. hierzu *Berger-Kögler*, MMR 2007, 294 (294 f.); *Reding*, Towards a true internal market for electronic communications, European Regulators Group, Paris, 8. Februar 2006, S. 5

[1210] *von Hayek*, Die Anmaßung von Wissen, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 3 (14 f.)

[1211] *Scharpf*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 57 (64); vgl. hierzu *von Hayek*, The Use of Knowledge in Society, in: Individualism and Economic Order, S. 77 (78 ff.)

[1212] Vgl. hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) vom 29.11.2006, BT-Drs. 16/3635, S. 47; ähnlich Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2006, BT-Drs. 16/2581, S. 42, welche in diesem Zusammenhang offenbar nicht zwischen neuen und neu entstehenden Märkten differenziert

In diesem Zusammenhang verwundert nicht, dass eine definitorische Bestimmung des Begriffs neuer Markt oder neu entstehender Markt nicht lediglich von der BNetzA, sondern vielmehr zwischenzeitlich über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group konkretisiert ist. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass im Rahmen von empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen nach Maßgabe von *Trute* ohnehin allenfalls eine „[…] Erwartungssicherheit auf Zeit" zu erzeugen ist[1213] – derart betrachtet ist Steuerungswissen lediglich als iterativ revidierbar zu konzipieren.[1214] Mithin korrespondiert einer weitgehenden Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas innerhalb jenes untersuchten administrativen Konzepts europäischer Integration nicht lediglich ein fragmentiertes Steuerungssubjekt, sondern gleichsam ein lediglich als iterativ revidierbar zu konzipierendes fragmentiertes Steuerungswissen. Demnach erscheint jene von *Herdegen* formulierte Behauptung, nach welcher sich der nationale Gesetzgeber „[…] auch auf von der Regulierungsbehörde zugänglich gemachtes Material und deren Analysen stützen […]" könne,[1215] zumindest widersprüchlich und kaum erhellend.

2. *Von einer legislativ determinierten Metagovernance zu einer administrativ implementierten Governance*

Vor diesem Hintergrund ist eingedenk jener seitens der Kommission angestrebten Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik, innerhalb derer sämtliche NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, welches auf jenen Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts beruht,[1216] wiederum auf jenen von *Luhmann* zugrunde gelegten Charakter des Verwaltungssystems als Organisation des politischen Systems zu rekurrieren.[1217] Begreift man jedoch dieses neue Modell europäisierter Verwaltung als Organisation des politischen Systems, so erscheint kaum zu bestreiten, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nur über Recht zu irritieren, nicht jedoch erschöpfend zu

[1213] *Trute*, Regulierung – am Bespiel des Telekommunikationsrechts, in: FS Brohm, S. 169 (188)
[1214] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (247); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (466 f.); ähnlich *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (209)
[1215] *Herdegen*, MMR 2006, 580 (583); ähnlich *Holznagel*, MMR 2006, 661 (666)
[1216] KOM(2006) 28 endg., S. 11
[1217] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 429 ff.; vgl. hierzu *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (305)

Telekommunikation nur über Recht zu irritieren, nicht jedoch erschöpfend zu determinieren ist. Derart gewendet ist jedoch einerseits ausgehend von *Trute* letztlich „[…] Rechtsanwendung […] damit nicht eigentlich Vollzug, sondern Normproduktion […]“,[1218] andererseits unter Bezugnahme auf *Luhmann* durch jene europäisch generierte normative Struktur lediglich eine „[…] Organisierung von Beobachtungsverhältnissen […]“ konstituiert.[1219] Ausgehend von einem iterativ revidierbar konzipierten Steuerungswissen erscheint jedoch die unter einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation zu rubrizierende Organisierung von Beobachtungsverhältnissen keineswegs nur unter Bezugnahme auf die Legislative als idealtypischem Beobachter zu definieren. Vielmehr ist eine Organisierung von Beobachtungsverhältnissen im Rahmen jener mehrschichtigen Interaktionsstruktur europäischer und nationaler Administrationen etabliert – in Übereinstimmung mit einem von *Trute* analysierten Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine Evaluation jener innerhalb der Praxis in Institutionen kondensierenden administrativen Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden nicht lediglich seitens der Legislative – ausgehend von einer zunehmenden Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation als System vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung – zu verarbeiten ist. Unterdessen konstatiert jedoch die European Regulators Group, dass eine nicht zuletzt im Rahmen dieses offiziellen Reflexions- und Diskussionsforums formulierte „[…] best practice is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of time“.[1220] Vor diesem Hintergrund erscheint im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung eine Organisierung von Beobachtungsverhältnissen mithin keineswegs nur über die Legislative an einer top-down-Perspektive des Steuerungssubjekts, sondern gleichsam zugunsten einer bottom-up-Perspektive des Steuerungsobjekts orientiert. Ausgehend von jener bottom-up-Perspektive des Steuerungsobjekts legt nicht zuletzt jene Organisierung von Beobachtungsverhältnissen beredtes Zeugnis davon ab, dass eine legislative oder administrative Fremdsteuerung der

---

[1218] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (304)

[1219] *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 405; vgl. hierzu *Japp*, Verwaltung und Rationalität, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 126 (136); *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (305)

[1220] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

Kommission stets lediglich gegenüber der Evaluation einer innerhalb jener Praxis in Institutionen kondensierenden administrativen Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden anknüpfen kann. Mithin kondensiert jene dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung seitens der Kommission betreffend die Interpretation jener europäisch generierten normativen Struktur durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innerhalb jener Organisierung von Beobachtungsverhältnissen. Nicht zuletzt erscheint im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses eine bottom-up-Perspektive des Steuerungssubjekts erheblichen Umfangs zu formalisieren, als nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen der ERB weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission unterliegen.

Wenn jedoch im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung jenseits einer letztlich fiktiven Omniszienz der Legislative nur durch eine Pluralität rechtsproduzierender Akteure das zur Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen erforderliche Steuerungswissen zu aggregieren ist, dann freilich ist zwischen einer administrativ implementierten Governance und einer legislativ determinierten Metagovernance innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu differenzieren. Ausgehend von *Jessop* impliziert Metagovernance „[…] managing the complexity, plurality and tangled hierarchies found in prevailing modes of coordination. It is the organization of the conditions for governance and involves the judicious mixing of market, hierarchy and networks to achieve the best possible outcomes from the viewpoints of those engaged in metagovernance“.[1221] Derart gewendet etabliert jenes geltende institutionelle wie auch normative Ordnungsgefüge für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste eine Regelung von Entscheidungsprozessen, welche lediglich als eine – seitens des nationalen Umsetzungsgesetzgebers zu adaptierende – legislativ determinierte Metagovernance zu rezipieren erscheint. Entsprechend ist jene von *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* herausgestellte Einschätzung, welcher zufolge „[…] legislation be regarded as a form of

[1221] *Jessop*, The Future of the Capitalist State, S. 242; vgl. hierzu *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 19; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (19 f.); *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (158)

meta-governance through which, by means of unilateral regulation, a framework for other governance modes is established", anhand eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu exemplifizieren.[1222] Vor diesem Hintergrund konditionieren maßgeblich jene sekundärrechtlich explizierten Parameter des geltenden Rechtsrahmens – jenem von *Trute* analysierten Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers korrespondierend – eine administrativ implementierte Governance. Diese administrativ implementierte Governance ist wiederum einerseits nach Maßgabe jener analytischen Subkategorien von Hierarchie, Wettbewerb und Netzwerk als spezifischen Governancemodi faktisch, andererseits durch Einbeziehung von Koordinierungsinstrumenten unter methodischen Aspekten juristisch zu differenzieren.

Nun ist freilich zu konzedieren, dass eine legislativ determinierte Metagovernance zum Scheitern verurteilt erscheint, als nach Maßgabe von *Benz* die Regelung von Entscheidungsprozessen nicht an „[…] Reflexivität und Lernfähigkeit […]" orientiert ist.[1223] In Zusammenhang mit einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation erscheint solche Reflexivität und Lernfähigkeit einerseits über die nach Art. 15 Abs. 1 Unterabs. 2 RRL regelmäßig durchzuführenden Überprüfungen und Neufassungen der Marktauswahl im Rahmen einer Kommissionsempfehlung hervorzutreten, während andererseits Erwägungsgrund 27 RRL postuliert, die „[…] Kommission sollte die Leitlinien regelmäßig überprüfen, damit diese in einem sich rasch entwickelnden Markt auf Dauer angemessen sind". Außerdem korrespondiert dieser Reflexivität und Lernfähigkeit freilich jene in Art. 25 S. 1 RRL, Art. 16 S. 1 GRL, Art. 36 Abs. 3 S. 1 URL, Art. 17 S. 1 ZRL niedergelegte Verpflichtung, der zufolge die Kommission regelmäßig die Anwendung des geltenden Rechtsrahmens evaluiert. Unterdessen modifiziert jedoch nicht zuletzt jene Praxis in Institutionen die Regelungsstruktur. So gewendet transportieren ebenfalls solche fortwährend „[…] the main tool for monitoring and evaluating the implementation of the regulatory framework" konstituierenden Umsetzungsberichte,

---

[1222] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (158); vgl. hierzu *Kooiman*, Public Management 1 (1999), 67 (87)

[1223] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 19; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (20) unter Verweis auf *Jessop*, The Future of the Capitalist State, S. 243

welche die Kommission seit 2002 unterbreitet,[1224] jene Reflexivität und Lernfähigkeit. Darüber hinaus gewinnt nicht zuletzt jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group dahingehend Bedeutung, dass EU-Kommissarin *Reding* ausgehend von Art. 3 GER-Beschluss – jenseits eines Call for Input im Rahmen des zuvor erwähnten Review-Prozesses – eine „Request of advice […] in the context of the Review […]" an dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum richtete.[1225] Eingedenk jener „[…] new phase of close cooperation between the European Commission and the ERG"[1226] ist jenseits einer kybernetischen Perspektive der intentionalistischen Realisierung von Zielen wiederholt zu attestieren, dass solche Handlungsorientierungen und -rationalitäten der Akteure über jene Praxis in Institutionen eine Regelungsstruktur modifizieren. Nicht zuletzt ist jedoch zu problematisieren, welchen Umfangs die einstweilen juristisch detaillierten analytischen Subkategorien als spezifische Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung im Rahmen des Governanceregimes jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung der Wirkung nach einerseits sich flankieren, limitieren oder kompensieren, andererseits jedoch untereinander konfligieren. Derart betrachtet erscheint die Governanceperspektive nicht zuletzt in der juristischen Rezeption als Kaleidoskop, innerhalb dessen jede von einem transdisziplinär motivierten Erkenntnisinteresse angereizte Veränderung des Blickwinkels die einzelnen Facetten rearrangiert und neu formiert. Mithin ist die Passgenauigkeit jener einzelnen Facetten nachstehend eingehender zu analysieren. Die Analyse jener spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung stellt indes nicht bloßen Selbstzweck dar, sondern eröffnet vielmehr eine Perspektive gegenüber einem adäquaten Design jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation.

[1224] SEC(2006) 817, S. 30; SEC(2007) 1472, S. 125

[1225] Request of advice of the European Regulators Group in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, D(2006) 2685, S. 2 f.; vgl. hierzu European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, S. 3 ff.

[1226] Request of advice of the European Regulators Group in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, D(2006) 2685, S. 3

a. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie

Vor dem Hintergrund jener Strukturkontexte, innerhalb derer Kommission und mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden zusammentreffen, ist einstweilen Hierarchie als spezifischer Governancemodus innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu adressieren. In diesem Zusammenhang erscheint freilich jener Schatten der Hierarchie näher zu konturieren, über welchen einerseits die Konformitätsbereitschaft mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden gleichsam faktisch zu prädisponieren, andererseits das Governanceregime jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung erheblichen Umfangs zu determinieren erscheint. Einstweilen jedoch ist zu konstatieren, dass eine durch imperative Relationen hierarchischer Koordination implizierte Funktionslogik einseitiger Anpassung im Rahmen transdisziplinär erweiterter Rezeption und Analyse mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff wiederum bezogen auf deren normative Einbettung deutlich zu identifizieren erscheint. So betrachtet erleichtert die im Rahmen einer Funktionslogik einseitiger Anpassung zu definierende Arena der Entscheidung gleichsam den ersten Zugriff auf jene spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation. Ausgehend von *Benz* konstituiert jener zu untersuchende spezifische Governancemodus der Hierarchie dahingehend ein Verhältnis der Über- und Unterordnung, dass eine institutionalisierte Handlungskoordinierung „[…] im Prinzip durch Entscheidung einer Leitungsinstanz und einseitige Anpassung der nachgeordneten Einheiten“ erfolgt.[1227] Unterdessen erstaunt nicht, dass eine im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie als spezifischer Governancemodus entlang solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission zu kristallisieren erscheint.

[1227] Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 6; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (6); ähnlich *Schuppert*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 16 Rn. 44

aa. Von institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission zu Hierarchie

In Zusammenhang mit jenen institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission ist über wiederholte „[…] pre-notification meetings […]“ jener Koordinationsgremien der Task Forces mit den NRB nicht zuletzt eine Funktionslogik einseitiger Anpassung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden nach Maßgabe jener exekutiven und normativen Präponderanz der Kommission zu identifizieren. Entsprechend realisiert solche enge Zusammenarbeit mit den NRB seitens jener Koordinationsgremien der Task Forces nicht zuletzt eine „Rute im Fenster“[1228], als eingedenk jener oben stehenden Ausführungen „[t]he particular aim of such informal meetings is to identify those markets where the regulator intends to deviate from the Recommendation on relevant markets […]“.[1229] Demnach illustrieren jene Task Forces der Generaldirektionen prospektiv einen Schatten der Hierarchie, nach Maßgabe dessen angelegentlich jener ersten Runde der Marktanalysen „[…] many problems were resolved prior to formal notification with the result that only 5 % of the notifications raised problems with regard to internal market issues and compatibility with Community law“.[1230] Eingedenk dieser „[…] guidance from the Commission services on how to best proceed“[1231] signalisieren die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden hinreichende Konformitätsbereitschaft, um durch Ausschöpfung jenes europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL einen Rückgriff der Kommission auf weitgehendere Koordinierungsinstrumente zu vermeiden. Nicht zuletzt ist jedoch seitens der Kommission in Zusammenhang mit empfehlungswidrigen Marktabgrenzungen sowie unzureichenden Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung – als enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – eine Rücknahme des entsprechenden Maßnahmenentwurfs zu postulieren, angelegentlich derer jene Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung eingedenk vorheriger Ausführungen prospektiv ei-

---

[1228] Vgl. zum Begriff *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 323

[1229] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)

[1230] SEC(2006) 816, S. 16

[1231] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35); vgl. hierzu Notifications received under article 7 of the Framework Directive – Update on article 7 Proceedings – Commission Report to ERG, ERG (04) 40, S. 3

nen Schatten der Hierarchie generiert. Mithin realisieren jene dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten eine Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie. Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass jene prozedurale Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über jenes sekundärrechtliche Vetorecht nach Art. 7 Abs. 4 RRL einen spezifischen Governancemodus der Hierarchie operationalisiert. Ausgehend von einem nach Maßgabe jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und einem nunmehr über Art. 7 Abs. 4 RRL drohenden Interventionsverfahren prospektiv generierten Schatten der Hierarchie – welchen jene Koordinationsgremien der Task Forces wiederum prospektiv illustrieren – erscheint unterdessen die in Rede stehende Konformitätsbereitschaft mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden dahingehend faktisch prädisponiert, dass nicht zuletzt jene „Rute im Fenster“[1232] die argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen forciert.[1233] Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass ein seitens jener Task Forces der Generaldirektionen prospektiv illustrierter Schatten der Hierarchie eine bilaterale Verhandlungskonstellation überhaupt erst aktiviert. Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung erscheint über eine so identifizierte normative Einbettung der Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie jene von *Schmidt-Aßmann* in Bezug auf einen Verbund als rechtliche Integrationsperspektive eingeforderte „[…] Verbindung hierarchischer und kooperativer Elemente“[1234] realisiert. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass entlang solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission wiederum „Entscheidungen […] in Vorgänge gegenseitiger Information und Verständigung eingebettet“ sind[1235] – in Übereinstimmung mit jener von *Benz* hinsichtlich des Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union akzentuierten „[…] bekannten Pra-

---

[1232] Vgl. zum Begriff *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 323

[1233] Vgl. hierzu *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 221 unter Verweis auf *Ibler*, Ersetzung förmlicher Kommunalaufsichtsmittel durch „kooperatives Verwaltungshandeln“?, in: Kommunale Selbstverwaltung im Spiegel von Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, S. 201 (216)

[1234] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (22); ähnlich *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1389); vgl. hierzu *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (415)

[1235] Vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (22)

xis der Kooperation im Schatten der Hierarchie",[1236] vor deren Hintergrund indes eine seitens *Britz* formulierte übermäßig strikte Differenzierung von Kooperation und Hierarchie zumindest widersprüchlich und kaum erhellend erscheint.[1237] Demgegenüber ist vielmehr auf ein seitens *Trute* bereits frühzeitig eingefordertes „[…] realistisches Verständnis der Funktion von Hierarchie" zu rekurrieren, welches „[…] nicht im Sinne einer sachbezogenen Befehlshierarchie […], sondern als konditionierte Verbindung an sich unabhängiger Ebenen und Einheiten" zu rezipieren ist.[1238] Nicht zuletzt ist eine normative Einbettung der Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie in „[…] Vorgänge gegenseitiger Information und Verständigung […]" unter Rückgriff auf die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB aufzuzeigen. Eingedenk vorheriger Ausführungen unterliegen nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2 , 16 Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission.

(1) Die Funktionslogik einseitiger Anpassung im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden

Ausgehend von *Benz* ist jedoch im Rahmen von Hierarchie als spezifischem Governancemodus überdies ein „[…] Aspekt der funktionalen Differenzierung […]" – gewissermaßen in Übereinstimmung mit jenem durch *Teubner/Willke* unterbreiteten Konzept einer Dezentralen Kontextsteuerung,[1239] welches über eine „[…] Konditionierung der Selbststeuerung" die internen Kontingenzen autopoietischer Systeme und solchermaßen jene durch einen Aspekt der funktionalen Differenzierung von Teilsystemen bespiegelte Eigendynamik des Steuerungsobjekts auf solche Potentialitäten zu limitieren sucht, die

[1236] *Benz*, Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 18 (21)
[1237] Vgl. hierzu *Britz*, EuR 2006, 46 (53)
[1238] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (277) und dort Fn. 114
[1239] *Teubner/Willke*, ZfRSoz 1984, 4 (13 ff.); vgl. hierzu *Dose*, Trends und Herausforderungen der politischen Steuerungstheorie, in: Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 19 (21 f.); *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (183 f.); *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (226 f.); *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (18 ff.); *ders.*, Entzauberung des Staates, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 285 (298 ff.)

wiederum adäquate Resultate generieren[1240] – zu adressieren. Unterdessen konstatiert jedoch *Mayntz* asymmetrische Interdependenzen – welche die autopoietische Systemtheorie nicht zu identifizieren vermag – im Rahmen einer funktionalen Differenzierung zwischen Teilsystemen, „[…] so dass kein spontaner Ausgleich divergierender Interessen stattfindet".[1241] Vor dem Hintergrund eines im Rahmen transdisziplinär erweiterter Rezeption und Analyse mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff rezipierten Aspekts der funktionalen Differenzierung erscheinen nach Maßgabe von *Benz* folgerichtig „[ü]bergeordnete „Principals" […] weder faktisch in der Lage noch formal dafür verantwortlich, alle Entscheidungen zu treffen, sondern beschränken sich auf Leitungs- und Kontrollfunktionen gegenüber den „Agenten"".[1242] Mithin scheint jenes heuristische Konzept der Prinzipal-Agent-Theorie durch,[1243] welches nicht zuletzt eine politische Kontrolle von Bürokratien problematisiert.[1244] Rückbezogen auf jenes neue Modell europäisierter Verwaltung gewinnt die Prinzipal-Agent-Theorie dahingehend Bedeutung, dass jener seitens der Kommission angestrebten Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik, innerhalb derer sämtliche NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, welches auf jenen Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts beruht,[1245] nicht zuletzt eine an dem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL orientierte politische Kontrolle der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden korrespondiert. Dennoch ist eine an jenem finalen Entscheidungspro-

---

[1240] *Willke*, Gesellschaftssteuerung, in: Gesellschaftssteuerung zwischen Korporatismus und Subsidiarität, S. 29 (49); *ders.*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (12); vgl. hierzu *Benz*, Kooperative Verwaltung, S. 46; *Teubner*, Recht als autopoietisches System, S. 65; *Ulrich*, Politische Steuerung, S. 163 ff.; *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 19

[1241] *Mayntz*, Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148 (154); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (376 f.)

[1242] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 6; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (6); ähnlich *Schuppert*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 16 Rn. 44

[1243] Vgl. hierzu *Arrow*, Essays in the Theory of Risk-bearing, S. 223 ff.; *ders.*, The Economics of Agency, in: Principals and Agents, S. 37 (37 f.); *North*, Institutions and a transaction-cost theory of exchange, in: Perspectives on Positive Political Economy, S. 182 (189 f.); *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, S. 28; *Moe*, AJPS 28 (1984), 739 (755 ff.)

[1244] *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, S. 451 unter Verweis auf *Macey*, JLEO 8 (1992), 93 (94); *McCubbins/Noll/Weingast*, JLEO 3 (1987), 243 (247); *Rose-Ackerman*, JLEO 2 (1986), 131 (140); vgl. hierzu *Moe*, AJPS 28 (1984), 739 (755 ff.)

[1245] KOM(2006) 28 endg., S. 11

gramm aus Art. 8 RRL orientierte politische Kontrolle der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden juristisch bereitzustellen.

In Zusammenhang mit der Prinzipal-Agent-Theorie, welche auf jene im Rahmen einer neoinstitutionalistischen Transaktionskostenanalyse definierte Theorie impliziter Verträge zurückgreift, erhellt unterdessen nicht zuletzt eingedenk des im Rahmen jenes erneuten Review-Prozesses wiederholt akzentuierten „[…] certain degree of flexibility at national level“[1246] erneut jenes im Kommunikationsbericht 1999 einstweilen „[…] skizzierte Regulierungsmodell, das eine zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB impliziert […]“.[1247] Unterdessen ist freilich zu konstatieren, dass jene strukturelle Delegierung wiederum „[…] ein Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene erfordert“.[1248] Ausgehend von einem spezifischen Governancemodus der Hierarchie ist jenes „[…] Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene […]“ innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jedoch selbstredend nicht durch Verweis auf eine fortgeltende organisatorisch hierarchisierte Ein- und Rückbindung der NRB gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge auf nationaler Ebene unter einer Prinzipal-Agent-Relation von Mitgliedstaaten gegenüber NRB zu rubrizieren. Indes erfährt jenes „[…] Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene […]“ keineswegs nur mittels der im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen weitere Steigerung.[1249] Demgegenüber ist vielmehr auf jene reaktive Substitution zu verweisen, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1250] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert. Letztlich ist zu argumentieren, dass eine Prinzipal-Agent-Relation von Mitgliedstaaten gegenüber NRB einerseits jene in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL

[1246] SEC(2006) 817, S. 47
[1247] KOM(1999) 539, S. 59
[1248] KOM(1999) 539, S. 59
[1249] Vgl. hierzu KOM(2006) 334 endg., S. 10; SEC(2006) 816, S. 18; SEC(2006) 817, S. 20
[1250] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen, andererseits die im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung unter Rückgriff auf jene Funktionstrias des Kooperationsprinzips konstituierte zunehmende exekutive Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden nachgerade ignoriert. Eingedenk vorheriger Ausführungen unterminiert jedoch eine zunehmende exekutive Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden eine im Rahmen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten etablierte legislative Fremdsteuerung und solchermaßen jenes steuerungstheoretische Paradigma zumindest im nationalen Kontext zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts. Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jene Prinzipal-Agent-Theorie nicht an den Mitgliedstaaten zu orientieren.[1251] Nicht zuletzt konfligiert eine Prinzipal-Agent-Relation von Mitgliedstaaten gegenüber NRB mit der über jene Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung aus Art. 8 RRL einstweilen lediglich abstrakt zu formulierenden transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen, welche letztlich seitens der Kommission unter Rückgriff auf das sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL mit jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung konkret zu orientieren ist.

Entsprechend ist gleichsam nicht auf eine Weisungsgebundenheit der BNetzA nach Maßgabe von § 117 TKG zurückzugreifen, als einerseits die juristisch reklamierte Verbindlichkeit von solchen Einzelweisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie durch eine im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation transnationalisierte und pluralisierte Definition von Gemeinwohlinteressen faktisch mediatisiert erscheint, andererseits nach Maßgabe von *Trute* wiederum mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] dem üblichen politischen Zyklus enthoben sind und deren

[1251] Vgl. hierzu *Majone*, Theories of regulation, in: Regulating Europe, S. 9 (37 f.), welcher in diesem Zusammenhang konstatiert, dass lediglich „[…] early applications of agency theory maintained that among principals, legislators are the most influential ones, since it is statutes that create regulatory agencies and provide the structure of incentives that should minimize the divergence between legislative intentions and bureaucratic outputs“ – gewissermaßen in Übereinstimmung mit jener von *Trute* herausgestellten Einschätzung, welcher zufolge mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] dem üblichen politischen Zyklus enthoben sind und deren Aufgabe es gerade ist, jenseits dessen eine Regulierungspolitik zu entwerfen und zu implementieren“; dagegen *Nicolaides/Geveke/den Teuling*, Improving Policy Implementation in an Enlarged European Union, S. 33, welchen zufolge „[t]he principals for the NRAs in the EU are the Member States“

Aufgabe es gerade ist, jenseits dessen eine Regulierungspolitik zu entwerfen und zu implementieren".[1252] Indes erstaunt nicht, dass im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses nunmehr Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 S. 2 ÄndRRL-KomE eine vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber politischen und ökonomischen Interessen postuliert – ausgehend von Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 S. 2 ÄndRRL-KomE holen mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] im Zusammenhang mit der laufenden Erfüllung der ihnen nach den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Gemeinschaftsrechts übertragenen Aufgaben weder Weisungen von einer anderen Stelle ein noch nehmen sie solche entgegen". Begreift man jedoch ein ministeriales Weisungsrecht dahingehend, dass solchermaßen gegenüber dem Angewiesenen ein gesteuerter Gesamtzusammenhang zu nachzuzeichnen und dessen Amtsauftrag vermeintlich zu konkretisieren oder zu aktualisieren ist,[1253] so erscheint letztlich offenbar, dass ein bloßer Rückgriff auf jene Weisungsgebundenheit der BNetzA nach Maßgabe von § 117 TKG unzureichend bleiben muss. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung eine transnationalisierte und pluralisierte Definition von Gemeinwohlinteressen etabliert, als im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen reflektiert.[1254] Nicht zuletzt ist lediglich bezogen auf rechtmäßige Einzelweisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie eine Verbindlichkeit juristisch zu reklamieren. Demgegenüber ist freilich zu konstatieren, dass eine Weisungsgebundenheit der BNetzA nach Maßgabe von § 117 TKG nicht zu instrumentalisieren ist, um seitens des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie ein rechtswidriges Verhalten zu oktroyieren.[1255] Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass letztlich solche Einzelweisungen des Bundesministeriums

---

[1252] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68

[1253] vgl. hierzu *Oertel*, Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde, S. 240

[1254] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (574); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534); *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (732)

[1255] *Ruffert* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 117 Rn. 1; *Eschweiler*, K&R 2001, 238 (240); vgl. hierzu *Oertel*, Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde, S. 240 ff.

für Wirtschaft und Technologie, welche im Rahmen einer Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahmenentwurfs seitens der Kommission mit jener über Art. 249 Abs. 4 EG etablierten und durch § 12 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 TKG reflektierten juristischen Bindungswirkung konfligieren, gleichsam ein rechtswidriges Verhalten oktroyieren. Mithin erscheint über jenes neue Kohärenzkonzept eine Weisungsgebundenheit der BNetzA nach Maßgabe von § 117 TKG zumindest eine Grenze in dem Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL zu finden – jenseits der Fragestellung, ob solche Einzelweisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie als nicht rechtmäßig zu qualifizieren erscheinen, welche die über Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL etablierte und durch § 12 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 TKG reflektierte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, desavouieren. Demnach ist zu argumentieren, dass letztlich solche Einzelweisungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, welche im Rahmen einer Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahmenentwurfs seitens der Kommission mit jener über Art. 249 Abs. 4 EG etablierten und durch § 12 Abs. 2 Nr. 3 S. 2 TKG reflektierten juristischen Bindungswirkung konfligieren, gleichsam ein rechtswidriges Verhalten oktroyieren. Ausgehend von einerseits der stratifizierenden Verzahnung gemeinschaftlicher mit einzelstaatlichen Rechtsmassen im Mehrebenensystem der Europäischen Union, andererseits dem in ständiger Rechtsprechung vom EuGH geprägten effet utile erscheint mithin die juristisch reklamierte Verbindlichkeit eines ministerialen Weisungsrechts im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung limitiert. Unter Bezugnahme auf jenes „[…] Gegengewicht in Form einer stärkeren Koordination zwischen NRB-Entscheidungen und Positionen auf EU-Ebene […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass jener spezifische Governancemodus der Hierarchie im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung lediglich über eine Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden adäquat zu rezipieren ist. Vor dem Hintergrund eines im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu identifizierenden dédoublement fonctionnel[1256] der nach europäischer Perspektive dezentral angeordneten NRB ist – ausgehend von jenem Dilemma von Kohärenz und Flexibilität als möglicher Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union – daher

[1256] Vgl. zum Begriff *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 10 EG Rn. 43 unter Verweis auf *Cassese*, Der Staat 33 (1994), 25 (26); ähnlich *Hatje*, Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverfassung, S. 354 ff.

jener spezifische Governancemodus der Hierarchie unter einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu rubrizieren, um solche imperativen Relationen hierarchischer Koordination eingehender zu systematisieren.

In diesem Zusammenhang ist als Kulminationspunkt einer wiederum unter Rückgriff auf die Theorie impliziter Verträge zu konkretisierenden Prinzipal-Agent-Relation eine Vertretungsbeziehung zu identifizieren. Ausgehend von *Ebers/Gotsch* delegiert ein „[…] Auftraggeber (»Prinzipal«) zur Realisierung seiner Interessen bestimmte Aufgaben und Entscheidungskompetenzen auf Basis einer Vereinbarung an einen beauftragten Partner (»Agenten«) […]" – derart betrachtet nutzt jene Vertretungsbeziehung die „[…] speziellen Handlungseigenschaften des Agenten (z.B. spezialisierte Fachkompetenz, Erfahrungen, Wissen, Zeit) […]" jenseits von „[…] komparativen Handlungsdefiziten des Prinzipals […]".[1257] Entsprechend rekurriert die Kommission angelegentlich der im Rahmen jenes erneuten Review-Prozesses zur Ersetzung der NRB diskutierten Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde über jene „[…] expertise and local knowledge […]" auf spezielle Handlungseigenschaften, die wiederum mit entsprechenden komparativen Handlungsdefiziten nach Maßgabe der Restriktion administrativer Kapazitäten auf europäischer Ebene kontrastiert erscheinen.[1258] Allerdings impliziert die Begründung einer solchen Vertretungsbeziehung wiederum eine Informationsasymmetrie, als unter Bezugnahme auf *Richter/Furubotn* einerseits möglicherweise die „[…] Tätigkeit des Agenten vom Prinzipal nicht unmittelbar beobachtet werden kann […]", während andererseits gegebenenfalls der „[…] Agent eine Beobachtung macht, die der Prinzipal nicht gemacht hat […]".[1259] Vor diesem Hintergrund ist freilich auf jene ungemindert gültige Prognose der Kommission zurückzugreifen, nach Maßgabe derer eine „[…] engere Überwachung durch die Kommission und Qualitätsprüfungsmaßnahmen erforderlich [sind], um eine einheitliche und wirksame Umsetzung der Regulierung auf nationaler Ebene zu erreichen".[1260] Unterdessen generiert jedoch nicht lediglich ein Bestreben der Kommission, im Rahmen

---

[1257] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (258); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 622; ähnlich *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 57; vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 30 f.
[1258] SEC(2006) 817, S. 48
[1259] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 174
[1260] KOM(1999) 539, S. 16

jener Prinzipal-Agent-Relation vermittels Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik als competition watch dog eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu etablieren,[1261] entsprechende Überwachungs- und Durchsetzungskosten. Vielmehr ist zu argumentieren, dass keineswegs nur entsprechende Koordinierungsinstrumente, sondern gleichsam der mit einer Informationsasymmetrie beinahe notwendig einhergehende manipulative Opportunismus wiederum jene zuvor erwähnten Überwachungs- und Durchsetzungskosten generieren.[1262] Demnach muss eine Prinzipal-Agent-Relation korrespondierende – einstweilen im Rahmen von Unternehmen über das Begriffsgewand einer corporate governance rezipierte – Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen operationalisieren, welche gleichsam Transaktionskosten durch institutionalisierte Handlungskoordinierung reduzieren. Letztlich ist über solche Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen eine seitens der Kommission attestierte gewisse Janusköpfigkeit der vorliegenden Kooperationsstruktur, innerhalb derer einerseits die jeweiligen NRB eine größtmögliche Nähe gegenüber zu regulierenden Märkten aufweisen, andererseits indes jene durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung der europäischen Administration in einzelnen Bereichen anvertraut ist, um eine Fragmentierung des Gemeinsamen Binnenmarktes zu verhindern,[1263] zu domestizieren.

(2) Die Leitungs- und Kontrollfunktionen im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden

(a) Die Leitungs- und Kontrollfunktion negativer Sanktion

In Zusammenhang mit Hierarchie als spezifischem Governancemodus erscheinen im Rahmen dieses neuen Modell europäisierter Verwaltung anhand des Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL und jener Koordinationsgremien der Task Forces unter Rückgriff auf eine Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einer unilateralen Entscheidungskonstellation korrespondierende Governancestrukturen implementiert. Ausgehend von *Ebers/Gotsch* ist jedoch

[1261] KOM(2006) 28 endg., S. 11; vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 19
[1262] Vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 60 f.; *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (446)
[1263] Vgl. hierzu SEC(2006) 817, S. 19

zu konstatieren, dass im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation jene der Funktionslogik einseitiger Anpassung inhärente Leitungs- und Kontrollfunktion eine „[…] Formulierung instruktiver Normen ein hohes Maß an Information auf Seiten des Prinzipals voraussetzt und bei komplexen und unstrukturierten Aufgaben kaum möglich […]“ erscheint.[1264] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung erscheinen solche komplexen und unstrukturierten Aufgaben nicht zuletzt über die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele – welche indes als Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung durchaus teleologisch heterogen und perplex erscheinen[1265] – zu transzendieren. Vor dem Hintergrund solcher komplexen und unstrukturierten Aufgaben erhellt freilich jene angelegentlich der Theorie impliziter Verträge diskutierte heuristische Problemkonstellation, nach Maßgabe derer aufgrund nicht zu prognostizierender Kontingenzen jedwede Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen oder Governancestrukturen im Rahmen einer Prinzipal-Agent-Relation notwendig unvollständig erscheinen.[1266] Ausgehend von der in Rede stehenden Informationsasymmetrie einer Pluralität rechtsproduzierender Akteure sowie jener strukturellen Dynamik in Telekommunikationsmärkten ist freilich zu konstatieren, dass jene nicht zu prognostizierenden Kontingenzen diesem neuen Modell europäisierter Verwaltung zwingend korrespondieren. Demgegenüber erscheint jedoch ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation zumindest vordergründig solche nicht zu prognostizierenden Kontingenzen zu respektieren, als jenes Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen nur eine reaktive Derogation, nicht insoweit allerdings die reaktive Substitution entsprechender Maßnahmenentwürfe normiert. Nun ist freilich zu konzedieren, dass im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses die Kommission – indes von der ERB assistiert[1267] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristge-

---

[1264] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (266); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 622; vgl. hierzu *Suchanek*, Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Verwaltungskontrolle, S. 247 (252)

[1265] Vgl. hierzu *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 21 f.; *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); ähnlich *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 75

[1266] *Kreps*, Corporate culture and economic theory, in: Perspectives on Positive Political Economy, S. 90 (116 ff.); vgl. hierzu *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (260); *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 191

[1267] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

recht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE eine reaktive Substitution aktiviert. Dessen ungeachtet respektiert jedoch die insoweit reaktive Substitution entsprechender Maßnahmenentwürfe dahingehend ebenfalls solche nicht zu prognostizierenden Kontingenzen, dass im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 16 Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission unterliegen. Letztlich erscheint über jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, nachgerade zu garantieren, dass eine „[…] best practice is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of time".[1268] Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung über jene interadministrative Praxis eine seitens der Kommission nicht lediglich dogmatisch zu orientierende, sondern gleichsam methodisch zu disziplinierende Interpretation jener europäisch generierten normativen Struktur durch mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden innewohnt. Entsprechend reduzieren die in Rede stehende Überwachungs- und Durchsetzungsstrukturen im Rahmen jener über eine dogmatische Orientierung und methodische Disziplinierung etablierten Formulierung instruktiver Normen solche nicht zu prognostizierenden Kontingenzen. Nicht zuletzt belegt jener vorherige empirische Rekurs, dass eine Formulierung instruktiver Normen gleichsam in Zusammenhang mit einer Rücknahme des entsprechenden Maßnahmenentwurfs vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung etabliert ist. Mithin ist eine Formulierung instruktiver Normen wiederum entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission einerseits unter Rückgriff auf jene Task Forces der Generaldirektionen nach Maßgabe jener „[…] guidance from the Commission services on how to best proceed",[1269] andererseits im Rahmen des sekundärrechtli-

[1268] Vgl. hierzu Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

[1269] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35); vgl. hierzu Notifications received under article 7 of the Framework Directive – Update on article 7 Proceedings – Commission Report to ERG, ERG (04) 40, S. 3

chen Vetorechts ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL unter Bezugnahme auf „[…] spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]“ operationalisiert.

(b) Die Leitungs- und Kontrollfunktion positiver Motivation

Darüber hinaus ist jenseits einer Formulierung instruktiver Normen nach Maßgabe von *Ebers/Gotsch* auf die Leitungs- und Kontrollfunktion einer „[…] Ergebnisbeteiligung des Agenten […]“ zurückzugreifen, als solche im Rahmen einer unilateralen Entscheidungskonstellation durch negative Sanktion implementierten „[…] Verhaltenskontrollen an Grenzen der Beobachtbarkeit der Agentenleistung [stoßen] […]“ und mithin regelhaft hohe Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten generieren.[1270] Entsprechend birgt unter Rückgriff auf die Prinzipal-Agent-Theorie weniger jene negative Sanktion im Rahmen einer unilateralen Entscheidungskonstellation als jene positive Motivation eine Limitierung von Transaktionskosten.[1271] In Zusammenhang mit einer Ergebnisbeteiligung des Agenten erscheinen indes wiederum entsprechende Präferenzen von Prinzipal und Agent aneinander zu binden und Zielkonflikte dahingehend zu reduzieren, dass jene in Rede stehenden Erträge für beide Parteien von den gleichen Leistungen abhängig sind.[1272] Vor diesem Hintergrund ist nunmehr freilich auf jene Feststellung der Kommission, nach welcher solche „[…] Länder, die den EU-Rechtsrahmen effektiv und wettbewerbsorientiert umgesetzt haben, […] auch die meisten Investitionen anziehen“,[1273] erneut zu rekurrieren, als solche einstweilen umrisshaft dargestellten Präferenzen wiederum einer materialen Konvergenz zugänglich erscheinen. Mithin wäre zu argumentieren, dass vordergründig – in Annäherung gegenüber jener seitens der Kommission in deren *Mitteilung zur besseren*

[1270] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (265); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 177; zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 623

[1271] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (266); vgl. hierzu *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 293 f.

[1272] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (265); zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 623; vgl. hierzu *Suchanek*, Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Verwaltungskontrolle, S. 247 (254 f.)

[1273] KOM(2006) 334 endg., S. 5; SEC(2006) 816, S. 9 ff.; SEC(2007) 1472, S. 23 f.; *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 121

Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nachgezeichneten Governanceperspektive, welche an einer „[…] loyalen gegenseitigen Zusammenarbeit von Kommission und Mitgliedstaaten […]“ orientiert ist[1274] – jene Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation im europäischen Kontext eine Steigerung potenzieller Investitionen im nationalen Kontext einbegreift. Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung allerdings liegen die Dinge weder unter heuristischen Aspekten, noch unter praktischen Aspekten so einfach. Demgegenüber ist vielmehr zu konzedieren, dass im ersten Zugriff jenseits der Einbeziehung von Informationsasymmetrie sowie der notwendig einhergehenden begrenzten Rationalität der Akteure nach Maßgabe von *Mehde* freilich solche „[…] Unternehmen in einem hochintegrierten Wirtschaftsraum mit gemeinsamer Währung weitaus sensibler auf Unterschiede zu Unternehmen desselben Wirtschaftsraumes reagieren“.[1275] Entsprechend ist unter Bezugnahme auf *Mehde* zu konstatieren, dass ein maßgeblicher Gegenstand jenes so adressierten „[…] Wettbewerbs zwischen Staaten […]“ wiederum erheblichen Umfangs „[…] auch die jeweilige Rechtsordnung [ist], die in Ihnen zur Anwendung kommt“[1276] – in Übereinstimmung mit einem nicht zuletzt im Rahmen der politischen Ökonomik thematisierten materiellen Systemwettbewerb,[1277] welcher eine Rechtsordnung und deren Anwendung als maßgeblichen Gegenstand eines Regime- oder Institutionenwettbewerbs identifiziert.[1278] Mithin korrespondiert ein Wettbewerb zwischen Staaten im europäischen Kontext dem Anspruch, „[…] einen Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist“ nach Maßgabe von Art. 2, Art. 3 Abs.

[1274] KOM(2002) 725 endg., S. 4

[1275] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 53

[1276] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 71; ähnlich *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 25 f.

[1277] *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 68 f.; *Pitsoulis*, Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Wettbewerb, S. 51 ff.; *Lütz*, Governance in der politischen Ökonomie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 147 (157 ff.); *Scharpf*, Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 41 (50 ff.); *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (522 ff.)

[1278] *Monopolkommission*, Hauptgutachten 2002/2003 – Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, S. 26; vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 71 unter Verweis auf *Kieninger*, Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, S. 32 ff.; *Behrens*, Kommentar, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 231 (233); *Kiwit/Voigt*, Grenzen des institutionellen Wettbewerbs, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 313 (314 f.); *van Long/Siebert*, JITE 147 (1991), 296 (296 f.); ähnlich *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 68; *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (531)

1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG zu schaffen.[1279] Nicht zuletzt gründet der in Rede stehende materielle Systemwettbewerb auf jenes ursprünglich im nationalen Kontext seitens *Tiebout* formulierte Konzept einer regulatory competition,[1280] das wiederum *Sun/Pelkmans* im transnationalen Kontext als „[…] alteration of national regulation in response to the actual or expected impact of internationally mobile goods, services, or factors on national economic activity" definieren.[1281] So betrachtet verkörpert der in Rede stehende materielle Systemwettbewerb eine zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren, der wiederum eingedenk oben stehender Ausführungen nicht zuletzt im europäischen Kontext etabliert ist. Unterdessen ist freilich zu argumentieren, dass jenes seitens *Tiebout* formulierte Konzept einer regulatory competition jenen erheblichen Limitierungen neoklassischer Rezeption unterliegt, als nach Maßgabe von *Streit* die „[…] realen Funktionsbedingungen (insbesondere Informations- und Mobilitätsbeschränkungen) […]" nur unzureichend verarbeitet erscheinen.[1282] Dessen ungeachtet ist jedoch unter Verweis auf *Esty/Geradin* zu argumentieren, dass „[…] regulatory competition theory makes a critical point: market forces and the tensions they generate provide an important set of incentives for creativity, innovation, efficiency and forbearance among regulators".[1283] Vor diesem Hin-

---

[1279] *von Bogdandy* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. I, Art. 2 EG Rn. 36 ff.; *Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 14 EG Rn. 5 f.; *Nettesheim* in: Berliner Kommentar zum TKG, Einleitung III, Rn. 37; *Streinz* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 3 EG Rn. 12 ff.; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. I, Rn. 12 ff.; *Zuleeg*, Die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Markts im Wandel, in: FS Everling, Bd. II, S. 1717 (1719 ff.)

[1280] *Tiebout*, The Journal of Political Economy 64 (1956), 416 (419 ff.); vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (59 ff.); *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (32 ff.); *ders./ders.*, Journal of Internationial Economic Law 2000, 235 (238 f.); *Sun/Pelkmans*, JCMS 33 (1995), 67 (83)

[1281] *Sun/Pelkmans*, JCMS 33 (1995), 67 (68 f.); ähnlich *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (630); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 4; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; *Pitsoulis*, Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Wettbewerb, S. 89 ff.

[1282] *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (529); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 8 ff.; *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 74; *Pitsoulis*, Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Wettbewerb, S. 97 ff.; *Mussler/Wohlgemuth*, Institutionen im Wettbewerb – Ordnungstheoretische Anmerkungen zum Systemwettbewerb in Europa, in: Europas Arbeitsmärkte im Integrationsprozess, S. 9 (12)

[1283] *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (46); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending

tergrund entfaltet sich indes über jene Differenzierung zwischen einer Rechtsordnung und deren Anwendung sowohl ein legislativ wie auch ein administrativ konstituierter materieller Systemwettbewerb, angelegentlich dessen nicht zuletzt Investitionen als mobile Produktionsfaktoren ein knappes Gut darstellen.

(aa) Von positiver Motivation zu einem legislativ konstituierten materiellen Systemwettbewerb

In diesem Zusammenhang erscheint betreffend einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation einstweilen jener seitens *Mehde* illustrierte, einem Anpassungsdruck gegenüber dem nationalen Umsetzungsgesetzgeber korrespondierende Wettbewerb zwischen Staaten wiederum zu kristallisieren, als die über § 9a TKG legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung nicht zuletzt mit jenem dem Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden" unterfallenden VDSL-Netz der DTAG zu assoziieren erscheint, welches bereits relativ zurückhaltender Prognose folgend potenzielle Investitionen von rund drei Milliarden € generiert.[1284] Derart gewendet erscheint freilich anhand solcher access holidays ein legislativ zu konstituierender materieller Systemwettbewerb zu vergegenständlichen.[1285] Einstweilen jedoch ist durch jene über Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG in Bezug genommene Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten dahingehend ein Schatten des Wettbewerbs prospektiv generiert, dass innerhalb jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten die primärrechtlich explizierten Parameter sektoraler Liberalisierung als systemische Rationalität eines grundsätzlich marktwirtschaftlich-freiheitlichen Modells kondensieren.[1286] Ausgehend von jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten ist jedoch durch Rückgriff auf eine so identifizierte Präferenz der Mit-

---

the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 18; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; ähnlich *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 70 f.; *Pitsoulis*, Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Wettbewerb, S. 89 ff.; *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (531)

[1284] SEC(2006) 193, Volume I, S. 104

[1285] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 45 betreffend jene von der Kommission in diesem Zusammenhang thematisierte Protegierung von Unternehmen auf dem heimischen Markt als „[…] unfair advantage if they were protected from opening their own domestic broadband networks while at the same time they were able to gain access to broadband network in other countries through open access regulation"

[1286] Vgl. hierzu *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 97 ff..; *Nowak*, Perspektiven einer umweltverfassungskonformen Auslegung der europäischen Wirtschaftsverfassung, in: Welche Verfassung für Europa?, S. 215 (221)

gliedstaaten hinsichtlich einer Steigerung potenzieller Investitionen eine lediglich vermeintliche Übereinstimmung mit jener Präferenz der Kommission angelegentlich einer Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation zu registrieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass ein legislativ zu konstituierender materieller Systemwettbewerb zumindest im Rahmen entsprechender access holidays nicht jenes mit dem California Effect zu assoziierende race to the top,[1287] sondern gleichsam ein race to the bottom provoziert. Nicht zuletzt angelegentlich des Großkundenmarkts Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden", Sache DE/2005/0262 erscheint mit jener Präferenz der Mitgliedstaaten hinsichtlich einer Steigerung potenzieller Investitionen jener Maßnahmenentwurf der BNetzA, „[…] den Bitstromzugang über VDSL-Verbindungen für die nächsten zwei Jahre generell aus den Bitstrommärkten auszuschließen",[1288] einherzugehen. Vor jenem Hintergrund argumentiert die Kommission betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten", Sache DE/2005/0150 unter Verweis auf jene Aufhebung der existierenden Regulierung für den Zugang zu reinen Glasfaserkabeln, dass potenzielle Konkurrenten „[…] are concerned that this decision could already be seen in the context of the incumbent operator's recent announcement to consider investing € 3 billion in optical fibre lines in Germany and its claim for a regulatory holiday with regard to this investment".[1289] Derart betrachtet ist jedoch nicht lediglich ein administrativ zu konstituierender materieller Systemwettbewerb aufzudecken. Gleichsam erscheint jene im Rahmen der Prinzipal-Agent-Theorie definierte heuristische Problemkonstellation einer clientele capture hervorzutreten. Nach Maßgabe der heuristischen Problemkonstellation einer clientele capture erscheint die mit einer Spezialisierung beinahe notwendig ein-

---

[1287] Vgl. zu Begriff *Vogel*, Trading up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy, S. 248 ff.; *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (631); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 80 f. unter Verweis auf *Scharpf*, Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 41 (55); *Hopt*, ZIP 1998, 96 (98 f.)

[1288] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 3; vgl. hierzu *Cave/Stumpf/Valletti*, A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006, S. 71

[1289] SEC(2006) 193, Volume I, S. 104

hergehende Klientelorientierung einem vorauseilenden Gehorsam betreffend solche zu regulierenden Interessen zuzustreben.[1290]

Rückbezogen auf eine Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden erscheint – nicht zuletzt unter Bezugnahme auf jene von *Trute* konstatierte „[…] hohe Informationsabhängigkeit der Regulierung bei gleichzeitiger Informationsasymmetrie zwischen Regulierten und Regulierungsbehörde […]"[1291] – im ersten Zugriff die heuristische Problemkonstellation einer clientele capture aufzuzeigen. In diesem Zusammenhang ist zu registrieren, dass jener in Rede stehende Entwurf einer Regulierungsentscheidung insbesondere antizipierten Rückwirkungen gegenüber dem Aktienkurs der DTAG korrespondiert und solche zu regulierenden Interessen des ehemaligen Monopolisten reflektiert. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass einerseits jenes Konsolidierungsverfahren aus Art. 7 RRL gegenüber solchen Handlungsrationalitäten und -orientierungen der BNetzA im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung einen Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck etabliert, der wiederum nach Maßgabe jener normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen von Kommission und anderen mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden interessenplural definiert ist. Andererseits jedoch verkörpern die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele – welche indes als Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung durchaus teleologisch heterogen und perplex erscheinen[1292] – betreffend die zu regulierenden Interessen ebenfalls keinen vorauseilenden Gehorsam zugunsten des Incumbent und solchermaßen nicht die über jene heuristische Problemkonstellation einer clientele capture adressierte eindeutige Klientelorientierung. Entsprechend ist die heuristische Problemkonstellation einer clientele capture insbesondere durch Rückgriff auf jenes Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL zu neutralisieren. Indes verwundert eingedenk jener oben stehenden Ausführungen nicht, dass jene in Rede stehende eindeutige Klientelorientierung zumindest dem nationalen Umsetzungsgesetzgeber zu attestieren erscheint.

[1290] Vgl. hierzu *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 407 f.; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 573 ff.; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 57 f.; *Eifert*, Regulierungsstrategien, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 19 Rn. 142; *Hoffmann-Riem/Eifert*, Regelungskonzepte des Telekommunikationsrechts und der Telekommunikationspolitik, in: Innovation und Telekommunikation, S. 9 (47)

[1291] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (864 f.)

[1292] Vgl. hierzu *Trute/Röhl*, Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation, S. 21 f.; *Scherer*, K&R 2002, 273 (282); ähnlich *Koenig/Loetz/Neumann*, Telekommunikationsrecht, S. 75

(bb) Von positiver Motivation zu einem administrativ konstituierten materiellen Systemwettbewerb

Ausgehend jener Differenzierung zwischen einer Rechtsordnung und deren Anwendung als maßgeblichem Gegenstand eines materiellen Systemwettbewerbs ist unter Verweis auf die Kommission erneut zu konstatieren, dass betreffend „[…] investment levels in the fixed telecommunications subsector in a number of Member States […]" nicht lediglich jenen in Rede stehenden „[…] aspects of regulatory regimes […]" angelegentlich mitgliedstaatlicher Umsetzung, sondern gleichsam „[…] their implementation by NRAs […]" entscheidende Bedeutung zukommt.[1293] In Zusammenhang mit einem administrativ zu konstituierenden materiellen Systemwettbewerb und der heuristischen Problemkonstellation einer clientele capture ist angelegentlich jener in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen einerseits auf die von *Kühling* herausgestellte Einschätzung zu rekurrieren, nach welcher jedwede „[…] Regulierung […] sich jedoch nicht allein von den Interessen des Altsassen emanzipieren [muss], sondern auch von denjenigen der marktrelevanten Unternehmen insgesamt, wenn eine „Branchenpflege" verhindert werden soll".[1294] Andererseits jedoch ist das seitens *Putnam* entfaltete analytische Konzept eines two-level game zu adressieren, welchem zufolge eingedenk ausgreifender Verflechtung europäischer sowie nationaler Akteure betreffend Governance in Mehrebenensystemen „[t]he unusual complexity of this two-level game is that moves that are rational for a player at one board […] may be impolitic for that same player at the other board".[1295] Vor dem Hintergrund jenes analytischen Konzepts eines two-level game korrespondieren die in Rede stehenden „[…] game boards […]"[1296] freilich solchen divergierenden Strukturkontexten oder Arenen der Entscheidung, innerhalb welcher mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden jene durch eine „[…]

[1293] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 121

[1294] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 382; vgl. hierzu *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 5

[1295] *Putnam*, International Organization 42 (1988), 427 (434); vgl. hierzu *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (96); *ders.*, Multilevel Governance, in: Handbuch Governance, S. 297 (299 ff.)

[1296] *Putnam*, International Organization 42 (1988), 427 (434)

zunehmende Delegierung der Entscheidungsfindung an die NRB […]“[1297] implizierten diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen stets in Abhängigkeit von jenen Funktionslogiken der Politik in Organisationen, in welche die Akteure in Mehrebenensystemen eingebunden sind,[1298] operationalisieren.

Zusammenfassend ist daher eine positive Motivation durch jene Ergebnisbeteiligung des Agenten nach Maßgabe einer „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment“[1299] im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung unzureichend. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine Präferenz der Mitgliedstaaten hinsichtlich einer Steigerung potenzieller Investitionen nicht zwingend jener Präferenz der Kommission angelegentlich einer Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation – welche gleichsam eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens einbegreift – korrespondiert. Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation – jenem von *Trute* analysierten Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers korrespondierend – ein legislativ zu konstituierender materieller Systemwettbewerb durch jene über § 9a TKG legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung ohnehin bereits eine Grenze in Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG findet. Nicht zuletzt implementiert das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL bezogen auf einen administrativ zu konstituierenden materiellen Systemwettbewerb eine sekundärrechtsgetreue Einhegung von Handlungsrationalitäten und -orientierungen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden. In Zusammenhang mit einem freilich unlauteren Wettbewerb zwischen Staaten im europäischen Kontext ist jedoch eingedenk der oben stehenden Ausführungen wiederholt zu konstatieren, dass entsprechende access holidays zugunsten nicht leicht zu duplizierender Infrastruktur des ehemaligen Monopolisten möglicherweise nach Einschätzung des nationalen Umsetzungsgesetzgebers zumindest kurzfristig ungleich reizvoller erscheinen. So betrachtet ist freilich eine positive Motivation wiederum durch negative Sanktion – ausgehend von einer Formulierung instruktiver Normen entlang

---

[1297] KOM(1999) 539, S. 59

[1298] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (134)

[1299] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission über jene Task Forces der Generaldirektionen und das sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL – zu flankieren. Dennoch verbildlicht jene erwähnte „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment“,[1300] dass wiederum zumindest langfristig innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation solche durch eine Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation im europäischen Kontext einerseits und eine Steigerung potenzieller Investitionen im nationalen Kontext andererseits implizierten Erträge für beide Parteien von den gleichen Leistungen abhängig erscheinen – nämlich von einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens durch gemeinschaftliche wie auch mitgliedstaatliche Akteure. Einstweilen jedoch ist der in Rede stehende materielle Systemwettbewerb nicht mit einem ideellen Systemwettbewerb leichthin zu konfundieren, der wiederum über jenen spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs transzendiert.

(c) Die Leitungs- und Kontrollfunktion adäquater Information

Vor jenem Hintergrund einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ist unter Bezugnahme auf *Ebers/Gotsch* dahingehend jene Leitungs- und Kontrollfunktion einer „[…] Verbesserung des Informationsstandes […]“ zu adressieren, dass „[j]e mehr Informationen der Prinzipal zur Überprüfung des Agenten hat, desto stärker wird der Agent die Interessen des Prinzipals berücksichtigen“.[1301] Rückbezogen auf eine institutionalisierte Handlungskoordinierung mittels Hierarchie konstatiert jedoch *Scharpf* insbesondere „[…] Schwierigkeiten […], lokales und unartikuliertes Wissen zu gewinnen, über das Akteure auf niedrigeren Ebenen im Rahmen der wechselseitigen Anpassung ohne Probleme verfügen können“.[1302] Eingedenk dieses lokalen und unartikulierten Wissens ist mithin – ausgehend von einem im Rahmen jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierenden Wettbewerb

[1300] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

[1301] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (266); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 174; zustimmend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 624; vgl. hierzu *Suchanek*, Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Verwaltungskontrolle, S. 247 (252)

[1302] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 190 und dort Fn. 8

um die best regulatory practice – einerseits die seitens *von Hayek* akzentuierte Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren zu aktivieren, während andererseits nach Maßgabe von *Benz* durch „[…] Netzwerke die Transaktionskosten zwischen den Auftraggebern und Agenten […]“ zu limitieren erscheinen, indem selbige Informationsasymmetrie und – indes durch einen manipulativen Opportunismus erzeugte – Interessenkonflikte reduzieren.[1303] Nicht zuletzt korrespondiert jedoch dem in Rede stehenden manipulativen Opportunismus angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation in beträchtlichem Maße jene seitens der European Regulators Group zugunsten der NRB reklamierte „[…] reasonable discretion over remedies under the Framework […]“.[1304] In diesem Zusammenhang erscheint wiederum möglich, die herausragende Bedeutung adäquater Information betreffend den spezifischen Governancemodus der Hierarchie nach Maßgabe jener von *Arrow* im Rahmen der Prinzipal-Agent-Theorie definierten heuristischen Problemkonstellationen einer hidden intention, hidden knowledge, hidden action und hidden characteristic von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden eingehender zu kategorisieren.[1305]

(aa) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden intention

Ausgehend von jener heuristischen Problemkonstellation einer hidden intention nutzt der Agent eine Gelegenheit, einstweilen nicht mitgeteilte Absichten umzusetzen, welche jedoch für den Prinzipal entsprechende Nachteile beinhalten, um sich nachfolgend hinter jene zuvor dargestellten nicht zu prognostizierenden Kontingenzen zurückzuziehen.[1306] Unterdessen ist jedoch im Rahmen des spezifischen Governancemodus der Hierarchie wiederum durch eine prozedurale Kooperation mittels wiederholter „[…] pre-notification meetings […]“ jener Koordinationsgremien der Task Forces mit den NRB das von einer hidden intention generierte Risikopotential betreffend mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden dahingehend adressiert, dass „[t]he particular aim of such informal meetings is to identify those markets where the regulator intends to deviate from the Recommendation on relevant markets, and to preliminarily analyse the approach

[1303] *Benz*, Eigendynamik von Governance in der Verwaltung, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 29 (37)
[1304] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6
[1305] Vgl. hierzu *Arrow*, The Economics of Agency, in: Principals and Agents, S. 37 (38 ff.)
[1306] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 100 f.; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (264)

taken by the regulator when designating companies with SMP".[1307] Derart gewendet erscheint im Rahmen der Funktionslogik einseitiger Anpassung jene heuristische Problemkonstellation einer hidden intention über den Schatten der Hierarchie, welchen jene Task Forces der Generaldirektionen prospektiv illustrieren, weitgehend kompensiert. Demgegenüber ist freilich zu konstatieren, dass ohne Erstreckung jenes sekundärrechtlichen Vetorechts nach Art. 7 Abs. 4 RRL auf Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen eine hidden intention von NRB im Rahmen jener „[…] reasonable discretion over remedies under the Framework […]"[1308] allenfalls über das europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL zu identifizieren, nicht jedoch zu kontrollieren erscheint. Selbst wenn indes mittels Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen solche diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu kontrollieren wären, erscheint eine hidden intention von NRB nicht ohne hohe Überwachungs- und Durchsetzungskosten zu neutralisieren. Allerdings ist zu konzedieren, dass ein „[…] threat of Commission's requirement to withdraw draft remedies could create incentives for the NRAs to choose more effective remedies and ultimately create a level playing field for operators with less divergent regulatory environment in each Member State".[1309]

(bb) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden knowledge

Nicht zuletzt kennzeichnet jene heuristische Problemkonstellation einer hidden knowledge die negativen Implikationen eines ansonsten gewünschten Wissensvorsprungs, über welchen der Agent im Rahmen der Auftragsbearbeitung verfügt, der wiederum jedoch die zuvor umschriebene Informationsasymmetrie verfestigt.[1310] Vor dem Hintergrund eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation erscheint allerdings jene über eine hidden knowledge adressierte Informationsasymmetrie reduziert, als die Kommission solche „[…] informellen Treffen vor der Notifizierung […]" im Rahmen einer Problemidentifizierung, Informationssammlung und Optionensichtung sowie für

[1307] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)
[1308] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6
[1309] SEC(2007) 1472, S. 80
[1310] *Arrow*, The Economics of Agency, in: Principals and Agents, S. 37 (38 ff.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 174 f.; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (264)

eine erste Konsensbildung nutzt, „[…] um die NRB zu beraten, was das Ausmaß der Informationen und der Analyse angeht, die nötig sind, um die Schlussfolgerungen zu untermauern“.[1311] Unterdessen erscheinen jedoch nach Maßgabe jener Empfehlung 2003/561/EG bezogen auf Notifizierungen – als Reflexion einer materialen Auslegungs- und Einschätzungsprärogative der Kommission – wiederum umfassende Beweis- und Darlegungslasten gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden definiert,[1312] welche der europäischen Administration überhaupt erst im Rahmen jenes Interventionsverfahrens nach Art. 7 Abs. 4 RRL ermöglichen, „[…] zugleich spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs vorzulegen“. So betrachtet ist der entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission prospektiv illustrierte Schatten der Hierarchie mittels einer prozeduralen Kooperation flankiert. Ausgehend von der heuristischen Problemkonstellation einer hidden knowledge gewinnt nicht zuletzt jener spezifische Governancemodus des Netzwerks wiederum Bedeutung, als unter Verweis auf *Benz* durch „[…] Netzwerke die Transaktionskosten zwischen den Auftraggebern und Agenten […]“ zu limitieren erscheinen, indem selbige Informationsasymmetrie und – indes durch einen manipulativen Opportunismus erzeugte – Interessenkonflikte reduzieren.[1313] In diesem Zusammenhang erscheint über wiederholte „[…] pre-notification meetings […]“ jener Koordinationsgremien der Task Forces mit den NRB eine Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden jene Informationsasymmetrie und Interessenkonflikte zu reduzieren. Vor diesem Hintergrund ist eine – nicht zuletzt mit jenem spezifischen Governancemodus des Netzwerks zu assoziierende – bilaterale Verhandlungskonstellation zu instrumentalisieren, die wiederum ein seitens jener Task Forces der Generaldirektionen prospektiv illustrierter Schatten der Hierarchie überhaupt erst aktiviert. Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist mithin erneut zu konstatieren, dass eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk gleichsam in jenen Strukturkontext der Hierarchie einzubinden ist, um jene Informationsasymmetrie und Interessenkonflikte zu reduzieren. Entsprechend ist die heuristische Problemkonstellation einer hidden

[1311] KOM(2006) 28 endg., S. 3; Erwägungsgrund 4 Empfehlung 2003/561/EG; vgl. hierzu allgemein *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (364) unter Verweis auf *Poullet/Deprez*, Struktur und Macht der EG-Kommission, S. 116 ff.
[1312] Vgl. hierzu Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 5 ff.
[1313] *Benz*, Eigendynamik von Governance in der Verwaltung, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 29 (37)

knowledge im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus der Hierarchie einstweilen zumindest betreffend die Analyse empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen durchaus – jenseits erneut hoher Such-, Informations-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten – zu reduzieren. Wenn jedoch die Kommission eine „[…] expertise and local knowledge […]“ der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden konzediert,[1314] dann freilich erscheinen im Rahmen der Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie nicht ohne hohe Such- und Informationskosten solche empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen zu generieren. Allerdings erscheinen nach Maßgabe jener empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen wiederum überhaupt erst situativ adäquate Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen zu identifizieren. Vor diesem Hintergrund ist mithin jene Problemkonstellation einer hidden knowledge unter Rückgriff auf jenes seitens *Trute* postulierte hinreichend komplexe Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung zu kompensieren,[1315] welches indes nicht zuletzt jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs operationalisiert.

(cc) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden action

Darüber hinaus adressiert jene heuristische Problemkonstellation einer hidden action die Situation, in welcher ein Prinzipal das Ergebnis einer Auftragsbearbeitung, nicht jedoch Handlungen und Leistungsniveau des Agenten evaluieren kann, welche nicht zuletzt den mit einer Informationsasymmetrie beinahe notwendig einhergehenden manipulativen Opportunismus umfasst.[1316] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist einerseits jenes Ergebnis der Auftragsbearbeitung mit jener Darstellung von Entscheidungen zu assoziieren, während andererseits Handlungen und Leistungsniveau des Agenten über jenen Herstellungszusammenhang zu evaluieren erscheinen. Eingedenk vorheriger Ausführungen ist jedoch zu argumentieren, dass eine so implizierte Differenzierung jenes Arbeitsergebnisses gegenüber dem Arbeitsprozess – ausgehend von der Einbeziehung jenes Herstellungszusammenhangs in die ergebnisbezogene

---

[1314] SEC(2006) 817, S. 48

[1315] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (864 f.)

[1316] *Arrow*, The Economics of Agency, in: Principals and Agents, S. 37 (38 ff.); vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 174 f.; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (264)

Darstellung von Entscheidungen – innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zweifelhaft ist. Vor diesem Hintergrund erscheint mithin jene heuristische Problemkonstellation einer hidden action im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung dahingehend erheblich neutralisiert, dass eine zur Darstellung von Entscheidungen maßgebliche Rechtfertigung keineswegs nur in herausragendem Maße durch „Politische Ziele und regulatorische Grundsätze“ über Art. 8 RRL ergebnisbezogen, sondern gleichsam mittels Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahren gemäß Art. 15, 16 RRL verfahrensbezogen konstituiert ist. In Zusammenhang mit der Funktionslogik einseitiger Anpassung erscheint mithin jener durch eine hidden action vergegenständlichte manipulative Opportunismus seitens mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden im Rahmen einer prozeduralen Kooperation über das Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL limitiert. Demgegenüber ist freilich zu konzedieren, dass eine institutionalisierte Handlungskoordinierung gleichsam hohe Überwachungs- und Durchsetzungskosten impliziert. Ausgehend von der in Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL niedergelegten Verpflichtung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden, welcher zufolge „[…] sie miteinander und mit der Kommission auf transparente Weise kooperieren […]“, erscheint die Kommission wiederum bestrebt, jene desorientierenden kommerziellen oder politischen Interessen im Rahmen des Arbeitsprozesses zu analysieren. Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass nicht zuletzt jene seitens der European Regulators Group zugunsten der NRB reklamierte „[…] reasonable discretion over remedies under the Framework […]“[1317] einstweilen ohne Erstreckung des sekundärrechtlichen Vetorechts nach Art. 7 Abs. 4 RRL auf Notifizierungen entsprechender Abhilfemaßnahmen eine hidden action nachgerade provoziert.

(dd) Die heuristische Problemkonstellation einer hidden characteristic

Schließlich umschreibt jene heuristische Problemkonstellation einer hidden characteristic solche negativen Implikationen, mit welchen ein Prinzipal im Rahmen der Auswahl eines geeigneten Agenten konfrontiert ist – derart betrachtet verdient eine Informationsasymmetrie selbstredend angelegentlich der Begründung jener in Rede stehen-

[1317] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6

den Vertretungsbeziehung gesteigerte Aufmerksamkeit.[1318] Vor diesem Hintergrund ist freilich zu konstatieren, dass von *Ebers/Gotsch* angelegentlich jener heuristischen Problemkonstellation einer hidden characteristic thematisierte „[…] unvollständige Informationen über die (Kompetenz- und Leistungs-) Eigenschaften des Agenten (z.B. Kenntnisse, Fähigkeiten, Motivation, Risikoneigung) […]"[1319] im Rahmen einer Zentralisierung administrativer Kooperation erheblich zu reduzieren erscheinen. Angelegentlich einer Zentralisierung administrativer Kooperation ist freilich auf die im Rahmen jenes zuvor erwähnten Review-Prozesses zur Ersetzung der NRB diskutierten Modellvarianten einer „[…] central authority replacing the NRAs" oder „[…] centrally-managed but geographically-dispersed authority, with the existing NRAs being subsumed into a European Regulatory authority, and in effect becoming the local offices of the European regulator; local offices might have some limited power for local decision-making […]"[1320] zurückzukommen. Mithin erscheint wiederum jene angelegentlich dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung identifizierte Prinzipal-Agent-Relation nicht auf Kommission und mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden abschließend zu reduzieren. Demgegenüber ist vielmehr im Rahmen jenes wiederholten Review-Prozesses – unter Bezugnahme auf eine nicht zuletzt von der politischen Ökonomik applizierte neoinstitutionalistische Transaktionskostenanalyse – auf solche Kosten der Einrichtung, Erhaltung und Veränderung jener politischen Ordnung eines Systems zu rekurrieren.[1321] In Zusammenhang mit einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ist – ausgehend von solchen im Rahmen der politischen Ökonomik seitens *Arrow* etablierten Modellen des Public Choice[1322] – zugunsten jener zur Ersetzung der NRB diskutierten Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde unter Rückgriff auf *Fischer-Appelt* zu argumentieren, dass „[…] eine ausreichende Kontrolle bereits auf der *Ernennungsstufe* […] vorwiegend *ex ante* über Struktur und Prozess erfolgen […] [Hervorhe-

---

[1318] *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 175 f.; *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (263 f.)
[1319] *Ebers/Gotsch*, Institutionenökonomische Theorie der Organisation, in: Organisationstheorien, S. 247 (263)
[1320] SEC(2006) 817, S. 20
[1321] Vgl. hierzu *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 63 f.
[1322] *Arrow*, Social Choice and Individual Values, S. 1 ff.; vgl. hierzu *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 368; *Heinemann*, Public Choice und moderne Demokratietheorie, S. 19 ff.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 33; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 57 f.

bung im Original]“ kann.[1323] Rückbezogen auf jene Modellvariante zur Umwidmumg der NRB im Rahmen eines institutionellen Ordnungsgefüges nach Maßgabe der EZB mit entsprechenden Weisungsbefugnissen eines „[…] European regulator […]“ ist jedoch zu konstatieren, dass ebenfalls eine flankierende „[…] *Ex-post*-Kontrolle über Vetorechte und andere Maßnahmen […] relativ aufwendig […] [Hervorhebung im Original]“ ist.[1324] Kaum erstaunt somit, dass im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses eine Limitierung von Transaktionskosten insbesondere durch „[…] the number of markets subject to market reviews and a general streamlining of the Article 7 procedures […]“ zu effektuieren ist.[1325] Vor dem Hintergrund jener über Modelle des Public Choice erneut thematisierten politischen Ökonomik gewinnt unterdessen eine Analyse von Einrichtungs- und Betriebskosten eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation wiederum Bedeutung, als nach Maßgabe der so implizierten neoinstitutionalistischen Transaktionskostenanalyse freilich eine Effizienzschwelle existiert.[1326] Ausgehend von dieser Effizienzschwelle ist freilich zu spekulieren, dass solche durch tief greifende Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der europäischen Administration im Rahmen jenes sekundärrechtlichen Vetorechts generierten hohen Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten jene Einrichtungs- und Betriebskosten einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde übersteigen werden. Indes erscheint die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB jährlich Einrichtungs- und Betriebskosten von 27 Millionen € zu generieren.[1327] Durchaus konsequent analysiert die Kommission eine Limitierung von Transaktionskosten betreffend jene angelegentlich einer organisatorisch effektuierten Defragmentierung regulatorischer Kompetenzen diskutierten Administrativstrukturen.[1328] Gleichsam rekurriert die Kommission auf jenes „[…] model of EU regulator: if NRAs remain operational and EU regulator represents another layer of regulation, administrative burden

---

[1323] *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 389; vgl. hierzu *Franzius*, EuR 2002, 660 (681) und dort Fn. 139

[1324] *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 389; *Craig*, ELRev 28 (2003), 840 (853); vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 84

[1325] SEC(2007) 1472, S. 81; vgl. hierzu SEC(2006) 816, S. 15 ff.

[1326] *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 57 f.

[1327] SEC(2007) 1472, S. 146

[1328] SEC(2006) 817, S. 48; SEC(2007) 1472, S. 84; vgl. hierzu Arbeitsdokument der Kommission, Berechnung der Verwaltungskosten und Verringerung der Verwaltungslasten in der Europäischen Union, KOM(2006) 691 endg., S. 4 ff.

will rather increase“ – nicht ohne jedoch in Bezug auf eine Restriktion administrativer Kapazitäten auf nationaler Ebene zu konstatieren, dass eine innerhalb mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden kondensierte „[…] expertise and local knowledge could be lost“.[1329] Unter Bezugnahme auf die Kommission ist jedoch im Rahmen des erneuten Review-Prozesses wiederum zu konzedieren, dass jene Erstreckung des sekundärrechtlichen Vetorechts nach Art. 7 Abs. 4 RRL betreffend „[…] remedies could lead to delays in their application“.[1330] Mithin erscheint im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus der Hierarchie ein „[…] Commission say on remedies“[1331] vor dem Hintergrund jener heuristischen Problemkonstellationen einer hidden intention, hidden knowledge und hidden action von NRB einerseits durchaus konsequent, andererseits jedoch in Zusammenhang mit solchen weiterhin diskutierten Administrativstrukturen eingedenk der hidden characteristic von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden wiederum nach Maßgabe jener so implizierten hohen Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten im ersten Zugriff nur bedingt effizient. Allerdings ist keineswegs nur die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen mit einer durchgreifenden „[…] exercise of internal market competences by the European Commission“ zu assoziieren.[1332] Rückbezogen auf eine Limitierung von Transaktionskosten verdient jene reaktive Substitution, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1333] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert, freilich Zuspruch. Indes reklamiert die Kommission, dass „[…] the European Authority has the potential of bringing total economic benefits exceeding its budgetary costs by a factor of around 10-30 times (i.e. the

[1329] SEC(2006) 817, S. 48; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 144
[1330] SEC(2006) 817, S. 48; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 146
[1331] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 6
[1332] Vgl. hierzu *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 6
[1333] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

order of magnitude of the benefits would be around € 250-800 million)".[1334] Derart gewendet fällt es schwer zu leugnen, dass nicht zuletzt unter Rückgriff auf die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB solche hohen Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten zu reduzieren erscheinen.

bb. Die Systematisierung des spezifischen Governancemodus der Hierarchie nach Maßgabe eines Prinzips der selektiven Intervention

Indes fällt es schwer zu leugnen, dass jene wiederholt in Bezug genommene Informationsasymmetrie nach Maßgabe der Prinzipal-Agent-Theorie nicht zuletzt unter Verweis auf hohe Überwachungs- und Durchsetzungskosten vordergründig lediglich eine pessimistische Interpretation abzubilden erscheint. Ausgehend von der Transaktionskostentheorie ist jene pessimistische Interpretation unter Rückgriff auf jenes durch *Williamson* und *Milgrom/Roberts* definierte Prinzip der selektiven Intervention[1335] mit einer optimistischen Interpretation zu kontrastieren. Entsprechend akzentuiert *Scharpf* jenes Prinzip der selektiven Intervention dahingehend nach Maßgabe des akteurzentrierten Institutionalismus, dass „[…] die übergeordneten Akteure ihre Anweisungen ausschließlich auf solche Angelegenheiten beschränken sollen, die auf ihrer eigenen Organisationsebene behandelt werden müssen, während alle übrigen Probleme den untergeordneten Ebenen mit besserem Zugang zu lokalen Information überlassen werden sollen".[1336] Unter Bezugnahme auf jenes funktionale Äquivalent administrativer Organisation – welches jene Funktionskomponenten des Kooperationsprinzips innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation effektuieren – sind angelegentlich einer von *Scharpf* postulierten hierarchischen Dekomposition wiederum jene seitens *Thompson* definierten Kategorien einer gepoolten, sequenziellen und reziproken Interdependenz zu thematisieren.[1337] Vor diesem Hintergrund ist anhand jenes Prinzips der selektiven Intervention eine im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus der Hierarchie etab-

[1334] SEC(2007) 1472, S. 146

[1335] *Williamson*, The Economic Institutions of Capitalism, S. 133 ff.; *Milgrom/Roberts*, Bargaining costs, influence costs, and the organization of economic activity, in: Perspectives on Positive Political Economy, S. 57 (71 ff.)

[1336] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 288; vgl. hierzu *Simon*, Die Architektur der Komplexität, in: Handlungssysteme, S. 94 (107 ff.); *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (277); ähnlich *Willke*, Systemtheorie III: Steuerungstheorie, S. 74 ff.

[1337] *Thompson*, Organizations in Action, S. 54 f.

lierte Interdependenzbewältigung zwischen Akteuren durch eine institutionalisierte Handlungskoordinierung zu konkretisieren.

In Zusammenhang mit einer annähernden Zerlegbarkeit der reziproken Interdependenz zwischen Aufgaben ist jene erstgenannte Kategorie nach Maßgabe von *Thompson* dahingehend zu verbildlichen, dass „[…] each part renders a discrete contribution to the whole and each is supported by the whole".[1338] So gewendet erscheint die in Rede stehende gepoolte Interdependenz betreffend jenes neue Modell europäisierter Verwaltung anhand jener institutionellen Kooperation über die European Regulators Group nachzuzeichnen, angelegentlich derer „[…] ERG seeks to facilitate NRAs with experience of implementing the EU framework in assisting other members. This assistance can be informal or be organised through more formal mechanisms such as ad hoc conferences on specific issues, exchanging staff or assistance programmes".[1339] Ausgehend von *Scharpf* ist zu konstatieren, dass solche „[…] Koordinationsanforderungen von gepoolter Interdependenz (bei der mehrere Akteure auf einen gemeinsamen Ressourcenpool zugreifen) durch gemeinsame Regeln bewältigt werden, die, nachdem sie einmal eingeführt wurden, von jedem Akteur einzeln befolgt werden können" und mithin lediglich indirekte Interaktionen zwischen jenen beteiligten Akteure hinsichtlich deren jeweiliger Aufgaben etablieren.[1340] Vor jenem Hintergrund eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation erscheint nicht zuletzt ein solcher gemeinsamer Ressourcenpool etabliert, als jene „[…] experience of implementing the EU framework […]"[1341] innerhalb der European Regulators Group kondensiert und nachfolgend seitens der NRB – gegebenenfalls unter Rückgriff auf einen Gemeinsamen Standpunkt „[…] which sets out a harmonised approach […]"[1342] – zu implementieren ist. Demgegenüber jedoch ist unter Verweis auf *Thompson* jene zweitgenannte Kategorie dahingehend zu rezipieren, dass im Rahmen von „[…] sequential interdependence, however, each position in the set must be readjusted if any of them acts improperly or fails to meet expec-

---

[1338] *Thompson*, Organizations in Action, S. 54
[1339] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[1340] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 289
[1341] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8
[1342] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

tations".[1343] In diesem Zusammenhang erscheinen dahingehend nur geringen Umfangs direkte Interaktionen zwischen jenen beteiligten Akteuren angelegentlich deren jeweiliger Aufgaben operationalisiert, dass sequenzielle Interdependenz wiederum „[…] the establishment of schedules for the interdependent units by which their actions may then be governed" adressiert.[1344] Derart betrachtet erscheint über jenes neue Modell europäisierter Verwaltung eine sequenzielle Interdependenz etabliert, als nicht zuletzt den in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele sowie Kommissionsempfehlung und -leitlinien gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden durchaus „[…] schedules for the interdependent units by which their actions may then be governed" innewohnen. Unterdessen konstatiert jedoch *Thompson* in Bezug auf jene drittgenannte Kategorie, dass nach Maßgabe von „[…] reciprocal interdependence, contingency is not merely potential, for the actions of each position in the set must be readjusted to the actions of one or more others in the set".[1345] Entsprechend umfasst eine so definierte reziproke Interdependenz zwischen Aufgaben der beteiligten Akteure direkte Interaktionen,[1346] welcher allerdings erneut jenes Problems der großen Teilnehmerzahl korrespondiert.[1347] Ausgehend von jenem in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegten Ziel, welchem zufolge die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie […] untereinander und mit der Kommission […] zusammenarbeiten, um […] die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen", erscheint angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation mithin eine nicht zuletzt über das Konsolidierungsverfahren nach Art. 7 RRL manifestierte reziproke Interdependenz zwischen jenen NRB betreffend deren Aufgaben zu identifizieren.

Vor diesem Hintergrund ist nach Maßgabe von *Scharpf* im Rahmen imperativer Relationen hierarchischer Koordination ein Prinzip der selektiven Intervention zu etablieren, „[…] wenn Akteure, deren Aufgaben reziprok voneinander abhängen, in denselben Untereinheiten auf den unteren Ebenen der Organisationshierarchie angesiedelt

---

[1343] *Thompson*, Organizations in Action, S. 55
[1344] *Thompson*, Organizations in Action, S. 56
[1345] *Thompson*, Organizations in Action, S. 55
[1346] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 289
[1347] *Scharpf*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 57 (66)

werden können".[1348] In diesem Zusammenhang erscheint jenes neue Modell europäisierter Verwaltung dahingehend ein Prinzip der selektiven Intervention zu operationalisieren, dass einerseits solche reziproke Interdependenz zwischen jenen NRB betreffend deren Aufgaben, andererseits im Rahmen eines spezifischen Governancemodus der Hierarchie nach Maßgabe jener Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ein Verhältnis der Über- und Unterordnung zu identifizieren ist. Rückbezogen auf eine Limitierung von Transaktionskosten durch institutionalisierte Handlungskoordinierung ist erneut auf *Scharpf* zu rekurrieren, dem zufolge jene „[…] aus interdependenten Aufgaben notwendigerweise resultierenden Konflikte nicht durch Verhandlungen zwischen den beteiligten Akteuren gelöst werden, was mit hohen Transaktionskosten verbunden wäre, sondern […] von einem gemeinsamen Vorgesetzten beigelegt werden […]".[1349] In Zusammenhang mit jenem durch eine Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden implizierten Verhältnis der Über- und Unterordnung erscheinen im Rahmen jener Funktionslogik einseitiger Anpassung zumindest unter Rückgriff ein Prinzip der selektiven Intervention solche Governancestrukturen zu operationalisieren, welche einerseits jene Überwachungs- und Durchsetzungskosten reduzieren, andererseits das in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip respektieren. Nicht zuletzt ist eine hierarchische Dekomposition mit einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation untrennbar verbunden, als die Kommission im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zugunsten der NRB „[…] diskretionäre Kompetenzen mit Blick auf den komplexen Charakter der ökonomischen, tatsächlichen und rechtlichen Situationen […]" konzediert[1350] Wenn jedoch eine hierarchische Dekomposition nicht lediglich eine annähernde Zerlegbarkeit der reziproken Interdependenz zwischen Aufgaben, sondern überdies eine hierarchisch gesteuerte Zusammenführung jener korrespondierenden Handlungsbeiträge einbegreift,[1351] dann freilich erscheint jene Funktionslogik einseitiger Anpassung im Rahmen des Governanceregimes jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung nach Maßgabe jener durch *von Hayek* unter der „[…] Anmaßung von Wis-

---

[1348] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 289
[1349] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 289
[1350] K(2005) 1442 endg., Rn. 17
[1351] Vgl. hierzu *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (277); vgl. hierzu *Willke*, Systemtheorie III: Steuerungstheorie, S. 74 ff.

sen […]“[1352] rubrizierten „[…] Unwissenheit […], die die rationalen Anstrengungen für eine zentrale Planung völlig unmöglich macht“,[1353] limitiert. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass einerseits aufgrund jener zunehmenden Komplexität, Situativität, Pluralität sowie Dynamik innerhalb jenes Systems vertikaler und horizontaler Rechtsbeeinflussung, andererseits eingedenk der inhärenten Regression einer Fremd- zugunsten einer Selbststeuerung die hierarchisch gesteuerte Zusammenführung solcher korrespondierenden Handlungsbeiträge zum Scheitern verurteilt erscheint. Mithin ist zumindest vordergründig im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung anhand einer Prinzipal-Agent-Relation der Kommission gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination aufgezeigt, welche lediglich durch einen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint. Daraus erhellt über jene Regelungsstruktur, nach Maßgabe derer jenes Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation normativ zu definieren ist, dass jene Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie durch solche nachfolgend zu identifizierenden spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zu flankieren ist.

b. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen informationeller, institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb

In diesem Zusammenhang erscheinen jene Strukturkontexte, innerhalb derer Kommission und mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden zusammentreffen, nicht lediglich über jene Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie als spezifischem Governancemodus zu rezipieren. Demgegenüber ist vielmehr innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unter Bezugnahme auf solche distributiven Relationen heterarchischer Koordination einstweilen Wettbewerb als spezifischer Governancemodus zu identifizieren. So gewendet erscheint im Rahmen informationeller, institutioneller und prozeduraler Kooperation nicht zuletzt eine Arena der Entscheidung zu definieren, welche gleichsam eine wechselseitige Anpassung zwischen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden impliziert. Nicht zuletzt ist das seitens *Tiebout* formulierte

[1352] *von Hayek*, Die Anmaßung von Wissen, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 3 (14 f.)
[1353] *von Hayek*, Zur Bewältigung von Unwissenheit, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 307 (309); ähnlich *ders.*, Arten der Ordnung, in: Freiburger Studien, S. 32 (42 f.)

Konzept einer regulatory competition heranzuziehen,[1354] um jenen Schatten des Wettbewerbs näher zu konturieren. Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit dem Schatten der Hierarchie – nicht bloß entlang solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission in vertikaler Hinsicht, sondern gleichsam durch Aufnahme jener Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen unter Rückgriff auf Imitationsprozesse im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene faktisch zu prädisponieren. Unter Bezugnahme auf *Benz* effektuiert jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs eine „[…] wechselseitige Anpassung der Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben", welche in diesem Zusammenhang über einerseits jenen Regime- oder Institutionenwettbewerb, andererseits einen „[…] Policywettbewerb (Leistungswettbewerb) zwischen Regierungen, Verwaltungen oder sonstigen Organisationen" im europäischen Kontext hervortreten.[1355] Vor diesem Hintergrund ist angelegentlich jener Regelungsstruktur, nach Maßgabe derer jenes Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation normativ zu definieren ist, jenes durch ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice etablierte funktionale Surrogat von Wettbewerb nicht lediglich an jener durch *von Hayek* akzentuierten Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren zu orientieren. Demgegenüber ist vielmehr eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung mit jenem seitens *Mehde* illustrierten Wettbewerb zwischen Staaten – welcher indes gleichsam das Risi-

---

[1354] *Tiebout*, The Journal of Political Economy 64 (1956), 416 (419 ff.); vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (59 ff.); *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (32 ff.); *ders./ders.*, Journal of Internationial Economic Law, 235 (238 f.); *Sun/Pelkmans*, JCMS 33 (1995), 67 (83)

[1355] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 6 f.; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7 f.); vgl. hierzu *Homann/Suchanek*, Ökonomik, S. 145 ff.; *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (54 ff.); *Blatter*, Governance als transdisziplinäres Brückenkonzept für die Analyse von Formen und Transformationen politischer Steuerung und Integration, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 50 (67 f.)

kopotential jenes mit dem Delaware Effect zu assoziierenden race to the bottom impliziert[1356] – zu konfrontieren.

aa. Von der Methode der offenen Koordinierung zu einer Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren

In Zusammenhang mit einer durch Wettbewerb implizierten Funktionslogik wechselseitiger Anpassung ist eingedenk jener oben stehenden Ausführungen nunmehr auf den von *Benz* adressierten Leistungswettbewerb im europäischen Kontext zu rekurrieren, welcher im Rahmen eines Policywettbewerbs zwischen Regierungen maßgeblich durch jene Methode der offenen Koordinierung etabliert ist. Ausgehend von dem *Weißbuch Europäisches Regieren* erscheint jene in Rede stehenden Methode der offenen Koordinierung mit jenem neuen Begriffsgewand der Governance wiederum dahingehend untrennbar verbunden, dass „[s]ie […] die Zusammenarbeit, den Austausch bewährter Verfahren sowie die Vereinbarung gemeinsamer Ziele und Leitlinien von Mitgliedstaaten" fördert.[1357] Entsprechend postuliert jenes *Weißbuch Europäisches Regieren* in Übereinstimmung mit dem in Art. 5 EG normierten Subsidiaritätsprinzip, dass „[d]ie Union […] weniger Eingriffe „von oben" vornimmt und ihre klassischen Politikinstrumente durch nichtgesetzgeberische Maßnahmen ergänzt".[1358] Demnach ist jene insbesondere über entsprechende Modellvarianten im Rahmen der europäischen Beschäftigungs-, Wirtschafts-, Sozial- und Umweltpolitik etablierte Methode der offenen Koordinierung[1359] – obschon zumindest ursprünglich im Rahmen des europäischen Stabili-

---

[1356] Vgl. zum Begriff *Cary*, Yale Law Journal 83 (1974), 663 (666); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 76 f.; *Scharpf*, Governing in Europe: Effective and Democratic?, S. 89; *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); *Hopt*, ZIP 1998, 96 (98 f.); *Neßler*, ZfRV 2000, 1 (7); ähnlich *Kerber*, Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 199 (204)

[1357] KOM(2001) 428 endg., S. 28; ähnlich *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (354); vgl. hierzu *Oppermann*, Europarecht, § 6 Rn. 114; *Benz*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (8)

[1358] KOM(2001) 428 endg., S. 5; vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (634 f.); *Eising/Lenschow*, Europäische Union, in: Handbuch Governance, S. 325 (335); *Eberlein/Kerwer*, JCMS 42 (2004), 121 (123 ff.); *de la Porte*, European Law Journal 8 (2002), 38 (40); *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (15)

[1359] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 346; *Armstrong*, Tackling Social Exclusion Through OMC: Reshaping the Boundaries of EU Governance, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 170 (174 ff.); *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (107 f.); *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (635); *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (189); *Hill*, Zur „Methode der offenen Koordinierung" in der Europäischen Union, in: Perspektiven der

täts- und Wachstumspakts konzipiert[1360] – unter Bezugnahme auf *Scott/Trubek* vor dem Hintergrund eines im *Weißbuch Europäisches Regieren* adressierten „[…] growing "new governance" phenomenon […]" zu rezipieren.[1361] Unterdessen akzentuiert jedoch die Kommission in Zusammenhang mit jenem *Weißbuch Europäisches Regieren* gleichsam eine prozedural konstituierte „soft-law"-Qualität dieses bedeutsamen Instruments zur Durchsetzung von Kohärenz,[1362] als die Methode der offenen Koordinierung „[…] auf einer regelmäßigen Überwachung der bei der Verwirklichung dieser Ziele erreichten Fortschritte […]" gründet und zugunsten der einzelnen Mitgliedstaaten durch institutionalisierte Handlungskoordinierung wiederum die Möglichkeit eröffnet, „[…] ihre Anstrengungen zu vergleichen und aus den Erfahrungen der anderen zu lernen".[1363] Derart gewendet ist über jene Methode der offenen Koordinierung ausgehend von *Benz* durch Policywettbewerb einerseits – wiederum in Übereinstimmung mit jenem durch *Teubner/Willke* unterbreiteten Konzept einer Dezentralen Kontextsteuerung[1364] – die „[…] »autonomieschonende« Mehrebenenkoordination, welche die Selbststeuerung der dezentralen Politik fördert […]", andererseits im Rahmen einer Gegenüberstellung mit jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung eine Limitierung von Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten zu

---

Verwaltungsforschung, S. 139 (141); *de la Porte*, The soft open method of co-ordination in social protection, in: European Trade Union Yearbook 2001, S. 339 (344 ff.); *Mosher/Trubek*, JCMS 41 (2003), 63 (64 f.); *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (4)

[1360] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 345; *Armstrong*, Tackling Social Exclusion Through OMC: Reshaping the Boundaries of EU Governance, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 170 (179); *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (201 f.); *de la Porte*, The soft open method of co-ordination in social protection, in: European Trade Union Yearbook 2001, S. 339 (341); *Ashiagbor*, European Law Journal 7 (2001), 311 (329 f.); *Hodson/Maher*, JCMS 39 (2001), 719 (724 f.); *Mosher/Trubek*, JCMS 41 (2003), 63 (66 ff.); *de la Porte*, European Law Journal 8 (2002), 38 (40 f.)

[1361] *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (15); ähnlich *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (187); *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (354)

[1362] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (107 f.); *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Increasing Political Capacity and Policy Effectiveness?, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 105 (111); ähnlich *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 345; *Wessels*, Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem, in: Europäische Integration, S. 353 (354); *Ashiagbor*, European Law Journal 7 (2001), 311 (319); *Oppermann*, Europarecht, § 28 Rn. 9

[1363] KOM(2001) 428 endg., S. 28

[1364] *Teubner/Willke*, ZfRSoz 1984, 4 (13 ff.); vgl. hierzu *Dose*, Trends und Herausforderungen der politischen Steuerungstheorie, in: Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, S. 19 (21 f.); *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (183 f.); *Schuppert*, Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, S. 217 (226 f.); *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (18 ff.); *ders.*, Entzauberung des Staates, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 285 (298 ff.)

ermöglichen.[1365] In diesem Zusammenhang transzendiert einstweilen jene seitens *von Hayek* akzentuierte Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren,[1366] die nachfolgend eingehender zu würdigen ist.

(1) Die Methode der offenen Koordinierung

In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf *Hodson/Maher* zu konstatieren, dass jene in Rede stehende Methode der offenen Koordinierung einen „[…] spirit of mutual learning, benchmarking, best practice and peer pressure to achieve its objectives" durch institutionalisierte Handlungskoordinierung generiert.[1367] Unter Bezugnahme auf jene Modellvariante der europäischen Beschäftigungspolitik etabliert jener Policywettbewerb zwischen Regierungen nach Maßgabe von *Scott/Trubek* dahingehend ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice, dass jene einzelnen Mitgliedstaaten „[…] must file an annual National Action Plan showing how they will accomplish the goals set forth in the guidelines for the coming year. These guidelines are subject to peer review and review by the Commission and Council which issue recommendations for improvement".[1368] Entsprechend impliziert *Scott/Trubek* zufolge eine adäquate Politikformulierung und -implementierung im Rahmen der offenen Methode der Koordinierung, dass „[…] Member States are encouraged to benchmark their performance against the best performers in the Union, and to share best practices".[1369] Vor diesem Hintergrund ist unter methodischen Aspekten durch Einbeziehung solcher Koordinierungsinstrumente des benchmarking und einer best regulatory practice nicht lediglich eine positive Motivation zu generieren, sondern überdies ein institutioneller Lernprozess zu effektuieren.[1370] Ausgehend von *Mehde* transzendieren in jenem Zu-

---

[1365] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); vgl. hierzu *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Increasing Political Capacity and Policy Effectiveness?, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 105 (109)

[1366] *von Hayek*, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Freiburger Studien, S. 249 (250 ff.)

[1367] *Hodson/Maher*, JCMS 39 (2001), 719 (723); ähnlich *Hill*, Zur „Methode der offenen Koordinierung" in der Europäischen Union, in: Perspektiven der Verwaltungsforschung, S. 139 (153); *Lütz*, Policy-Transfer und Policy-Diffusion, in: Handbuch Governance, S. 132 (135); *Scharpf*, Legitimate Diversity, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 79 (102); *Ashiagbor*, European Law Journal 7 (2001), 311 (329)

[1368] *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (5)

[1369] *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (5)

[1370] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (107); *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (635); *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (188);

sammenhang unter methodischen Aspekten wiederum die Koordinierungsinstrumente, welche im Rahmen des New Public Management „[…] mit dem Begriff des »Quasi-Wettbewerbs« oder der »Marktsurrogate« gekennzeichnet werden und dort gewissermaßen als ein Minus zur Schaffung tatsächlichen Wettbewerbs fungieren“[1371] – wiederum in Übereinstimmung mit jener Prämisse des New Public Management, nach welcher unter methodischen Aspekten das Allokationsmodell eines Markts im Rahmen einer Gegenüberstellung mit einer hierarchisch-imperativen Organisationsstruktur eine Effizienzsteigerung im Rahmen von Administrativstrukturen ermöglicht.[1372] In Zusammenhang mit jener zuvor herangezogenen Prämisse des New Public Management erscheint die artifizielle Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation gleichsam lohnenswert, als solchermaßen Produktivitätsreserven im Wettbewerb um die best regulatory practice zugänglich erscheinen – nicht zuletzt etabliert jenes Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice wiederum gewissermaßen ein funktionales Surrogat von Wettbewerb.[1373] Demnach unterliegt gleichsam jenes so adressierte Versprechen der Effizienzsteigerung – welches indes regelhaft mit jenem Allokationsmodell eines Markts zu assoziieren erscheint – jenseits des New Public Management einer politischen Reaktualisierung über die Methode der offenen Koordinierung.[1374]

(2) Die Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren

Unter Bezugnahme auf jenes durch ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice zu etablierendes funktionales Surrogat von Wettbewerb ist nunmehr freilich auf jene durch *von Hayek* akzentuierte Funktion des Wettbewerbs als

---

vgl. hierzu *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (112 ff.)

[1371] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 346 f.; vgl. hierzu *ders.*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, S. 116 f.; *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (112 ff.); ähnlich *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 999 ff.; *ders.*, Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 16 Rn. 112 ff.; *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (282); ähnlich *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 49 f.

[1372] Vgl. hierzu *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, S. 41 ff.; *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 37; *Wegrich*, Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, S. 49 f.; *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (112 ff.); *Ruffert*, Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 17 Rn. 79; *Schröter/Wollmann*, New Public Management, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 63 (67); *Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1 Rn. 51

[1373] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 347

[1374] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 578 f.

Entdeckungsverfahren zu rekurrieren, welcher zufolge der Markt ein Allokationsmodell etabliert, das wiederum „[…] uns ermöglicht, weit verstreute Informationen über die Bedeutung von Umständen, von denen wir meist nichts wissen, zu nutzen“.[1375] Derart gewendet bespiegelt *von Hayek* über jenes Allokationsmodell eines Markts nicht zuletzt die mit einer unübersichtlicheren Zahl und Beschaffenheit der Akteure einhergehende Informationsasymmetrie, aufgrund derer „[…] eine zentrale Nutzung von notwendigerweise breit verstreutem Wissen […] für immer unmöglich bleiben muss“.[1376] Vor diesem Hintergrund erscheint jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nachgerade dazu angetan, jenes seitens *Trute* postulierte hinreichend komplexe Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung zu operationalisieren.[1377] Rückbezogen auf jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren transportieren die zu realisierenden Preise – welche unterdessen *von Hayek* zufolge „[…] uns sagen, *nicht wie viel*, sondern *was* wir leisten sollen [Hervorhebung im Original]“[1378] – die in Rede stehenden Informationen, welche jenes Allokationsmodell eines Markts als Nebenprodukt fortwährend kostenneutral generiert.[1379] In diesem Zusammenhang erscheint die von *Benz* angelegentlich eines Governancemodus des Wettbewerbs konstatierte Limitierung von Transaktionskosten nachzuzeichnen, die freilich nicht zuletzt jenem Versprechen der Effizienzsteigerung korrespondiert. Entsprechend tritt im Rahmen eines vorliegend über die Methode der offenen Koordinierung adressierten ideellen Systemwettbewerbs neben jenes Versprechen der Effizienzsteigerung nicht lediglich ein Versprechen der Informationserzeugung, sondern gleichsam ein Versprechen der Innovationsbereitstellung. Nicht zuletzt ist jenes Versprechen der Innovationsbereitstellung über eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung dahingehend zu operationalisieren, dass im Rahmen jener seitens von *Hayek* akzentuierten Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren jener Egoismus der Marktteilnehmer indes altruistisch zu wenden ist – unter Bezugnahme auf *Nullmeier* ist jene „[…] mit dem Begriff des Wettbewerbs belegte soziale

---

[1375] *von Hayek*, Zur Bewältigung von Unwissenheit, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 307 (309)
[1376] *von Hayek*, Zur Bewältigung von Unwissenheit, in: Die Anmaßung von Wissen, S. 307 (309); ähnlich *ders.*, Arten der Ordnung, in: Freiburger Studien, S. 32 (42 f.)
[1377] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (864 f.)
[1378] *von Hayek*, Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Freiburger Studien, S. 249 (258); vgl. hierzu *ders.*, The Use of Knowledge in Society, in: Individualism and Economic Order, S. 77 (86)
[1379] *Recktenwald*, Markt und Staat, S. 162; vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 85

Beziehung des Nacheiferns, des Nachahmens eines als gute oder gar als beste Lösung anerkannten Vorgehens […]“ keineswegs mit einem Nullsummen-Spiel zu assoziieren.[1380] Ausgehend von *Mehde* korrespondiert indes jenes in Rede stehende Versprechen der Innovationsbereitstellung nicht zuletzt „[…] aufgrund der wünschenswerten Vielfalt der autonomen Entscheidungsträger, durch die Möglichkeiten für Experimente »auf kleinem Raum« geschaffen werden“, jenem mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation etablierten ideellen Systemwettbewerb.[1381] So gewendet erscheinen als Gegenstand eines ideellen Systemwettbewerbs situativ adäquate Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen zu identifizieren. Vor diesem Hintergrund ist unter Rückgriff auf *Scott/Trubek* zu konstatieren, dass jene Methode der offenen Koordinierung „[…] aims to co-ordinate the actions of the several Member States in a given policy domain and to create conditions for mutual learning that hopefully will induce some degree of voluntary policy convergence“.[1382] Anknüpfend gegenüber jenem Verständnis eines ideellen Systemwettbewerbs erscheint die Funktionslogik wechselseitiger Anpassung wiederum im Rahmen einer Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen über einen institutionellen Lernprozess betreffend die Aufnahme solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen zu transzendieren[1383] – in Übereinstimmung mit jenen seitens *Kantzenbach* akzentuierten dynamischen Wettbewerbsfunktionen, die wiederum nicht zuletzt eine Innovationsbereitstellung forcieren.[1384] In diesem Zusammenhang erscheint jene Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen unter Rückgriff auf *Nullmeier* dahingehend als „[…] Wettbewerb ohne Markt […]“ zu etikettieren, dass eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Wettbewerb eine „[…] Rivalität zwischen den Akteuren einer Marktseite […]“ um ein knap-

---

[1380] *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!“, Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (211); vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 34; *Kerber*, Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 199 (202)

[1381] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 84 unter Verweis auf *Korioth*, Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, S. 110; *Vihanto*, JITE 148 (1992), 411 (417); vgl. hierzu *Armstrong*, Tackling Social Exclusion Through OMC: Reshaping the Boundaries of EU Governance, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 170 (171)

[1382] *Scott/Trubek*, European Law Journal 8 (2002), 1 (4 f.)

[1383] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 578 f.

[1384] *Kantzenbach*, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, S. 129 ff.; vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 18; *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 16; *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (108 f.)

pes Gut operationalisiert, während jenes Allokationsmodell eines Markts das seitens *Weber* hervorgehobene System von Tauschreflektanten umspannt – als Zusammenspiel solcher Beziehungen und Wirkungen zwischen Nachfragern und Anbietern in Bezug auf ein zu tauschendes Gut.[1385] Unterdessen erscheint jedoch zumindest oberflächlich dahingehend nicht ein knappes Gut den Gegenstand jenes ideellen Systemwettbewerbs zu konstituieren, dass im nationalen Kontext möglicherweise divergierende Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen gleichermaßen situativ adäquat erscheinen und Erfolg versprechen.[1386] Vor diesem Hintergrund ist eine Parallele gegenüber einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation aufzuzeigen, als die European Regulators Group ebenfalls reklamiert, dass „[…] different remedies may be more or less equally effective at achieving a particular desired result in which case rational investors should be indifferent between them".[1387] Allerdings realisiert die Methode der offenen Koordinierung wiederum *Mehde* zufolge allenfalls bedingt eine „[…] Konvergenz der Methoden […]".[1388] Demgegenüber ist freilich zu konstatieren, dass einer kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung eine methodische Disziplinierung seitens der Kommission innewohnt, welche indes mit jenem spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu assoziieren erscheint. Ausgehend von *Scharpf* erscheinen jedoch die systemischen Restriktionen jener Methode der offenen Koordinierung dahingehend zu skizzieren, dass „[…] member states […] remain capable to responding to the diversity of national economic and institutional conditions and of national preferences".[1389] Unter Bezugnahme auf solche „[…] national preferences" liegt es freilich auf der Hand, dass ein administrativ konstituierter ideeller Systemwettbewerb innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nur zu realisieren ist, als die Mitgliedstaaten jenes nicht zuletzt mit der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen einhergehende „[…] administrative burden […]" zu schultern gewillt sind.

[1385] *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!", Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (210 f.); ähnlich *Czada*, Markt, in: Handbuch Governance, S. 68 (73); *ders.*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (109); vgl. hierzu *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 43

[1386] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 347

[1387] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 5

[1388] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 347

[1389] *Scharpf*, Legitimate Diversity, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 79 (102)

bb. Der administrativ konstituierte ideelle Systemwettbewerb innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

Nach Maßgabe jener von *Mehde* angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs illustrierten Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum ist daher nachfolgend unter methodischen Aspekten zu analysieren, ob ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren in solche distributiven Relationen heterarchischer Koordination transponiert. In Zusammenhang mit einem spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs ist jedoch dahingehend nachgerade eine Auffälligkeit zu konfrontieren, dass im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice zu identifizieren erscheint – wiederum in Übereinstimmung mit den Koordinierungsinstrumenten, welche im Rahmen des New Public Management ein funktionales Surrogat von Wettbewerb etablieren. Vor diesem Hintergrund ist unterdessen die normative Einbettung jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung anhand jener informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu kategorisieren.

(1) Das Koordinierungsinstrument eines peer review

Ausgehend von den Koordinierungsinstrumenten, welche im Rahmen des New Public Management ein funktionales Surrogat von Wettbewerb etablieren, ist einleitend auf jenes innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu identifizierende peer review zu rekurrieren – unterdessen ist jedoch bezogen auf dieses Koordinierungsinstrument wiederum zwischen jener institutionellen und prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu differenzieren. Entsprechend ist gewissermaßen in Übereinstimmung mit einer angelegentlich jener Empfehlung für die zweite Lesung des Parlaments eingeforderten „[…] harmonisierten Umsetzung des Rahmens durch „peer review“ anstatt durch Auflagen seitens der Kommission […]“[1390] auf hori-

[1390] Empfehlung für die zweite Lesung betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), Ausschuss für Industrie, Außenhandel, Forschung und Energie, A5-0435/2001, S. 21

zontaler Ebene einerseits auf jenes im Rahmen institutioneller Kooperation von der European Regulators Group operationalisierte „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“ zu rekurrieren.[1391] Andererseits jedoch ist nicht zuletzt jenes seitens der Kommission nach Maßgabe prozeduraler Kooperation über das europäische Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL zu etablierende formelle peer review zu adressieren – obschon eingedenk vorheriger Ausführungen jenes Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren faktisch durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB desavouiert erscheint.[1392] Demgegenüber jedoch unterstreicht der vorherige empirische Rekurs, dass jene zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden betreffend ein formelles peer review auf horizontaler Ebene seitens der Kommission vermittels einer komparativen Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit zu kompensieren ist. Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass jene komparative Perspektive der Verwaltungszusammenarbeit einen über die interadministrative Praxis zu verstetigenden institutionellen Lernprozess zu effektuieren sucht. So gewendet ist eine funktionale Kongruenz mit jenem seitens der European Regulators Group operationalisierten informellen peer review aufzuzeigen, über welches „[…] individual NRAs are able to seek advice at any time from other NRAs with more experience in particular markets“.[1393] Entsprechend vergegenständlicht jenes im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu identifizierende formelle und informelle peer review – in Übereinstimmung mit einer losen Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – nicht zuletzt Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen, die wiederum situativ adäquat erscheinen. Allerdings ist gleichsam interessant zu registrieren, dass unter Rückgriff auf die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB jenes Koordinierungsinstrument eines peer review zu formalisieren ist. In Zusammenhang mit jenem durch eine gemein-

---

[1391] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[1392] Siehe hierzu oben B. II. 3.

[1393] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9

schaftliche Regulierungsbehörde etablierten Koordinierungsinstrument eines peer review implizieren nicht zuletzt jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, einfache Mehrheitsentscheidungen. Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[1394] nunmehr im Rahmen institutioneller Kooperation der politischen Reaktualisierung unterliegt. Letztlich erscheint jenes in Rede stehende Defizit der prozeduralen unter Rückgriff auf deren Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde durch einfache Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, zu kompensieren.

(2) Das Koordinierungsinstrument eines benchmarking

Rückbezogen auf jenes neue Modell europäisierter Verwaltung ist überdies wiederum das Koordinierungsinstrument eines benchmarking einerseits durch informationelle Kooperation nach Maßgabe jener fortwährend „[…] the main tool for monitoring and evaluating the implementation of the regulatory framework“ konstituierenden Umsetzungsberichte, welche die Kommission seit 2002 unterbreitet,[1395] andererseits über solche Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group implementiert. In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf *Bernaerts* zu konstatieren, dass im europäischen Kontext ein „[…] benchmarking of certain parameters (e.g. tariffs, broadband penetration, local loop unbundling rates…), such as certain exercises carried out both by the Commission and the ERG in the past, may also help to assess in which product markets and Member States further harmonisation efforts are required“.[1396] Unter Bezugnahme auf dieses „[…] benchmarking of certain parameters […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass jener von *Eifert* mit den Konstruktionsprinzipien von Netzwerken assoziierte „[…] Austausch von so genanntem “stummen Wissen”, also von Infor-

[1394] Siehe hierzu oben B. II. 3.
[1395] SEC(2006) 817, S. 30; SEC(2007) 1472, S. 125
[1396] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

mationen, die in praktischen Übungen, Erfahrungen u.ä. begründet und deshalb nur schwer zu dokumentieren und zu transportieren sind",[1397] über einen ideellen Systemwettbewerb zu visualisieren erscheint. Nicht zuletzt kontrastieren jene erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission im europäischen Kontext unter Rückgriff auf ein benchmarking jenen erheblich divergierenden Regulierungsstand in den jeweiligen Mitgliedstaaten,[1398] um die Aufnahme solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen im nationalen Kontext zu ermöglichen, welche gleichsam die Koordinierungsinstrumente eines peer review und jener nachfolgend eingehender zu würdigenden best regulatory practice illustrieren. Vor diesem Hintergrund transzendiert erneut – in Übereinstimmung mit solchen angelegentlich einer soziologischen Rezeption der Governanceperspektive illustrierten elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren[1399] – wechselseitige Beobachtung als Voraussetzung wechselseitiger Anpassung.[1400] Demnach impliziert jenes in Rede stehende benchmarking – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit dem Koordinierungsinstrument eines peer review eine zumindest engere Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik reflektierend – lediglich soft interventions seitens der Kommission,[1401] welche jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group durch marktbezogene Fallstudien und empirische Datenanalyse flankiert.[1402]

(3) Das Koordinierungsinstrument einer best regulatory practice

Letztlich ist das Koordinierungsinstrument einer best regulatory practice – als Kulminationspunkt einer Funktionslogik wechselseitiger Anpassung, die wiederum eingedenk vorheriger Ausführungen über einen institutionellen Lernprozess transzendiert – innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation dahingehend effektuiert, dass über jene Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group „[…] key learning points in dealing with practical regulatory issues are captured

[1397] *Eifert*, Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 88 (97); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (427)
[1398] Vgl. hierzu KOM(2002) 695 endg., S. 9 ff.; KOM(2003) 715 endg., S. 8 ff.; KOM(2004) 759 endg., S. 2 ff.; KOM(2006) 68 endg., S. 2 ff.; KOM(2007) 155 endg., S. 2 ff.
[1399] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)
[1400] *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (111)
[1401] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (12)
[1402] Broadband market competition report, Executive Summary, ERG (05) 23, S. 2 ff.; ERG Report Mobile access and competition effects, ERG (06) 45, S. 6 ff.

in Principles of Implementation and Best Practice […]".[1403] In diesem Zusammenhang rekurriert die European Regulators Group auf eine „[…] reasonable discretion over remedies under the Framework, precisely because the legislator realised that national circumstances were not uniform throughout the EU and that variations in remedies would be necessary to reflect those differences properly", um deren „[…] special responsibilities for dissemination of best regulatory practice on remedies" zu akzentuieren.[1404] Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass eine administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden ebenfalls über Gemeinsame Standpunkte der European Regulators Group nur geringen Umfangs juristisch oder faktisch prädisponiert erscheint, als obschon jene „[…] ERG Common Positions shall not be binding, Members shall be recommended to take the utmost account of them".[1405] Ausgehend von jenem solchermaßen wiederholt thematisierten Dilemma von Kohärenz und Flexibilität als möglicher Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union insistiert die European Regulators Group unter Verweis auf Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL, dass „[…] rapid and widespread dissemination of best practice is the correct route to the appropriate degree of harmonisation".[1406] Einstweilen jedoch differenziert jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum wiederum zwischen Uniformität und Kohärenz angelegentlich einer harmonisierten Implementierung solcher diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB – in Abweichung von der Kommission, welche einerseits im ersten Zugriff durchaus eine herausragende Bedeutung jener „[…] rapid and widespread dissemination of best practice […]" konzediert.[1407] Andererseits jedoch moniert die Kommission jene Resultate institutioneller Kooperation hinsichtlich einer Aufnahme jener Erfolg versprechenden regu-

---

[1403] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; ähnlich The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04, S. 3; The ERG/IRG Work Programme 2006, ERG (05) 55 rev 2, S. 4; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2; Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67, S. 1

[1404] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

[1405] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 4; Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1

[1406] Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67, S. 1 unter Verweis auf Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68; ähnlich Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2; European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 1

[1407] Vgl. hierzu KOM(2007) 401 endg., S. 14 f.; *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

lierungspolitischen Maßnahmen als „[…] insufficiently detailed and/or prescriptive to achieve "consistency"".[1408] Kaum verwundert somit, dass nach Maßgabe vorherigen empirischen Rekurses zumindest die BNetzA jene Resultate institutioneller Kooperation bisweilen allenfalls – letztlich nur bei Übereinstimmung mit ohnehin bereits gefundenen oder erzwungenen Einschätzungen – opportunistisch zu implementieren erscheint. Nicht zuletzt erscheint die Kommission zwischen „[…] coherence and consistency of the application of the EU rules in the internal market […]" zu differenzieren.[1409] Unterdessen argumentiert freilich die European Regulators Group, dass einerseits jener „[…] "one size fits all" approach to regulatory remedies is sub-optimal where national market differences demand different solutions in order to ensure a good deal for consumers […]", während andererseits „[…] different remedies may be more or less equally effective at achieving a particular desired result in which case rational investors should be indifferent between them".[1410]

In diesem Zusammenhang ist jedoch erneut zu registrieren, dass jene auf horizontaler Ebene effektuierte tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption nur „[…] views and decisions […]" der NRB widerspiegelt und somit „[…] may not always align with those of the Commission even though the European Commission officials may have participated in the work".[1411] Demnach einbegreift jene tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität eine uniforme Problemperzeption, welcher indes eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens dahingehend nicht zwingend korrespondiert, dass möglicherweise divergieren-

---

[1408] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 3; ähnlich *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 5; in diesem Zusammenhang ist freilich zu registrieren, dass Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in der englischen Sprachfassung eine „[…] consistent application […]" und jener deutschen Sprachfassung die „[…] kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien […]" postuliert; vgl. hierzu Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJEC Nr. L 138 of 24.4.2002, p. 33

[1409] Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Report on the outcome of the Review of the EU regulatory framework for electronic communications networks and services in accordance with Directive 2002/21/EC and Summary of the 2007 Reform Proposals, COM(2007) 696 final, S. 10

[1410] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 5; vgl. hierzu ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, S. 3

[1411] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 6

de Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen gleichermaßen situativ adäquat erscheinen und Erfolg versprechen. Allerdings ist nach Maßgabe von *Bernaerts* zu spekulieren, dass „[…] it may become increasingly difficult for the European Regulators Group (ERG) to reach a consensus on best practices as each NRA may tend to defend its own approach".[1412] Nicht zuletzt verdient jene so formulierte Befürchtung dahingehend gesteigerte Aufmerksamkeit, dass Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht und Kommission ausnahmsweise einig in der unterbreiteten Kritik erscheinen.[1413] Mithin erscheint vor dem Hintergrund jener seitens der European Regulators Group reklamierten „[…] special responsibilities for dissemination of best regulatory practice on remedies"[1414] ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice einer Limitierung unterworfen. Entsprechend antizipiert die Kommission folgerichtig im Rahmen jener evolutorischen Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL – indes unter Rückgriff auf Erfahrungen aus mittlerweile über 700 Notifizierungen – eine Notwendigkeit „[…] to improve regulatory consistency by providing more guidance on remedies, including through a recommendation on remedies based on Article 19 Framework Directive. The aim would be to clarify best practice in this area and to give guidance to NRAs on how best to shape remedies".[1415] Derart gewendet ist einstweilen – in Übereinstimmung mit einem Selbstverständnis der European Regulators Group als „[…] network of regulators […]"[1416] – jene Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk bespiegelt, die wiederum unter nunmehr 27 nationalen Akteuren nicht zuletzt angelegentlich Gemeinsamer Standpunkte hohe Verhandlungs- und Entscheidungskosten im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene generiert. In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf *Hill* freilich zu konstatieren, dass eine „[…] Definition dessen, was eine „Best Practice" im Einzelnen ist,

---

[1412] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)
[1413] Vgl. hierzu Consultation Summary on Harmonisation, ERG (07) 20, S. 6 f.
[1414] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[1415] SEC(2007) 1472, S. 78; vgl. hierzu *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)
[1416] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; ähnlich *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 74; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 45

immer auch eine Machtfrage“ darstellt.[1417] Unterdessen realisiert freilich eine möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierende best regulatory practice ausgehend von *Bernaerts* lediglich soft interventions nach Maßgabe eines „[…] requirement for individual NRAs to justify why in specific cases they deviate from the recommended approach“.[1418] Allerdings reklamiert die Kommission im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses – in Abgrenzung zu jenen Koordinierungsinstrumente des benchmarking und einer best regulatory practice zugleich als hard intervention zu etikettieren[1419] – nicht lediglich die Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen.[1420] Demgegenüber ist vielmehr auf jene reaktive Substitution zurückzukommen, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1421] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert. Nun ist freilich zu spekulieren, dass nicht zuletzt die einfachen Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, durchaus eine best regulatory practice widerspiegeln. Indes erscheint eine best regulatory practice zumindest faktisch kaum in Widerspruch zu jener einfachen Mehrheit der NRB zu konzipieren, die wiederum jene in Art. 4 bis 23 VO-KomE normierten Stellungnahmen, Empfehlungen und Entscheidungen beschließt. Rückbezogen auf eine gegebenenfalls seitens der Kommission – in Annäherung gegenüber einer zumindest engeren Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierende best regulatory practice ist die von *Benz* angelegentlich eines Governancemodus des Wettbewerbs konstatierte Limitierung von Transaktionskosten durch institutionalisierte Handlungskoordinierung dahingehend zu adressieren, dass

---

[1417] *Hill*, Zur „Methode der offenen Koordinierung“ in der Europäischen Union, in: Perspektiven der Verwaltungsforschung, S. 139 (158); ähnlich *Héritier*, New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Common Goods, S. 185 (202)
[1418] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10); vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 78
[1419] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)
[1420] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)
[1421] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

überdies „[…] Entscheidungskosten, wenn Standards und Maßstäbe zentral festgelegt werden, Wettbewerbe also im Schatten der Hierarchie stattfinden“,[1422] erneut zu reduzieren erscheinen. Dennoch tradiert eine möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierende best regulatory practice nicht jene letztlich fiktive Omniszienz eines idealtypischen Beobachters, als eine nicht zuletzt im Rahmen der European Regulators Group formulierte „[…] best practice is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of time“.[1423]

cc. Das Dilemma von Uniformität und Kreativität einer administrativ implementierten Governance

Vor diesem Hintergrund ist angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation unter methodischen Aspekten dahingehend jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren zu identifizieren, dass über jenes Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice – in Annäherung gegenüber den Koordinierungsinstrumenten, welche im Rahmen des New Public Management ein funktionales Surrogat von Wettbewerb etablieren – wiederum ein institutioneller Lernprozess betreffend die Aufnahme solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen zu transzendieren erscheint. Nicht zuletzt die Kommission assoziiert eine Verstetigung jenes bereits nachgezeichneten institutionellen Lernprozesses mit einer Limitierung von Transaktionskosten, als „[…] the next round of market reviews will be less resource-intensive due to a learning process“.[1424] Indes stellt freilich ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice nicht bloßen Selbstzweck dar, sondern eröffnet vielmehr die Perspektive gegenüber jener ebenfalls seitens der European Regulators Group akzentuierten „[i]nnovation and experimentation: in fast-moving and innovative environments, some diversity of regulatory approach can be positive, as it allows Member States to experiment or learn from each other, provided best practice is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of

[1422] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109)
[1423] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11
[1424] SEC(2007) 1472, S. 140

time“[1425] – in Übereinstimmung mit den von *Mehde* angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs illustrierten Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum, welchen indes jenes Versprechen der Innovationsbereitstellung korrespondiert. Mithin operationalisiert ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice nicht lediglich jenes in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegte Ziel, welchem zufolge „[…] die Entwicklung einer einheitlichen Regulierungspraxis und die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen“ ist, sondern radikalisiert das in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip. Rückbezogen auf jenes in Art. 5 EG normierte Subsidiaritätsprinzip erscheint jedoch im ersten Zugriff freilich ein Paradoxon zu konfrontieren, als nicht zuletzt solche Koordinierungsinstrumente des benchmarking und einer best regulatory practice lediglich unter vergleichbaren Bedingungen zu operationalisieren erscheinen.[1426] Demgegenüber jedoch impliziert eine Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen nach Maßgabe der European Regulators Group zumindest „[…] some diversity of regulatory approach […]“.[1427] In diesem Zusammenhang erstaunt nicht, dass jene divergierende Intensität von Wettbewerb und Entwicklungsstand einzelner Märkte der jeweiligen Mitgliedstaaten in Abhängigkeit von Innovation unter Berücksichtigung korrespondierender Investitionen nur unter vergleichbaren Bedingungen zu quantifizieren ist. Nicht zuletzt erscheinen jedoch diese vergleichbaren Bedingungen nur im Rahmen fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung jener gemeinschaftsweiten Anwendung des untersuchten sektoralen Regulierungsrahmens zu operationalisieren. Entsprechend unterminiert die über § 9a TKG legislativ konditionierte Regulierungsfreistellung nicht zuletzt einen administrativ konstituierten ideellen Systemwettbewerb innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation.

Ausgehend von jener Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren erscheint folglich unter Rückgriff auf die European Regulators Group dahingehend ein

---

[1425] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; vgl. hierzu *Nicolaides/Geveke/den Teuling*, Improving Policy Implementation in an Enlarged European Union, S. 109, welchen zufolge „[t]his will hopefully stimulate a healthy competition of ideas that will contribute to regulatory convergence and consistent application of EU law without resulting in regulatory ossification and inflexibility“; ähnlich Stellungnahme des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie zum Call for Input/Review 2006, S. 9

[1426] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 590 f.

[1427] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

Dilemma von Uniformität und Kreativität einer administrativ implementierten Governance angelegentlich einer harmonisierten Implementierung solcher diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB zu identifizieren, dass „[i]f all NRAs are constrained to adopt uniform solutions, it will be unlikely that good new approaches can be considered seriously".[1428] Derart betrachtet verdient – jenseits der fortwährend gefährdet erscheinenden Bedingung einer kompetenten wie konsequenten nationalen Adaption und Implementierung des geltenden Rechtsrahmens – im ersten Zugriff jene Analyse der European Regulators Group, nach welcher „[…] a 'one size fits all' approach to regulatory policy across countries is inappropriate",[1429] freilich Zuspruch. Unterdessen ist jedoch zu konstatieren, dass jene Stellungnahmen der Kommission nicht zuletzt betreffend notifizierte Abhilfemaßnahmen die „[…] besonderen nationalen Gegebenheiten […]" respektieren.[1430] Letztlich ist zu argumentieren, dass eine im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen „[…] would probably lead to more harmonisation but by no means to full harmonisation of regulatory outcomes".[1431] Vor diesem Hintergrund radikalisiert ein Dilemma von Uniformität und Kreativität einer administrativ implementierten Governance jenen Konflikt fortschreitender prozeduraler wie normativer Harmonisierung und zunehmender exekutiver Autonomisierung. So gewendet erscheint jenes bereits umschriebene Dilemma von Kohärenz und Flexibilität hervorzutreten, als ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice jene ebenfalls seitens der European Regulators Group reklamierten Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum impliziert, die wiederum jedoch zumindest vordergründig mit einer harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu konfligieren erscheinen. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass eine durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation – obschon jene durch Art. 10 EG implizierte kohärente Rechtserzeugung und -anwendung solche Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum

[1428] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 5
[1429] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; vgl. hierzu ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44, S. 3
[1430] Vgl. hierzu KOM(2007) 401 endg., S. 14 f.
[1431] SEC(2007) 1472, S. 80

zu limitieren erscheint – nicht das einer Bundestreue inhärente Prinzip des solidarischen Einstehens füreinander umfasst.[1432] Einstweilen jedoch legt freilich jener schier endlose Konflikt um das Auslands-Roaming im Mobilfunk beredtes Zeugnis davon ab, dass solche Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum lediglich eine Prämisse einer harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens, keinesfalls jedoch deren Resultat darstellen können. In Zusammenhang mit diesem neuen Modell europäisierter Verwaltung reflektieren dennoch jene eingedenk vorheriger Ausführungen unter Rückgriff auf einen ideellen Systemwettbewerb zu etablierenden Imitationsprozesse nach Maßgabe eines „[…] mutual learning […]“ nicht zuletzt – ausgehend von einer Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte – eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen. Allerdings greift eine Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte einstweilen nicht Raum, als nach Analyse der European Regulators Group solche „[…] types of services which are typically heavily regulated (access and access-related products) can also only be ‘sold’ in a single geographic location“.[1433] Vor dem Hintergrund jener im Rahmen des zuvor erwähnten Review-Prozesses diskutierten Administrativstrukturen erscheint daher eine als „one stop shop“ zumindest mit grenzüberschreitenden Sachverhalten okkupierte Exekutivinstanz durchaus lohnenswert.[1434] Rückbezogen auf jenen schier endlosen Konflikt um das Auslands-Roaming im Mobilfunk ist jedoch zu argumentieren, dass jene in Rede stehende Analyse der European Regulators Group eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens weniger zu beantworten als zu hinter-

---

[1432] Vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 352; vgl. hierzu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 193; *Unruh*, EuR 2002, 41 (60 f.)

[1433] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 9; vgl. hierzu *Reding*, Colloquium “Vers une société de l'information dynamique en Belgique”, “Telecommunications Markets in Europe: Growth and Investment need competition”, 10th General Assembly of the Belgian Platform Telecom Operators and Service Providers, Brüssel, 21. März 2007, S. 4

[1434] SEC(2006) 817, S. 20; vgl. hierzu *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa“, Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 2

fragen erscheint. Mithin verdient ein gesteigerter Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck bei Abweichen von einer möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierenden best regulatory practice, welchem zufolge „[…] NRAs will have to give reasons why they do not follow the recommendation […]“[1435] dahingehend freilich Zuspruch, dass solchermaßen eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen seitens der Kommission über einen Schatten der Hierarchie zu forcieren ist.

dd. Die Konkurrenz um die größte Kreativität zwischen einem ideellen und einem materiellen Systemwettbewerb

Ausgehend von *Benz* impliziert eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Wettbewerb jedoch nicht lediglich ein „[…] durch eine übergeordnete Instanz gestaltetes Verfahren“, über welches situativ adäquate Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen als Gegenstand eines ideellen Systemwettbewerbs zu identifizieren erscheinen.[1436] Demgegenüber ist vielmehr ein ideeller Systemwettbewerb letztlich durch eine positive Motivation zu stabilisieren, deren „[…] Anreize in der Auszeichnung von Leistungen oder in Ressourcenzuwächsen […]“ kondensieren.[1437] Mithin erscheint durchaus statthaft anzunehmen, dass Produktivitätsreserven im Wettbewerb um die best regulatory practice wiederum nur über einen ideellen Systemwettbewerb zugänglich erscheinen, als die artifizielle Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation vor jenem Hintergrund eines knappen Guts erfolgt – in Annäherung gegenüber einem seitens *Weber* als Nullsummen-Spiel definierten Wettbewerb.[1438] In diesem Zusammenhang ist selbstredend wiederholt auf jene Feststellung der Kommission, nach welcher solche „[…] Länder, die den EU-Rechtsrahmen effektiv und wettbewerbsorientiert umgesetzt haben,

---

[1435] SEC(2007) 1472, S. 78; vgl. hierzu *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

[1436] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (108); ähnlich *ders.*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64 f.)

[1437] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (108 f.) vgl. hierzu *ders.*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (54 ff.)

[1438] *Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, S. 199 ff.; vgl. hierzu *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!“, Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (210 f.); *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 482 f.; *ders.*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (282)

[…] auch die meisten Investitionen anziehen“,[1439] zu rekurrieren. Unterdessen verwundert nicht, dass jenes innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation durch ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice etablierte funktionale Surrogat von Wettbewerb mit jenem seitens *Mehde* illustrierten Wettbewerb zwischen Staaten – welcher indes gleichsam das Risikopotential jenes mit dem Delaware Effect zu assoziierenden race to the bottom impliziert[1440] – konfrontiert erscheint. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jener nicht zuletzt im europäischen Kontext etablierte materielle Systemwettbewerb eine zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren verkörpert, als jenseits der Einbeziehung von Informationsasymmetrie sowie der notwendig einhergehenden begrenzten Rationalität der Akteure nach Maßgabe von *Mehde* freilich solche „[…] Unternehmen in einem hochintegrierten Wirtschaftsraum mit gemeinsamer Währung weitaus sensibler auf Unterschiede zu Unternehmen desselben Wirtschaftsraumes reagieren“.[1441] So gewendet stellen unterdessen offensichtlich nicht zuletzt Investitionen als mobile Produktionsfaktoren jenes knappe Gut dar,[1442] vor dessen Hintergrund überhaupt erst im Rahmen jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung ein Wettbewerb um die best regulatory practice zu etablieren ist. Mithin erscheint die Auszeichnung von Leistungen unter Rückgriff auf ein benchmarking jenes erheblich divergierenden Regulierungsstands in den jeweiligen Mitgliedstaaten nach Maßgabe jener Umsetzungsberichte, welche die Kommission seit 2002 unterbreitet,[1443] wiederum dahingehend zumindest ein knappes Gut zu reflektieren, dass nur „[b]etter-performing regulatory re-

---

[1439] KOM(2006) 334 endg., S. 5; SEC(2006) 816, S. 9 ff.; SEC(2007) 1472, S. 23 f.; *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 121

[1440] Vgl. zum Begriff *Cary*, Yale Law Journal 83 (1974), 663 (666); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 76 f.; *Scharpf*, Governing in Europe: Effective and Democratic?, S. 89; *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); *Hopt*, ZIP 1998, 96 (98 f.); *Neßler*, ZfRV 2000, 1 (7); ähnlich *Kerber*, Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 199 (204)

[1441] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 53; ähnlich *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (340)

[1442] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 67; *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 69; *Scharpf*, Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 41 (50 ff.)

[1443] Vgl. hierzu KOM(2002) 695 endg., S. 9 ff.; KOM(2003) 715 endg., S. 8 ff.; KOM(2004) 759 endg., S. 2 ff.; KOM(2006) 68 endg., S. 2 ff.; KOM(2007) 155 endg., S. 2 ff.

gimes […] higher levels of investment […]“ realisieren.[1444] Ausgehend von einem solchermaßen im Rahmen jener Umsetzungsberichte adressierten knappen Gut erscheint im ersten Zugriff angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs zwischen Positionsgütern und Nicht-Positionsgütern zu differenzieren.[1445] Indes eignet dem in Rede stehenden benchmarking jenes erheblich divergierenden Regulierungsstands in den jeweiligen Mitgliedstaaten zumindest vordergründig einerseits nicht die mit einem Positionsgut einhergehende stratifizierende Anordnung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden nach Maßgabe eines Statuswettbewerbs.[1446] Andererseits jedoch rekurriert die Kommission implizit neben jenem OECD Regulatory Reform Index for the Telecoms Sector auf jene Regulatory Scorecard der ECTA, welche „[…] by measuring the powers and performance of NRAs and the regulatory regimes overall, seeks to determine how effectively countries promote investment and competition“.[1447] Gleichsam assoziierte jene Regulatory Scorecard der ECTA die Bundesrepublik Deutschland im Jahr 2004 mit der „[…] lowest overall regulatory score of 10 EU15 countries“.[1448] Demgegenüber freilich ist durch ein Nicht-Positionsgut – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit jenem Statuswettbewerb – eine differenzierende Anordnung vermittelt, die wiederum unter einem Imagewettbewerb zu rubrizieren ist, als seitens der Wettbewerber ausgehend von *Nullmeier* lediglich „[…] die Besonderheit bzw. Andersheit gegenüber ansonsten als ähnlich gewerteten Institutionen […]“ zu akzentuieren ist.[1449] Allerdings konfligiert eine differenzierende Anordnung freilich zumindest dahingehend mit jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung, dass selbstredend nicht die jeweilige NRB, sondern vielmehr der europäische Gesetzgeber über Art. 1 Abs. 1 S. 2 RRL jene – sei-

---

[1444] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 80

[1445] Vgl. hierzu *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109 f.); *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!“, Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (211 f.); *ders.*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (111)

[1446] Vgl. hierzu SEC(2007) 403, Volume I, S. 81 ff.; SEC(2006) 193, Volume I, S. 94 ff.

[1447] SEC(2007) 1472, S. 42; ähnlich SEC(2006) 816, S. 9; vgl. hierzu *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

[1448] Vgl. hierzu *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 91

[1449] *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!“, Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (212)

tens des nationalen Umsetzungsgesetzgebers zu adaptierenden – „[…] Aufgaben der nationalen Regulierungsbehörden […], die die gemeinschaftsweit harmonisierte Anwendung des Rechtsrahmens gewährleisten“, definiert.

Unter Bezugnahme auf jene negative Integration über einen Gemeinsamen Binnenmarkt erscheint im europäischen Kontext die zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren einstweilen lediglich im Rahmen primärrechtlich explizierter Parameter abstrakt reflektiert. In diesem Zusammenhang ist ein Wettbewerb zwischen Staaten durch jenes in Art. 87 Abs. 1 EG niedergelegte Verbot staatlicher Beihilfen adressiert,[1450] welchem auf der Rückseite jener so adressierten Wirtschaftsverfassung[1451] der Europäischen Union jene über Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG in Bezug genommene Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten korrespondiert.[1452] Vor dem Hintergrund jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten adressiert das Verbot staatlicher Beihilfen aus Art. 87 Abs. 1 EG indes nicht lediglich eine Subventionierung von Unternehmen im nationalen Kontext, sondern vielmehr eine von *Mehde* konstatierte „[…] Verzerrung der zwischenstaatlichen Konkurrenz […]“.[1453] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass letztlich Unternehmen jene Investitionen kontrollieren, welche im europäischen Kontext als mobile Produktionsfaktoren den Gegenstand einer zwischenstaatlichen Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren konstituieren. Mithin ist unter Rückgriff auf jenes in Art. 87 Abs. 1 EG niedergelegte Verbot

---

[1450] *Götz* in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, Bd. II, H III Rn. 10 ff.; *von Wallenberg* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. II, Art. 87 EG Rn. 4 ff.; *Bartosch*, State Aid, in: EC Competition and Telecommunications Law, S. 163 (181 ff.); *Beseler*, Die Abwehr von Dumping und Subventionen durch die Europäischen Gemeinschaften, S. 75 ff.; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, Rn. 66 ff.

[1451] Vgl. zum Begriff *Böhm*, Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, S. 8 ff.; *Eucken*, Die Grundlagen der Nationalökonomie, S. 52 ff.

[1452] Vgl. hierzu *Müller-Graff* in: Dauses, EU-Wirtschaftsrecht, Bd. I, A I Rn. 90 ff.; *Basedow*, Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, S. 13 ff.; *von Bogdandy*, Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, S. 9 (24); *Hatje*, Wirtschaftsverfassung, in: Europäisches Verfassungsrecht, S. 683 (685 ff.); *Joerges*, Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas, in: Europäische Integration, S. 183 (205); *ders.*, Markt ohne Staat? – Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft die regulative Politik, in: Staatswerdung Europas?, S. 225 (229 ff.); *Mestmäcker*, Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: FS Böhm, S. 345 (390); *ders.*, Zur Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union, in: FG Willgerodt, S. 263 (267 ff.); *ders.*, Die Wirtschaftsverfassung der EG zwischen Wettbewerb und Intervention, in: Welche Verfassung für Europa?, S. 163 (175); *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 97 ff.; *Papastamkos*, Regulierungsleistungen und Politikverflechtungen in der gemeineuropäischen Wirtschaftsordnung, in: FS Oppermann, S. 219 (225 ff.); *Zacher*, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: FS Böhm, S. 63 (73 ff.); *Müller-Graff*, EuR 1997, 433 (436 ff.)

[1453] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 254

staatlicher Beihilfen nicht zuletzt jenes race to the bottom zu neutralisieren,[1454] welches unter Bezugnahme auf *Mehde* letztlich „[…] Arbeitsplätze und wirtschaftliche Entwicklung in dem einen Mitgliedstaat nur auf Kosten eines anderen bewirken würde".[1455] Entsprechend komplementiert freilich jene über Art. 2, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c), Art. 14 Abs. 2 EG in Bezug genommene Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit jene Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union, als die Protegierung von Unternehmen auf dem heimischen Markt letztlich im nationalen Kontext mit einer Subventionierung einhergeht – derart betrachtet ist ein unlauterer Wettbewerb zwischen Staaten im europäischen Kontext nicht zuletzt mittels einer wirkungsvollen Öffnung der einzelnen nationalen Märkte zu neutralisieren,[1456] als vor dem Hintergrund jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten die Unternehmen wiederum mobile Produktionsfaktoren im Rahmen des Gemeinsamen Binnenmarktes beliebig verlegen können, ohne jedoch des Zugangs zum heimischen Markt verlustig zu gehen.[1457] Ausgehend von einer durch *Mestmäcker* hervorgehobenen Konstitutionalisierung[1458] jener Dogmatik europäischer Grundfreiheiten seitens des EuGH ist eingedenk vorheriger Ausführungen nach Maßgabe von *Streit* letztlich „[…] Systemwettbewerb […] ein Verfahren, das es privaten Wettbewerbern ermöglicht, die Problemlösungsqualität vorhandener institutioneller Arrangements vergleichend zu prüfen. Zugleich regt es politische Wettbewerber an, attraktivere institutionelle Neuerungen zu entwickeln".[1459] Unterdessen ist freilich zu

---

[1454] Vgl. hierzu *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, Rn. 9; *Magiera*, Rückforderung gemeinschaftswidriger staatlicher Beihilfen, in: FS Börner, S. 213 (213 f.); *Koenig/Neumann*, EuZW 1999, 517 (520); *ders./ders.*, NJW 2000, 1065 (1067)

[1455] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 254 unter Verweis auf *Koenig/Neumann*, EuZW 1999, 517 (517 f.)

[1456] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 268 ff.

[1457] *Freriks/Widmaier*, Die Veränderung der Strategie ökonomischer Akteure im Prozess der Entstehung eines europäischen Binnenmarktes, in: Die politische Konstitution von Märkten, S. 107 (121 f.); *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 240; *ders.*, Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: Europawissenschaft, S. 705 (729); *ders.*, Politische Optionen im vollendeten Binnenmarkt, in: Europäische Integration, S. 219 (221); *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (527 f.)

[1458] Vgl. zum Begriff *Mestmäcker*, Zur Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union, in: FG Willgerodt, S. 263 (275); ähnlich *Scharpf*, Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: Europawissenschaft, S. 705 (729)

[1459] *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (526); vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64); *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 70 f.; *Mestmäcker*, Die Wirtschaftsverfassung der EG zwischen Wettbewerb und Intervention, in: Welche Verfassung für Europa?, S. 163 (175); *Mussler*, Systemwettbewerb als Integrationsstrategie der Europäischen Union, in: Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, S. 71 (72 f.); *Wohlgemuth*, Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, S. 49 (50 ff.); ähnlich *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (630)

argumentieren, dass jene Problemlösungsqualität existierender institutioneller Arrangements nur seitens der Unternehmen vergleichend zu prüfen ist, als nicht die Rechtsdurchsetzung aufgrund hoher Überwachungs- und Durchsetzungskosten wiederum mit unüberwindlichen Marktzutrittsschranken konfrontiert ist.[1460]

Rückbezogen auf jenen von *Trute* analysierten Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers erscheinen im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung indes nicht – jenseits der fortwährend gefährdet erscheinenden Bedingung einer kompetenten wie konsequenten nationalen Adaption und Implementierung des geltenden Rechtsrahmens – existierende institutionelle Arrangements, sondern lediglich implementierte Regulierungsentscheidungen in Bezug auf jene Problemlösungsqualität seitens der Unternehmen vergleichend zu prüfen. Dennoch erscheint über einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation im europäischen Kontext jene Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union und negative Integration über einen Gemeinsamen Binnenmarkt im Rahmen sekundärrechtlich explizierter Parameter konkret reflektiert. In Zusammenhang mit der im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu effektuierenden positiven Integration ist freilich einstweilen die grundlegende Relevanz von Art. 8 Abs. 2 Buchst. b) RRL zu thematisieren, nach welchem die NRB „[…] den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste sowie zugehöriger Einrichtungen und Dienste [fördern], indem sie […] gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen im Bereich der elektronischen Kommunikation gibt […]“. Ausgehend von *Mehde* ist jedoch im europäischen Kontext mittlerweile ein Wettbewerb dahingehend „[…] auf zwei Ebenen, nämlich einerseits zwischen den Unternehmen auf dem Gemeinsamen Binnenmarkt und andererseits zwischen den Staaten“ etabliert,[1461] dass Unternehmen jene mobilen Produktionsfaktoren kontrollieren, welche nicht zuletzt eingedenk jener Liberalisierung des Telekommunikationssektors als Investitionen den Gegenstand einer zwischenstaatlichen Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren konstituieren. Vor diesem Hintergrund ist – unter Bezugnahme auf jene seitens *Kantzenbach* definierten statischen Wettbewerbsfunktionen – zu konstatieren, dass eine durch Wettbewerb ebenfalls implizierte

---

[1460] *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (528); ähnlich *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 75; *Behrens*, Kommentar, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 231 (233); *Kiwit/Voigt*, Grenzen des institutionellen Wettbewerbs, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 313 (332 f.)
[1461] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 256

Produktionssteuerung über jenen Anpassungsdruck, entsprechende Leistungen zu minimalen Kosten bereitzustellen, eine optimale Faktorallokation effektuiert.[1462] Mithin forciert jener durch Wettbewerb generierte Anpassungsdruck, entsprechende Leistungen zu minimalen Kosten bereitzustellen, nicht zuletzt eine optimale Faktorallokation betreffend solche Investitionen, die wiederum Unternehmen kontrollieren – in Übereinstimmung mit jenem in Art. 8 Abs. 3 Buchst. c) RRL niedergelegten Ziel, welchem zufolge die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden „[…] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie […] gewährleisten, dass Anbieter elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste unter vergleichbaren Umständen keine diskriminierende Behandlung erfahren […]". In Zusammenhang mit der normativen Einbettung einer Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb ist jedoch nicht zuletzt auf die entscheidende Bedeutung von Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) RRL zu rekurrieren, nach welchem die NRB „[…] effiziente Infrastrukturinvestitionen fördern und die Innovation unterstützen […]", um eigenständig tragfähigen Wettbewerb auf Märkten des Telekommunikationssektors zu induzieren. Unter Bezugnahme auf Art. 8 Abs. 2 Buchst. c) RRL attestiert mithin die European Regulators Group, dass „[…] to promote sustainable, infrastructure-based competition, NRAs have to set investment incentives such that the dominant undertaking's infrastructure is replicated wherever this is technically feasible and economically efficient within a reasonable period of time".[1463] Derart betrachtet erscheinen solche Regulierungsentscheidungen von NRB jedoch nicht zuletzt dahingehend Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben zu korrespondieren, dass jene von Unternehmen kontrollierten Investitionen als mobile Produktionsfaktoren nach Maßgabe vorheriger Ausführungen ein knappes Gut darstellen.

Unterdessen erstaunt nicht, dass wiederholt Umsetzungsberichte der Kommission plausibilisieren, „[…] that competition drives investment, and that slow implementation of regulatory reform (and poor application of the framework) holds back invest-

---

[1462] *Kantzenbach*, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, S. 129 ff.; vgl. hierzu *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 18; *Musil*, Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, S. 16; *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (108 f.)

[1463] ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1, S. 13; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 13

ment“[1464] und solchermaßen eine „[…] positive interaction between effective regulation promoting competition in turn driving investment […]“ konstatieren.[1465] Wenn jedoch nur „[b]etter-performing regulatory regimes […] higher levels of investment […]“ realisieren,[1466] dann freilich erscheinen jene Regulierungsentscheidungen von NRB indes notwendig an einer korrespondierenden best regulatory practice zu orientieren. Vor diesem Hintergrund erhellt jene von *Benz* akzentuierte „[…] wechselseitige Anpassung der Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben“,[1467] als eingedenk vorheriger Ausführungen innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation ein Wettbewerb um die best regulatory practice – welche reflektiert, dass nur „[b]etter-performing regulatory regimes […] higher levels of investment […]“ realisieren[1468] – etabliert ist. Derart gewendet erfolgt indes die artifizielle Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs letztlich vor dem Hintergrund eines knappen Guts – in Übereinstimmung mit jenem seitens *Tiebout* formulierten Konzept einer regulatory competition,[1469] welche unter Rückgriff auf *Geradin/McCahery* letztlich „[…] experimentation, innovation, and product differentiation in regulation, as in markets for products“ realisiert.[1470] In diesem Zusammenhang ist jener Schatten des Wettbewerbs dahingehend näher zu konturieren, dass ein im Rahmen jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice – obschon freilich limitiert im

---

[1464] SEC(2006) 817, S. 13; SEC(2007) 1472, S. 47

[1465] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 9 unter Verweis auf SEC(2006) 193, Volume I, S. 32; vgl. hierzu SEC(2007) 403, Volume I, S. 10

[1466] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 80

[1467] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 6; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7)

[1468] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 80

[1469] *Tiebout*, The Journal of Political Economy 64 (1956), 416 (419 ff.); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (32 ff.); *ders./ders.*, Journal of International Economic Law 2000, 235 (238 f.); *Sun/Pelkmans*, JCMS 33 (1995), 67 (83)

[1470] *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5 vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64)

Rahmen der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen – letztlich eine zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren aktiviert. Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass EU-Kommissarin *Reding* bezogen auf „Abhilfemaßnahmen für den Markt für IP-Bitstromzugang Zugang mit Übergabe auf IP Ebene an verschiedenen Punkten der Netzhierarchie einschließlich HFC Breitbandzugang mit Übergabe auf IP", Sache DE/2006/0457 eine mangelnde Unabhängigkeit der BNetzA attestierte.[1471] Vor diesem Hintergrund ist nicht lediglich wiederholt jene von *Kühling* herausgestellte Einschätzung zu adressieren, der zufolge jedwede „[…] Regulierung […] sich jedoch nicht allein von den Interessen des Altsassen emanzipieren [muss], sondern auch von denjenigen der marktrelevanten Unternehmen insgesamt, wenn eine „Branchenpflege" verhindert werden soll".[1472] Demgegenüber ist vielmehr erneut auf jenes seitens *Putnam* entfaltete analytische Konzept eines two-level game zu rekurrieren,[1473] als die Protegierung von Unternehmen auf dem heimischen Markt möglicherweise jenseits der „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment"[1474] gleichermaßen nach Einschätzung der NRB in Übereinstimmung mit solchen zu regulierenden Interessen des ehemaligen Monopolisten zumindest kurzfristig ungleich reizvoller erscheint. Ausgehend von dem analytischen Konzept eines two-level game ist zu spekulieren, dass jene evolutorische Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL in Übereinstimmung mit den im Rahmen jener ersten Lesung des Parlaments entwickelten Abänderungen eine „[…] **politische und wirtschaftliche** Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden [Hervorhebung im Original] […]" zur Ausschaltung sachwidriger Ziele und Motive effektuiert. In diesem Zusammenhang könnten die NRB gegenüber desorientierenden kommerziellen oder politischen Interessen einerseits auf jene

[1471] Wiedersehen vor Gericht? Glos und Reding sind sich nicht immer einig, FAZ Nr. 75 vom 29. März 2007, S. 13; vgl. hierzu Europäische Kommission, SG-Greffe (2006) D/204686, S. 4 f.
[1472] *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, S. 382; vgl. hierzu *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 5
[1473] *Putnam*, International Organization 42 (1988), 427 (434); vgl. hierzu *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (96); *ders.*, Multilevel Governance, in: Handbuch Governance, S. 297 (299 ff.)
[1474] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

nicht zuletzt mit einer Aufforderung zur Rücknahme der notifizierten Abhilfemaßnahmen zu assoziierende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik als nicht hintergehbaren Rechtszwang verweisen. Andererseits jedoch sollten die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden als nicht hintergehbaren Rechtszwang jene reaktive Substitution darstellen, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1475] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert.

ee. Vom Konzept einer regulatory competition zum Konzept einer regulatory co-opetition

Rückbezogen auf jene seitens *von Hayek* akzentuierte Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren erscheint jedoch im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung dahingehend erneut vordergründig ein Paradoxon zu konfrontieren, dass gerade solche multipolar determinierten Handlungsrationalitäten und -orientierungen, die wiederum innerhalb jener europäischen Verwaltungskooperation kondensieren,[1476] ungeachtet jener zunehmenden exekutiven Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden wiederum einen institutionellen Lernprozess effektuieren sollen. Demgegenüber ist jedoch auf die von *Mehde* angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs illustrierten Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum, welchen indes jenes Versprechen der Innovationsbereitstellung korrespondiert, zu rekurrieren. Nicht zuletzt die Kommission erscheint solche Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum nicht von der Hand zu weisen, als selbige bezogen auf einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation wiederum konzediert, dass „[i]f NRAs cease to exist, their expertise and local knowledge could be lost".[1477] Entsprechend ist jener vermeintliche Antagonismus von Kooperation und Wettbewerb unter Rückgriff auf *Mehde* dahingehend näher zu würdigen, dass „[…] sich Wettbewerb und Kooperation nicht nur nicht ausschließen, sondern die Kooperation sogar oftmals die Voraussetzung für die

[1475] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.
[1476] *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 46 f.; *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (533); *Schmidt-Aßmann*, DVBl. 1993, 924 (935)
[1477] SEC(2006) 817, S. 48

Schaffung eines effektiven wettbewerblichen Mechanismus bildet"[1478] – in Übereinstimmung mit den oben stehenden Ausführungen, welchen zufolge die normative Einbettung einer Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung anhand jener informationellen, institutionellen und prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips zu kategorisieren ist. Allerdings bildet innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jener Wettbewerb nachgerade die Voraussetzung für die Schaffung eines effektiven kooperativen Mechanismus, als im Umkehrschluss jener einem Wettbewerb um die best regulatory practice korrespondierende institutionelle Lernprozess überhaupt erst jenes durch Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL postulierte „[…] Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt zu erreichen" ermöglicht. Derart betrachtet generiert jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren letztlich solche Hypothesen über Realität, angelegentlich derer von NRB im Rahmen administrativer Kooperation eine Gleichsinnigkeit zu erzielen ist. In Zusammenhang mit jener in Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL niedergelegten Verpflichtung ist angelegentlich dieser Gleichsinnigkeit von Hypothesen über Realität jene englische[1479] Sprachfassung durch eine präzisere – mithin auf solche „[…] types of instruments and remedies best suited to address particular types of situations in the market place" rekurrierende – Formulierung gekennzeichnet.[1480] Unter Bezugnahme auf solche „[…] particular types of situations in the market place" liegt es freilich auf der Hand, dass ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung gerade solche methodischen, empirischen sowie analytischen Konventionen generiert, nach Maßgabe derer wiederum eine materiale Kongruenz jener Effektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend regulierungspolitische Maßnahmen zu etablieren ist. Mithin ist zu argumentieren, dass jenes „[…] Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt […]" nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL im

---

[1478] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 591 unter Verweis auf *Eifert*, Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 88 (108)

[1479] Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJEC Nr. L 108 of 24.4.2002, p. 33

[1480] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 2

Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene eine materiale Kongruenz jener Effektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend regulierungspolitische Maßnahmen impliziert. Unterdessen ist jedoch diese materiale Kongruenz jener Effektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend regulierungspolitische Maßnahmen wiederum an solchen methodischen, empirischen sowie analytischen Konventionen orientiert, welche im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren generiert.

Ausgehend von einem im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierenden Wettbewerb um die best regulatory practice erscheint indes eine reziproke Abhängigkeit von Konkurrenzfähigkeit und Kooperationsfähigkeit zu identifizieren.[1481] Vor diesem Hintergrund induziert einerseits die hohe Konkurrenzfähigkeit einer mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörde betreffend die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen kooperative Handlungsrationalitäten und -orientierungen bei anderen NRB, während andererseits eine hohe Kooperationsfähigkeit jene einstweilen fehlende Konkurrenzfähigkeit – nicht zuletzt unter Rückgriff auf Imitationsprozesse – wiederum kompensiert. Derart betrachtet erscheint jener Antagonismus von Kooperation und Wettbewerb nach überzeugender Darstellung von *Schneider* letztlich über „[…] das Erreichen von Kooperationsgewinnen im Wettbewerb durch Perspektivenvielfalt […]“ neutralisiert.[1482] In diesem Zusammenhang ist mithin nicht lediglich unter methodischen Aspekten jenes seitens *Tiebout* formulierte Konzept einer regulatory competition heranzuziehen.[1483] Vielmehr ist das seitens *Tiebout* formulierte Konzept einer regulatory competition jenseits der erheblichen Limitierungen neoklassischer Ökonomik unter Rückgriff auf jenes von *Esty/Geradin* akzentuierte Konzept einer regulatory co-opetition[1484] unter heuristischen Aspekten dahingehend fortzuentwickeln, dass

---

[1481] Vgl. hierzu *Jansen*, Konkurrenz der Konkurrenz!, in: Konkurrenz und Kooperation, S. 13 (46)

[1482] *Schneider*, Verwaltungskontrollen und Kontrollmaßstäbe in komplexen Verwaltungsstrukturen, in: Verwaltungskontrolle, S. 271 (290) unter Verweis auf *Suchanek*, Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Verwaltungskontrolle, S. 247 (260); ähnlich *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (118 ff.)

[1483] *Tiebout*, The Journal of Political Economy 64 (1956), 416 (419 ff.); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (32 ff.); *ders./ders.*, Journal of International Economic Law 2000, 235 (238 f.); *Sun/Pelkmans*, JCMS 33 (1995), 67 (83)

[1484] *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, S. 30 (40 ff.); vgl. zum Begriff der co-opetition *Nalebuff/Brandenburger*, Coopetition – kooperativ konkurrieren, S. 23 ff.; ähnlich *Homann/Suchanek*, Ökonomik, S. 183; *Jansen*, Konkurrenz der Konkurrenz!, in:

„[…] optimal regulatory outcomes cannot be achieved through *competitive* pressures alone [Hervorhebung im Original]".[1485] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass einem Wettbewerb um die best regulatory practice freilich nicht eine first mover advantage im europäischen Kontext betreffend jene zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren innewohnt, als innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation über eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung wiederum eingedenk vorheriger Ausführungen ein institutioneller Lernprozess transzendiert. Vor diesem Hintergrund egalisieren korrespondierende Imitationsprozesse letztlich eine first mover advantage im Rahmen jener Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen. Überdies etablieren Imitationsprozesse dahingehend eine Akzeptabilität jenes spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs, dass jener in Rede stehende ideelle Systemwettbewerb seitens der NRB keineswegs mit einem Nullsummen-Spiel zu assoziieren ist.[1486] Mithin effektuiert jenes neue Modell europäisierter Verwaltung nicht lediglich die von *Schmidt-Aßmann* in Bezug auf einen Verbund als rechtliche Integrationsperspektive eingeforderte „[…] Verbindung hierarchischer und kooperativer Elemente",[1487] sondern überdies eine Verbindung kompetitiver und kooperativer Elemente.

ff. Die Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb zwischen einem race to the bottom und einem race to the top

Ausgehend von dem Konzept einer wirkungsorientierten Rechtswissenschaft ist jedoch unter Verweis auf *Mayntz* im Rahmen transdisziplinär erweiterter Rezeption und Analyse mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff nicht lediglich die Rege-

---

Konkurrenz und Kooperation, S. 13 (14 ff.); *Schmidtchen*, Wettbewerb und Kooperation (Co-opetition): Neues Paradigma für Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik?, in: Kooperationen, Allianzen und Netzwerke, S. 65 (67 f.)

[1485] *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, S. 30 (40); *ders./ders.*, Journal of International Economic Law 2000, 235 (247); ähnlich *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 14; vgl. hierzu *Nullmeier*, Wettbewerb und Konkurrenz, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 108 (118 ff.)

[1486] Vgl. hierzu *Nullmeier*, „Mehr Wettbewerb!", Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Die Politische Konstitution von Märkten, S. 209 (211 ff.); *Suchanek*, Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Verwaltungskontrolle, S. 247 (261)

[1487] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (22); ähnlich *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1389); vgl. hierzu *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (415)

lungsstruktur, sondern überdies „[…] ihre Wirkung auf das Handeln der ihr unterworfenen Akteure […]“ zu fokussieren.[1488] Unterdessen ist freilich zu spekulieren, dass möglicherweise Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen situativ adäquat erscheinen, welche jenseits des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL und einer in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen nur solche zu regulierenden Interessen des ehemaligen Monopolisten reflektieren. In Zusammenhang erscheinen jene durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen letztlich einer Branchenpflege zuzustreben, die wiederum – in Abkehr von der einem Gemeinsamen Binnenmarkt innewohnenden „[…] creation of pan-European players“ im Telekommunikationssektor[1489] – nationale Champions zu etablieren sucht.[1490] Rückbezogen auf einen Wettbewerb um die best regulatory practice ist daher zu hinterfragen, ob eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung nicht das Risikopotential jenes mit dem Delaware Effect zu assoziierenden race to the bottom impliziert.[1491] Nun lässt sich freilich denken, dass jene in Rede stehenden nationalen Champions im Rahmen eines solcher Branchenpflege korrespondierenden race to the bottom nicht lediglich jene durch Art. 2 Abs. 1 Unterabs. 1 EU, Art. 2 EG postulierte Integrität des Gemeinsamen Binnenmarktes, sondern überdies eingedenk vorheriger Ausführungen die in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele unterminieren. Demnach ist über einen Schatten des Wettbewerbs eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung durch Aufnahme jener Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen unter Rückgriff auf Imitationsprozesse im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene nur faktisch zu prädisponieren, als ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice

---

[1488] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14); ähnlich *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16 ff.)

[1489] SEC(2006) 816, S. 18; vgl. hierzu KOM(2006) 68 endg., S. 4

[1490] *Monopolkommission*, Hauptgutachten 2002/2003 – Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, S. 22 ff.; vgl. hierzu *Reding*, The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market, Annual Meeting of BITKOM, Brüssel, 27. Juni 2006, S. 8 f.; *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68

[1491] Vgl. zum Begriff *Cary*, Yale Law Journal 83 (1974), 663 (666); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 76 f.; *Scharpf*, Governing in Europe: Effective and Democratic?, S. 89; *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); *Hopt*, ZIP 1998, 96 (98 f.); *Neßler*, ZfRV 2000, 1 (7); ähnlich *Kerber*, Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), S. 199 (204)

wiederum an jenen in Art. 8 RRL niedergelegten Zielen orientiert ist. In Zusammenhang mit jener Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren – um erneut *Mehde* heranzuziehen – jedoch „[…] dominieren nicht die Ideen, sondern die Interessen" solche Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben.[1492] Mithin ist jene Wirkung der Regelungsstruktur auf das Handeln jener ihr unterworfenen Akteure – ausgehend von dem Konzept einer wirkungsorientierten Rechtswissenschaft – einstweilen dahingehend zu konkretisieren, dass möglicherweise jene Relevanz des einstweilen fokussierten ideellen Systemwettbewerbs letztlich gegenüber einer Dominanz jenes so implizierten materiellen Systemwettbewerbs zurücktritt. Vor diesem Hintergrund erscheint jedoch zweifelhaft, ob unter Rückgriff auf jene seitens der European Regulators Group reklamierten „[…] special responsibilities for dissemination of best regulatory practice on remedies"[1493] jenes race to the top zu etablieren ist, welches eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung durch Aufnahme jener Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen realisiert. Demgegenüber ist vielmehr jene seitens der Kommission vorgebrachte Kritik heranzuziehen, nach Maßgabe derer jene „[…] Einzelheiten und die Umsetzung jener Abhilfemaßnahmen […] **jedoch erheblich** von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat [Hervorhebung im Original]" divergieren.[1494] Letztlich ist ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice durch spezifische Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zu flankieren, vermittels derer angelegentlich divergierender Interessen unter Rückgriff auf Entscheidung und Vermittlung eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu effektuieren ist. Vor jenem Hintergrund ist eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Entscheidung gegenüber divergierenden Interessen – jenseits einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen, die wiederum mit jener nachfolgend eingehender zu untersuchenden Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk zu assoziieren ist – unter jenen spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu rubrizieren. Mithin ist jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren, welche dieses neue Modell euro-

---

[1492] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 348
[1493] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 6; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[1494] KOM(2006) 28 endg., S. 7

päisierter Verwaltung mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation in solche distributiven Relationen heterarchischer Koordination transponiert, unter Rückgriff auf jenen Governancemodus der Hierarchie an jenem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL zu orientieren, um nicht ein race to the bottom zu provozieren.[1495] Ausgehend von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Entscheidung gegenüber divergierenden Interessen ist jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs auf solche Potentialitäten zu limitieren, die wiederum nach Maßgabe jener in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele adäquate Resultate generieren. Nicht zuletzt erscheinen jedoch die Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb und jener spezifische Governancemodus der Hierarchie sich zu flankieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass einerseits anhand jener möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierenden best regulatory practice über einen Schatten der Hierarchie nicht zuletzt Entscheidungs- und Verhandlungskosten,[1496] andererseits durch einen ideellen Systemwettbewerb gleichsam Such- und Informationskosten erneut zu reduzieren erscheinen – in Übereinstimmung mit jenem Allokationsmodell eines Markts, welches die in Rede stehenden Informationen als Nebenprodukt fortwährend kostenneutral generiert.[1497] Derart betrachtet kompensiert jener Governancemodus des Wettbewerbs im ersten Zugriff jene Defizite, welche eingedenk oben stehender Ausführungen eine durch imperative Relationen hierarchischer Koordination implizierte Funktionslogik einseitiger Anpassung kennzeichnen. Unterdessen erscheint jedoch fraglich, ob eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb – ausgehend von einer Gegenüberstellung mit jenem spezifischen Governancemodus der Hierarchie – jenes Versprechen der Effizienzsteigerung einzulösen vermag, als ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice zu einem race to the bottom degeneriert. In Zusammenhang mit einer Dominanz jenes so implizierten materiellen Systemwettbewerbs gegenüber jener Relevanz des einstweilen fokussierten ideellen

---

[1495] Vgl. hierzu *Ströbele*, Die Deregulierungswirkungen der europäischen Integration, S. 269, welche in diesem Zusammenhang argumentiert, dass jene „[…] Befürchtung eines **ruinösen Deregulierungswettlaufes** durch die Integration der nationalen Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten zu einem Binnemarkt und Gemeinsamen Markt […] sich aufgrund der durch die Europäischen Gemeinschaft vorgegebenen Mindeststandards […] bisher nicht bewahrheitet [Hervorhebung im Original]“ habe

[1496] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); *Scharpf*, Einführung: Zur Theorie von Verhandlungssystemen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 11 (25)

[1497] *Recktenwald*, Markt und Staat, S. 162; vgl. hierzu *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 85

Systemwettbewerbs ist kaum zu bestreiten, dass eine Limitierung von Such-, Informations-, Verhandlungs-, Entscheidungs-, Überwachungs- und Durchsetzungskosten zum Scheitern verurteilt erscheint. Nicht zuletzt ist zu argumentieren, dass im Rahmen jener erwähnten „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment“[1498] nur langfristig jene durch eine Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation im europäischen Kontext einerseits und eine Steigerung potenzieller Investitionen im nationalen Kontext andererseits implizierten Erträge für beide Parteien von den gleichen Leistungen abhängig erscheinen.[1499] Demgegenüber ist freilich eine „Rute im Fenster“ zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zumindest kurzfristig zu applizieren. Vor diesem Hintergrund konfrontiert ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation jenes nicht zuletzt mit Governance in Mehrebenensystemen assoziierte Paradoxon, nach Maßgabe dessen eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination einerseits durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint, andererseits jedoch deren Effektivität wiederum über einen Schatten der Hierarchie faktisch prädisponiert ist.[1500] Unterdessen erscheint jedoch nicht zuletzt jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs mit einer Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk zu konfligieren[1501] – nicht ohne freilich die Effektivitätsprognosen und -hypothesen betreffend solche in Rede stehenden distributiven Relationen heterarchischer Koordination letztlich zu konterkarieren, als die einstweilen nach Maßgabe einer Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb reduzierten Such- und Informationskosten gegebenenfalls wiederum durch hohe Verhandlungs- und Entscheidungskosten im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus des Netzwerks aufgezehrt erscheinen.

[1498] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

[1499] Vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64), welchem zufolge der Systemwettbewerb als „[…] Mechanismus der kurzfristigen Politikkoordination […] tendenziell zu Fehlsteuerungen“ führt

[1500] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (636)

[1501] Vgl. hierzu *Botzem*, Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, S. 14

c. Der spezifische Governancemodus einer im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk

Ausgehend von jenen Strukturkontexten, innerhalb dessen Kommission und mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden zusammentreffen, ist gleichsam auf eine institutionalisierte Handlungskoordinierung im Netzwerk als spezifischen Governancemodus innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu rekurrieren. In Zusammenhang mit dem Governanceregime jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung ist nach Maßgabe oben stehender Ausführungen jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs durch eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk zu flankieren. Derart gewendet ist nicht zuletzt im Rahmen einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen – jenseits einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Entscheidung gegenüber divergierenden Interessen, die wiederum unter jenen spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu rubrizieren ist – eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu effektuieren. Unter Bezugnahme auf solche distributiven Relationen heterarchischer Koordination erscheint angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation mithin das Netzwerk als spezifischer Governancemodus zu identifizieren. Letztlich ist jener spezifische Governancemodus des Netzwerks ausgehend von *Benz* einerseits „[…] wie der Wettbewerb durch formale Gleichordnung der Akteure […]“ gekennzeichnet,[1502] andererseits jedoch keineswegs nur auf die zuvor herausgestellte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu reduzieren, sondern gleichsam möglicherweise über eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu rezipieren.[1503] Zutage treten mithin erneut angelegentlich jener in Rede stehenden institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen freilich elementare Modi reziproker

[1502] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7)

[1503] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7); ähnlich *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (98 ff.); vgl. hierzu *Majone*, Mutual Adjustment by Debate and Persuasion, in: Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 445 (446 f.)

Abstimmung zwischen Akteuren,[1504] die wiederum mit jener institutionellen und prozeduralen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu korrelieren erscheinen. Unterdessen ist jedoch die normative Einbettung jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk gleichsam nach Maßgabe bilateraler und multilateraler Verhandlungskonstellationen zu kategorisieren. Vor diesem Hintergrund realisiert jene erstgenannte Kategorie freilich eine Limitierung von Transaktionskosten, während demgegenüber jene zweitgenannte Kategorie nicht zuletzt aufgrund der mit einer unübersichtlicheren Zahl und Beschaffenheit der Akteure einhergehenden Informationsasymmetrie wiederum hohe Verhandlungs- und Entscheidungskosten generiert.[1505] Nun lässt sich freilich denken, dass jene in Rede stehenden elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren nach Maßgabe von *Benz* letztlich „[…] auf Kommunikation, die zu Tauschgeschäften, Kompromissen oder Konsens führt […]“,[1506] zu beruhen erscheinen. Einstweilen jedoch ist nunmehr lediglich auf eine im Rahmen institutioneller Kooperation zu definierende Arena der Entscheidung zu rekurrieren, die im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden untereinander sowie gegenüber der Kommission eine wechselseitige Verhandlung impliziert.

aa. Die im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk

Ausgehend von *Mayntz* ist zu konstatieren, dass „[n]etworks typically emerge where power is dispersed among the agents in a policy field, but where cooperation is necessary for the sake of effectiveness“.[1507] Vor dem Hintergrund jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips erscheint mithin die in Rede stehende Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im ersten Zugriff über jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group aufzuzeigen. Unter Bezugnahme auf ein Selbst-

[1504] Vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)
[1505] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (100 f.)
[1506] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (8); *ders.*, Verhandlungen, in: Handbuch Governance, S. 106 (111 f.)
[1507] *Mayntz*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 12

verständnis der European Regulators Group als „[…] network of regulators […]“[1508] liegt es freilich auf der Hand, dass jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum eine formale Gleichordnung der Akteure impliziert – jenseits imperativer Relationen hierarchischer Koordination ist freilich nur unter Rückgriff auf die Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung eine abgesprochene und nicht lediglich auf ständiger Präsenz oder Reaktualisierbarkeit von Macht beruhende reziproke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren.[1509] Begreift man jedoch eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk ausgehend von *Heinelt* als „[…] eine argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen […]“,[1510] so erscheint letztlich offenbar, dass jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum eine multilaterale Verhandlungskonstellation effektuiert. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jenes „[…] Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt […]“ nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL nur durch eine argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen zu realisieren ist.

Ausgehend von *Scharpf* ist jener spezifische Governancemodus des Netzwerks wiederum nach Maßgabe des akteurzentrierten Institutionalismus dahingehend zu präzisieren, dass einerseits insbesondere permanente Interaktionen freiwillige Verhandlungssysteme jenseits formalisierter Strukturen stabilisieren, im Rahmen welcher „[…] die Parteien nach Belieben zwischen Verhandlungen und einseitigem Handeln wählen können […]“, andererseits vermittels einer Institutionalisierung über Regelungsregimes gleichsam Zwangsverhandlungssysteme eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren etablieren, nach Maßgabe derer „[…] die Parteien […] aus rechtlichen Gründen nicht dazu in der Lage sind, ihre Ziele durch einseitiges Handeln zu erreichen, und in denen gemeinsames Handeln von der (annähernd) einstimmigen Billigung aller beteilig-

---

[1508] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; ähnlich *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 74; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 45

[1509] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); vgl. hierzu *Majone*, Mutual Adjustment by Debate and Persuasion, in: Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 445 (451)

[1510] *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (12); ähnlich *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

ten Parteien abhängt".[1511] Nun ist freilich zu konzedieren, dass jenes in Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL niedergelegte Ziel, welchem zufolge „[d]ie nationalen Regulierungsbehörden […] zur Entwicklung des Binnenmarktes bei[tragen], indem sie unter anderem […] untereinander und mit der Kommission […] zusammenarbeiten, um […] die einheitliche Anwendung dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien sicherzustellen", nicht zu erreichen ist, als gegebenenfalls mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden politisch unilateral agieren. In diesem Zusammenhang stellen Zwangsverhandlungssysteme nach Maßgabe von *Benz* gewissermaßen „[…] eine Sonderform dar, als sie, anders als Netzwerke, die „exit-Option" nicht zulassen und nicht auf ein relativ dauerhaftes Zusammenwirken von Personen angewiesen sind, sondern auf geregelter Kooperation zwischen Vertretern von Organisationen beruhen".[1512] Ausgehend von einer multilateralen Verhandlungskonstellation etabliert jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group zumindest vordergründig regelhaft dahingehend ein Zwangsverhandlungssystem, dass jene institutionelle Kooperation auf Gemeinschaftsebene durch ein Plenum jener Leiter der NRB konstituiert ist, der wiederum jene über Art. 5 GER-Beschluss formalisierte Struktur korrespondiert. Rückbezogen auf die in Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL niedergelegte Verpflichtung, „[…] Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt zu erreichen", ist jenes einseitige Handeln der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden im ersten Zugriff limitiert, als „[…] following a discussion of experiences, the NRAs' combined position on a particular subject is published as a Common Position, […] which sets out a harmonised approach […]".[1513] Vor diesem Hintergrund ist mithin auf jene Gemeinsamen Stand-

---

[1511] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 243 f.; ähnlich *ders.*, Koordination durch Verhandlungssysteme, Analytische Konzepte und institutionelle Lösungen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 51 (63); vgl. hierzu *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (8); *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (23)

[1512] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (8); vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (23), welche in diesem Zusammenhang auf eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren „[…] in Zwangsverhandlungs-Netzwerken, in denen die Akteure keine „exit"-Option haben […]", rekurrieren

[1513] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

punkte zu rekurrieren, welche als Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group unterdessen – in Annäherung gegenüber einer zumindest engeren Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – ein „[…] collective agreement […]“ im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene implizieren.[1514] Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jenes „[…] collective agreement […]“ im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene nicht zuletzt eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen reflektiert. In Zusammenhang mit einem gemeinsamen Handeln der NRB postuliert die European Regulators Group, dass einerseits „[p]ositions or opinions of the Group shall normally and preferably be reached by consensus amongst all members“,[1515] andererseits einstweilen nur „[o]n a exceptional basis, where, in the view of the Chairman a position or opinion needs to be prepared and a consensus cannot be reached, the Chairman may determine that the matter shall be decided if at least two thirds of the members are present and support the proposed position or opinion. Any Member has the right to include its individual views in any positions or opinions of the Group“.[1516] Dennoch provoziert jenes solchermaßen wiederholt thematisierte Selbstverständnis „[…] als Reflexions- und Diskussionsforum sowie zur Beratung der Kommission […]“[1517] jene Fragestellung, ob die European Regulators Group nicht zuletzt ein gemeinsames Handeln der NRB über einen „[…] consensus amongst all members“[1518] impliziert, nach Maßgabe dessen „[…] NRAs are required to agree between themselves the appropriate regulatory instruments and remedies“.[1519]

Rückbezogen auf diese Fragestellung erscheint jedoch bereits zweifelhaft, ob bindend auszugestaltende Mehrheitsentscheidungen innerhalb jenes gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges nicht lediglich von der Kommission, sondern gleich-

[1514] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 3; ähnlich Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1

[1515] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 1; vgl. hierzu Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4

[1516] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 2

[1517] Erwägungsgrund 7 GER-Beschluss; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 1

[1518] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 1; vgl. hierzu Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4

[1519] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

sam unter Rückgriff auf eine „[…] gestärkte ERG […]“ durchzusetzen erscheinen.[1520] Mithin implementiert dieses offizielle Reflexions- und Diskussionsforum seit Dezember 2006 lediglich automatisch „[…] in the absence of a consensus a 2/3 majority […]“, während demgegenüber jenes „[…] decision-making by consensus remains the preferable route […]“.[1521] Gleichsam ist jene automatisch zu implementierende „[…] 2/3 majority […]“ juristisch nicht zu überbewerten. Letztlich resümiert die Kommission, dass „[…] sämtliche gemeinsamen Konzepte der ERG de facto auf Kompromissen [basieren] und […] deshalb nur schwierig und langsam zu erreichen [sind]“.[1522] Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass bindend auszugestaltende Mehrheitsentscheidungen innerhalb jenes gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges lediglich von der Kommission, nicht jedoch im Rahmen einer solchen „[…] “ERG with teeth” […]“ durchzusetzen erscheinen.[1523] Entsprechend ist nach Maßgabe jenes „[…] harmonised approach […]“ bezogen auf eine im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung dahingehend nachgerade eine Auffälligkeit zu konfrontieren, dass innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zumindest einstweilen lediglich eine harmonisierte Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen regelhaft über ein Zwangsverhandlungssystem operationalisiert erscheint. Demgegenüber jedoch ist eine harmonisierte Implementierung solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen durch jene einem freiwilligen Verhandlungssystem korrespondierende exit-Option – als lose Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – reflektiert, als mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von Gemeinsamen Standpunkten lediglich anempfohlen ist.[1524] Mithin konstatiert die European Regulators Group, dass jene „[…] Common positions shall not be binding on its members,

---

[1520] Vgl. hierzu KOM(2007) 699 endg., S. 6

[1521] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 3; vgl. hierzu ERG Plenary 7-8 December 06, Debriefing Slides, Kip Meek, Brüssel, 14. Dezember 2006, S. 11; Consultation Summary on Harmonisation, ERG (07) 20, S. 2 f.; European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 4

[1522] KOM(2007) 699 endg., S. 5 f.

[1523] KOM(2007) 699 endg., S. 6

[1524] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

but members shall take the utmost account of such positions or opinions"[1525] – in Annäherung gegenüber Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL, welchem zufolge „[…] den Stellungnahmen der anderen nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen […]" ist. So gewendet erscheint durch jenes faktisch im Rahmen einer zumindest mangelnden prozeduralen Kooperation unter den NRB desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[1526] nicht zuletzt – wiederum in Übereinstimmung mit einer losen Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – die mit einem freiwilligen Verhandlungssystem zu assoziierende exit-Option reflektiert. Ausgehend von *Benz* korrespondiert eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Verhandlung im Rahmen administrativer Kooperation „[…] dem Erfahrungsaustausch, der Interessenvermittlung und der Koordination zwischen den Ebenen".[1527] Nicht zuletzt ist unter Verweis auf die European Regulators Group eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Verhandlung im Rahmen jenes offiziellen Reflexions- und Diskussionsforums dahingehend implementiert, dass jenes „[…] involvement […] has enabled the Commission to bring its particular experience and perspective to bear to improve the debate and to identify potential problems".[1528] Mithin erscheint jene in Art. 3 Abs. 2 GER-Beschluss konkretisierte Aufgabe, vermittels institutioneller Kooperation „[…] eine Schnittstelle zwischen den nationalen Regulierungsbehörden und der Kommission […]" zu bilden, nicht lediglich im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene, sondern letztlich gegenüber der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien in vertikaler Hinsicht eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu etablieren. In Zusammenhang mit jener ebenfalls multilateralen Verhandlungskonstellation ist jedoch wiederum lediglich ein freiwilliges Verhandlungssystem operationalisiert, als jene seitens der NRB im Rahmen interadministrativer Praxis fortwährend erzeugten interessenplural definierten

---

[1525] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 4; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

[1526] Siehe hierzu oben B. II. 3.

[1527] *Benz*, Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 18 (21)

[1528] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 6; vgl. hierzu Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 1; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 8

normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen „[…] may not always align with those of the Commission even though the European Commission officials may have participated in the work".[1529] Vor diesem Hintergrund ist erneut jene in Rede stehende exit-Option zu identifizieren, nach Maßgabe derer eine zwischen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden überwiegend auf horizontaler Ebene effektuierte tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption in vertikaler Hinsicht auf eine informationelle Kooperation mit der Gemeinschaftsebene limitiert ist. Dennoch erscheint jenes freiwillige Verhandlungssystem dahingehend nicht von einer Funktionslogik einseitiger Anpassung zu abstrahieren, dass einstweilen zumindest angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen ein Schatten der Hierarchie nach Maßgabe jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und eines nunmehr über Art. 7 Abs. 4 RRL drohenden Interventionsverfahrens prospektiv generiert ist. Gleichsam vor diesem Hintergrund erscheinen mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden jene in Rede stehende „[…] experience of implementing the EU framework […]" möglicherweise durchaus in Übereinstimmung mit der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien konzipieren.[1530]

(1) Die multilaterale Verhandlungskonstellation zwischen einem Problem der Einigung und der vereinbarungsgemäßen Implementierung

Begreift man jedoch im Rahmen der European Regulators Group zumindest jene harmonisierte Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen als regelhaft über ein Zwangsverhandlungssystem operationalisiert, so erscheint letztlich offenbar, dass jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs mit einer Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung eingedenk vorheriger Ausführungen nachgerade konfligieren muss. In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass jenem in Rede stehende „[…] consensus amongst all members"[1531] jenseits einer Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellati-

[1529] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 6

[1530] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 1; Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, ERG (06) 33, S. 8

[1531] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 1; vgl. hierzu Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4

onen letztlich das Risikopotential jener Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner innewohnt.[1532] Nicht zuletzt antizipiert EU-Kommissarin *Reding* angelegentlich eines solchen gemeinsamen Handelns der NRB im Rahmen einer multilateralen Verhandlungskonstellation, dass wiederum solche Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group „[…] only represent the "lowest common denominator" of very diverse national regulatory interests".[1533] Ausgehend von jener Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen im Rahmen einer Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren ist unter Rückgriff auf *Mehde* zu konstatieren, dass jene „[…] vorausgesetzten Imitationsprozesse nur dann eintreten können, wenn der Wettbewerbsdruck unmittelbar – also auch nicht vermittelt durch widerstreitende Interessen – wirksam wird".[1534] Unterdessen ist freilich zu konstatieren, dass nach Maßgabe von *Benz* jene heuristische Konstruktion des Netzwerks zumindest „[…] tendenziell kooperative Handlungsorientierungen und »arguing« statt »bargaining« […]" operationalisiert.[1535] Demgegenüber jedoch erscheint in Zusammenhang mit jenem Koordinationsgremium der European Regulators Group jedoch nach Maßgabe spieltheoretischer Konzepte jene durch *Lax/Sebenius* akzentuierte Modellvariante eines Verhandlungsdilemmas zu identifizieren,[1536] als einerseits jene Branchenpflege von „[…] NRAs preferring to pursue national aims"[1537] freilich kompetitive Handlungsrationalitäten und -orientierungen reflektiert, während andererseits das „[…]

[1532] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 14; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (15); *ders.*, Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 18 (21); vgl. hierzu *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 245

[1533] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 2

[1534] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 594

[1535] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101); vgl. hierzu *ders.*, Verhandlungen, in: Handbuch Governance, S. 106 (116)

[1536] *Lax/Sebenius*, The Manager as Negotiator: Bargaining for Cooperation and Competitive Gain, S. 154 ff.; vgl. hierzu *Homann/Suchanek*, Ökonomik, S. 31 f.; *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 211; *Benz*, Verhandlungen, in: Handbuch Governance, S. 106 (111); *Scharpf*, Einführung: Zur Theorie von Verhandlungssystemen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 11 (21 f.); *ders.*, Koordination durch Verhandlungssysteme: Analytische Konzepte und institutionelle Lösungen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 51 (53 f.); *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: PVS Sonderheft 24 (1993), S. 57 (66); ähnlich *Benz*, Kooperative Verwaltung, S. 135

[1537] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 115

Einvernehmen über die geeignetsten Mittel und Wege zur Bewältigung besonderer Situationen auf dem Markt […]“ nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 S. 2 RRL demgegenüber kooperative Handlungsrationalitäten und –orientierungen impliziert. Nicht zuletzt ist eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk demnach in jenen Strukturkontext des Wettbewerbs eingebunden. Indes resümiert die Kommission durchaus treffend, dass „[…] individual NRAs are not bound to follow the ERG common line in their market reviews and their first priority is to analyse and remedy a particular situation in their Member State, rather than ensure consistency across the EU“.[1538] Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass eine jenem offiziellen Reflexions- und Diskussionsforum korrespondierende tendenziell deliberative Institutionalisierung von Perspektivenpluralität zur uniformen Problemperzeption durch widerstreitende Interessen möglicherweise unterminiert wird.

Entsprechend generiert jene im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung die betreffend Governance in Mehrebenensystemen von *Benz* aufgezeigten „Strategien der Definition von Policies („framing“), d.h. der Probleme und Entscheidungsgegenstände [Hervorhebung im Original] […]“, um das Konfliktniveau zwischen Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben, zu reduzieren.[1539] Unterdessen ist jedoch zu antizipieren, dass jener Definition von policies das Risikopotential jener Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner innewohnt, als gegebenenfalls mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden – in Annäherung gegenüber einem vorauseilenden Gehorsam betreffend die zu regulierenden Interessen – politisch unilateral agieren. In diesem Zusammenhang ist freilich erneut ausgehend von *Bernaerts* zu argumentieren, dass „[…] it may become increasingly difficult for the European Regulators Group (ERG) to reach a consensus on best practices as each NRA may tend to defend its own approach“.[1540] Demnach erscheint solche institutionelle Kooperation im Rahmen der European Regulators Group durchaus fortwährend gefährdet, nicht lediglich bezogen auf das Koordinierungsinstru-

---

[1538] SEC(2007) 1472, S. 83

[1539] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 14; *ders.*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (15); vgl. hierzu *ders.*, Mehrebenen-Verflechtung: Verhandlungsprozesse in verbundenen Entscheidungsarenen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 147 (154)

[1540] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10)

ment einer best regulatory practice in eine Verwaltungsverflechtungsfalle zu gehen, die wiederum jener von *Scharpf* definierten Politikverflechtungsfalle korrespondiert.[1541] Mithin verdient eine gegebenenfalls seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierende best regulatory practice dahingehend freilich Zuspruch, dass solchermaßen jene Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk gleichsam in einen Strukturkontext der Hierarchie einzubinden ist, vermittels dessen Entscheidungs- und Verhandlungskosten erneut zu reduzieren erscheinen.[1542] Vor diesem Hintergrund erhellt nicht zuletzt jene von *Mayntz/Scharpf* definierte negative Koordination.[1543] Demgegenüber jedoch ist eine positive Koordination möglicherweise nur zu realisieren, als jene kompetitiven und kooperativen Handlungsrationalitäten unter prozeduralen Aspekten voneinander zu abstrahieren sind.[1544] Rückbezogen auf jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group erscheinen im ersten Zugriff jene kompetitiven und kooperativen Handlungsrationalitäten gegebenenfalls dahingehend unter prozeduralen Aspekten voneinander zu abstrahieren, dass „[…] detailed work of the ERG is undertaken through expert Working Groups or Project Teams".[1545] Indes erscheint eine positive Koordination unter Rückgriff auf die European Regulators Group zweifelhaft, als einerseits jenen Sachverständigen-Arbeitsgruppen nur eine beratende Aufgabe gegenüber jenem offiziellen Reflexions- und Diskussionsforum zukommt,[1546] andererseits solchermaßen lediglich die harmonisierte Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen, nicht jedoch eine harmonisierte Implementierung solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen

---

[1541] Vgl. hierzu *Benz*, Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 18 (21); *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 81; *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 245; *ders.*, Theorie der Politikverflechtung, in: Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, S. 13 (34); *ders.*, Zur Theorie von Verhandlungssystemen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 11 (12 ff.); *Peters*, West European Politics 20 (1997), 22 (24 f.); *Scharpf*, PVS 26 (1985), 323 (327 ff.)

[1542] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (109); *Scharpf*, Einführung: Zur Theorie von Verhandlungssystemen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 11 (25)

[1543] *Mayntz/Scharpf*, Policy-Making in the German Federal Bureaucracy, S. 145 ff.; *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 193; *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Organisation und Netzwerk, S. 497 (523 ff.); vgl. hierzu *Benz*, Mehrebenen-Verflechtung: Verhandlungsprozesse in verbundenen Entscheidungsarenen, in: Horizontale Politikverflechtung, S. 147 (174); *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

[1544] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 228 f.; *ders.*, Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Organisation und Netzwerk, S. 497 (523 ff.)

[1545] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 5

[1546] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 5 Abs. 5

Maßnahmen adressiert ist. Nicht zuletzt erscheinen jedenfalls aber – um erneut *Scharpf* heranzuziehen – die „[…] mit erfolgreicher positiver Koordination verbundenen Transaktionskosten sehr hoch – und sie steigen exponentiell mit der Zahl der beteiligten Verhandlungsparteien an“.[1547]

Derart betrachtet fällt es schwer zu leugnen, dass eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk wiederum unter nunmehr 27 nationalen Akteuren nicht zuletzt angelegentlich Gemeinsamer Standpunkte hohe Verhandlungs- und Entscheidungskosten im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene generiert. Durchaus konsequent postuliert EU-Kommissarin *Reding* mithin unter Verweis auf jenen durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL überdies ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz, dass solche „[…] decisions taken at European level should be taken as a rule by majority, to avoid the danger of a “lowest common denominator” approach“.[1548] Vor diesem Hintergrund legt nicht zuletzt der schier endlose Konflikt um das Auslands-Roaming im Mobilfunk beredtes Zeugnis davon ab, dass eine situativ adäquate Implementierung des geltenden Rechtsrahmens durch Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner zumindest nicht von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden zu operationalisieren ist.[1549] Nicht zuletzt reklamiert die Kommission, dass „[…] sämtliche gemeinsamen Konzepte der ERG de facto auf Kompromissen [basieren] und […] deshalb nur schwierig und langsam zu erreichen [sind]. Dies wird gänzlich unmöglich, wenn zwischen Regulierungsbehörden wesentliche Meinungsverschiedenheiten oder Interessenskonflikte bestehen“.[1550] Mithin erscheint zumindest vordergründig eine situativ adäquate Implementierung des geltenden Rechtsrahmens durch einen unter Rückgriff auf Mehrheitsentscheidungen in jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group zu transponierenden Schatten

---

[1547] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 226

[1548] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 6

[1549] Empfehlung 2003/311/EG, Großkundenmarkt Nr. 17 „Nationaler Großkundenmarkt für Auslands-Roaming in öffentlichen Mobiltelefonnetzen“; ERG Report, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (05) 43 rev 1, S. 8 ff.; ERG Report, Progress in the implementation and effectiveness of the transparency measures, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (06) 46 rev 1, S. 4 ff.; vgl. hierzu *Berger-Kögler*, MMR 2007, 294 (294 f.); *Reding*, Towards a true internal market for electronic communications, European Regulators Group, Paris, 8. Februar 2006, S. 5

[1550] KOM(2007) 699 endg., S. 5 f.

der Hierarchie zu flankieren. Demgegenüber ist freilich zu insistieren, dass bindend auszugestaltende Mehrheitsentscheidungen innerhalb jenes gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges lediglich von der Kommission, nicht jedoch im Rahmen einer solchen „[…] "ERG with teeth" […]" durchzusetzen erscheinen.[1551] So betrachtet erscheint eine konfliktminimierende Umdefinition von empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen durch Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner jenem Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation eine Verwaltungsverflechtungsfalle zu stellen. Eingedenk jener konfliktminimierenden Umdefinition von empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen angelegentlich eines solchen gemeinsamen Handelns der NRB im Rahmen einer multilateralen Verhandlungskonstellation vermag es im ersten Zugriff nachgerade als Befreiungsschlag erscheinen, dass eine harmonisierte Implementierung solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen jene einem freiwilligen Verhandlungssystem korrespondierende exit-Option einbegreift. Unterdessen ist jedoch zu argumentieren, dass sich jener vermeintliche Befreiungsschlag der exit-Option wiederum nicht zuletzt gegen eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung richtet. Entsprechend tritt im Rahmen einer multilateralen Verhandlungskonstellation neben jenes Problem der Einigung jenes Problem einer vereinbarungsgemäßen Implementierung.[1552] Nicht zuletzt im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses resümiert die Kommission, dass „[…] ERG's peer-review without any veto power cannot be considered equally credible mechanism to reduce the risk for regulatory error across Europe or to decrease perceived market uncertainty related to regulatory discretion factors".[1553] Gleichsam attestiert wiederum EU-Kommissarin *Reding* bezogen auf ein mittels Definition von Policies zu reduzierendes Konfliktniveau, dass „[…] mere voluntary agreements between national regulators in a system based on consensus only, can never offer a workable alternative to the effective exercise of internal market competences by the European Commission".[1554] In diesem Zusammenhang ist jedoch erneut zu registrieren, dass jene im Ergebnis des wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favori-

[1551] KOM(2007) 699 endg., S. 6
[1552] Vgl. hierzu allgemein *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 199 ff.
[1553] SEC(2007) 1472, S. 147
[1554] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 6

sierten einfachen Mehrheitsentscheidungen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde nur vordergründig nicht die von EU-Kommissarin *Reding* postulierten hinreichend ambitionierten Gemeinsamen Standpunkte einbegreifen.[1555] Nun ist freilich zu spekulieren, dass nicht zuletzt die einfachen Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, durchaus eine best regulatory practice widerspiegeln. Indes erscheint eine best regulatory practice zumindest faktisch kaum in Widerspruch zu jener einfachen Mehrheit der NRB zu konzipieren, die wiederum jene in Art. 4 bis 23 VO-KomE normierten Stellungnahmen, Empfehlungen und Entscheidungen beschließt. Mithin ist zumindest unter Rückgriff auf jene seitens der Kommission favorisierten einfachen Mehrheitsentscheidungen der gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde ein Schatten der Hierarchie in jene multilaterale Verhandlungskonstellation zu transponieren. Nicht zuletzt verdient jene reaktive Substitution, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1556] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert, freilich Zuspruch. Rückbezogen auf jenes Prinzip der selektiven Intervention erscheinen mittels einer durchgreifenden „[…] exercise of internal market competences by the European Commission“ – jenseits einer möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierenden best regulatory practice – zumindest jene korrespondierenden Probleme, welche infolge jener Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner nicht der untergeordneten Ebene überlassen werden sollten, von dem übergeordneten Prinzipal zu lösen. Derart betrachtet ist keineswegs nur die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen mit einer durchgreifenden

[1555] Vgl. hierzu *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 5

[1556] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

„[…] exercise of internal market competences by the European Commission“ zu assoziieren.

(2) Die European Regulators Group zwischen formaler und materialer Gleichordnung der Akteure

Letztlich provoziert jedoch die von *Mayntz* herausgestellte Einschätzung, welcher zufolge „[n]etworks typically emerge where power is dispersed among the agents in a policy field, but where cooperation is necessary for the sake of effectiveness“,[1557] angelegentlich der European Regulators Group jene Fragestellung, ob im Rahmen solcher „[…] power […] among the agents […]“ jenseits einer materialen Gleichordnung der Akteure eine lediglich einseitige Beeinflussung seitens jener „[…] NRAs with more experience in particular markets“[1558] einstweilen asymmetrische Interdependenzen generiert. Ausgehend von solchen distributiven Relationen heterarchischer Koordination im Rahmen der European Regulators Group impliziert jenes „[…] network of regulators […]“[1559] eingedenk vorheriger Ausführungen eine formale Gleichordnung der Akteure. Demgegenüber ist jedoch zu konstatieren, dass eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk nicht zwingend jedwede einseitige Abhängigkeit neutralisiert.[1560] Mithin ist angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu hinterfragen, ob jener im Rahmen institutioneller Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk jenseits einer formalen zugleich eine materiale Gleichordnung der Akteure korrespondiert. In diesem Zusammenhang ist freilich erneut auf jenes nach Maßgabe empirischen Rekurses auf die Großkundenmärkte Nr. 13 „Abschluss-Segmente von Mietleitungen für Großkunden“, Sache DE/2006/0480 und Nr. 14 „Fernübertragungs-Segmente von Mietleitungen für Großkunden“, Sache DE/2006/0481 nachgezeichnete informelle peer review zu rekurrieren,

---

[1557] *Mayntz*, New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, S. 12

[1558] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9

[1559] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11; ähnlich *Oelke*, Das Europäische Wettbewerbsnetz, S. 74; *Schmidt-Aßmann*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 45

[1560] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 237; ähnlich *Benz*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7)

über welches „[…] individual NRAs are able to seek advice at any time from other NRAs with more experience in particular markets".[1561] Vor diesem Hintergrund erhellt im ersten Zugriff die von *Eifert* mit jener heuristischen Konstruktion des Netzwerks assoziierte „[…] besondere Kapazität der Informationsgenerierung und -verarbeitung".[1562] Nicht zuletzt im Rahmen jener informationellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips erscheint nach Maßgabe oben stehender Darstellungen jene zuvor umschriebene Informationsasymmetrie über jene heuristische Konstruktion des Netzwerks vordergründig zu reduzieren.[1563] Unterdessen ist freilich jene besondere Kapazität der Informationsgenerierung und -verarbeitung relativiert, als eingedenk vorheriger Ausführungen jenem Koordinationsgremium der European Regulators Group ein Verhandlungsdilemma innezuwohnen erscheint. Rückbezogen auf jenen erneut herausgestellten institutionellen Mechanismus der Kohärenz erscheint – jenseits einer materialen Gleichordnung der Akteure – die European Regulators Group unter Rückgriff auf die „[…] identification of "Centres of Knowledge" in particular NRAs on particular regulatory issues which can be accessed by other NRAs studying those issues" indes eine dyadische Handlungskoordinierung zu operationalisieren.[1564] So gewendet erscheint jene durch Metagovernance einbegriffene administrative Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden an einer Funktionslogik einseitiger Anpassung zu orientiert. Einstweilen jedoch ist ausgehend von den seitens *Lange/Schimank* im Rahmen einer soziologisch orientierten Governanceperspektive kategorisierten elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren zu konstatieren, dass eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung notwendig „[…] auf der Basis wechselseitiger Beobachtungen und Beeinflussungen […] beruhende Handlungsabstimmungen […]"

[1561] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; ähnlich European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 9

[1562] *Eifert*, Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 88 (96); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (427); vgl. hierzu *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (111); *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (101); *Ladeur*, The new European Agencies, EUI Working Paper RSC No. 96/50, S. 13 f.

[1563] *Benz*, Eigendynamik von Governance in der Verwaltung, in: PVS Sonderheft 37 (2006), S. 29 (37); ähnlich *Sommer*, Informationskooperation am Beispiel des Europäischen Umweltrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 57 (69 f.)

[1564] Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67, S. 1; vgl. hierzu Consultation Summary on Harmonisation, ERG (07) 20, S. 3

impliziert.[1565] Dennoch ist zu hinterfragen, ob jene dyadische Handlungskoordinierung nicht gleichsam eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Verhandlung unterminiert. Unter Bezugnahme auf solche „[…] "Centres of Knowledge" in particular NRAs on particular regulatory issues […]" liegt es freilich auf der Hand, dass jene dyadische Handlungskoordinierung eine materiale Gleichordnung der Akteure im Rahmen der European Regulators Group letztlich konterkariert. Nun lässt sich freilich denken, dass eine lediglich einseitige Beeinflussung seitens jener „[…] NRAs with more experience in particular markets" einstweilen asymmetrische Interdependenzen generiert, als nach Maßgabe von *Scharpf* jene so implizierte einseitige Abhängigkeit „[…] sowohl durch die Bedeutung der […] angebotenen Ressourcen oder Leistungen definiert wird, als auch durch deren Nichtverfügbarkeit aus anderen Quellen".[1566]

Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung korrespondieren jenen angebotenen Ressourcen oder Leistungen selbstredend die Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen, welche nicht zuletzt über jenes von der European Regulators Group operationalisierten „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification"[1567] hervorzutreten erscheinen. Indes erscheint jene einseitige Abhängigkeit jeweiliger NRB betreffend die Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen nicht lediglich unter Rückgriff auf einen institutionellen Lernprozess zu neutralisieren, als Imitationsprozesse freilich ebenfalls im Rahmen asymmetrischer Interdependenzen jenseits eines „[…] mutual learning […]" existieren. Mithin ist eine vermeintliche Nichtverfügbarkeit der Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen aus anderen Quellen über das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu kompensieren. Entsprechend gewinnt ein im Rahmen jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice dahingehend Bedeutung, dass solchen von *Mehde* angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs illustrierten Möglichkeiten für

---

[1565] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

[1566] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 237; vgl. hierzu *Botzem*, Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, S. 14; *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (40): ähnlich *Benz*, Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7)

[1567] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

Experimente auf kleinem Raum nicht zuletzt jenes Versprechen der Innovationsbereitstellung korrespondiert. Vor diesem Hintergrund erscheinen administrative Organisationsstrukturen – in Annäherung gegenüber jener durch *Luhmann* soziologisch kontextualisierten autopoietischen Systemtheorie – jenseits einer durch Selbstreferenz implizierten operativen Geschlossenheit im Rahmen jener „[…] ständigen Interpretation (Beobachtung) ihrer eigenen Operationen […]“[1568] über den Schatten des Wettbewerbs an einem hinreichend komplexen Verfahren zur Informationserzeugung und -verarbeitung zu orientieren. Mithin ist durch jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren das Risiko einer tautologischen Rekursivität jener durch Metagovernance einbegriffenen administrativen Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden mittels Fremdreferenz zu neutralisieren.

In Zusammenhang mit jener durch Metagovernance einbegriffenen administrativen Selbststeuerung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden erscheint unterdessen jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren – jenseits der Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie – überhaupt erst solche Potentialitäten zu aktivieren, die wiederum nach Maßgabe jener in Art. 8 RRL niedergelegten Ziele adäquate Resultate generieren. Derart betrachtet ist eine im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk durch jenen spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs zu flankieren, um nicht zuletzt im Verhältnis zwischen den einzelnen mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden auf horizontaler Ebene asymmetrische Interdependenzen zu reduzieren. Ausgehend von *Mehde* jedoch „[…] dominieren nicht die Ideen, sondern die Interessen“ solche Handlungen von Akteuren, die alle nach einem knappen Gut streben.[1569] Nicht zuletzt erscheint mithin jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs durch Konstruktionsprinzipien von Netzwerken zu flankieren, als nach Maßgabe von *Eifert* aufgrund „[…] der Einbettung der Kommunikation in einen sozialen Kontext und “vertrauensvolle” Beziehungen […] die weitergegebene Information reichhaltiger […]“ ist.[1570] Rückbezogen auf dieses offi-

---

[1568] *Luhmann*, Beobachtungen der Moderne, S. 205 f.; vgl. hierzu *Japp*, Verwaltung und Rationalität, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 126 (137 f.); *Ladeur*, Recht und Verwaltung, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 99 (100 f.); *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (305 f.)

[1569] *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 348

[1570] *Eifert*, Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 88 (97); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (427); vgl. hierzu *Majone*,

zielle Reflexions- und Diskussionsforum erscheint jene Einbettung der Kommunikation in einen sozialen Kontext im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus des Netzwerks eingedenk oben stehender Ausführungen über jenes Contact Network von senior representatives der NRB aufzuzeigen, das wiederum „[…] to iron out difficulties on significant issues beforehand, to help resolve differences of opinion […] and to ensure […] a full and careful analysis […]“ jene Sitzungen der European Regulators Group vorbereitet.[1571] Unterdessen ist freilich jene Einbettung der Kommunikation in soziale Kontexte unterminiert, als gegebenenfalls mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden – in Annäherung gegenüber einem vorauseilenden Gehorsam betreffend die zu regulierenden Interessen – politisch unilateral agieren. Derart betrachtet erscheint eine in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB jene über die European Regulators Group zu etablierenden vertrauensvollen Beziehungen nachgerade zu garantieren. Daraus erhellt eine Rolle der Kommission als Netzwerkmanager,[1572] welcher unter Rückgriff auf informale Kontrolle und Sanktion jene über die European Regulators Group zu etablierenden vertrauensvollen Beziehungen stabilisiert. In diesem Zusammenhang stabilisiert die Kommission als Netzwerkmanager solche vertrauensvollen Beziehungen, als einstweilen zumindest wiederholte „[…] pre-notification meetings […]“ jener Koordinationsgremien der Task Forces mit den NRB verhindern, dass gegebenenfalls mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden politisch unilateral agieren. Allerdings ist die Rolle als Netzwerkmanager nicht auf jene Task Forces der Generaldirektionen limitiert, sondern überdies im Rahmen der European Regulators Group von jenen Sachverständigen-Arbeitsgruppen unter Rückgriff auf informale Kontrolle und Sanktion dahingehend komplementiert, dass „[…] expert groups have functioned well alongside the Commission’s existing powers to assess notifications, and to require the withdrawal of non-compliant notifications of market definition and SMP assessment“.[1573] Unter Bezugnahme auf *Heinelt* ist jedoch zu konstatieren, dass einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Verhandlung nicht lediglich eine argumentative Ver-

---

Mutual Trust, Credible Commitments and the Evolution of Rules for a Single European Market, EUI Working Paper RSC No. 95/1, S. 2; ähnlich *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (98 ff.)

[1571] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4 f.

[1572] Vgl. zum Begriff *Jansen/Wald*, Netzwerktheorien, in: Handbuch Governance, S. 188 (197)

[1573] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

mittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen, sondern überdies gegebenenfalls von „[…] Sanktionsmöglichkeiten zwischen den beteiligten Akteuren […]“ zugrunde liegt.[1574] So gewendet erscheint freilich zweifelhaft, ob jene Sachverständigen-Arbeitsgruppen – jenseits einer informalen Kontrolle nach Maßgabe jenes „[…] informal peer review of […] analysis prior to finalisation and notification“[1575] – eine informale Sanktion realisieren können. Demgegenüber ist freilich zu argumentieren, dass über jenes „[…] automatic establishment of Article 7 expert groups to advise affected NRAs whose notifications have entered a Phase II procedure […]“[1576] zumindest auf einen nach Maßgabe jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und einen nunmehr über Art. 7 Abs. 4 RRL drohenden Interventionsverfahren prospektiv generierten Schatten der Hierarchie zu rekurrieren ist. Mithin erscheint auch im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus des Netzwerks zu gelten, dass Vertrauen gut, Kontrolle jedoch bisweilen besser ist.

bb. Die im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk

Rückbezogen auf die normative Einbettung einer Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk ist – jenseits der institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips – gleichsam eine im Rahmen prozeduraler Kooperation zu definierende Arena der Entscheidung zu adressieren. Ausgehend von *Benz* ist jener spezifische Governancemodus des Netzwerks einerseits „[…] wie der Wettbewerb durch formale Gleichordnung der Akteure […]“ gekennzeichnet, andererseits jedoch keineswegs nur auf die zuvor herausgestellte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu reduzieren, sondern gleichsam möglicherweise über eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu rezipieren.[1577] Wenn jedoch ausgehend von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL die

---

[1574] *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (12); ähnlich *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

[1575] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2

[1576] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 2; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 7 Abs. 1

[1577] *Benz*, Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, S. 7; *ders.*, Governance in Con-

betreffende mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde einstweilen jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB lediglich „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen hat und daher zumindest unter Verweis auf eine oberflächliche grammatikalische Interpretation die Möglichkeit haben könnte, trotz einer Ablehnung den notifizierten Maßnahmenentwurf zu beschließen, dann freilich ist kaum zu bestreiten, dass im Verhältnis der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden untereinander sowie gegenüber der Kommission jenes europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL eine formale Gleichordnung der Akteure etabliert. Mithin ist angelegentlich eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation die normative Einbettung eines spezifischen Governancemodus des Netzwerks keineswegs nur im Rahmen der European Regulators Group, sondern gleichsam unter Rückgriff auf prozedurale Kooperation operationalisiert. Einstweilen jedoch ist die unter jenes europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL zu rubrizierende institutionalisierte Handlungskoordinierung in Mehrebenensystemen auf eine bilaterale Verhandlungskonstellation zwischen Kommission und mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden reduziert. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass jenes Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren faktisch durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB desavouiert erscheint.[1578] In diesem Zusammenhang erscheint jedoch vordergründig zweifelhaft, ob jene im Rahmen prozeduraler Kooperation zu definierende Arena der Entscheidung eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Verhandlung oder lediglich eine Funktionslogik wechselseitiger Anpassung impliziert. Unterdessen erscheinen jedoch die in Rede stehenden elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren leichthin zu konfundieren, als wechselseitige Verhandlung nach Maßgabe jener soziologischen Rezeption der Governanceperspektive nicht zuletzt gegenüber wechselseitiger Anpassung notwendig aufschichtet.[1579] Vor dem Hintergrund jener elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren ist jedoch zu differenzieren, als einerseits nach Maßgabe von *Scharpf* wechselseitige An-

---

nected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 3 (7); ähnlich *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (98 ff.); vgl. hierzu *Majone*, Mutual Adjustment by Debate and Persuasion, in: Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, S. 445 (446 f.)

[1578] Siehe hierzu oben B. II. 3.

[1579] Vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)

passung eine lediglich im Rahmen von Aktion und Reaktion zu kategorisierende sequenzielle Interdependenz etabliert, „[…] wenn es keine explizite Koordination durch Vereinbarungen oder verbindliche Entscheidungen gibt".[1580] Andererseits jedoch ist unter Bezugnahme auf *Lange/Schimank* durch wechselseitige Verhandlung impliziert, dass „[…] beide Seiten die je eigene Position darlegen […]", um eine abgesprochene und nicht lediglich auf ständiger Präsenz oder Reaktualisierbarkeit von Macht beruhende reziproke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren.[1581] Letztlich ist wiederum auf *Benz* zu rekurrieren, dem zufolge eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Verhandlung im Rahmen administrativer Kooperation „[…] dem Erfahrungsaustausch, der Interessenvermittlung und der Koordination zwischen den Ebenen" korrespondiert.[1582]

Nach Maßgabe von *Heinelt* erscheinen jedoch „[…] Verhandlungen nicht ohne ein Argumentieren denkbar, weil ihnen eine Kommunikation bzw. eine argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen, aber auch von Sanktionsmöglichkeiten zwischen den beteiligten Akteuren […]" zugrunde liegt.[1583] Unter Bezugnahme auf jene „[…] argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen […]" liegt es freilich auf der Hand, dass jenes europäische Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL zweifelsohne eine jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung korrespondierende dyadische Handlungskoordinierung jenseits einer lediglich im Rahmen von Aktion und Reaktion zu kategorisierenden sequenziellen Interdependenz operationalisiert. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jene im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses herausgestellten Stellungnahmen der Kommission in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 3 S. 2 RRL nicht lediglich auf notifizierte Maßnahmenentwürfe reagieren. Demgegenüber ist vielmehr seitens der Kommission mit jenem zuvor angedeuteten, jedoch stets erneut bemerkenswerten Detaillierungsgrad argumentieren, welche Präferenzen und Handlungsoptionen betreffend situativ adäquate Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen wiederum mit Positionen der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien über-

---

[1580] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 188
[1581] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); ähnlich *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (40)
[1582] *Benz*, Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 18 (21)
[1583] *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (12); ähnlich *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

einstimmen. Entsprechend ist das europäische Konsultationsverfahren aus Art. 7 Abs. 3 RRL nicht zuletzt über eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu rezipieren, als innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation eine Stellungnahme der Kommission stets lediglich gegenüber solchen Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen anknüpft, welche die jeweilige NRB im Rahmen jenes zu notifizierenden Maßnahmenentwurfs konzipiert. Unterdessen definiert jedoch die Empfehlung 2003/561/EG gegenüber mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden umfassende Beweis- und Darlegungslasten,[1584] nach Maßgabe derer wiederum jene NRB die in Rede stehenden Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen akzentuieren. Mithin ist die normative Einbettung jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk – jenseits der in Art. 7 Abs. 3 S. 1 RRL niedergelegten Verpflichtung, jenen fraglichen Maßnahmenentwurf einschließlich dessen Begründung gemäß Art. 5 Abs. 3 RRL zu notifizieren – unter Rückgriff auf die Empfehlung 2003/561/EG zu vergegenständlichen. Ausgehend von jenem vorherigen empirischen Rekurs erscheint die in Rede stehende argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen außerdem durch jene zugunsten der Kommission nach Maßgabe jener Empfehlung 2003/561/EG eröffnete Möglichkeit, „[s]obald eine Notifizierung eingegangen ist, […] ein schriftliches Ersuchen um weitere Informationen an die betreffende NRB […]“ zu richten,[1585] flankiert.

(1) Von einem freiwilligen Verhandlungssystem zu einem Zwangsverhandlungssystem im Rahmen prozeduraler Kooperation

In Zusammenhang mit einer im Rahmen prozeduraler Kooperation zu definierenden Arena der Entscheidung ist jenseits der Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL unterdessen eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren etabliert, innerhalb welcher die normative Einbettung jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk verhindert, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden politisch unilateral agieren. Demgegenüber ist jedoch im ersten Zugriff keineswegs nur eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung, sondern überdies nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jene einem freiwilligen Verhandlungssystem korrespondieren-

[1584] Vgl. hierzu Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 5 ff.
[1585] KOM(2006) 28 endg., S. 4; vgl. hierzu Empfehlung 2003/561/EG, Rn. 11; KOM(2007) 155 endg., S. 15; SEC(2007) 403, Volume I, S. 108

de exit-Option – jenseits der Fragestellung, ob eine multilaterale Verhandlungskonstellation unter Rückgriff auf jene Stellungnahmen anderer mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden etabliert ist – zu identifizieren. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass zumindest juristisch im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL unter Bezugnahme auf *Lange/Schimank* einstweilen „[…] noch jeder einzelne Akteur verhindern [kann], dass ihm ein Handeln auferlegt wird, das er von sich aus in der gegebenen Situation nicht wählen würde".[1586] Unterdessen ist jedoch die einem freiwilligen Verhandlungssystem korrespondierende exit-Option ohnehin bereits durch eine zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden an jenem formellen peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu realisieren. Ausgehend von jenem durch eine gemeinschaftliche Regulierungsbehörde etablierten Koordinierungsinstrument eines peer review implizieren nicht zuletzt jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, einfache Mehrheitsentscheidungen. Derart gewendet ist kaum zu bestreiten, dass jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[1587] nunmehr im Rahmen institutioneller Kooperation der politischen Reaktualisierung unterliegt. Gleichsam erscheint jenes in Rede stehende Defizit der prozeduralen unter Rückgriff auf deren Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde durch einfache Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, zu kompensieren. Vor dem Hintergrund jener negativen Koordination ist selbstredend auf eine im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses nachgezeichnete mangelhafte Konformitätsbereitschaft der NRB jenseits des Interventionsverfahrens aus Art. 7 Abs. 4 RRL angelegentlich jener Stellungnahmen der Kommission zu rekurrieren. Rückbezogen auf jene mangelhafte Konformitätsbereitschaft der NRB ist zu konstatieren, dass laut Kommission jene

---

[1586] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); vgl. hierzu *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (41)

[1587] Siehe hierzu oben B. II. 3.

„[…] Einzelheiten und die Umsetzung jener Abhilfemaßnahmen […] **jedoch erheblich** von Mitgliedsstaat zu Mitgliedsstaat [Hervorhebung im Original]“ divergieren.[1588] Wenn jedoch nach Maßgabe von *Heinelt* einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Verhandlung überdies gegebenenfalls eine argumentative Vermittlung von „[…] Sanktionsmöglichkeiten zwischen den beteiligten Akteuren […]“ zugrunde liegt,[1589] dann freilich erscheint innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jene im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung nicht zwingend auf das europäische Konsultationsverfahren gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL limitiert. Demgegenüber ist vielmehr jenes Interventionsverfahren aus Art. 7 Abs. 4 RRL zumindest vor einer Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahmenentwurfs vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung gleichermaßen mit einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Verhandlung zu assoziieren. Nicht zuletzt ist jene einstweilen seitens der Kommission regelhaft über das europäische Konsultationsverfahren nach Art. 7 Abs. 3 RRL vorgebrachte Kritik unter wiederholt bemerkenswerter Eindringtiefe durch jene Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung zu konkretisieren. Vor jenem Hintergrund ist die argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen anhand empirischen Rekurses auf jenes den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden“, Sache DE/2005/0262 betreffende Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation aufzuzeigen. In Zusammenhang mit jener Analyse der BNetzA, „[…] dass auf VDSL aufsetzende Endkundenprodukte derzeit noch nicht verfügbar seien und dass die VDSL - Infrastruktur in Deutschland noch nicht vorhanden sei“,[1590] akzentuierte die Kommission im Rahmen einer argumentativen Vermittlung solcher dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten – welche nach Maßgabe einer zweimonatigen Stillhaltefrist aus Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL und jener reaktiven Derogation über Art. 7 Abs. 4 S. 3 RRL zu kategorisieren sind – solche Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen, welche die BNetzA als Parameter einer friktionsloseren Renotifizierung nutzen sollte. Eingedenk vorheriger Ausführungen insistierte die BNetzA nach jener argumentativen Ver-

[1588] KOM(2006) 28 endg., S. 7
[1589] *Heinelt*, Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Handbuch zur Verwaltungsreform, S. 10 (12); ähnlich *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)
[1590] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/206128, S. 5

mittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen nicht mehr auf deren ursprüngliches Vorhaben, „[…] den Bitstromzugang über VDSL-Verbindungen für die nächsten zwei Jahre generell aus den Bitstrommärkten auszuschließen“.[1591] Derart gewendet illustriert jener empirische Rekurs, dass einerseits jene mit einer Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu assoziierende dyadische Handlungskoordinierung im Rahmen der Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL über jene korrespondierende Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung operationalisiert, andererseits letztlich kompromissorientiert durchaus in Übereinstimmung mit *Benz* in „[…] eine hierarchische Struktur eingebettet sein“ kann.[1592]

Rückbezogen auf die Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung impliziert die Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL freilich dahingehend einen Verlust jener mit Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL assoziierten exit-Option, dass jener in Rede stehenden Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung – in Übereinstimmung mit jener engen Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – eine zweimonatige Stillhaltefrist nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL korrespondiert. Indes erstaunt nicht, dass jenes im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses herausgestellte Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation betreffend den Großkundenmarkt Nr. 11 „Entbündelter Großkunden-Zugang (einschließlich des gemeinsamen Zugangs) zu Drahtleitungen und Teilleitungen für die Erbringung von Breitband- und Sprachdiensten“, Sache DE/2005/0150 allenfalls eine limitierte Bereitschaft zur wechselseitigen Verhandlung reflektieren konnte. In diesem Zusammenhang qualifizierte seinerzeit die RegTP einen „[…] Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung in Form der reinen Glasfaserleitung nicht als Bestandteil des vorliegenden sachlich relevanten Marktes […]“.[1593] Entsprechend verfügte die Kommission nicht lediglich bereits „[i]n Ermangelung dieser zu notifizierenden Marktanalyse […]“ eigener Darstellung zufolge über keine Möglichkeit, die seinerzeit „[…] vorgeschlagene Aufhebung der existierenden Regulierung zu bewerten“.[1594] Demgegenüber ist vielmehr zu argumentieren, dass aufgrund jener von der RegTP sekundärrechtswidrig implementierten

[1591] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/207790, S. 3; vgl. hierzu *Cave/Stumpf/Valletti*, A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006, S. 71
[1592] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101)
[1593] RegTP, Regulierungsverfügung vom 20.4.2005 – BK 4-04-075/R, Anhang S. 21
[1594] Europäische Kommission, SG-Greffe (2005) D/201485, S. 4

exit-Option die Kommission einer argumentativen Vermittlung jener dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten verlustig ging. Mithin veranschaulicht jener empirische Rekurs, dass in einem mit jener exit-Option zu assoziierenden freiwilligen Verhandlungssystem nach Maßgabe von *Lange/Schimank* die „[…] Bereitschaft zur wechselseitigen Anpassung […]“ limitiert ist.[1595]

(2) Der prozedural ansetzende Zwang zur argumentativen Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen im europäischen Kontext

Vor dem Hintergrund jener seinerzeit von der RegTP mithin sekundärrechtswidrig implementierten exit-Option verdient indes eine seitens der Kommission im Rahmen jenes wiederholten Review-Prozesses postulierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen erneut freilich Zuspruch. Wenn jedoch die Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen einen Verlust jener mit Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL assoziierten exit-Option einbegreift, dann freilich ist solchermaßen nicht lediglich ein von *Trute* formulierter „[…] gewisser, prozedural ansetzender Zwang zur Harmonisierung der Maßstäbe“,[1596] sondern gleichsam zur argumentativen Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen im europäischen Kontext zu applizieren. So gewendet ist eine im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Anpassung einstweilen zumindest angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen nicht von einem Schatten der Hierarchie zu abstrahieren, welcher nach Maßgabe jener Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung und eines nunmehr über Art. 7 Abs. 4 RRL drohenden Interventionsverfahrens prospektiv generiert ist. Mithin ist über jene Koordinationsgremien der Task Forces eine argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen entlang jener institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission effektuiert. Nicht zuletzt die Kommission erscheint jenen Schatten der Hierarchie nicht von der

---

[1595] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (23)

[1596] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (571)

Hand zu weisen, als selbige bezogen auf einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation wiederum konzediert, dass „[…] pre-notification meetings are crucial in preparing for the actual notifications of draft regulatory measures by NRAs, as they enable NRAs to present their positions and receive guidance from the Commission services on how to best proceed".[1597] In diesem Zusammenhang erscheint jener Schatten der Hierarchie nicht lediglich eine Funktionslogik einseitiger Anpassung zu implizieren. Demgegenüber realisiert vielmehr jene „Rute im Fenster"[1598] die argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen im Rahmen einer bilateralen Verhandlungskonstellation, nach Maßgabe derer „[…] many problems were resolved prior to formal notification with the result that only 5 % of the notifications raised problems with regard to internal market issues and compatibility with Community law".[1599] Mithin exemplifiziert – ausgehend von jenen seitens *Lange/Schimank* im Rahmen einer soziologisch orientierten Governanceperspektive kategorisierten elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren – dieses neue Modell europäisierter Verwaltung, dass jedwede „[…] Art von formalisierter Machthierarchie, wie sie insbesondere durch rechtliche Regelungen […] institutionalisiert ist, […] bereits unter dem dritten Modus der Handlungsabstimmung, den *Konstellationen wechselseitigen Verhandelns*, rubriziert werden [Hervorhebung im Original]" muss.[1600] Derart gewendet erscheint jener spezifische Governancemodus der Hierarchie mit einer Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk untrennbar verbunden. In Zusammenhang mit solchen über die Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL effektuierten asymmetrischen Interdependenzen ist wiederholt auf *Scharpf* zu rekurrieren, dem zufolge jene so implizierte einseitige Abhängigkeit „[…] sowohl durch die Bedeutung der […] angebotenen Ressourcen oder Leistungen definiert wird, als auch durch deren Nichtverfügbarkeit aus anderen Quellen".[1601] Vor diesem Hintergrund korrespondiert angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen den angebotenen Ressour-

---

[1597] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)
[1598] Vgl. zum Begriff *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 323
[1599] SEC(2006) 816, S. 16
[1600] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); vgl. hierzu *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (40)
[1601] *Scharpf*, Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, S. 237

cen oder Leistungen selbstredend jener gegenüber einem notifizierten Maßnahmenentwurfs seitens der Kommission als competition watch dog signalisierte Konsens, welcher infolge der Nichtverfügbarkeit aus anderen Quellen jene einseitige Abhängigkeit jeweiliger NRB impliziert. Demgegenüber signalisiert freilich jene Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung im Rahmen einer argumentativen Vermittlung solcher dem Interventionsverfahren nach Art. 7 Abs. 4 RRL inhärenten Sanktionsmöglichkeiten zumindest einstweilen jenen Dissens der Kommission. Begreift man jedoch die Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL als Verlust jener mit Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL assoziierten exit-Option, so erscheint angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen – jenseits einer nicht zuletzt mit jenem spezifischen Governancemodus des Netzwerks zu assoziierenden formalen Gleichordnung der Akteure – eine dyadische Handlungskoordinierung etabliert, welche eine materiale Gleichordnung der Akteure konterkariert. Entsprechend ist die im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung jenseits der Eröffnung einer Phase II-Prüfung nach Art. 7 Abs. 4 S. 1 RRL über einen Schatten der Hierarchie zu rezipieren. Unterdessen konfligiert jedoch die einseitige Abhängigkeit jeweiliger NRB nicht zwingend mit jener im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk. Ausgehend von der im Rahmen des vorherigen empirischen Rekurses auf jenes Verfahren zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation betreffend den Großkundenmarkt Nr. 12 „Breitbandzugang für Großkunden“, Sache DE/2005/0262 illustrierten Rücknahme einer Ernsthafte-Zweifel-Mitteilung erscheinen – um erneut *Lange/Schimank* heranzuziehen – letztlich kompromissorientierte, „[…] auf der Basis wechselseitiger Beobachtungen und Beeinflussungen […] beruhende Handlungsabstimmungen […]“[1602] aufzuzeigen.

Nicht zuletzt ist eine mit jener Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu assoziierende dyadische Handlungskoordinierung, welche letztlich kompromissorientiert durchaus in Übereinstimmung mit *Benz* in „[…] eine hierarchische Struktur eingebettet sein“ kann,[1603] unter Rückgriff auf jenes neue Kohärenzkonzept in der evolutorischen Perspektive nachzuzeichnen. Eingedenk vorheriger Ausführungen ist nach Maßgabe

[1602] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)
[1603] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101)

von *Lange/Schimank* durch wechselseitige Verhandlung impliziert, dass „[…] beide Seiten die je eigene Position darlegen […]“, um eine abgesprochene und nicht lediglich auf ständiger Präsenz oder Reaktualisierbarkeit von Macht beruhende reziproke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren.[1604] Wenn jedoch nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE jene Stellungnahmen der ERB weitestgehender Berücksichtigung seitens der Kommission unterliegen, dann freilich ist eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass unter Bezugnahme auf jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, nicht lediglich die Kommission, sondern gleichsam jene einfache Mehrheit der NRB deren eigene Position darlegen kann. Vor jenem Hintergrund transponiert die in Art. 7 Abs. 5 S. 2, Abs. 8 Unterabs. 2 S. 2, 15 Abs. 4 Unterabs. 1, 16 Abs. 5 Unterabs. 2 S. 1, Abs. 7 Unterabs. 2 S. 1 ÄndRRL-KomE niedergelegte Verpflichtung, jene Stellungnahmen der ERB weitestgehend zu berücksichtigen, eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen in eine prozedurale Kooperation von ERB gegenüber der Kommission. Unterdessen ist jedoch zu hinterfragen, ob jene institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen mit jenem spezifischen Governancemodus des Netzwerks zu assoziieren ist, als vordergründig jene dyadische Handlungskoordinierung nur als prozedurale Kooperation von ERB gegenüber der Kommission erscheint. Demgegenüber freilich ist zu argumentieren, dass eine abgesprochene und nicht lediglich auf ständiger Präsenz oder Reaktualisierbarkeit von Macht beruhende reziproke Abstimmung zwischen der Kommission und jener einfachen Mehrheit der NRB zu etablieren ist. Letztlich ist einerseits jener Schatten der Hierarchie wiederum über eine bilaterale Verhandlungskonstellation näher zu konturieren, andererseits jener spezifische Governancemodus der Hierarchie durch eine Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu flankieren. Zu konfrontieren ist mithin erneut jenes nicht zuletzt mit Governance in Mehrebenensystemen assoziierte Paradoxon, nach Maßgabe dessen eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer

[1604] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); ähnlich *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (40)

Koordination einerseits durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint, andererseits jedoch deren Effektivität wiederum über einen Schatten der Hierarchie faktisch prädisponiert ist.

3. *Zwischen einer administrativ implementierten und einer judikativ domestizierten Governance*

Unterdessen ist freilich die einerseits nach Maßgabe jener analytischen Subkategorien von Hierarchie, Wettbewerb und Netzwerk als spezifischen Governancemodi faktisch, andererseits durch Einbeziehung von Koordinierungsinstrumenten unter methodischen Aspekten juristisch differenzierte administrativ implementierte Governance nicht lediglich durch jenes geltende institutionelle wie auch normative Ordnungsgefüge für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste konditioniert. Demgegenüber erscheint vielmehr jene administrativ implementierte Governance – ausgehend von jener seitens *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* herausgestellten Einschätzung, nach Maßgabe derer „[…] judicial control should be understood as a separate governance mode“[1605] – judikativ domestiziert. Nicht zuletzt ist jedoch zu konzedieren, dass jene in Art. 4 Abs. 1 RRL niedergelegte judikative Kontrolle nicht zuletzt mit einer legislativ determinierten Metagovernance zu konfligieren erscheint, als unter Verweis auf die Kommission einerseits „[…] any regulatory framework at EU level must respect the different legal and administrative traditions in the Member States“.[1606] Andererseits jedoch argumentiert die Kommission, dass „[…] perceived weaknesses in the appeal systems in a large majority of Member States are a key factor tending to undermine the effective application of the regulatory framework across the EU“.[1607] In diesem Zusammenhang ist dahingehend auf solche Übergangsmaßnahmen nach Art. 27 Unterabs. 1 RRL, welche mittlerweile wiederholt über § 150 Abs. 1 TKG einen Gegenstand einschlägiger Rechtsprechung im nationalen Kontext darstellen,[1608] zu rekurrieren, dass angelegentlich jener Genehmigungspflicht der Endnutzerentgelte eine seitens des VG

[1605] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (159)
[1606] SEC(2006) 193, Volume I, S. 52
[1607] SEC(2006) 193, Volume I, S. 52; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 71 f.
[1608] Vgl. hierzu VG Köln, Beschluss vom 6.9.2004 – 1 L 1832/04, MMR 2004, 833 (834); Urteil vom 15.9.2005 – 1 K 4556/04, CR 2005, 868 (869); *Müller* in: Berliner Kommentar zum TKG, § 150 Rn. 8 ff.; *Scherer/Mögelin*, K&R Beilage 4/2004, 3 (4 ff.); *Tschentscher/Bosch*, K&R Beilage 4/2004, 14 (15 ff.); vgl. hierzu *Nacimiento*, K&R 2005, 1 (1 ff.); *dies.*, K&R 2006, 9 (9 ff.); *dies.*, K&R 2007, 125 (125 f.)

Köln judikativ implementierte Regulierungsfreistellung zu identifizieren erscheint. Das VG Köln argumentierte restriktiv unter Verweis auf eine historische und systematische Interpretation, dass jener „[…] Regelungsgehalt des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG n.F. enger als es sein Wortlaut nahe legt […]“ zu definieren sei,[1609] während demgegenüber freilich die Kommission nicht zuletzt im Rahmen jenes *Commission Report to ERG* mittels der extensiven Interpretation von Art. 27 Unterabs. 1 RRL eine Fortgeltung der bestehenden Rechtslage nach Maßgabe von Art. 7 ZRL, Art. 16 URL reklamierte.[1610] Ausgehend von jener einschlägigen Rechtsprechung prognostizierte wiederum die Kommission, dass „[…] following this decision it is likely that RegTP will no longer uphold obligations to have tariffs for retail services approved which were imposed under the old law“.[1611] So betrachtet konterkarierte jene historische und systematische Interpretation von § 150 Abs. 1 TKG seitens des VG Köln juristisch ein fortgeltendes sektorspezifisch-asymmetrisches Regulierungskonzept, als einstweilen nicht zuletzt gegenüber dem ehemaligen Monopolisten eine Genehmigungspflicht der Endnutzerentgelte zumindest faktisch nicht existierte.[1612] Unterdessen privilegierte freilich die in Zusammenhang mit § 150 Abs. 1 TKG restriktiv argumentierende einschlägige Rechtsprechung jene Regulierungsadressaten – jenseits von Diensten oder Produkten für Endnutzer – gleichsam im Rahmen jener Vorleistungen, auf welche Betreiber zurückgreifen, die wiederum Endnutzern korrespondierende Dienste und Produkte bereitstellen.[1613] Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass judikative Kontrolle nicht lediglich die administrative implementierte Governance zu domestizieren, sondern überdies mit einer legislativ determinierten Metagovernance einstweilen zu konfligieren erscheint.

Demgegenüber jedoch legt nicht zuletzt jener vom BVerwG im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EG dem EuGH unterbreitete Vorlagebeschluss betreffend die Fragestellung, ob Art. 27 Unterabs. 1 RRL, Art. 16 Abs. 1 Buchst. a) ZRL „[…] dahin zu verstehen [sind], dass ein im früheren innerstaatlichen

---

[1609] VG Köln, Urteil vom 15.9.2005 – 1 K 4556/04, CR 2005, 868 (869); dagegen *Kleinlein/Döpkens*, K&R 2006, 511 (515); *Koenig/Leinen/Senger*, CR 2007, 147 (148 ff.); *Köhler*, CR 2005, 636 (638); *Rädler*, CR 2005, 439 (440); *ders./Elspaß*, CR 2004, 418 (420 ff.); *Salevic*, CR 2006, 612 (613); *ders.*, CR 2006, 830 (831); *Schütze*, CR 2004, 816 (818 ff.); *ders.*, CR 2005, 870 (871); *Stotz*, MMR 2004, 834 (835)

[1610] Transitional Measures Pursuant to Article 27 of Directive 2002/21/EC, Commission Report to ERG, ERG (04) 58, S. 2 f.

[1611] SEC(2004) 1535, Volume I, S. 95

[1612] *Schütze*, CR 2004, 816 (817); *ders.*, CR 2005, 870 (871); *Stotz*, MMR 2004, 834 (835)

[1613] *Salevic*, CR 2006, 830 (830 f.); *Schütze*, CR 2005, 870 (871); vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 30.8.2006 – 6 C 17/05, CR 2006, 826

Recht vorgesehenes gesetzliches Gebot zur Genehmigung von Entgelten für die Erbringung von Sprachtelefondienstleistungen gegenüber Endnutzern durch ein Unternehmen mit insoweit marktbeherrschender Stellung […] vorübergehend aufrechtzuerhalten […]“ ist,[1614] wiederum beredtes Zeugnis davon ab, dass eine legislativ determinierte Metagovernance durch judikative Kontrolle zu flankieren ist. Gleichsam rekurriert der EuGH auf eine – nicht zuletzt unter Rückgriff auf das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG zu effektuierende – kohärente Rechtsschutzgewährung,[1615] welche indes nicht von einer kohärenten Rechtserzeugung- und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens zu abstrahieren ist. Durchaus konsequent opponierte der EuGH angelegentlich jener Genehmigungspflicht der Endnutzerentgelte eine in Zusammenhang mit § 150 Abs. 1 TKG restriktiv argumentierende einschlägige Rechtsprechung.[1616] So gewendet erscheint über judikative Kontrolle innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation ein separater Governancemodus hervorzutreten. Allerdings erscheint jene legislativ determinierte Metagovernance nur durch judikative Kontrolle zu flankieren, als nicht die Rechtsdurchsetzung von Unternehmen – welche als potenzielle Konkurrenten nicht durch eine judikativ implementierte Regulierungsfreistellung privilegiert erscheinen – aufgrund hoher Überwachungs- und Durchsetzungskosten wiederum mit unüberwindlichen Marktzutrittsschranken konfrontiert ist. Entsprechend reklamieren nicht zuletzt potenzielle Konkurrenten nach Maßgabe der Kommission, dass „[…] the cost of appeal procedures (in terms of both finances and staff) can be a heavy burden and may act as a deterrent“.[1617] Ausgehend von der Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemein-

---

[1614] BVerwG, Beschluss vom 17.5.2006 – 6 C 14/05, MMR 2006, 596; vgl. hierzu BVerwG, Beschluss vom 30.8.2006 – 6 C 17/05, CR 2006, 826; *Attendorn*, MMR 2006, 600 (601); *Koenig/Leinen/Senger*, CR 2007, 147 (148 ff.); *Salevic*, CR 2006, 612 (613); *ders.*, CR 2006, 830 (831)

[1615] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 16 – Foto Frost/Hauptzollamt Lübeck Ost; Rs. C-143/88 und C-92/89, Slg, 1991, I-415, Rn. 18 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen/Hauptzollamt Itzehoe; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761, Rn. 22 – Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u.a./Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft; Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065, Rn. 49 – T. Port/Bundesanstalt für Ernährung und Forstwirtschaft; *Ehricke* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EG Rn. 4; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 292; *Schmidt-Aßmann*, Europäische Rechtsschutzgarantien, in: FS Bernhardt, S. 1283 (1301); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 80 f.; *Schoch*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 507 (532); ähnlich *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 188 ff.

[1616] EuGH, Rs. C-262/06, Rn. 43 – Deutsche Telekom/Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen

[1617] SEC(2006) 193, Volume I, S. 53; vgl. hierzu *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (877); *Salevic*, CR 2006, 612 (613); *Schütze*, CR 2005, 870 (871)

schaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung NRB erscheinen indes solche Überwachungs- und Durchsetzungskosten angelegentlich der Rechtsdurchsetzung von Unternehmen dahingehend zu reduzieren, dass „[…] decisions concerning market reviews would be taken at the European level, appeals against these decisions would be dealt with by the European Court of Justice".[1618] Dennoch erscheint gleichsam die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB jenen „[…] cost of appeal procedures […]" zu limitieren, als einerseits „[…] the regulation of trans-national markets and certain national markets is dealt with by the Commission acting on advice of the European Authority […]", während andererseits jene Regulierungsentscheidung der Kommission lediglich von EuGH und EuGeI zu judizieren ist.[1619] In Zusammenhang mit einer durch judikative Kontrolle flankierten legislativ determinierten Metagovernance ist freilich ebenfalls dahingehend auf jenes primärrechtliche Vetorecht nach Art. 226 EG zu rekurrieren, dass ausgehend von *Börzel* nicht zuletzt jener „[…] shadow […] of the Court sanctions […]" jene Konformitätsbereitschaft der nationalen Umsetzungsgesetzgeber faktisch prädisponiert – obschon lediglich 10 % jener formell eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG vom EuGH judiziert werden.[1620] Wenn jedoch die in Rede stehende legislativ determinierte Metagovernance seitens des nationalen Umsetzungsgesetzgebers zu adaptieren ist, dann freilich erscheint jener Schatten der Hierarchie nicht von jener nach Maßgabe von Art. 226 Abs. 1 EG konstitutiven Einschätzung der Kommission, dass […] ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen […]" hat, zu abstrahieren. Letztlich ist unter Verweis auf *Börzel* jener Schatten der Hierarchie, welchen das primärrechtliche Vetorecht nach Art. 226 EG prospektiv generiert, näher zu konturieren, als wiederum in über 60 % solcher formell eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG die nationalen Umsetzungsgesetzgeber im Rahmen von Art. 226 Abs. 2 EG

[1618] SEC(2007) 1472, S. 73
[1619] SEC(2007) 1472, S. 77
[1620] *Börzel*, Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 197 (216); *dies.*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (629); ähnlich *Wolf-Niedermaier*, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, S. 43 f.; *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (10); *Burley/Mattli*, International Organization 47 (1993), 41 (45 ff.); *Golub*, International Organization 53 (1999), 733 (755)

über informelle Verhandlungen hinreichende Konformitätsbereitschaft signalisieren.[1621] Unterdessen erscheint jedoch der EuGH angelegentlich jener fortwährend gefährdet erscheinenden Bedingung einer kompetenten wie konsequenten nationalen Adaption und Implementierung des geltenden Rechtsrahmens keineswegs der Kommission in jenen langen – indes gegenüber nunmehr 27 nationalen Akteuren möglicherweise überstreckt erscheinenden – Arm jenes neuen Kohärenzkonzepts zu fallen, sondern gleichsam eine mangelnde Konformitätsbereitschaft der nationalen Umsetzungsgesetzgeber zu brechen.[1622] Vor diesem Hintergrund ist zu hinterfragen, ob der EuGH im Rahmen jenes seitens der Kommission formell eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG die in § 9a Abs. 1 TKG niedergelegte Regulierungsfreistellung unter einerseits jene durch Art. 10 EG postulierte loyale administrative Kooperation, andererseits jenen effet utile zu subsumieren vermag.[1623]

Nicht zuletzt verdient jene Analyse der Kommission, nach Maßgabe derer „[…] success of a regulatory system is not only defined in terms of the efficiency and timeliness of intervention by the national regulatory authorities themselves. Indeed the effectiveness of an NRA's decision can only be judged once it has taken effect and been complied with, and this is often dependent on the legal process of appeal and enforcement that comes after the decision has been made",[1624] grundsätzlich Zuspruch. Unter Bezugnahme auf jene „[…] effective application of the regulatory framework across the EU" liegt es freilich auf der Hand, dass jene in Art. 4 Abs. 1 niedergelegte judikative Kontrolle wiederum Rückwirkungen gegenüber den spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung zeitigt, welche jenes Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation aggregiert. In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass wechselseitige Beobachtung als Voraussetzung einseitiger und

---

[1621] *Börzel*, Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 197 (216); *dies.*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (629)

[1622] Vgl. hierzu *Ladeur*, K&R 2005, 198 (200 f.); *ders.*, K&R 2006, 197 (200)

[1623] Klage, eingereicht am 13. September 2007 – Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland (Rechtssache C-424/07), ABlEU Nr. C 283 vom 24.11.2007, S. 19; vgl. hierzu Pressemitteilung IP/07/237 vom 26. Februar 2007, Kommission eröffnet beschleunigtes Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der Einführung von "Regulierungsferien" für Deutsche Telekom, S. 1; Pressemitteilung IP/07/595 vom 3. Mai 2007, Telekommunikation: Kommission eröffnet letzte Phase im Vertragsverletzungsverfahren wegen des deutschen "Regulierungsferien"-Gesetzes, S. 2; Pressemitteilung IP/07/889 vom 27. Juni 2007, Telekommunikation: Kommission klagt gegen Deutschland wegen „Regulierungsferien", S. 1

[1624] SEC(2006) 193, Volume I, S. 52

wechselseitiger Anpassung, gegenüber der wechselseitige Beeinflussung sowie wechselseitige Verhandlung jeweils notwendig aufschichten,[1625] nicht zuletzt maßgeblich an der „[…] effectiveness of an NRA's decision […]" orientiert erscheint. Derart gewendet fällt es schwer zu leugnen, dass eine nach Maßgabe judikativer Kontrolle suspendierte oder kassierte Regulierungsentscheidung – ausgehend von den seitens *Lange/Schimank* im Rahmen einer soziologisch orientierten Governanceperspektive kategorisierten elementaren Modi reziproker Abstimmung zwischen Akteuren – gleichsam eine reziproke Abstimmung zwischen Akteuren im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zumindest unterminiert. Vor diesem Hintergrund ist jene von *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* herausgestellte Einschätzung, nach Maßgabe derer „[c]ourt rulings also affect all governance modes […]",[1626] anhand eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu exemplifizieren. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass solche einerseits unter Rückgriff auf jene Task Forces der Generaldirektionen nach Maßgabe jener „[…] guidance from the Commission services on how to best proceed",[1627] andererseits im Rahmen des sekundärrechtlichen Vetorechts ausgehend von Art. 7 Abs. 4 S. 4, 2. Halbs. RRL unter Bezugnahme auf „[…] spezifische Vorschläge zur Änderung des Maßnahmenentwurfs […]" etablierte – wiederum mit jenem spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu assoziierende – Formulierung instruktiver Normen wiederum nicht zu effektuieren ist, als judikative Kontrolle die entsprechende Regulierungsentscheidung im nationalen Kontext suspendiert oder kassiert. Ausgehend von der Jurisdiktionsabgrenzung gemäß Art. 240 EG erscheint indes eine Formulierung instruktiver Normen zugleich im europäischen Kontext durch judikative Kontrolle dahingehend zu neutralisieren, dass eine Aufforderung zur Rücknahme des Maßnahmenentwurfs vermittels jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung in Übereinstimmung mit Art. 230 Abs. 1 EG freilich im Rahmen einer Nichtigkeitsklage zu kassieren ist. Darüber hinaus erscheint eine Konkurrenz um die größte Kreativität bei Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen – welche jenem spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs korrespondiert – wiederum im nationalen Kontext durch eine nach Maßgabe judikativer Kontrolle suspendierte o-

[1625] Vgl. hierzu *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (20 ff.)
[1626] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (159)
[1627] *Krüger/di Mauro*, Competition Policy Newsletter 3/2003, 33 (35)

der kassierte Regulierungsentscheidung unterminiert, als eine best regulatory practice letztlich nur durch Einbeziehung jener „[…] effectiveness of an NRA's decision […]" zu definieren ist. Unter Bezugnahme auf *Trute* erscheinen indes jene Stellungnahmen der Kommission – ausgehend von der in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegten Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission weitestgehend Rechnung zu tragen – gleichsam „[…] anderen Stellungnahmen und Empfehlungen, für die die Rechtsprechung des EuGH ungeachtet des Art. 230 Abs. 1 EGV durchaus Rechtsschutz im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV gewährt […]", zu korrespondieren.[1628] So betrachtet erscheint gleichsam durch judikative Kontrolle im europäischen Kontext eine – nicht zuletzt durch jenen Governancemodus des Netzwerks implizierte – argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen, welche jene Stellungnahmen der Kommission im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens gemäß Art. 7 Abs. 3 RRL effektuieren, zu konterkarieren. Nicht zuletzt ist eine argumentative Vermittlung von Positionen, Präferenzen und Handlungsoptionen der GD Wettbewerb sowie der GD Informationsgesellschaft und Medien im nationalen Kontext durch judikative Kontrolle zu unterminieren. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass letztlich eine Formulierung instruktiver Normen neutralisiert ist, als judikative Kontrolle im nationalen Kontext – jenseits der Fragestellung, ob seitens mitgliedstaatlicher Gerichte angelegentlich solcher Handlungsbeiträge europäischer Organe lediglich das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG heranzuziehen oder die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, auszuschließen ist[1629] – die entsprechende Regulierungsentscheidung suspendiert oder kassiert, vermittels derer jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung getragen ist. Außerdem erscheint jene nicht zuletzt über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group harmonisierte Konzeptualisierung

[1628] Vgl. hierzu EuGH, Rs. C-57/95, Slg. 1997, I-1627, Rn. 11 ff. – Frankreich/Kommission; *Cremer* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 230 EG Rn. 15; *Booß* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. III, Art. 230 EG Rn. 16; *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 260; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (583)

[1629] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 113/75, Slg. 1976, 983, Rn. 8 f. – Frecassetti/Staatliche Finanzverwaltung; Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 11 ff. – Foto Frost/Hauptzollamt Lübeck Ost; Rs. C-188/91, Slg. 1993, I-363, Rn. 18 – Deutsche Shell/Hauptzollamt Hamburg-Harburg; *Wegener* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EG Rn. 8; *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (585); ähnlich *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 292 f.; zweifelnd *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (531)

situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen im nationalen Kontext durch eine nach Maßgabe judikativer Kontrolle suspendierte oder kassierte Regulierungsentscheidung dahingehend unterminiert, dass jene innerhalb dieses – freilich mit jenem spezifischen Governancemodus des Netzwerks zu assoziierenden – offiziellen Reflexions- und Diskussionsforums kondensierende „[…] experience of implementing the EU framework […]“[1630] selbstredend nicht ohne Einschätzung der „[…] effectiveness of an NRA's decision […]“ zu generieren ist. Vor jenem Hintergrund der Jurisdiktionsabgrenzung gemäß Art. 240 EG ist kaum zu bestreiten, dass einstweilen zumindest im Rahmen einer kohärenten Rechtsschutzgewährung – jenseits einer durch Art. 4 Abs. 2 RRL adressierten grundlegenden Relevanz des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EG zur kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung im europäischen Kontext[1631] – lediglich eine best judicial practice als Lösung zu operationalisieren erscheint.[1632] Indes verwundert nicht, dass judikative Kontrolle wiederholt ein Gegenstand jener erwähnten Umsetzungsberichte der Kommission ist, welche im europäischen Kontext unter Rückgriff auf ein benchmarking jenen erheblich divergierenden Regulierungsstand in den jeweiligen Mitgliedstaaten kontrastieren.[1633]

a. Die judikative Kontrolle als separater Governancemodus innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

Wenn jedoch über die im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zu identifizierende Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent jener von *Luhmann* zugrunde gelegte Charakter des Verwaltungssystems als Organisation des politischen Systems transzendiert, dann freilich erscheint über judikative Kontrolle innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation eingedenk vorheriger Ausführungen ein separater Governancemodus hervorzutreten. Mithin ist einerseits unter Verweis auf *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* zu konstatieren, dass „[…] courts function inde-

---

[1630] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8

[1631] SEC(2006) 193, Volume I, S. 53; SEC(2007) 403, Volume I, S. 50; vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (584)

[1632] Vgl. hierzu SEC(2006) 816, S. 19; SEC(2007) 1472, S. 86

[1633] Vgl. hierzu KOM(2002) 695 endg., S. 20; KOM(2003) 715 endg., S. 29; KOM(2006) 68 endg., S. 11; KOM(2007) 155 endg., S. 15; SEC(2004) 1535, Volume I, S. 12 ff.

pendently of the political system",[1634] während andererseits nach Maßgabe von Art. 4 Abs. 1 S. 1 RRL die Rechtsdurchsetzung „[…] einer von den beteiligten Parteien unabhängigen Beschwerdestelle […]" zukommt. In Zusammenhang mit judikativer Kontrolle als separatem Governancemodus ist durch Rückgriff auf *Trute* wiederum zu konstatieren, dass solche im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 S. 2 RRL thematisierten mitgliedstaatlichen Gerichte nicht an jenem durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen Mechanismus der Kohärenz orientiert erscheinen.[1635] Demgegenüber jedoch antizipiert die Kommission im Rahmen jenes wiederholten Review-Prozesses – nicht zuletzt durch Verweis auf eine durch Art. 4 Abs. 2 RRL adressierte grundlegende Relevanz des Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 234 EG zur kohärenten Rechtserzeugung und -anwendung im europäischen Kontext[1636] – zumindest angelegentlich der Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes „[…] to lay down legal criteria, based on European case-law, that national courts must use in deciding whether to suspend NRA decisions on appeal".[1637] Außerdem organisieren die GD Wettbewerb sowie die GD Informationsgesellschaft und Medien in Zusammenhang mit jenen seitens der Kommission avisierten „[o]ther information and cooperation mechanisms […] to enhance the degree of consistency between national court decisions"[1638] – in Übereinstimmung mit jener seitens des EuGH adressierten kohärenten Rechtsschutzgewährung[1639] – nicht zuletzt „[…] seminars for national judges on a regular basis, in order to promote best prac-

---

[1634] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (159)

[1635] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (585)

[1636] SEC(2006) 193, Volume I, S. 53; SEC(2007) 403, Volume I, S. 50; vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (584)

[1637] SEC(2006) 816, S. 19; vgl. hierzu allgemein *Börzel*, Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission, in: The State of the European Union, Bd. VI, S. 197 (209)

[1638] SEC(2006) 816, S. 19

[1639] Vgl. hierzu EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199, Rn. 16 – Foto Frost/Hauptzollamt Lübeck Ost; Rs. C-143/88 und C-92/89, Slg, 1991, I-415, Rn. 18 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen/Hauptzollamt Itzehoe; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761, Rn. 22 – Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u.a./Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft; Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065, Rn. 49 – T. Port/Bundesanstalt für Ernährung und Forstwirtschaft; *Ehricke* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234 EG Rn. 4; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 292; *Schmidt-Aßmann*, Europäische Rechtsschutzgarantien, in: FS Bernhardt, S. 1283 (1301); *ders.*, Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 5 Rn. 80 f.; *Schoch*, Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 507 (532); ähnlich *Hofmann*, Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, S. 188 ff.

tice across the Member States".[1640] Einstweilen jedoch identifizierte die European Regulators Group jenes italienische System des einstweiligen Rechtsschutzes als „[…] example of "best practice" […]".[1641] Nun ist freilich zu konzedieren, dass im nationalen Kontext ausgehend von § 137 Abs. 1 TKG durch Widerspruch und Klage eine Regulierungsentscheidung der BNetzA nicht zu suspendieren ist. Dessen ungeachtet ist jedoch wiederum auf die Kommission zu rekurrieren, der zufolge „[…] the ongoing process of implementing its obligations and refining its terms may still be hampered by the existence of the appeal, since the legal uncertainty surrounding the obligations concerned will inevitably sap the willingness of interested parties to invest in their application. The development of regulated products or services can thus be frozen by the appeal process in any event".[1642] So gewendet verdient eine judikative Kooperation – jenseits einer administrativen Kooperation – gesteigerte Aufmerksamkeit, innerhalb welcher die Kommission „[…] would […] provide regular information on the recent developments and specificities of the electronic communications sector and foster exchange of good practice and information between national courts".[1643]

Vor diesem Hintergrund gewinnt judikative Kontrolle im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung nicht zuletzt dahingehend Bedeutung, dass nach Maßgabe von *Trute* freilich „[z]eitliche Verzögerungen der Regulierungsentscheidungen wie ihrer Implementation […] in der asymmetrischen Regulierung der Sache nach das bisherige Monopolunternehmen […]" privilegieren.[1644] Demgegenüber jedoch impliziert gleichsam jener in Art. 4 Abs. 1 S. 3 RRL niedergelegte Gewährleistungsauftrag der Mitgliedstaaten, dass solchen „[…] Umständen des Falles angemessen Rechnung getragen wird und wirksame Einspruchsmöglichkeiten gegeben sind". Entsprechend ist auf *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* zu rekurrieren, welche in Bezug auf judikative Kontrolle als separatem Governancemodus konstatieren, dass „[…] it makes a substantial difference to the effects of legal regulation in a specific field whether there is an intensive or a less intensive form of court control. This is, in turn, not least of all de-

[1640] SEC(2007) 403, Volume I, S. 50; vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 86
[1641] SEC(2007) 403, Volume I, S. 159
[1642] SEC(2006) 193, Volume I, S. 53
[1643] SEC(2007) 1472, S. 78
[1644] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (877)

pendent on how legislators define a given field".[1645] So gewendet erscheint judikative Kontrolle nicht von jenem Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu abstrahieren, als einerseits mittels Governance als interdisziplinärem Brückenbegriff – um erneut *Mayntz* heranzuziehen – nicht lediglich die Regelungsstruktur, sondern überdies „[…] ihre Wirkung auf das Handeln der ihr unterworfenen Akteure […]" zu fokussieren ist,[1646] andererseits die Governanceperspektive an jenem Konzept einer wirkungsorientierten Rechtswissenschaft interessiert erscheint.[1647]

b. Die administrative Substitution der judikativen Kontrollerwartung innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation

In Zusammenhang mit einer nach Maßgabe von *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann* in Abhängigkeit von der judikativen Kontrolldichte zu rezipierenden „[…] substantial difference to the effects of legal regulation in a specific field […]" ist zu hinterfragen, ob ein judikativ domestizierender Zugriff auf jene administrativ implementierte Governance nicht einen methodisch disziplinierenden Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation umfasst. Ausgehend von *Möllers* tritt im nationalen Kontext die „[…] Verwaltungsrechtsprechung […] der Verwaltung schon während der Anwendung des Gesetzes unabhängig von der Anstrengung eines konkreten Verwaltungsprozesses in der **Erwartung einer möglichen gerichtlichen Kontrolle** entgegen [Hervorhebung im Original]".[1648] Rückbezogen auf ein Verwalten im Mehrebenensystem der Bundesrepublik Deutschland erscheint diese judikative Kontrollerwartung unter Verweis auf *Möllers* dahingehend nachzuzeichnen, dass „[…] binnenadministrative Kontrollmechanismen zwischen Bund und Ländern so gut wie keine Rolle spielen".[1649] Demgegenüber jedoch erscheint jenes neue Modell europäisierter Verwaltung eine judikative Kontrollerwar-

---

[1645] *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (159)
[1646] *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (14); ähnlich *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (16 ff.)
[1647] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (208 ff.); *Trute/Denkhaus/Bastian/Hoffmann*, Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: New Forms of Governance in Research Organisations, S. 155 (156 f.); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (471)
[1648] *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 27
[1649] *Möllers*, Methoden, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 3 Rn. 27

tung unter Rückgriff auf einen gegenüber solchen Handlungsrationalitäten und -orientierungen der BNetzA im Rahmen des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL etablierten Überprüfungs- und Rechtfertigungsdruck administrativ zu substituieren. Mithin ist eine administrativ substituierte Kontrollerwartung ebenfalls nach Maßgabe jener normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen von Kommission und anderen mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden interessenplural definiert. Vor dem Hintergrund jener administrativ substituierten judikativen Kontrollerwartung ist freilich jene ungemindert gültige Prognose von *Trute* heranzuziehen, welcher zufolge die „[…] Einbettung in den europäischen Regulierungsverbund […] im übrigen kaum anders als durch eine gewisse Zurücknahme der nationalen Kontrolldichte im Lichte einer einheitlichen Regulierungspraxis […]“ zu effektuieren ist.[1650] Indes transzendiert über eine Zurücknahme der judikativen Kontrolldichte im nationalen Kontext infolge jener administrativ substituierten judikativen Kontrollerwartung nach Maßgabe oben stehender Ausführungen eine seitens der Kommission attestierte „[…] discretionary power of the NRA […]“,[1651] der wiederum einerseits nicht zuletzt jener betreffend Marktdefinition und -analyse über §§ 10 Abs. 2 S. 2, 11 Abs. 1 S. 1 TKG adressierte Beurteilungsspielraum, andererseits der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen korrespondiert.

Unter Bezugnahme auf jene „[…] discretionary power of the NRA […]“ liegt es freilich auf der Hand, dass eine in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen – welche die Kommission mit deren „[…] Hauptverantwortung […] für das Erreichen der in sektorspezifischen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festgelegten Ziele […]“ assoziiert[1652] – gleichsam durch judikative Kontrolle nicht zu duplizieren ist.[1653] Letztlich ist erneut auf *Trute* zu rekurrieren, welchem zufolge mitgliedstaatliche Gerichte nicht an jenem durch Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in Bezug genommenen, nach Art. 8 Abs. 3 Buchst. d) RRL ein Ziel des geltenden Rechtsrahmens darstellenden zentralen

---

[1650] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868)
[1651] SEC(2004) 1535, Volume I, S. 24
[1652] KOM(1999) 539, S. 16
[1653] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868)

Mechanismus der Kohärenz orientiert erscheinen.[1654] Demnach ist jene „[…] Hauptverantwortung […] für das Erreichen der in sektorspezifischen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften festgelegten Ziele […]“ gleichsam nicht im Rahmen von Gerichtsentscheidungen zu aktivieren. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass im Rahmen jener seitens der Kommission mit diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen assoziierten Hauptverantwortung der NRB eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen nicht seitens mitgliedstaatlicher Gerichte zu garantieren ist. Außerdem ist jenes Rationalisierungspotenzial einer komplexen Modellbildung im Rahmen von Gerichtsentscheidungen nicht zu duplizieren, als die so operationalisierten empirischen, analytischen sowie methodischen Konventionen keineswegs nur innerhalb der Regulierungsentscheidungen von NRB kondensieren, sondern überdies seitens der European Regulators Group in einem „[…] transparenten, interessendarstellenden und -wahrenden Verfahren […]“[1655] nach Maßgabe der in Art. 6 GER-Beschluss niedergelegten Verpflichtung, „[…] Marktbeteiligte, Verbraucher und Nutzer umfassend und frühzeitig in offener und transparenter Weise […]“ heranzuziehen, generiert erscheinen. Vor diesem Hintergrund ist jenes Konzept eines Grundrechtsschutzes durch Verfahren – ausgehend von einer Zurücknahme der judikativen Kontrolldichte im nationalen Kontext infolge jener administrativ substituierten judikativen Kontrollerwartung – nicht lediglich durch Einbeziehung von judikativer Kontrolle zu realisieren.[1656] In Zusammenhang mit jenem Rationalisierungspotenzial einer komplexen Modellbildung ist ausgehend von *Trute* die „[…] Akzeptanz von fachlich begründeten oder begründbaren Meinungen, Ableitungen und Ergebnissen […]“ als erhebliche Spielräume einer materialen Konkretisierung, die wiederum nicht lediglich innerhalb der ergebnisbezogenen Darstellung von Entscheidungen zu verarbeiten erscheinen, im Rahmen judikativer Kontrolle zu respektieren, „[…] soweit diese nicht evident falsch sind“.[1657] Mithin erscheint einem judikativ domestizierenden

---

[1654] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (585 f.)
[1655] *Trute*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (319)
[1656] Vgl. hierzu *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (868)
[1657] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (867)

Zugriff auf jene administrativ implementierte Governance nicht ein methodisch disziplinierender Zugriff auf die verfahrensbezogene Herstellung von Entscheidungen innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu korrespondieren, als nach Maßgabe von *Trute* eine judikative Kontrolldichte gegenüber der ergebnisbezogenen Darstellung von Entscheidungen „[…] diesseits evidenter Fehlgewichtungen […] auf eine nachvollziehende Prüfung der Verfahren und dort vorgebrachten Argumente und Interessen […]“ zu limitieren ist.[1658]

Wenn jedoch ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation eine Funktion der Judikative als Rechtsproduzent nach Maßgabe jener administrativen Kontrollerwartung durch eine Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent substituiert, dann freilich ist jene von *Trute* unterbreitete Kritik, der zufolge nichts dafür spricht, „[…] dass die Gerichte die besseren Regulatoren sind“,[1659] gleichsam systemtheoretisch zu wenden. In Zusammenhang mit einer systemtheoretischen Perspektive ist unter Verweis auf *Grunow* zu konzedieren, dass „[…] politische Zweckprogrammierungen bei der Durchführung innerhalb der Verwaltung unter Umständen zu Uneinheitlichkeit, Inkonsistenz und Willkür in der Festlegung von Einzelentscheidungen […]“ führen.[1660] Rückbezogen auf dieses neue Modelle europäisierter Verwaltung erscheinen jedoch die seitens *Grunow* formulierten Schlussfolgerungen, nach Maßgabe derer judikative Kontrolle „[…] als „Ersatzprogrammierer“ administrativer Programme […]“ agiert, welche jene „[…] politisch möglicherweise bewusst als Gestaltungsspielräume für die Verwaltung belassenen Flexibilitäten […] so systematisch „konditional ausformuliert“,[1661] keineswegs überzeugend. Demgegenüber ist vielmehr zu argumentieren, dass innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation – ausgehend von einer administrativen Selbststeuerung – jener Zurücknahme der judikativen Kontrolldichte im nationalen Kontext infolge jener administrativ substituierten judikativen Kontrollerwartung zugleich eine administrative Selbstprogrammierung oder -regelung der NRB korrespondiert. Eingedenk vorheriger Ausführungen kondensiert jene administrative Selbstpro-

---

[1658] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (867); vgl. hierzu *ders.*, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 293 (320); ähnlich *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (531 ff.)

[1659] *Trute*, Das Telekommunikationsrecht – eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: FG Bundesverwaltungsgericht, S. 857 (867 f.)

[1660] *Grunow*, Politik und Verwaltung, in: Die Verwaltung des Politischen Systems, S. 27 (33)

[1661] *Grunow*, Politik und Verwaltung, in: Die Verwaltung des Politischen Systems, S. 27 (33)

grammierung oder -regelung der NRB innerhalb einer komplexen Modellbildung über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group. So gewendet ist kaum zu bestreiten, dass judikative Kontrolle zumindest nicht das Zentrum jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung konstituiert – in Abweichung von jener von *Luhmann* herausgestellten Einschätzung, welcher zufolge „[n]ur das Zentrum selbst, nur die Gerichtsbarkeit […]“ solche rechtsnormativen Erwartungen prozessiert, nach Maßgabe derer wiederum jene „[…] allgemein geltenden Regeln […] im System weiter bearbeitet werden können“.[1662] Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass jene Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent nicht zuletzt jene ständige Rechtsprechung von EuGH und EuGeI betreffend Art. 82 EG appliziert. Unterdessen prozessiert jedoch keineswegs nur eine judikative Kontrollerwartung, sondern vielmehr eine administrative Kontrollerwartung solche rechtsnormativen Erwartungen, nach Maßgabe derer im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung gleichsam Recht zu produzieren oder zu modifizieren ist. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass eine seitens der Kommission angestrebte Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik, innerhalb derer sämtliche NRB einem gemeinsamen methodologischen Konzept folgen, welches auf jenen Grundsätzen des EU-Wettbewerbsrechts beruht,[1663] nicht durch judikative Kontrolle, sondern lediglich im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung zu etablieren ist. So betrachtet verdient eine von *Luhmann* hervorgehobene Funktion der Legislative als „[…] die […] eines peripheren Organs, einer Grenzstelle im Verhältnis von Rechtssystem und politischem System“ freilich Zuspruch.[1664] Demgegenüber jedoch ist wiederum zu argumentieren, dass innerhalb eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation jener von *Luhmann* analysierte „[…] Prozess der Bildung und Änderung, der Kondensierung und Konfirmierung allgemein geltender Regeln […]“[1665] keineswegs nur auf Legislative und Judikative reduziert, sondern vielmehr durch jene Funktion der Exekutive als Rechtsproduzent etabliert ist.

[1662] *Luhmann*, Rechtstheorie 21 (1990), 459 (470); vgl. hierzu *Ladeur*, Recht und Verwaltung, in: Die Verwaltung des politischen Systems, S. 99 (101)
[1663] KOM(2006) 28 endg., S. 11
[1664] *Luhmann*, Rechtstheorie 21 (1990), 459 (470); vgl hierzu *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 428
[1665] *Luhmann*, Rechtstheorie 21 (1990), 459 (470)

V. Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zwischen legitimatorischen Vorwirkungen und Nachwirkungen

Vor dem Hintergrund einer Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte erscheinen freilich parlamentszentrierte Demokratiemodelle mit legitimatorischen Problemkonstellationen konfrontiert. Ausgehend von *Trute* ist bezogen auf einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation zu attestieren, „[…] dass das bisherige Legitimationsmodell mit seiner eher einfachen, an nationalen Steuerungszusammenhängen ausgerichteten Konzeption zumindest teilweise aufgesprengt und auch deshalb neu überdacht werden muss, gerade weil sich die Verwaltungsräume nicht mehr so säuberlich trennen lassen, wie es das Modell an sich voraussetzt".[1666] Demnach erscheint nicht lediglich jenes dem Trennungsprinzip inhärente dualistische Verwaltungskonzept, sondern gleichsam jenes einerseits im nationalen Kontext unter personalen und funktionalen Aspekten etablierte, andererseits im europäischen Kontext unter materialen Aspekten komplementierte dualistische Legitimierungskonzept im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung relativiert. In diesem Zusammenhang ist nach Maßgabe von *Trute* zu analysieren, „[…] inwieweit eine europäische Gemeinwohlausrichtung der nationalen Verwaltung für die jeweilige Aufgabe unterstellt werden kann".[1667]

Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung erscheint jene transnationalisierte und pluralisierte Definition von Gemeinwohlinteressen etabliert, als im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, jenen Stellungnahmen der Kommission und anderen NRB weitestgehend Rechnung zu tragen, eine Durchlässigkeit regulierungspolitischer Maßnahmen im nationalen Kontext gegenüber im europäischen Kontext interessenplural definierten normativen, evaluativen sowie kognitiven Orientierungen reflektiert.[1668] Nicht zuletzt erscheint eine transnationalisierte und pluralisierte Definition von Gemeinwohlinteressen dahingehend in jenes offizielle Reflexions- und

---

[1666] *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (579)

[1667] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 115

[1668] Vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (574); *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534); *Trute/Broemel*, ZHR 170 (2006), 706 (732)

Diskussionsforum transponiert, dass mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von Gemeinsamen Standpunkten zumindest anempfohlen ist.[1669] Ausgehend von einer im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen erscheint freilich jenes zuvor herangezogene dualistische Legitimierungskonzept prekär. Nun ist freilich kaum zu bezweifeln, dass einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation eine Entterritorialisierung des Rechtsraumes jenseits des einzelnen Mitgliedstaats als Verwaltungseinheit innewohnt. Wenn jedoch im Rahmen von Maßnahmenentwürfen einerseits die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, andererseits jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group jene einander gegenseitig penetrierenden Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe einer transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen optimieren sollen,[1670] dann freilich erscheinen unter Verweis auf *Sydow* jene einhergehenden legitimatorischen Problemkonstellationen „[…] um so prekärer, je höher der tatsächliche Einfluss der vollziehenden Exekutive ist".[1671] Derart gewendet erscheint eine Parallele gegenüber jener beschriebenen Ausweitung exekutiver Gestaltungskorridore zugunsten diskretionärer sektorspezifischer Regulierungskompetenzen der BNetzA hervorzutreten, welche dem üblichen politischen Zyklus enthoben ist, um jene seitens der Kommission angestrebte gemeinsame europäische Regulierungspolitik zu konzipieren und zu implementieren.[1672] In Zusammenhang mit jenem von *Trute* analysierten Bedeutungsverlust des nationalen Umsetzungsgesetzgebers ist mithin jenes neue Modell europäisierter Verwaltung – in Abgrenzung zu einer input-orientierten Demokratiekonzeption, die wiederum angelegentlich einer nationalen Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns auf einen über die Wesentlichkeitstheorie operationalisierten Gesetzesvorbehalt rekurriert[1673] – einst-

---

[1669] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2
[1670] Vgl. hierzu *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534)
[1671] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 243
[1672] Vgl. hierzu *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68
[1673] Vgl. hierzu BVerfGE 9, 268 (281 ff.); 38, 258 (271 ff.); 47, 253 (272 ff.); 57, 295 (320 f.); 73, 118 (153); 83, 60 (71 f.); 89, 155 (184 ff.); 90, 60 (104); 93, 37 (66 ff.); *Hermes*, Der Bereich des Parlamentsgesetzes, S. 39; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, S. 178 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 89 ff.; *Kirchhof*, Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: FS Badura, S. 237 (237 ff.); *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 4 ff.; *Kriele*, VVDStRL 29 (1971), 46 (82); *Ladeur/Gostomzyk*, DV 36 (2003), 141 (146 ff.); *Lübbe-Wolff*, VVDStRL 60 (2001), 246 (248 ff.)

weilen durch eine output-orientierte Demokratiekonzeption europäisierter Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns zu komplementieren.[1674] Begreift man jedoch die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB als letztlich „[…] dem europäischen Parlament verantwortlich […]“,[1675] so erscheint jene unter personalen Aspekten mittels Wahlverfahren und Willensbildung durch Parteien gemäß Art. 190, 191 EG konstituierte europäische Legitimierung des Parlaments zu aktivieren,[1676] die wiederum unter materialen Aspekten über Bindung an Gemeinschaftsrecht, Haushaltsvorgaben, Objektivität sowie Qualität der Entscheidungspraxis nach Art. 29, 38, 55 VO-KomE zu komplementieren ist.[1677] Rückbezogen auf jene Objektivität sowie Qualität der Entscheidungspraxis ist die europäische Legitimierung von auf Gemeinschaftsebene installierten Administrativstrukturen unter Bezugnahme auf *Fischer-Appelt* nach Maßgabe von input-orientierten Partizipationsmodellen und output-orientierten Expertisemodellen zu kategorisieren.[1678] In diesem Zusammenhang erscheint jene gemeinschaftliche Regulierungsbehörde einerseits über „[…] Kontakte mit der Branche, Verbrauchergruppen und anderen Beteiligten […]“ das Partizipationsmodell, andererseits durch „[…] Zusammenführung von Fachwissen […]“ jenes Expertisemodell zu etablieren.[1679]

Unterdessen ist freilich eine output-orientierte Demokratiekonzeption mit jenem analytischen Konzept von Governance in Mehrebenensystemen zu assoziieren.[1680] Vor

---

[1674] Vgl. hierzu *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 44 f.; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 242 f.; *Trute*, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 206 ff.; *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (374 ff.); *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (172); *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (284 ff.); *ders.*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 53

[1675] KOM(2007) 699 endg., S. 2

[1676] *Huber* in: Streinz, EUV/EGV, Art. 191 EG Rn. 1 ff.; *Kluth* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 189 EG Rn. 4 ff.; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 196 ff.; *Kluth*, Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, S. 69 ff.; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 679; *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 25; *Huber*, Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker?, in: Europäische Demokratie, S. 27 (40 ff.); *Scharpf*, Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: Europawissenschaft, S. 705 (724)

[1677] KOM(2007) 699 endg., S. 6 f.

[1678] *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 196 ff.; vgl. hierzu *Weller*, Regulierungsagenturen der Europäischen Union, S. 53 f.

[1679] Vgl. hierzu KOM(2007) 699 endg., S. 18

[1680] *Blatter*, Demokratie und Legitimation, in: Handbuch Governance, S. 271 (271 ff.); *Papadopoulos*, Governance und Demokratie, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 215 (225 ff.); *Scharpf*, Governing in Europe: Effective and Democratic?, S. 188; *ders.*, Legitimationskonzepte jenseits

diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass jene europäisierte Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns nicht lediglich entlang parlamentszentrierter Demokratiemodelle zu konzipieren, sondern gleichsam mit einer von *Hoffmann-Riem* im Rahmen einer juristisch orientierten Governanceperspektive adressierten „[…] »Richtigkeit« des Regierens i.w.S. durch Rechtsanwendung […]“ zu korrelieren ist.[1681] Ausgehend von *Hoffmann-Riem* ist eine nicht zuletzt output-orientierte Demokratiekonzeption insbesondere über „[…] die Optimalität der Inbezugsetzung unterschiedlicher Interessen; die Effektivität der eingesetzten Instrumente; die Akzeptabilität oder gar Akzeptanz von gefundenen Problemlösungen bei Beteiligten […]; die Zukunftsfähigkeit einer gefundenen Lösung […] als Konkretisierungen der Demokratie-, Rechts- und Sozialstaatlichkeit […]“ fruchtbar zu machen.[1682] Einstweilen jedoch ist zu konzedieren, dass eine europäisierte Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns nicht ohne Rückgriff auf eine input-orientierte Demokratiekonzeption zu realisieren erscheint.[1683] Rückbezogen auf eine output-orientierte Demokratiekonzeption ist jedoch nunmehr unter Bezugnahme auf *Trute* nicht lediglich „[…] auf **faktische Bewährung, Akzeptanz** oder die **Ergebnisse *politischen* Handelns** [Hervorhebung im Original]“ zu rekurrieren.[1684] Demgegenüber ist vielmehr – jenseits der Fragestellung, ob jenes mit einer input-orientierten Demokratiekonzeption assoziierte, nicht zuletzt von *Hoffmann-Riem* monierte „[…] Erfordernis einer lückenlosen Legitimationskette […]“[1685] durch Rückgriff

---

des Nationalstaats, in: Europawissenschaft, S. 705 (724 ff.); ähnlich *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (214 f.)

[1681] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211)

[1682] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211); vgl. hierzu *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (47 ff.); ähnlich *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 92 ff.

[1683] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 241; *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 114

[1684] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 53 unter Verweis auf *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 522; *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, S. 21 ff.; ähnlich *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 242; *Siegel*, Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderern Trägern öffentlicher Gewalt, S. 64 f.; *Blatter*, Demokratie und Legitimation, in: Handbuch Governance, S. 271 (272 f.); *Lange*, Kybernetik und Systemtheorie, in: Handbuch Governance, S. 176 (177 f.); vgl hierzu *Easton*, A Systems Analysis of Political Life, S. 25 f.; *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 275 ff.; *Willke*, Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Dezentrale Gesellschaftssteuerung, S. 3 (9 ff.)

[1685] *Hoffmann-Riem*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, S. 317 (374); ähnlich *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 646 f.; *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 44

auf komplementäre Legitimierungselemente zu substituieren oder lediglich zu kompensieren erscheint – zu problematisieren, welchen Umfangs jene analysierten spezifischen Governancemodi als Regelung von Entscheidungsprozessen legitimatorische Vorwirkungen und Nachwirkungen implizieren, nach Maßgabe derer eine „[…] **wünschbare Qualität von Entscheidungen** [Hervorhebung im Original]“ zu realisieren ist, um faktischen Legitimationsglauben juristisch bereitzustellen.[1686] In Zusammenhang mit Entscheidungsprozessen, welche faktischen Legitimationsglauben juristisch bereitstellen, erscheinen nicht zuletzt mit judikativer Kontrolle als separatem Governancemodus im europäischen Kontext – wenngleich jenes neue Modell europäisierter Verwaltung eine judikative Kontrollerwartung administrativ substituiert – legitimatorische Problemkonstellationen einherzugehen. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass im Rahmen einer Dezentralisierung administrativer Kooperation unter Einbeziehung der NRB jene Effektivität einer kohärenten Rechtsschutzgewährung fortwährend gefährdet erscheint. Ausgehend von der Jurisdiktionsabgrenzung gemäß Art. 240 EG erscheinen diese legitimatorischen Problemkonstellationen jenseits einer best judicial practice indes einstweilen nur unter Rückgriff auf das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 EG – nicht zuletzt von *Sydow* als „[…] das prozessuale Pendant zu administrativen Kooperationsformen […]“ identifiziert, welche jenes dem Trennungsprinzip inhärente dualistische Verwaltungskonzept relativieren[1687] – zu adressieren.[1688] Rückbezogen auf die Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde zur Ersetzung NRB erscheint freilich die Jurisdiktionsabgrenzung gemäß Art. 240 EG neutralisiert, als „[…] decisions concerning market reviews would be taken at the European level, appeals against these decisions would be dealt with by the European Court of Justice“.[1689] Demgegenüber jedoch ist angelegentlich der im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierten ERB von EuGH und EuGeI lediglich einerseits „[…] the regulation of trans-national markets and certain national markets […]“ über jene Regulierungsentscheidung der Kommission,[1690] andererseits die erlassene oder unterlassene Entscheidung von Einspruchskammer oder ERB

[1686] *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 53; ähnlich *Benda*, Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität?, S. 24
[1687] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 283
[1688] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 278
[1689] SEC(2007) 1472, S. 73
[1690] SEC(2007) 1472, S. 77

nach Art. 35 Abs. 1, 2 VO-KomE zu judizieren.

1. Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung mittels Hierarchie zu einer europäisierten Legitimierung

Unterdessen exemplifiziert jedoch ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation jenes nicht zuletzt mit Governance in Mehrebenensystemen assoziierte Paradoxon, nach Maßgabe dessen eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination einerseits durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint, andererseits jedoch deren Effektivität wiederum über einen Schatten der Hierarchie faktisch prädisponiert ist.[1691] Derart gewendet realisiert jener Schatten der Hierarchie gegenüber distributiven Relationen heterarchischer Koordination legitimatorische Vorwirkungen. Begreift man jedoch einerseits die Effektivität distributiver Relationen heterarchischer Koordination über den Schatten der Hierarchie als faktisch prädisponiert, andererseits die von *Hoffmann-Riem* reklamierte „[…] Effektivität der eingesetzten Instrumente […]“ als komplementäres Legitimierungselement,[1692] so erscheint letztlich jener spezifische Governancemodus der Hierarchie zur europäisierten Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns zu mobilisieren. Eingedenk vorheriger Ausführungen unterminiert jedoch eine zunehmende exekutive Autonomisierung der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden jene im Rahmen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten etablierte legislative Fremdsteuerung und solchermaßen jenes steuerungstheoretische Paradigma zumindest im nationalen Kontext zugunsten eines fragmentierten Steuerungssubjekts. Demnach ist freilich – jenseits einer input-orientierten Demokratiekonzeption – zu argumentieren, dass jener entlang parlamentszentrierter Demokratiemodelle im Rahmen organisatorisch hierarchisierter Ein- und Rückbindung gegenüber dem institutionellen Ordnungsgefüge jeweiliger Mitgliedstaaten durch legislative Fremdsteuerung installierte Transmissions-

---

[1691] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (636)

[1692] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211); vgl. hierzu *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (49)

riemen des Gesetzes,[1693] eine europäisierte Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandeln nicht zu effektuieren vermag. Ausgehend von jenen diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden ist unter Bezugnahme auf *Mashaw* zu konstatieren, dass „[a]dministrative discretion […] undermines […] the transmission belt […] models of administrative legitimacy", welche letztlich auf einen über die Wesentlichkeitstheorie operationalisierten Gesetzesvorbehalt rekurrieren.[1694] Mithin erscheint jene durch eine legislative Fremdsteuerung als Transmissionsriemen entlang parlamentszentrierter Demokratiemodelle mittels einer anhand Ministerial- und Fachverwaltung hierarchisierten, über Selbstverwaltung dezentralisierten Organisation mobilisierte nationale Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns nicht in einen Regulierungsverbund in der Telekommunikation zu transponieren[1695] – in Übereinstimmung mit der Kommission, welche im Rahmen des Kommunikationsberichts 1999 solche „[…] Gesetzgebungstechniken, die auf detaillierten, in Rechtsvorschriften festgelegten Regeln beruhen, […] als ineffektiv […]" identifizierte. Allerdings ist durch Einbeziehung jener im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie jene Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte zu legitimieren. In diesem Zusammenhang ist zu argumentieren, dass jenes neue Modell europäisierter Verwaltung letztlich auf jene einerseits unter personalen Aspekten mittels Investiturverfahren und Misstrauensantrag des Parlaments gemäß Art. 201, 205, 213 EG, andererseits unter materialen Aspekten über Bindung an Gemeinschaftsrecht, Haushaltsvorgaben, Objektivität sowie Qualität der Entscheidungspraxis nach Art. 213, 248 EG konstituierte europäische Legitimierung der Kommission rekurriert.[1696] Mithin ist unter Respektierung des in Art. 5 EG normierten Subsidiaritätsprin-

---

[1693] *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 234

[1694] *Mashaw*, Due Process in the Administrative State, S. 22; vgl. hierzu *Habermas*, Faktizität und Geltung, S. 234

[1695] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 247 f.; ähnlich *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (213); vgl. hierzu *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, S. 125 f.; *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (421 f.)

[1696] *Hölscheidt* in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Bd. III, Art. 201 EG Rn. 2 f.; *Ruffert* in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 213 EG Rn. 8; *Fischer-Appelt*, Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, S. 194 f.; *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 40 f.; *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, S. 675; *Scharpf*, Governing in Europe: Effective

zips in vertikaler Hinsicht über jenen Schatten der Hierarchie keineswegs nur Effektivität in die gemeinschaftsweite Rechts- und Verfahrensanwendung zu transponieren, sondern gleichsam jene europäische Legitimierung der Kommission zu aktivieren. Indes erscheint jene Effektivität der unter Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination applizierten Koordinierungsinstrumente zumindest relativiert, als die Protegierung von Unternehmen auf dem heimischen Markt möglicherweise jenseits der „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment"[1697] gleichermaßen nach Einschätzung der NRB in Übereinstimmung mit solchen zu regulierenden Interessen des ehemaligen Monopolisten zumindest kurzfristig ungleich reizvoller erscheint – jenseits der über einen Schatten der Hierarchie realisierten legitimatorischen Vorwirkungen. Demgegenüber ist jedoch unter Rückgriff auf das in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegte sekundärrechtliche Vetorecht der Kommission jene von *Trute* hervorgehobene „[…] **wünschbare Qualität von Entscheidungen** [Hervorhebung im Original]" an einer innerhalb jenes finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL kondensierenden transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen zu orientieren. Vor diesem Hintergrund realisiert eine durch imperative Relationen hierarchischer Koordination implizierte Funktionslogik einseitiger Anpassung zugleich legitimatorische Nachwirkungen, die zumindest angelegentlich empfehlungswidriger Marktabgrenzungen sowie unzureichender Feststellungen beträchtlicher Marktmacht von Unternehmen eine Akzeptabilität jener transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen garantieren. Ausgehend von *Lange/Schimank* ist durch Regelung von Entscheidungsprozessen dahingehend faktischer Legitimationsglauben juristisch bereitzustellen, dass „[…] beide Seiten die je eigene Position darlegen […]", um eine abgesprochene und nicht lediglich auf ständiger Präsenz oder Reaktualisierbarkeit von Macht beruhende reziproke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren.[1698] Daher erscheint im Rahmen eines spezifischen Governancemodus der Hierarchie ist unter Verweis auf *Lange/Schimank* nicht zuletzt „[…]

---

and Democratic?, S. 187; *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 247 unter Verweis auf *Hölscheidt*, ThürVBl. 1995, 241; *Scharpf*, Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: Europawissenschaft, S. 705 (724)

[1697] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

[1698] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22); ähnlich *Schimank*, Elementare Mechanismen, in: Handbuch Governance, S. 29 (40)

Gewaltausübung durch Legitimitätsglauben […]“ ersetzt,[1699] als entlang solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission wiederum „Entscheidungen […] in Vorgänge gegenseitiger Information und Verständigung eingebettet“ sind.[1700]

2. *Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung durch Wettbewerb zu einer europäisierten Legitimierung*

Einstweilen jedoch transzendiert über eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination, welche durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint,[1701] dass jene europäisierte Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns keineswegs nur in vertikaler Hinsicht mit jenem spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu assoziieren ist. Demgegenüber erscheint vielmehr ein im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierender Wettbewerb um die best regulatory practice legitimatorische Vorwirkungen auf horizontaler Ebene zu implizieren. Ausgehend von *Benz* realisiert jener mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation etablierte ideelle Systemwettbewerb letztlich „[…] Zyklen der Innovationsgenerierung und der Diffusion von Innovationen, die im Ergebnis alle Beteiligten besser stellen können, jedenfalls die kollektive Performanz steigern“.[1702] In diesem Zusammenhang ist unter Verweis auf *Börzel* zu konstatieren, dass „[…] sich die meisten Erwartungen auf die größere Effektivität der neuen, weichen Steuerungsformen […]“ richten, welche nach Maßgabe oben stehender Ausführungen über ein Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice nicht zuletzt im Rahmen der Methode der offenen Koordinierung hervortreten.[1703] Eingedenk vorheriger Ausführungen ist über jenes Zusammenspiel von peer review, benchmarking und best regulatory practice ein institutioneller Lernprozess betreffend die Aufnahme solcher Erfolg versprechenden

---

[1699] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

[1700] Vgl. hierzu *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (22)

[1701] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (636)

[1702] *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 5

[1703] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (635)

regulierungspolitischen Maßnahmen im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung etabliert. Derart betrachtet fällt es schwer zu leugnen, dass jene Effektivität der applizierten Koordinierungsinstrumente mit jenem spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs zu assoziieren ist. Mithin transponiert ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren in solche distributiven Relationen heterarchischer Koordination. Rückbezogen auf einen Wettbewerb um die best regulatory practice ist nach Maßgabe von *Esty/Geradin* zu konstatieren, dass „[…] market forces and the tensions they generate provide an important set of incentives for creativity, innovation, efficiency and forbearance among regulators"[1704] – in Übereinstimmung mit den von *Mehde* angelegentlich eines ideellen Systemwettbewerbs illustrierten Möglichkeiten für Experimente auf kleinem Raum, welchen indes jenes Versprechen der Innovationsbereitstellung korrespondiert. Allerdings ist jener spezifische Governancemodus des Wettbewerbs nicht lediglich mit jener von *Hoffmann-Riem* postulierten „[…] Effektivität der eingesetzten Instrumente […]" zu assoziieren. Demgegenüber garantiert vielmehr ein ideeller Systemwettbewerb – nachdem Steuerungswissen lediglich als iterativ revidierbar zu konzipieren ist[1705] – jene von *Hoffmann-Riem* reklamierte „[…] Zukunftsfähigkeit einer gefundenen Lösung […]"[1706] als komplementäres Legitimierungselement. Unterdessen ist jedoch mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation lediglich Effektivität in die gemeinschaftsweite Rechts- und Verfahrensanwendung zu transponieren, als jener spezifische Governance-

---

[1704] *Esty/Geradin*, Regulatory Co-Opetition, in: Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, S. 30 (46); vgl. hierzu *Geradin/McCahery*, Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06, S. 18; *Mehde*, Wettbewerb zwischen Staaten, S. 38; ähnlich *Mussler*, Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, S. 70 f.; *Pitsoulis*, Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Wettbewerb, S. 89 ff.; *Streit*, Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: FS Mestmäcker, S. 521 (531)

[1705] *Trute/Kühlers/Pilniok*, Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Handbuch Governance, S. 240 (247); *Trute/Denkhaus/Kühlers*, DV 37 (2004), 451 (466 f.): ähnlich *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (209)

[1706] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211); vgl. hierzu *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (50)

modus der Hierarchie – gleichsam im Rahmen legitimatorischer Nachwirkungen – ein race to the bottom neutralisiert.[1707]

3. *Von einer institutionalisierten Handlungskoordinierung im Netzwerk zu einer europäisierten Legitimierung*

Nicht zuletzt erscheinen auf horizontaler Ebene jenem spezifischen Governancemodus des Netzwerks legitimatorische Vorwirkungen zu korrespondieren. Vor jenem Hintergrund administrativer Kooperation unter nunmehr 27 nationalen Akteuren ist nach Maßgabe von *Sydow* durch „[…] horizontale Verwaltungskooperation vor Erlass transnationaler Entscheidungen […] deren Legitimationsbasis […]“ dahingehend zu erweitern, dass nicht zuletzt „[…] Mitteilungspflichten des Vollzugsstaates, Einspruchsrechte der übrigen Mitgliedstaaten mit abgestuften Wirkungen, Divergenzbereinigungsverfahren […] als wesentlicher Beitrag […]“ zu jener europäisierten Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns erscheinen.[1708] Ausgehend von jener Zunahme grenzüberschreitender Sachverhalte und transnationaler Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen im Rahmen einander gegenseitig penetrierender Telekommunikationsmärkte realisiert eine im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk legitimatorische Vorwirkungen. Nicht zuletzt etabliert jenes Contact Network von senior representatives der NRB ein Divergenzbereinigungsverfahren „[…] to iron out difficulties on significant issues beforehand, to help resolve differences of opinion […]“,[1709] während demgegenüber jenes europäische Konsultationsverfahren aus Art. 7 Abs. 3 RRL gewissermaßen Mitteilungspflichten des Vollzugsstaates implementiert. Unterdessen realisiert jener spezifische Governancemodus des Netzwerks im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung zugleich legitimatorische Nachwirkungen. In diesem Zusammenhang erscheinen unter Rückgriff auf prozedurale Kooperation jene von *Sydow* reklamierten „[…] Einspruchsrechte der übrigen Mitgliedstaaten […]“ allenfalls bedingt im

---

[1707] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (635), welche in diesem Zusammenhang konstatiert, dass „[…] eine schnellere Entscheidungsfindung und bessere Zielerreichung vor allem dann gegeben ist, wenn die neuen Formen des Regierens im Schatten der Hierarchie […] zu Einsatz kommen“

[1708] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 244; zustimmend *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 116

[1709] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 4 f.

Rahmen einer harmonisierten Implementierung solcher Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen zu identifizieren, als nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL jenen Stellungnahmen der anderen NRB lediglich „[…] weitestgehend Rechnung […]“ zu tragen ist. So gewendet ist kaum zu bestreiten, dass einerseits zumindest juristisch im Rahmen des europäischen Konsultationsverfahrens nach Art. 7 Abs. 3 RRL unter Bezugnahme auf *Lange/Schimank* einstweilen „[…] noch jeder einzelne Akteur verhindern [kann], dass ihm ein Handeln auferlegt wird, das er von sich aus in der gegebenen Situation nicht wählen würde“.[1710] Andererseits jedoch erscheinen von mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden jene transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen zumindest faktisch nicht zu limitieren. Letztlich erscheinen im Rahmen institutioneller Kooperation über die European Regulators Group solche Einspruchsrechte der übrigen Mitgliedstaaten eingedenk vorheriger Ausführungen dahingehend nicht zu realisieren, dass jene „[…] Common positions shall not be binding on its members, but members shall take the utmost account of such positions or opinions“.[1711] Demgegenüber ist freilich zu konzedieren, dass mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden „[…] individual views in any positions or opinions of the Group“ anmerken können.[1712] Selbst wenn indes mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen von der European Regulators Group eine weitestgehende Berücksichtigung von Gemeinsamen Standpunkten nicht lediglich anempfohlen,[1713] sondern gleichsam bindend ausgestaltet wäre, erscheinen wiederum Einspruchsrechte der übrigen Mitgliedstaaten im Rahmen einer harmonisierten Konzeptualisierung situativ adäquater Lösungen regulatorischer Problemkonstellationen nicht zu realisieren, als seit Dezember 2006 zumindest automatisch „[…] in the absence of a consensus a 2/3 majority […]“ implementiert ist, obschon freilich jenes „[…] decision-making by consensus remains the preferable route […]“.[1714] Indes rekurriert EU-Kommissarin *Reding* auf Mehrheitsent-

---

[1710] *Lange/Schimank*, Governance und gesellschaftliche Integration, in: Governance und gesellschaftliche Integration, S. 9 (22)

[1711] Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2, S. 1; vgl. hierzu Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 4; Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

[1712] Rules of Procedure for ERG, ERG (03) 07, Art. 4 Abs. 2

[1713] Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

[1714] European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards, S. 3; vgl. hierzu ERG Plenary 7-8 December 06, Debriefing Slides, Kip Meek, Brüssel, 14. Dezember 2006, S. 11; Consultation

scheidungen „[…] to avoid the danger of a "lowest common denominator" approach".[1715] Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass „ERG's peer-review without any veto power cannot be considered equally credible mechanism to reduce the risk for regulatory error across Europe or to decrease perceived market uncertainty related to regulatory discretion factors".[1716] Entsprechend gründet die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB auf „[…] einfacher Stimmenmehrheit der Mitglieder […]",[1717] innerhalb derer jene Einspruchsrechte der übrigen Mitgliedstaaten nicht zu realisieren erscheinen. Unterdessen ist jedoch zu spekulieren, dass nicht zuletzt die einfachen Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, durchaus eine best regulatory practice widerspiegeln. Gleichsam erscheint eine best regulatory practice zumindest faktisch kaum in Widerspruch zu jener einfachen Mehrheit der NRB zu konzipieren, die wiederum jene in Art. 4 bis 23 VO-KomE normierten Stellungnahmen, Empfehlungen und Entscheidungen beschließt. In diesem Zusammenhang ist zu konstatieren, dass jenem wiederholt in Bezug genommenen Dilemma von Kohärenz und Flexibilität als möglicher Typisierung eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nicht lediglich ein Dilemma von Uniformität und Kreativität, sondern überdies ein Dilemma von Flexibilität und Legitimität korrespondiert. Allerdings erscheinen solche über die Resultate institutioneller Kooperation seitens der European Regulators Group entwickelten handlungsleitenden Kriterien zumindest dahingehend an einer Akzeptabilität jener transnationalen Wirkungen von Verwaltungsentscheidungen orientiert, dass wiederum jene „[…] Common Positions […] will provide guidance on commonly accepted solutions to those problems, based both of theoretical considerations and on practical experience of regulation in these markets".[1718]

Summary on Harmonisation, ERG (07) 20, S. 2 f.; European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007, S. 4

[1715] *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 6

[1716] SEC(2007) 1472, S. 147

[1717] KOM(2007) 699 endg., S. 8

[1718] Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67, S. 2

Begreift man jedoch unter Verweis auf *Hoffmann-Riem* nicht zuletzt „[…] die Akzeptabilität oder gar Akzeptanz von gefundenen Problemlösungen bei Beteiligten […]“ als komplementäre Legitimierungselemente,[1719] so erscheint letztlich im Rahmen distributiver Relationen heterarchischer Koordination durch Einbeziehung jener von *Röhl* definierten „[…] strukturellen Legitimationsvoraussetzungen“[1720] die europäisierte Legitimierung mitgliedstaatlichen Verwaltungshandelns zu effektuieren. Ausgehend von *Röhl* umspannt eine „[s]trukturelle Europäisierung […]“[1721] nationaler Administrationen solche Entscheidungsprozesse, welche über jenes in Art. 10 EG sedimentierte Kooperationsprinzip „[…] die mitgliedstaatlichen Verwaltungen in dem dezentral verteilten Entscheidungssystem der EG […]“ an einer transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen orientieren.[1722] Kaum erstaunt somit, dass jenes korrespondierende „[…] gegenseitige Vertrauen in die Verwaltungsstellen der Mitgliedstaaten als entscheidende Voraussetzung für die Errichtung und das Funktionieren gemeinschaftsweiter Verwaltungsstrukturen […]“ nach Maßgabe einer an jener Verpflichtung zur loyalen administrativen Kooperation aus Art. 10 EG orientierten Kodependenz eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union zu generieren ist.[1723] In Zusammenhang mit jenem wechselseitigen Vertrauen erscheint allerdings unter Rückgriff auf *Röhl* zu monieren, dass regelhaft ein „[…] gemeinsamer Erfahrungshintergrund […]“ der nationalen Administrationen im europäischen Kontext fehlt.[1724] Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung konstituiert jedoch zumindest eine im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk jenen gemeinsamen Erfahrungshintergrund, als neben jener „[…] discussion of experiences […]“ zugleich „[…] ERG seeks

---

[1719] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211); vgl. hierzu *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (49 f.); ähnlich *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, S. 93 f.

[1720] *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (174); vgl. hierzu *ders.*, DV 29 (1996), 487 (501 ff.)

[1721] *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 43

[1722] *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (173); vgl. hierzu *Majone*, Mutual Trust, Credible Commitments and the Evolution of Rules for a Single European Market, EUI Working Paper RSC No. 95/1, S. 13 ff.

[1723] *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (172); zustimmend *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 249 f.; *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 115 f.; *Franzius*, VerwArch 97 (2006), 186 (213 f.)

[1724] *Röhl*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (173)

to facilitate NRAs with experience of implementing the EU framework in assisting other members".[1725] Allerdings erscheinen die legitimatorischen Vorwirkungen jenes spezifischen Governancemodus des Netzwerks keineswegs nur auf einen gemeinsamen Erfahrungshintergrund der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden limitiert. Demgegenüber realisiert vielmehr die European Regulators Group legitimatorische Vorwirkungen, als jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum eingedenk vorheriger Ausführungen – in Übereinstimmung mit solchen Konstruktionsprinzipien von Netzwerken, innerhalb derer nach Maßgabe von *Eifert* aufgrund „[…] der Einbettung der Kommunikation in einen sozialen Kontext und »vertrauensvolle« Beziehungen […] die weitergegebene Information reichhaltiger […]" ist[1726] – vertrauensvolle Beziehungen generiert. Nicht zuletzt ist jedoch zu argumentieren, dass einerseits die in Art. 7 Abs. 5, 1. Halbs. RRL niedergelegte Verpflichtung, andererseits jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group jene einander gegenseitig penetrierenden Telekommunikationsmärkte nach Maßgabe einer transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen optimieren sollen.[1727] Derart betrachtet ist über jene im Rahmen institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung im Netzwerk nicht zuletzt das von *Hoffmann-Riem* als „[…] Optimalität der Inbezugsetzung unterschiedlicher Interessen […]"[1728] definierte komplementäre Legitimierungselement zu identifizieren. Nun ist freilich zu spekulieren, dass jene zurückhaltende Beteiligung mitgliedstaatlicher Regulierungsbehörden betreffend ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nicht jenes wechselseitige Vertrauen generiert, welches die European Regulators Group über jenes informelle peer review auf horizontaler Ebene operationalisiert. Unter Bezugnahme auf jenes „[…] gegenseitige Vertrauen in die Verwaltungsstellen der Mitgliedstaaten […]" liegt es freilich

---

[1725] Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03, S. 8; vgl. hierzu Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51, S. 2

[1726] *Eifert*, Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Innovation und rechtliche Regulierung, S. 88 (97); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (427); vgl. hierzu *Majone*, Mutual Trust, Credible Commitments and the Evolution of Rules for a Single European Market, EUI Working Paper RSC No. 95/1, S. 2; ähnlich *Wald/Jansen*, Netzwerke, in: Handbuch Governance, S. 93 (98 ff.)

[1727] Vgl. hierzu *Ladeur/Möllers*, DVBl. 2005, 525 (534)

[1728] *Hoffmann-Riem*, Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Governance-Forschung, S. 195 (211); vgl. hierzu *ders.*, Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 9 (48 f.)

auf der Hand, dass im Rahmen jener europäisierten Legitimierung mitgliedstaatlicher Verwaltungen der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen entscheidende Bedeutung zukommt. In diesem Zusammenhang ist kaum zu bestreiten, dass nicht lediglich jene Einbettung der Kommunikation in soziale Kontexte, sondern überdies jenes wechselseitige Vertrauen unterminiert ist, als gegebenenfalls mitgliedstaatliche Regulierungsbehörden – in Annäherung gegenüber einem vorauseilenden Gehorsam betreffend die zu regulierenden Interessen – politisch unilateral agieren. Vor diesem Hintergrund erhellen über jenen spezifischen Governancemodus des Netzwerks solche von *Trute* unter die „[…] Gebote sachgerechter Aufgabenwahrnehmung, gleichmäßiger Interessenberücksichtigung und hinreichender institutioneller Neutralitätssicherungen […]“ rubrizierten legitimatorischen Vorwirkungen.[1729] Allerdings erscheinen solche legitimatorischen Vorwirkungen infolge jener diskretionären Regulierungskompetenzen der NRB einstweilen nur durch Rückgriff auf imperative Relationen hierarchischer Koordination zu garantieren. Mithin konstituiert jener spezifische Governancemodus der Hierarchie jene von *Sydow* reklamierte „[…] Ergänzung, um einer möglichen Neigung, nationale Interessen zu bevorzugen, und einem latenten Misstrauen in den anderen Mitgliedstaaten entgegenzuwirken“.[1730]

Letztlich erscheint daher jene im Rahmen prozeduraler Kooperation etablierte Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie eine conditio sine qua non hinsichtlich jenes wechselseitigen Vertrauens zu konstituieren. In Zusammenhang mit einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation ist eine über jene Maßstäbe der Entscheidungsrechtfertigung aus Art. 8 RRL einstweilen lediglich abstrakt zu formulierende transnationalisierte und pluralisierte Definition von Gemeinwohlinteressen nur seitens der Kommission unter Rückgriff auf das sekundärrechtliche Vetorecht aus Art. 7 Abs. 4 RRL mit jener der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 4 EG eigenen juristischen Bindungswirkung konkret zu orientieren. Demgegenüber erscheinen freilich die über jenes offizielle Reflexions- und Diskussionsforum generierten vertrauensvollen Bezie-

---

[1729] *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, S. 249 (291); vgl. hierzu *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 48 f.

[1730] *Sydow*, Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, S. 249 unter Verweis auf *Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, S. 48 ff.; ähnlich *ders.*, Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 153 (174)

hungen lediglich zurückhaltend an einer innerhalb des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL kondensierenden transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen orientiert. Nicht zuletzt EU-Kommissarin *Reding* hinterfragte, „[w]arum dauert die Auferlegung des Bitstromzugangs in einigen Mitgliedstaaten mehr als 3 Jahre länger als in anderen? Warum geht ein Mitgliedstaat bei der Frage der Regulierung neuer Breitbandnetze den Weg der "Regulierungsferien", während in anderen Mitgliedstaaten die Trennung von Netz und Dienstleistungen erprobt wird? Unterschiedliche politische Präferenzen, aber auch die sehr unterschiedliche Wirksamkeit von Regulierungsstellen führt zu einer derartigen Inkohärenz".[1731] In Zusammenhang mit einer transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen im Rahmen dieses neuen Modells europäisierter Verwaltung ist freilich interessant zu registrieren, dass nicht zuletzt die im Rahmen jener ersten Lesung des Parlaments entwickelten Abänderungen – jenseits der in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierten vollständigen Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen – eine „[…] **politische und wirtschaftliche** Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden [Hervorhebung im Original] […]" einbegriffen.[1732] So betrachtet korrespondiert der prozeduralen Kooperation im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung erheblichen Umfangs eine im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus der Hierarchie zu garantierende prozedurale Legitimation,[1733] als offensichtlich divergierende „[…] politische Präferenzen, aber auch die sehr unterschiedliche Wirksamkeit von Regulierungsstellen zu einer derartigen Inkohärenz"[1734] jenseits einer innerhalb des finalen Entscheidungsprogramms aus Art. 8 RRL kondensierenden transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen führen.

[1731] *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 6

[1732] Änderungsanträge des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 91; vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (574)

[1733] Vgl. hierzu *Trute*, Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 6 Rn. 68

[1734] *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 6

D. Schlussbetrachtung

Zusammenfassend betrachtet konzipiert ein Regulierungsverbund in der Telekommunikation unter Rückgriff auf das Kooperationsprinzip zweifelsohne „[…] eine neue Stufe materiell abgestimmt handelnder, organisatorisch und verfahrensmäßig integrierter […]“ europäisierter Verwaltung.[1735] Vor diesem Hintergrund ist der BNetzA keineswegs lediglich eine harmonisierte Implementierung des geltenden Rechtsrahmens im nationalen Kontext, sondern vielmehr eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung im europäischen Kontext aufgegeben ist. Unterdessen impliziert freilich dieses neue Modell europäisierter Verwaltung eine weitgehende Erosion jenes aggregierten Steuerungssubjekts zur kognitiven Orientierung des steuerungstheoretischen Paradigmas, nach Maßgabe derer im europäischen Kontext „[…] ein »Steuerungssubjekt« nur noch in generalisierter und zugleich fragmentierter Form […]“[1736] existiert. Demnach ist nicht eine Pluralität rechtsproduzierender Akteure, sondern vielmehr die Regelungsstruktur als Steuerungsobjekt eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu identifizieren. Ausgehend von *Schmidt-Aßmann* ist der Verbund als rechtliche Integrationsperspektive einerseits „[i]n den Einzelheiten […] noch variabel […]“, andererseits über eine konstitutive „[…] Schwebelage, die – wenn sie nicht einseitig aufgelöst werden soll – durch Verwendung gegensätzlicher Ordnungsgesichtspunkte geordnet und stabilisiert werden muss“, zu definieren.[1737] In Zusammenhang mit einem Regulierungsverbund in der Telekommunikation erscheint jene konstitutive Schwebelage eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive über jenes nicht zuletzt mit Governance in Mehrebenensystemen assoziierte Paradoxon, nach Maßgabe dessen eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination einerseits durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint, andererseits jedoch deren Effektivität wiederum über einen Schatten der Hierarchie faktisch prädisponiert ist,[1738] zu konkretisieren. Rückbezogen auf dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ist jedoch der Verbund als rechtliche Integrationsper-

---

[1735] *Trute* in: Trute/Spoerr/Bosch, TKG mit FTEG, Einführung II, Rn. 42

[1736] Vgl. hierzu *Benz*, Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 12 (23 f.); *Mayntz*, Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Governance-Forschung, S. 11 (16); zustimmend *Schuppert*, Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Governance-Forschung, S. 371 (381)

[1737] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (7 f.)

[1738] Vgl. hierzu *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (636)

spektive keineswegs nur auf jene von *Schmidt-Aßmann* eingeforderte „[…] Verbindung hierarchischer und kooperativer Elemente“ zu reduzieren,[1739] als die normative Einbettung jener im Rahmen informationeller, institutioneller und prozeduraler Kooperation etablierten Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb eine Verbindung kompetitiver und kooperativer Elemente realisiert. Ausgehend von dem Verbund als rechtlicher Integrationsperspektive erscheinen solche gegensätzlichen Ordnungsgesichtspunkte, vermittels derer jene konstitutive Schwebelage eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu stabilisieren ist, nach Maßgabe jener spezifischen Governancemodi zu kategorisieren.

Einstweilen jedoch ist zu konstatieren, dass jenes seitens *Börzel* formulierte Postulat des „Bringing Hierarchy (Back) In!“ keineswegs nur angelegentlich eines Regierens im Mehrebenensystem in der Europäischen Union,[1740] sondern gleichsam hinsichtlich eines Verwaltens im Mehrebenensystem in der Europäischen Union gesteigerte Aufmerksamkeit verdient. Nicht zuletzt divergierende „[…] politische Präferenzen, aber auch die sehr unterschiedliche Wirksamkeit von Regulierungsstellen zu einer derartigen Inkohärenz“[1741] provozieren eine Fragmentierung des Binnenmarktes – jenseits einer im Rahmen jenes spezifischen Governancemodus des Wettbewerbs referierten „[…] positive interaction between effective regulation promoting competition in turn driving investment […]“.[1742] Indes fällt es schwer zu leugnen, dass jene konstitutive Schwebelage eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zumindest einstweilen maßgeblich über jenen spezifischen Governancemodus der Hierarchie als gegensätzlichen Ordnungsgesichtspunkt zu stabilisieren ist. Unterdessen ist freilich interessant zu registrieren, dass eine Präferenz der Mitgliedstaaten hinsichtlich einer Steigerung potenzieller Investitionen nicht zwingend jener Präferenz der Kommission angelegentlich einer Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation – welche gleich-

---

[1739] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (22); ähnlich *ders.*, Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: FS Steinberger, S. 1375 (1389); vgl. hierzu *ders.*, Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: FS Häberle, S. 395 (415)

[1740] *Börzel*, European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Europawissenschaft, S. 613 (625 ff.)

[1741] *Reding*, Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa“, Düsseldorf, 12. Juni 2007, S. 6

[1742] Explanatory Memorandum outlining changes to the Revised ERG Common Position on Remedies, ERG (06) 19, S. 9 unter Verweis auf SEC(2006) 193, Volume I, S. 32; vgl. hierzu SEC(2007) 403, Volume I, S. 10

sam eine kohärente Rechtserzeugung und -anwendung zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens einbegreift – korrespondiert. Mithin erscheint die konstitutive Schwebelage eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nicht lediglich über einen im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierenden Wettbewerb um die best regulatory practice als gegensätzlichen Ordnungsgesichtspunkt zu stabilisieren. Demgegenüber ist vielmehr jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren nicht zuletzt unter Rückgriff auf jenen Governancemodus der Hierarchie an jenem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL zu orientieren. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass im Rahmen jener erwähnten „[…] correlation between higher investment and effective regulatory environment“[1743] nur langfristig jene durch eine Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation im europäischen Kontext einerseits und eine Steigerung potenzieller Investitionen im nationalen Kontext andererseits implizierten Erträge für beide Parteien von den gleichen Leistungen abhängig erscheinen.[1744] Derart betrachtet ist eine kurzfristig zu applizierende „Rute im Fenster“ zur harmonisierten Implementierung des geltenden Rechtsrahmens nicht über jene Funktionslogik wechselseitiger Anpassung durch Wettbewerb zu substituieren. In Zusammenhang mit jenem keineswegs unbekannten race to the bottom einer nicht unter Rückgriff auf jenen Governancemodus der Hierarchie an jenem finalen Entscheidungsprogramm aus Art. 8 RRL orientierten Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren ist jene von *Goethe* bekannte Sentenz, dass „Sie rücken sacht von Ort zu Ort, Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage“ zumindest bezogen auf eine zwischenstaatliche Konkurrenz von immobilen Produktionsfaktoren um mobile Produktionsfaktoren ungemindert gültig. Ausgehend von der über § 9a Abs. 1 TKG legislativ konditionierten Regulierungsfreistellung ist kaum zu bestreiten, dass jene Vernunft national motivierter Egoismen zu einem mit jener transnationalisierten und pluralisierten Definition von Gemeinwohlinteressen nicht zu vereinbarenden Unsinn, jene Wohltat gegenüber dem Incumbent zu einer Plage potenzieller Konkurrenten degeneriert. Mithin erscheinen solche divergierenden politischen und korrespondierenden regulatorischen

---

[1743] *London Economics/PricewaterhouseCoopers*, An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006, S. 43

[1744] Vgl. hierzu *Benz*, Politischer Wettbewerb, in: Handbuch Governance, S. 54 (64), welchem zufolge der Systemwettbewerb als „[…] Mechanismus der kurzfristigen Politikkoordination […] tendenziell zu Fehlsteuerungen“ führt

Präferenzen nur über die im Rahmen jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu implementierende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung zu domestizieren, nach Maßgabe derer sich nationale Akteure jener seitens der Kommission angestrebten Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – um erneut *Scharpf* heranzuziehen – gleichsam „[…] nicht oder nur mit hohen Kosten entziehen können".[1745] Letztlich ist jene in Rede stehende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung angelegentlich eines Verwaltens im Mehrebenensystem der Europäischen Union nur durch Rückgriff auf hierarchische Relationen imperativer Koordination zu realisieren. Rückbezogen auf die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen ist freilich zu argumentieren, dass ein „[…] threat of Commission's requirement to withdraw draft remedies could create incentives for the NRAs to choose more effective remedies and ultimately create a level playing field for operators with less divergent regulatory environment in each Member State".[1746] Wenn jedoch im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses die Kommission – indes von der ERB assistiert[1747] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE eine reaktive Substitution aktiviert, dann freilich erscheint jene „Rute im Fenster" letztlich als Knüppel. Vor diesem Hintergrund liegt offen zutage, dass sich nationale Akteure einer seitens der Kommission angestrebten Entwicklung einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik – obschon unter Verweis auf das Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses freilich jener Knüppel im Fenster nur unter Rückgriff auf die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde zu führen ist – überhaupt nicht entziehen können. Nun ist freilich kaum zu bestreiten, dass jene von *Schmidt-Aßmann* diskutierte „[…] Obergrenze der zentralisierenden Ingerenzrechte […]" im Rahmen eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive letztlich anhand „[…] punktuell u.U. schärferer Steuerungs- und Kontrollme-

[1745] *Benz*, Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, S. 125 (135)
[1746] SEC(2007) 1472, S. 80
[1747] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

chanismen […]“ zu identifizieren ist,[1748] welche die im Rahmen jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu implementierende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung effektuieren. Derart betrachtet intensiviert die evolutorische Perspektive jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL eine Formulierung instruktiver Normen entlang solcher institutionell aggregierten sowie prozedural implementierten Kontroll- und Harmonisierungskompetenzen der Kommission.

Einstweilen jedoch ist die konstitutive Schwebelage eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation dahingehend keineswegs nur über jenen spezifischen Governancemodus des Netzwerks als gegensätzlichen Ordnungsgesichtspunkt zu stabilisieren. Nicht zuletzt die Kommission moniert jene Resultate institutioneller Kooperation hinsichtlich einer Aufnahme der Erfolg versprechenden regulierungspolitischen Maßnahmen als „[…] insufficiently detailed and/or prescriptive to achieve “consistency”“.[1749] In diesem Zusammenhang erscheinen unter heuristischen Aspekten von *Benz* mit solchen Konstruktionsprinzipien von Netzwerken assoziierte „[…] tendenziell kooperative Handlungsorientierungen und »arguing« statt »bargaining« […]“[1750] unter empirischen Aspekten im Rahmen jenes neuen Modells europäisierter Verwaltung allenfalls bedingt zu verifizieren. Unterdessen ist jedoch zu hinterfragen, ob unter Rückgriff auf Mehrheitsentscheidungen in jenes Koordinationsgremium der European Regulators Group ein Schatten der Hierarchie zu transponieren ist. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass bindend auszugestaltende Mehrheitsentscheidungen innerhalb jenes gemeinschaftsweiten institutionellen Ordnungsgefüges lediglich von der Kommission, nicht jedoch im Rahmen einer solchen „[…] “ERG with teeth” […]“ durchzusetzen erschei-

---

[1748] *Schmidt-Aßmann*, Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Der Europäische Verwaltungsverbund, S. 1 (15)

[1749] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 3; ähnlich *Reding*, Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007, S. 5; in diesem Zusammenhang ist freilich zu registrieren, dass Art. 7 Abs. 2 S. 1 RRL in der englischen Sprachfassung eine „[…] consistent application […]“ und jener deutschen Sprachfassung die „[…] kohärente Anwendung der Bestimmungen dieser Richtlinie und der Einzelrichtlinien […]“ postuliert; vgl. hierzu Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJEC Nr. L 138 of 24.4.2002, p. 33

[1750] *Benz*, Governance in Mehrebenensystemen, in: Governance-Forschung, S. 95 (101); vgl. hierzu *ders.*, Verhandlungen, in: Handbuch Governance, S. 106 (116)

nen.[1751] Demgegenüber freilich ist zumindest unter Rückgriff auf jene einfachen Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, ein Schatten der Hierarchie in jene multilaterale Verhandlungskonstellation zu transponieren. Eingedenk vorheriger Ausführungen ist zu konstatieren, dass unter Rückgriff die im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte ERB jenes durch eine zumindest mangelnde prozedurale Kooperation unter den NRB faktisch desavouierte Bestreben der Kommission, über dieses neue Modell europäisierter Verwaltung ein formelles peer review auf horizontaler Ebene nach Maßgabe von Art. 7 Abs. 2 RRL zu etablieren,[1752] nunmehr im Rahmen institutioneller Kooperation der politischen Reaktualisierung unterliegt. Indes erscheint jenes in Rede stehende Defizit der prozeduralen unter Rückgriff auf deren Koppelung mit jener institutionellen Funktionskomponente des Kooperationsprinzips über die gemeinschaftliche Regulierungsbehörde durch einfache Mehrheitsentscheidungen angelegentlich jener Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen unterbreitet, zu kompensieren. Letztlich ist zu konzedieren, dass jenen Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, nicht das Risikopotential jener Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner im Rahmen einer Definition von policies innewohnt. Allerdings ist unter Rückgriff auf jenes neue Kohärenzkonzept in der evolutorischen Perspektive nicht lediglich eine im Rahmen institutioneller Kooperation etablierte Funktionslogik wechselseitiger Verhandlung zu formalisieren, sondern gleichsam eine institutionalisierte Handlungskoordinierung durch Vermittlung zwischen divergierenden Interessen in eine prozedurale Kooperation von ERB gegenüber der Kommission zu transponieren. In diesem Zusammenhang ist unter Bezugnahme auf jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits notifizierten sowie renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen oder zu definierenden und zu analysierenden transnationalen Märkten unterbreitet, eine rezipro-

[1751] KOM(2007) 699 endg., S. 6
[1752] Siehe hierzu oben B. II. 3.

ke Abstimmung zwischen Akteuren zu operationalisieren, als nicht lediglich die Kommission, sondern gleichsam jene einfache Mehrheit der NRB deren eigene Position darlegen kann. Nicht zuletzt erscheint über jene Stellungnahmen, welche die ERB im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unterbreitet, nachgerade zu garantieren, dass eine „[…] best practice is then filtered upwards through a network of regulators and even into European legislation over a period of time".[1753]

Vor jenem Hintergrund ist als Kulminationspunkt der Analyse jener spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung dahingehend nunmehr die Perspektive gegenüber einem adäquaten Design jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation eröffnet, dass im Rahmen jenes neuen Modells europäischer Verwaltung es doch auf jene alte Sentenz von Goethe hinauskommt, dass „Übermacht, ihr könnt es spüren, Ist nicht aus der Welt zu bannen". Zu konfrontieren ist mithin erneut jenes nicht zuletzt mit Governance in Mehrebenensystemen assoziierte Paradoxon, nach Maßgabe dessen eine relative Ineffektivität von imperativen Relationen hierarchischer Koordination einerseits durch jenen Rückgriff auf distributive Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren erscheint, andererseits jedoch deren Effektivität wiederum über einen Schatten der Hierarchie faktisch prädisponiert ist. Mithin ist die eingedenk solcher divergierenden politischen und korrespondierenden regulatorischen Präferenzen nicht aus jenem neuen Kohärenzkonzept zu bannende Übermacht im Rahmen imperativer Relationen hierarchischer Koordination nach Maßgabe distributiver Relationen heterarchischer Koordination zu kompensieren. Eingedenk vorheriger Ausführungen transponiert dieses neue Modell europäisierter Verwaltung mittels artifizieller Schaffung einer multilateralen Konkurrenzsituation jene Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren in jene distributiven Relationen heterarchischer Koordination. In diesem Zusammenhang ist freilich ein adäquates Design jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation nicht lediglich an einer Verbindung hierarchischer und kooperativer Elemente, sondern gleichsam an einer Verbindung hierarchischer und kompetitiver Elemente zu orientieren. Demgegenüber jedoch legt nicht zuletzt die evolutorische Perspektive jenes Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art.

[1753] Vgl. hierzu Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 11

15, 16 RRL beredtes Zeugnis davon ab, dass unter jene Funktionslogik einseitiger Anpassung mittels Hierarchie zu rubrizierende Koordinierungsinstrumente einstweilen jedoch seitens der Kommission favorisiert erscheinen[1754] – in Abgrenzung zu einem im Rahmen jener Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierenden Wettbewerb um die best regulatory practice, welcher indes durch jenen spezifischen Governancemodus der Hierarchie nach Maßgabe der European Regulators Group relativiert erscheint, als „[i]f all NRAs are constrained to adopt uniform solutions, it will be unlikely that good new approaches can be considered seriously".[1755] Allerdings realisiert eine möglicherweise seitens der Kommission im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 RRL ergänzend zu formulierende best regulatory practice ausgehend von *Bernaerts* lediglich soft interventions nach Maßgabe eines „[…] requirement for individual NRAs to justify why in specific cases they deviate from the recommended approach",[1756] ohne jedoch Uniformität angelegentlich einer harmonisierten Implementierung jener diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB zu forcieren. Letztlich ist zu konstatieren, dass jene Stellungnahmen der Kommission nicht zuletzt betreffend notifizierte Abhilfemaßnahmen die „[…] besonderen nationalen Gegebenheiten […]" respektieren.[1757] Entsprechend ist unter Verweis auf die Kommission zu prognostizieren, dass eine im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses seitens der Kommission favorisierte Erstreckung jenes in Art. 7 Abs. 4 RRL niedergelegten sekundärrechtlichen Vetorechts auf die notifizierten regulatorischen Verpflichtungen „[…] would probably lead to more harmonisation but by no means to full harmonisation of regulatory outcomes".[1758] Nun ist freilich zu konzedieren, dass jene reaktive Substitution, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1759] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert, letztlich Uniformität angelegentlich einer harmonisierten Implementierung solcher diskretionären sektorspezifischen Regulierungskompetenzen seitens der NRB zu forcieren erscheint. Demgegen-

[1754] Siehe hierzu oben B. V.
[1755] Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector – A consultation by ERG, ERG (06) 68, S. 5
[1756] *Bernaerts*, Competition Policy Newsletter 3/2006, 7 (10); vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 78
[1757] Vgl. hierzu KOM(2007) 401 endg., S. 14 f.
[1758] SEC(2007) 1472, S. 80
[1759] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

über jedoch argumentiert die Kommission, dass „[i]n its assessment, the Commission would still take into account differing circumstances and market conditions in Member States“.[1760] Vor diesem Hintergrund erscheint jene evolutorische Perspektive des Konsolidierungsverfahrens nach Art. 7 RRL sowie Marktdefinitions- und -analyseverfahrens gemäß Art. 15, 16 RRL einen im Rahmen der Funktionslogik wechselseitiger Anpassung zu etablierenden Wettbewerb um die best regulatory practice nicht zu unterminieren. Dessen ungeachtet ist jedoch Übermacht aus jenem neuen Modell europäisierter Verwaltung nur durch eine „[…] **politische und wirtschaftliche** Unabhängigkeit der nationalen Regulierungsbehörden [Hervorhebung im Original] […]“ nach Maßgabe der im Rahmen jener ersten Lesung des Parlaments entwickelten Abänderungen zu bannen.[1761] Nicht zuletzt ist die in Art. 3 Abs. 2 S. 1 RRL normierte vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber durch nationale Egoismen motivierten kommerziellen Interessen dahingehend im Ergebnis jenes wiederholten Review-Prozesses präzisiert, dass nach Maßgabe jenes Richtlinienentwurfs der Kommission „[…] die nationale Regulierungsbehörde durch ausdrückliche Bestimmungen des einzelstaatlichen Rechts bei der Durchführung ihrer Aufgaben vor äußerer Einflussnahme und politischem Druck geschützt werden [sollte], die sie an der unabhängigen Bewertung der von ihr bearbeiteten Angelegenheiten hindern könnten“.[1762] Entsprechend verdient jene in Art. 3 Abs. 3 Unterabs. 1 S. 2 ÄndRRL-KomE zu normierende vollständige Unabhängigkeit der NRB gegenüber politischen und ökonomischen Interessen erneut freilich Zuspruch. Denn es ist ja nicht zu übersehen, dass solche divergierenden politischen und korrespondierenden regulatorischen Präferenzen auf eine Selbstabschaffung der NRB zugunsten jener Modellvariante einer zentral oder dezentral organisierten gemeinschaftlichen Regulierungsbehörde hinauskommen. Rückbezogen auf jenes analytische Konzept eines two-level game erscheint jedoch im ersten Zugriff freilich ein Paradoxon zu konfrontieren, als nur über die im Rahmen jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation zu implementierende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung eine Selbstabschaffung der NRB zu verhin-

[1760] SEC(2007) 1472, S. 74
[1761] Änderungsanträge des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. C 277 vom 1.10.2001, S. 91; vgl. hierzu *Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in: FS Selmer, S. 565 (574)
[1762] KOM(2007) 699 endg., S. 16

dern erscheint. In diesem Zusammenhang ist jene in Rede stehende politische und wirtschaftliche Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden einstweilen besser zu garantieren, nachdem die NRB gegenüber desorientierenden kommerziellen oder politischen Interessen einerseits auf jene nicht zuletzt mit einer Aufforderung zur Rücknahme der notifizierten Abhilfemaßnahmen zu assoziierende enge, um nicht zu formulieren engstmögliche Koppelung im Rahmen einer gemeinsamen europäischen Regulierungspolitik als nicht hintergehbaren Rechtszwang verweisen könnten. Andererseits jedoch sollten die mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden als nicht hintergehbaren Rechtszwang jene reaktive Substitution darstellen, welche die Kommission – indes von der ERB assistiert[1763] – im Rahmen von einerseits renotifizierten Maßnahmenentwürfen in Übereinstimmung mit Art. 7 Abs. 8 Unterabs. 1 ÄndRRL-KomE, andererseits nicht fristgerecht analysierten nationalen Märkten unter Rückgriff auf Art. 16 Abs. 7 Unterabs. 2 ÄndRRL-KomE aktiviert. Begreift man jedoch dieses neue Modell europäisierter Verwaltung über die konstitutive Schwebelage eines Verbunds als rechtlicher Integrationsperspektive, die wiederum eingedenk oben stehender Ausführungen nur über – gleichsam nach Maßgabe jener spezifischen Governancemodi zu kategorisierende – gegensätzliche Ordnungsgesichtspunkte zu stabilisieren ist, so erscheint letztlich offenbar, dass ein adäquates Design jenes Governanceregimes eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation einstweilen auf keinen jener spezifischen Modi institutionalisierter Handlungskoordinierung verzichten kann.

[1763] Vgl. hierzu SEC(2007) 1472, S. 73 ff.

Literaturverzeichnis

Ahlemeyer, Heinrich W.: Administrativer Wandel, in: Klaus Dammann/Dieter Grunow/Klaus P. Japp (Hrsg.), Die Verwaltung des politischen Systems: neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Opladen 1994, S. 183

Armstrong, Kenneth A.: Tackling Social Exclusion Through OMC: Reshaping the Boundaries of EU Governance, in: Tanja A. Börzel/Rachel A. Cichowski (Hrsg.), The State of the European Union, Band VI, Law, Society, and Politics, Oxford 2003, S. 170

Arndt, Hans-Wolfgang: Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg 2006

Arowolo, Oluseye: Application of the Concept of Barriers to Entry Under Article 82 of the EC Treaty: is there a Case for Review?, in: ECLR 2005, 247

Arrow, Kenneth J.: Social Choice and Individual Values, 2. Auflage, New Haven 1963

Ders.: Essays in the Theory of Risk-bearing, London 1971

Ders.: The Economics of Agency, in: John W. Pratt/Richard J. Zeckhauser (Hrsg.), Principals and Agents: The Structure of Business, Boston 1985, S. 37

Ashiagbor, Diamond: EMU and the Shift in the European Labour Law Agenda: From 'Social Policy' to 'Employment Policy', in: European Law Journal 7 (2001), 311

Attendorn, Thorsten: Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 17.5.2006 – 6 C 14/05, in: MMR 2006, 600

Badura, Peter: „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse" unter der Aufsicht der Europäischen Gemeinschaft, in: Claus Dieter Classen/Armin Dittmann/Frank Fechner/Ulrich M. Gassner/Michael Kilian (Hrsg.), „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen…", Liber Amoricum Thomas Oppermann, Berlin 2001, S. 571

Bartosch, Andreas: State Aid, in: Christian Koenig/Andreas Bartosch/Jens-Daniel Braun (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, Den Haag 2002, S. 163

Ders.: Europäisches Telekommunikationsrecht in den Jahren 2000 und 2001, EuZW 2002, 389

Ders.: Weiterentwicklungen im Recht der europäischen Zusammenschlusskontrolle, in: BB Beilage 3/2003, 1

Basedow, Jürgen: Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, Tübingen 1992

Baumgarten, Glenn/*Markova*, Ekaterina: Investitionen und Innovationen durch Deregulierung, Ein Plädoyer für mehr Marktwirtschaft und weniger Deregulierung, in: CR 2006, 659

Becker, Florian: Kooperative und Konsensuale Strukturen in der Normsetzung, Tübingen 2005

Beese, Dietrich/*Merkt*, Jutta: Europäische Union zwischen Konvergenz und Re-Regulierung, Die neuen Richtlinienentwürfe der Kommission, in: MMR 2000, 532

Ders./*Müller*, Felix: Marktabgrenzung als Deregulierungsinstrument, in: RTKom 2001, 83

Behrens, Peter: Kommentar, in: Karl-Ernst Schenk/Dieter Schmidtchen/Manfred E. Streit/Viktor Vanberg (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 231

Benda, Ernst: Akzeptanz als Bedingung demokratischer Legitimität?: Vortrag, gehalten im Rahmen des Walther-Schücking-Kollegs, Institut für Internationales Recht an der Universität Kiel, 30. Oktober 1987, Bonn 1988

Benz, Arthur: Mehrebenen-Verflechtung: Verhandlungsprozesse in verbundenen Entscheidungsarenen, in: Arthur Benz/Fritz W. Scharpf/Reinhard Zintl, Horizontale Politikverflechtung, Zur Theorie von Verhandlungssystemen, Frankfurt am Main 1992, S. 147

Ders.: Kooperative Verwaltung: Funktionen, Voraussetzungen und Folgen, 1. Auflage, Baden-Baden 1994

Ders.: Mehrebenenverflechtung in der Europäischen Union, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Opladen 2003, S. 317

Ders.: Status und Perspektiven der politikwissenschaftlichen Verwaltungsforschung, in: DV 36 (2003), 361

Ders.: Einleitung: Governance – Modebegriff oder nützliches Konzept?, in: Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 12

Ders.: Multilevel Governance – Governance in Mehrebenensystemen, in: Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 125

Ders.: Governance in verbundenen Arenen – Politikwissenschaftliche Analyse von Koordinierung und Steuerung in komplexen Regelsystemen, Beitrag zum Theorieworkshop „Neue Governanceformen in der Forschung – Disziplinäre Theorieansätze, Schnittstellen und Integrationsmöglichkeiten“, FÖV Speyer, 1./2. Juli 2004, unveröffentlicht

Ders.: Verwaltung als Mehrebenensystem, in: Bernhard Blanke/Stephan von Bandemer/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 18

Ders.: Eigendynamik von Governance in der Verwaltung, in: Jörg Bogumil/Werner Jann/Frank Nullmeier (Hrsg.), Politik und Verwaltung, PVS Sonderheft 37 (2006), S. 29

Ders.: Governance in Mehrebenensystemen, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 95

Ders.: Governance in Connected Arenas – Political Sciences Analysis of Coordination and Control in Complex Rule Systems, in: Dorothea Jansen (Hrsg.), New Forms of Governance in Research Organisations – Disciplinary Approaches, Interfaces and Integration, Dordrecht 2007, S. 3

Ders.: Politischer Wettbewerb, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 54

Ders.: Verhandlungen, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 106

Ders.: Multilevel Governance, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 297

Berger, Michael: Vertraglich nicht vorgesehene Einrichtungen des Gemeinschaftsrechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, Ihre Gründung und die Folgen für Rechtsschutz und Haftung, 1. Auflage, Baden-Baden 1999

Berger-Kögler, Ulrike E.: Regulierung des Auslandsroaming-Marktes, in: MMR 2007, 294

Bergmann, Bettina: Maßstäbe für die Beurteilung einer Preis-Kosten-Schere im Kartellrecht, in: WuW 2001, 234

Bernaerts, Inge: Time to deregulate — Commission consultation on a new EU framework for electronic communications, in: Competition Policy Newsletter 3/2006, 7

Dies./Kramer, Stefan: First collective dominance cases under the European consultation mechanism on electronic communications, in: Competition Policy Newsletter 2/2005, 47

Beseler, Johannes Friedrich: Die Abwehr von Dumping und Subventionen durch die Europäischen Gemeinschaften, 1. Auflage, Baden-Baden 1980

von Beyme, Klaus: Theorie der Politik im 20. Jahrhundert, Von der Moderne zur Postmoderne, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1996

Bishop, Simon/*Walker*, Mike: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, London 2002

Blatter, Joachim: Governance als transdisziplinäres Brückenkonzept für die Analyse von Formen und Transformationen politischer Steuerung und Integration, in: Jörg Bogumil/Werner Jann/Frank Nullmeier (Hrsg.), Politik und Verwaltung, PVS Sonderheft 37 (2006), S. 50

Ders.: Demokratie und Legitimation, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 271

von Bogdandy, Armin: Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung, in: Thomas von Danwitz/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Stefan Korioth/Michael Reinhardt (Hrsg.), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit, 33. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“ Bonn 1993, Stuttgart 1993, S. 9

Ders.: Gubernative Rechtsetzung, Eine Neubestimmung der Rechtsetzung und des Regierungssystems unter dem Grundgesetz in der Perspektive gemeineuropäischer Dogmatik, Tübingen 2000

Ders.: Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, S. 133

Böge, Ulf: Der “more economic approach“ und die deutsche Wettbewerbspolitik, in: WuW 2004, 726

Ders./Scheidgen, Anja: Das neue Netzwerk der Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union, in: EWS 2002, 201

Böhm, Franz: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Tübingen 1950

Bohne, Eberhard: Der informale Rechtsstaat, Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, Berlin 1981

Borchardt, Klaus-Dieter: Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, Eine systematische Darstellung für Studium und Praxis, 3. Auflage, Heidelberg 2006

Börzel, Tanja: Guarding the Treaty: The Compliance Strategies of the European Commission, in: Tanja A. Börzel/Rachel A. Cichowski (Hrsg.), The State of the European Union, Band VI, Law, Society, and Politics, Oxford 2003, S. 197

Dies.: European Governance, Markt, Hierarchie oder Netzwerk?, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2005, S. 613

Dies.: European Governance – nicht neu, aber anders, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 72

Botzem, Sebastian: Governance-Ansätze in der Steuerungsdiskussion, Steuerung und Selbstregulierung unter den Bedingungen fortschreitender Internationalisierung, Discussion Paper FS/02-106, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin 2002

Braun, Dietmar: Unintendierte Handlungsfolgen in Theorien der rationalen Wahl und begrenzten Rationalität, in: Rainer Greshoff/Georg Kneer/Uwe Schimank (Hrsg.), Die Transintentionalität des Sozialen, Eine vergleichende Betrachtung klassischer und moderner Sozialtheorien. Wiesbaden 2003, S. 222

Braun, Jens-Daniel/*Capito*, Ralf: The Framework Directive, in: Christian Koenig/Andreas Bartosch/Jens-Daniel Braun (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, Den Haag 2002, S. 309

Britz, Gabriele: Vom Europäischen Verwaltungsverbund zum Regulierungsverbund? – Europäische Verwaltungsentwicklung am Beispiel der Netzzugangsregulierung bei Telekommunikation, Energie und Bahn –, in: EuR 2006, 46

Brodocz, André: Die politische Theorie autopoietischer Systeme, in: André Brodocz/Gary S. Schaal Hrsg.), Politische Theorien der Gegenwart II, Eine Einführung, 1. Auflage, Opladen 2001, S. 465

Brohm, Winfried: Zweiter Beratungsgegenstand: Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, 2. Mitbericht, in: VVDStRL 30 (1972), 245

Ders.: Kurzlebigkeit und Langzeitwirkung der Rechtsdogmatik, in: Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 1079

Bruhn, Dirk: Die Sicherstellung öffentlicher Aufgaben im Bereich der deutschen Telekommunikation unter dem Einfluss der europäischen Marktöffnung – Vom Monopol zum Universaldienst, Hamburg 1997

Buigues, Pierre A.: The competition policy approach, in: Pierre A. Buigues/Patrick Rey (Hrsg.), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham 2004, S. 9

Bumke, Christian: Relative Rechtswidrigkeit, Systembildung und Binnendifferenzierung im Öffentlichen Recht, Tübingen 2004

Ders.: Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Eberhard-Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2004, S. 73

Ders.: Rechtsetzung in der Europäischen Gemeinschaft – Bausteine einer gemeinschaftsrechtlichen Handlungsformenlehre, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2005, S. 643

Bunte, Herrmann-Josef: Marktabgrenzung und Marktbeherrschung auf Mobilfunkmärkten, in: MMR Beilage 1/2002, 1

Ders./*Welfens*, Paul J. J.: Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, Juristisch-ökonomische Analyse und rationale Regulierungsoptionen für Deutschland, Berlin 2002

Burley, Anne-Marie/*Mattli*, Walter: Europe before the Court: A Political Theory of Legal Integration, in: International Organization 47 (1993), 41

Burth, Hans-Peter: Steuerung unter der Bedingung struktureller Koppelung, Ein Theoriemodell soziopolitischer Steuerung, Opladen 1999

Caffarra, Cristina/*Kühn*, Kai-Uwe: Joint Dominance: The CFI Judgment on Gencor/Lonrho, in: ECLR 1999, 355

Calliess, Christian: Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, Vorgaben für die Anwendung von Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV nach dem Vertrag von Amsterdam, 2. Auflage, Baden-Baden 1999

Ders./*Ruffert*, Mathias (Hrsg.): EUV/EGV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtscharta, 3. Auflage, München 2007

Capito, Ralf/*Elspaß*, Mathias: Die Auswahl des Betreibers und der neue Rechtsrahmen der Europäischen Gemeinschaft für die Märkte der elektronischen Kommunikation, Call-by-Call und Preselection in einem neuen regulatorischen Umfeld, in: K&R 2003, 110

Cary, William L.: Federalism and Corporate Law: Reflections upon Delaware, in: Yale Law Journal 83 (1974), 663

Cassese, Sabino: Der Einfluss des Gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsrechts auf die nationalen Verwaltungsrechtssysteme, in: Der Staat 33 (1994), 25

Cave, Martin: The Economics of Wholesale Broadband Access, in: MMR Beilage 10/2003, 15

Ders.: Economic aspects of the new regulatory regime for electronic communications services, in: Pierre A. Buigues/Patrick Rey (Hrsg.), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham 2004, S. 27

Ders.: Encouraging infrastructure competition via the ladder of investment, in: Telecommunications Policy 30 (2006), 223

Ders./*Stumpf*, Ulrich/*Valletti*, Tommaso: A Review of certain markets included in the Commission's Recommendation on Relevant Markets subject to ex ante Regulation, An independent report, July 2006

Christensen, Peder/*Owen*, Philip: Comment on the Judgement of the Court of First Instance of 25 March 1999 in the merger case IV/M.619 – Gencor/Lonrho, in: Competition Policy Newsletter 2/1999, 19

Coase, Ronald Harry: The Problem of Social Cost, in: JLE 3 (1960), 1

Ders.: The New Institutional Economics, in: JITE 140 (1984), 229

Ders.: The Firm, the Market and the Law, in: The Firm, the Market and the Law, Chicago 1988, S. 1

Ders.: The Nature of the Firm, in: The Firm, the Market and the Law, Chicago 1988, S. 33

Ders.: Notes on the Problem of Social Cost, in: The Firm, the Market and the Law, Chicago 1988, S. 157

Coleman, James Samuel: Grundlagen der Sozialtheorie, Band 1, Handlungen und Handlungssysteme, München 1991

Collatz, Birgit: Die neuen europäischen Zulassungsverfahren für Arzneimittel, Insbesondere Verfahren und Rechtsschutz des Antragstellers und Zulassungsinhabers bei Zulassungsentscheidungen, Aulendorf 1996

Conlisk, John: Why Bounded Rationality?, in: JEL 34 (1996), 669

Cooter, Robert/*Ulen*, Thomas: Law and Economics, 4. Auflage, Boston 2004

Craig, Paul: The constitutionalisation of Community Administration, in: ELRev 28 (2003), 840

Crocioni, Pietro: The Hypothetical Monopolist Test: What it Can and Cannot Tell You, in: ECLR 2002, 354

Czada, Roland: Markt, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 68

Dahlke, Peter: Rechtssystematische Besonderheiten im Telekommunikationsrecht, 1. Auflage, Köln 2004

Ders./*Neumann*, Andreas: Innovationen und Investitionen durch Regulierung, Zur wettbewerbspolitischen Forderung nach Deregulierung und regulierungsfreien Räumen, in: CR 2006, 377

Ders./*Theis*, Nikolaus: „Neue Märkte" in der Rechtsanwendung, Tatbestandsmerkmale und Europarechtskonformität des neuen § 9a TKG, in: CR 2007, 227

von Danwitz, Thomas: Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration, Tübingen 1996

Ders.: Systemgedanken eines Rechts der Verwaltungskooperation, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 171

Dauses, Manfred A.: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band I, II, Stand: 14. Ergänzungslieferung Dezember 2004, München 2005

Davis, Lance E./*North*, Douglass C.: Institutional Change and American Economic Growth, New York 1971

Denkhaus, Wolfgang: Die Neue Institutionenökonomik und das Governancekonzept – Zum Wandel der ökonomischen Theorie und ihren Implikationen für die Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Marc Bungenberg/Stefan Danz/Helge Heinrich/Olaf Hünemörder/Christian Schmidt/Romy Schroeder/Ariane Sickert/Frank Unkroth (Hrsg.), Recht und Ökonomik, 44. Assistententagung Öffentliches Recht Jena 2004, München 2004, S. 33

Deringer, Arved: Alleinvertriebsverträge im Wettbewerbsrecht des Gemeinsamen Marktes, Drei grundlegende Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zur Auslegung des Art. 85 des EWG-Vertrages, in: NJW 1966, 1585

Deutsch, Karl W.: Politische Kybernetik, Modelle und Perspektiven, 3. Auflage, Freiburg 1973

Dimitrakopoulou, Katerina: Medienkonvergenz und der relevante Produktmarkt in der europäischen Fusionskontrolle, Eine Untersuchung im Bereich der konvergierenden Telekommunikationsmärkte im Hinblick auf die Innovationsförderung, 1. Auflage, Baden-Baden 2007

Dose, Nicolai: Trends und Herausforderungen der politischen Steuerungstheorie, in: Edgar Grande/Rainer Prätorius (Hrsg.), Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, 1. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 19

Dreher, Meinrad: Die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung als Missbrauch der Marktbeherrschung, in: DB 1999, 833

Dreier, Horst: Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Genese, aktuelle Bedeutung und funktionelle Grenzen eines Bauprinzips der Exekutive, Tübingen 1991

Dunsire, Andrew: A Cybernetic View of Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, in: Franz-Xaver Kaufmann/Giandomenico Majone/Vincent Ostrom (Hrsg.), Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, The Bielefeld Interdisciplinary Project, Berlin 1986, S. 327

Easton, David: A Framework for Political Analysis, Englewood Cliffs, 1965

Ders.: A Systems Analysis of Political Life, New York 1965

Eberlein, Burkhard/*Kerwer*, Dieter: New Governance in the European Union: A Theoretical Perspective, in: JCMS 42 (2004), 121

Ebers, Mark/*Gotsch*, Wilfried: Institutionenökonomische Theorien der Organisation, in: Alfred Kieser/Mark Ebers (Hrsg.), Organisationstheorien, 6. Auflage, Stuttgart 2006, S. 247

Ehlermann, Claus-Dieter: Telekommunikation und europäisches Wettbewerbsrecht, in EuR 1993, 134

Eifert, Martin: Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1. Auflage, Baden-Baden 1998

Ders.: Innovationen in und durch Netzwerkorganisationen: Relevanz, Regulierung und staatliche Einbindung, in: Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, Schlüsselbegriffe und Anwendungsbeispiele rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 88

Ders.: Regulierungsstrategien, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 1237

Eising, Rainer/*Kohler-Koch*, Beate: Governance in the European Union, a comparative assessment, in: Beate Kohler-Koch/Rainer Eising (Hrsg.), The Transformation of Governance in the European Union, London 1999, S. 267

Ders./*Lenschow*, Andrea: Europäische Union, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 325

Elkettani, Eunike: Marktabgrenzungs- und Marktanalyseverfahren nach Art. 15, 16 RRL, in: K&R Beilage 1/2004, 11

Ellinghaus, Ulrich: Erste Stufe der TKG-Novelle: Umsetzung des TK-Richtlinienpakets durch Zeitablauf, Eine Analyse zu Art und Umfang der unmittelbaren Wirkung des TK-Richtlinienpakets, in: CR 2003, 657

Ders.: TKG-Novelle und Europarecht: Probleme mit der Flexibilisierung, Eine Analyse der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben zur Marktregulierung im Regierungsentwurf, in: CR 2004, 23

Ders.: Regulierungsverfahren, gerichtlicher Rechtsschutz und richterliche Kontrolldichte im neuen TKG, in: MMR 2004, 293

Elsenbast, Wolfgang: Ökonomische Konzepte zur Regulierung „neuer Märkte" in der Telekommunikation, in: MMR 2006, 575

Eschweiler, Wilhelm: Die Regulierungsbehörde im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Weisungsunterworfenheit, in: K&R 2001, 238

Esty, Daniel C./*Geradin*, Damien: Regulatory Co-Opetition, in: Journal of International Economic Law 2000, 235

Ders./ders.: Regulatory Co-Opetition, in: Daniel C. Esty/Damien Geradin (Hrsg.), Regulatory Competition and Economic Integration, Comparative Perspectives, New York 2001, S. 30

Eucken, Walter: Die Grundlagen der Nationalökonomie, 8. Auflage, Berlin 1965

Ewald, Christian: Paradigmenwechsel bei der Abgrenzung relevanter Märkte?, Ansatzpunkte und Grenzen eines „more economic approach" der Marktabgrenzung am Beispiel des „trans-o-flex"-Beschlusses des OLG Düsseldorf, in: ZWeR 2004, 512

Feick, Jürgen: Marktzugangsregulierung: Nationale Regulierung, europäische Integration und Internationale Harmonisierung in der Arzneimittelzulassung, in: in: Roland Czada/Susanne Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 228

Fischer, Klemens H.: Der Europäische Verfassungsvertrag, Texte und Kommentar, 1. Auflage, Baden-Baden 2005

Fischer-Appelt, Dorothee: Agenturen der Europäischen Gemeinschaft, Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen, Berlin 1999

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, München 1950

Fox, Eleanor M.: The Merger Regulation and its Territorial Reach: Gencor Ltd. v. Commission, in: ECLR 1999, 334

Franzius, Claudio: Strukturmodelle des europäischen Telekommunikationsrechts, Ein neuer Rechtsrahmen für die Informationsgesellschaft, in: EuR 2002, 660

Ders.: Governance und Regelungsstrukturen, in: VerwArch 97 (2006), 186

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht, Band I, Europäische Grundfreiheiten, Heidelberg 2004

Ders.: Handbuch Europarecht, Band II, Europäisches Kartellrecht, Heidelberg 2006

Freriks, Rainer/*Widmaier*, Ulrich: Die Veränderung der Strategie ökonomischer Akteure im Prozess der Entstehung eines europäischen Binnenmarktes, in: Roland Czada/Susanne Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 107

Fried, Andrea: Konstruktivismus, in: Elke Weik/Rainhart Lang (Hrsg.), Moderne Organisationstheorien 1 – Handlungsorientierte Ansätze, 2. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 31

Fuchs, Dieter: Die politische Theorie der Systemanalyse: David Easton, in: André Brodocz/Gary S. Schaal (Hrsg.), Politische Theorien der Gegenwart I, Eine Einführung, 2. Auflage, Opladen 2006, S. 341

Fürst, Dietrich: Die Neubelebung der Staatsdiskussion: Veränderte Anforderungen an Regierung und Verwaltung in westlichen Industriegesellschaften, in: Thomas Ellwein/Joachim Jens Hesse/Renate Mayntz/Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 261

Gans, Joshua S./*King*, Stephen P.: Access Holidays and the Timing of Infrastructure Investment, in: The Economic Record 80 (2004), 89

Geradin, Damien/*McCahery*, Joseph A.: Regulatory Co-opetition: Transcending the Regulatory Competition Debate, Amsterdam Center for Law & Economics Working Paper No. 2005-06

Gläser, Jochen: Gemeinschaft, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 82

Goetz, Klaus H.: Europäisierung der öffentlichen Verwaltung – oder europäische Verwaltung?, in: Jörg Bogumil/Werner Jann/Frank Nullmeier (Hrsg.), Politik und Verwaltung, PVS Sonderheft 37 (2006), S. 472

Golub, Jonathan: In the Shadow of the Vote? Decision Making in the European Community, in: International Organization 53 (1999), 733

González-Díaz, Francisco E.: Commentaire sur l'arrêt de la Cour du 31 mars 1998 dans l'affaire 'Kali und Salz', in: Competition Policy Newsletter 2/1998, 38

Grabitz, Eberhard/*Hilf*, Meinhard (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, Band I, II, III, Stand: 30. Ergänzungslieferung Juni 2006, München 2006

Granovetter, Mark: Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness, in: Mark Granovetter/Richard Swedberg (Hrsg.), The Sociology of Economic Life, 2. Auflage, Boulder 2001, S. 51

Grewe, Dirk/*Inotai*, András G.: Regulation of electronic communications – time for a review?, in: Competition Policy Newsletter 1/2006, 33

Ders./*ders.*/*Kramer*, Stefan: Two recent veto decisions under the new Regulatory framework for electronic communications: The importance of competition law principles in market analysis, in: Competition Policy Newsletter 1/2005, 49

Groß, Thomas: Exekutive Vollzugsprogrammierung durch tertiäres Gemeinschaftsrecht?, in: DÖV 2004, 20

Ders.: Die Kooperation zwischen europäischen Agenturen und nationalen Behörden, in: EuR 2005, 54

Grunow, Dieter: Politik und Verwaltung, in: Klaus Dammann/Dieter Grunow/Klaus P. Japp (Hrsg.), Die Verwaltung des politischen Systems: neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Opladen 1994, S. 27

Gurpegui, Iratxe/*Kordasiewicz*, Przemyslaw: Solving problems at the sources: why telecommunications regulation should focus on wholesale, not on retail, markets, in: Competition Policy Newsletter 1/2007, 49

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 –, 1. Auflage, Baden-Baden 1995

Haas, Joachim C.: »Essential Facilities Doctrine« und offene Netze, eine vergleichende institutionenökonomische Analyse von Regulierungsalternativen für den Zugang zu Netzten im Bereich der Telekommunikation, 1. Auflage, Baden-Baden 2000

Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1992

Harenburg, Jan: Die Rechtsdogmatik zwischen Wissenschaft und Praxis, Ein Beitrag zur Theorie der Rechtsdogmatik, Stuttgart 1986

Hartmann, Jürgen/*Meyer*, Bernd: Einführung in die politischen Theorien der Gegenwart, 1. Auflage, Wiesbaden 2005

Happe, Claus-Michael: Grenzüberschreitende Wirkung von nationalen Verwaltungsakten, Zugleich ein Beitrag zur Anerkennungsproblematik nach der Cassis de Dijon-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, Frankfurt am Main 1987

Hatje, Armin: Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung, Grundlagen Erscheinungsformen, verfassungsrechtliche Grenzen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, Baden-Baden 1998

Ders.: Wirtschaftsverfassung, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin 2003, S. 683

Haus, Florian C.: Kommunikationsrecht – Ein Rahmen für den Wettbewerb in Kommunikationsmärkten, in: WuW 2004, 171

Hauschild, Malte: Das neue Komitologieverfahren, Neue Regeln für das Ausschussverfahren der EG, in: ZG 1999, 248

von Hayek, Friedrich August: Economics and Knowledge, in: Individualism and Economic Order, London 1949, S. 33

Ders.: The Use of Knowledge in Society, in: Individualism and Economic Order, London 1949, S. 77

Ders.: Arten der Ordnung, in: Freiburger Studien, Gesammelte Aufsätze von F. A. von Hayek, Tübingen 1969, 32

Ders.: Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Freiburger Studien, Gesammelte Aufsätze von F. A. von Hayek, Tübingen 1969, 249

Ders.: Die Anmaßung von Wissen, in: Wolfgang Kerber (Hrsg.), Die Anmaßung von Wissen, Neue Freiburger Studien, Tübingen 1996, S. 3

Ders.: Zur Bewältigung von Unwissenheit, in: Wolfgang Kerber (Hrsg.), Die Anmaßung von Wissen, Neue Freiburger Studien, Tübingen 1996, S. 307

Hegels, Susanne: EG-Eigenverwaltungsrecht und Gemeinschaftsverwaltungsrecht, Europäisches Verwaltungsrecht für den direkten und indirekten Gemeinschaftsrechtsvollzug, 1. Auflage, Baden-Baden 2001

Heinelt, Hubert: Vom Verwaltungsstaat zum Verhandlungsstaat, in: Bernhard Blanke/Stephan von Bandemer/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 10

Heinemann, Ingo: Public Choice und moderne Demokratietheorie, Frankfurt am Main 1999

Helmes, Patrick: Wirksamer und effizienter Rechtsschutz vor den Verwaltungsgerichten in Marktregulierungsverfahren?, Eine Untersuchung der Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen der BNetzA nach Verfassungs- und europarechtlichen Maßstäben, in: CR 2006, 583

Herdegen, Matthias: Freistellung neuer Telekommunikationsmärkte von Regulierungseingriffen, Die gesetzliche Steuerung im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, in: MMR 2006, 580

Héritier, Adrienne: New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating, in: Adrienne Héritier (Hrsg.), Common Goods, Reinventing European and International Governance, Lanham 2002, S. 185

Dies.: New Modes of Governance in Europe: Increasing Political Capacity and Policy Effectiveness?, in: Tanja A. Börzel/Rachel A. Cichowski (Hrsg.), The State of the European Union, Band VI, Law, Society, and Politics, Oxford 2003, S. 105

Hermes, Reinhard: Der Bereich des Parlamentsgesetzes, Berlin 1988

Heun, Sven-Erik: Der Referentenentwurf zur TKG-Novelle, in: CR 2003, 485

Ders.: Das neue Telekommunikationsgesetz 2004, in: CR 2004, 893

Hildebrand, Doris: Der „more economic approach“ in der Wettbewerbspolitik, Dynamik und Ausblick, in: WuW 2005, 513

Hill, Hermann: Zur „Methode der offenen Koordinierung“ in der Europäischen Union, in: Karl-Peter Sommermann/Jan Ziekow (Hrsg.), Perspektiven der Verwaltungsforschung, Beiträge zur Wissenschaftlichen Arbeitstagung aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung vom 8. bis 10. Oktober 2001 in Speyer, Berlin 2002, S. 139

Ders.: Good Governance – Konzepte und Kontexte, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 220

Hirsbrunner, Simon: Neue Entwicklungen der Europäischen Fusionskontrolle, in: EuZW 2003, 709

Hocepied, Christian: The approach to market definition in the Commission’s Guidelines and Recommendation, in: Pierre A. Buigues/Patrick Rey (Hrsg.), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham 2004, S. 71

Hodson, Dermot/*Maher*, Imelda: The Open Method as a New Mode of Governance: The Case of Soft Economic Policy Co-ordination, in: JCMS 39 (2001), 719

Hoffmann-Riem, Wolfgang: Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 191

Ders.: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts – Perspektiven der Systembildung, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 317

Ders.: Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1999, 125

Ders.: From providing to enabling: Staat und Informationsgesellschaft, in: K&R Editorial 5/1999

Ders.: Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Eberhard-Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2004, S. 9

Ders.: Governance im Gewährleistungsstaat – Vom Nutzen der Governanceperspektive für die Rechtswissenschaft –, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 195

Ders.: Eigenständigkeit der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 623

Ders./Eifert, Martin: Regelungskonzepte des Telekommunikationsrechts und der Telekommunikationspolitik: Innovativ und innovationsgeeignet?, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Telekommunikation, Rechtliche Steuerung von Innovationsprozessen in der Telekommunikation, 1. Auflage, Baden-Baden 2000, S. 9

Hofmann, Jens: Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, Berlin 2004

Ders.: Rechtsschutz und Haftung im Europäischen Verwaltungsverbund, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 353

Hogan&Hartson: Preparing the next steps in regulation of electronic communications, A contribution to the review of the electronic communications regulatory framework, Final Report for the European Commission, July 2006

Hohmann, Holger: Die essential facility doctrine im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Eine Untersuchung der allgemeinen Zugangsregelung zu Netzen und anderen Infrastruktureinrichtungen gem. § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB unter Berücksichtigung US-amerikanischer, europäischer und sektorspezifischer Erfahrungen, 1. Auflage, Baden-Baden 2001

Hölscheidt, Sven: Die Legitimation der neuen Europäischen Kommission, in: ThürVBl. 1995, 241

Hollingsworth, J. Rogers/*Boyer*, Robert: Coordination of Economic Actors and Social Systems of Production, in: J. Rogers Hollingsworth/Robert Boyer (Hrsg.), Contemporary Capitalism, The Embeddedness of Institutions, Cambridge 1997, S. 1

Holzhäuser, Michael: Essential Facilities in der Telekommunikation, Der Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen im Spannungsfeld zwischen sektorspezifischer Regulierung und allgemeinem Wettbewerbsrecht, München 2001

Holznagel, Bernd: Rechtsschutz und TK-Regulierung im Referentenentwurf zum TKG, Neue Ansätze für eine Verfahrensbeschleunigung, in: MMR 2003, 513

Ders.: Innovationsanreize durch Regulierungsfreistellung, Vom Umgang mit neuen Diensten und Märkten im Medien- und TK-Recht, in: MMR 2006, 661

Ders./*Hombergs*, Anne: Das Prinzip nachrangiger Regulierung auf den Endnutzermärkten, in: K&R 2003, 322

Ders./*dies.*: Das SMP-Regulierungsverfahren in der Review 2006, Nachbesserungs- und Reformbedarf, in: MMR 2006, 285

Homann, Karl/*Suchanek*, Andreas: Ökonomik, Eine Einführung, 2. Auflage, Tübingen 2005

Hooghe, Liesbet/*Marks*, Gary: Multi-level Governance and European Integration, Lanham 2001

Hootz, Christian: Alleinvertriebsverträge mit absolutem Gebietsschutz im EWG-Kartellrecht, in: NJW 1966, 2249

Hopt, Klaus J.: Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe, in: ZIP 1998, 96

Huber, Peter M.: Recht der Europäischen Integration, 2. Auflage, München 2002

Ders.: Demokratie ohne Volk oder Demokratie der Völker? – Zur Demokratiefähigkeit der Europäischen Union, in: Josef Drexl/Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 27

Huppertz, Christiane: Der institutionelle Rahmen des Telekommunikationsrechts in der EU, in: K&R 2001, 402

Dies.: Die SMP-Konzeption, Europarechtliche Vorgaben für die asymmetrische Regulierung im Kommunikationssektor, Frankfurt am Main 2003

Husch, Gertrud/*Kemmler*, Anne/*Ohlenburg*, Anna: Die Umsetzung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation: Ein erster Überblick, in: MMR 2003, 139

Immenga, Ulrich: Relevante Märkte und Marktbeherrschung in der Regulierungspraxis, in MMR 2000, 196

Ders./*Kirchner*, Christian: Zur Neugestaltung des deutschen Telekommunikationsrechts – Die Umsetzung des „Neuen Rechtrahmens“ für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste der Europäischen Union in deutsches Recht –, in: TKMR 2002, 340

Ders./*Mestmäcker*, Ernst-Joachim: EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, Band I, München 1997

Ibañez, Alberto J. Gil: The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law: Powers, Procedures and Limits, Oxford 1999

Ibler, Martin: Ersetzung förmlicher Kommunalaufsichtsmittel durch „kooperatives Verwaltungshandeln?“, in: Markus Hoffmann/Christian Kromberg/Verena Roth/Bodo Wiegand (Hrsg.), Kommunale Selbstverwaltung im Spiegel von Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht, 35. Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Fachrichtung „Öffentliches Recht“ Rostock 1995, Stuttgart 1995, S. 201

Jachtenfuchs, Markus/*Kohler-Koch*, Beate: Regieren und Institutionenbildung, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Opladen 2003, S. 11

Ders./*dies.*: Governance and Institutional Development, in: Antje Wiener/Thomas Diez (Hrsg.), European Integration Theory, Oxford 2004, S. 97

Jäger, Wieland/*Schimank*, Uwe: Einleitung, in: Wieland Jäger/Uwe Schimank (Hrsg.), Organisationsgesellschaft, Facetten und Perspektiven, 1. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 7

Jann, Werner: Governance als Reformstrategie – Vom Wandel und der Bedeutung verwaltungspolitischer Leitbilder, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 21

Janning, Frank: Koexistenz ohne Synergieeffekte? Über das Verhältnis zwischen Policy-Forschung und Verwaltungswissenschaft, in: Jörg Bogumil/Werner Jann/Frank Nullmeier (Hrsg.), Politik und Verwaltung, PVS Sonderheft 37 (2006), S. 77

Jansen, Stephan A.: Konkurrenz der Konkurrenz!, Co-opetition: Die Form der Konkurrenz – Typen, Funktionen und Voraussetzungen von paradoxen Koordinationsformen, in: Stephan A. Jansen/Stephan Schleissing (Hrsg.), Konkurrenz und Kooperation, Interdisziplinäre Zugänge zur Theorie der Co-opetition, Marburg 2000, S. 13

Jansen, Dorothea/*Schubert*, Klaus: Netzwerkanalyse, Netzwerkforschung und Politikproduktion: Ansätze zur 'cross fertilization', in: Dorothea Jansen/Klaus Schubert (Hrsg.), Netzwerke und Politikproduktion, Konzepte, Methoden, Perspektiven, Marburg 1995, S. 9

Dies./*Wald*, Andreas: Netzwerktheorien, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 188

Japp, Klaus P.: Verwaltung und Rationalität, in: Klaus Dammann/Dieter Grunow/Klaus P. Japp (Hrsg.), Die Verwaltung des politischen Systems: neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Opladen 1994, S. 126

Jellinek, Georg: Gesetz und Verordnung, Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage, Freiburg 1887

Jensen, Stefan: Erkenntnis – Konstruktivismus – Systemtheorie, Einführung in die Philosophie der konstruktivistischen Wissenschaft, Opladen 1999

Jessop, Bob: The Future of the Capitalist State, Cambridge 2002

Jestaedt, Matthias: Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung, Entscheidungsteilhabe Privater an der öffentlichen Verwaltung auf dem Prüfstand des Verfassungsprinzips der Demokratie, Berlin 1993

Jickeli, Joachim: Marktzutrittsschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, 1. Auflage, Baden-Baden 1990

Joerges, Christian: Markt ohne Staat? – Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft die regulative Politik, in: Rudolf Wildemann (Hrsg.), Staatswerdung Europas?, Optionen für eine Europäische Union, 1. Auflage, Baden-Baden 1991, S. 225

Ders.: Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Opladen 2003, S. 183

Junghanns, Volker: Preis-Kosten-Scheren in der Telekommunikation, in: WuW 2002, 567

Kantzenbach, Erhard: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Göttingen 1966

Kaufmann, Franz-Xaver: The Blurring of the Distinction "State Versus Society" in the Idea and Practice of the Welfare State, in: Franz-Xaver Kaufmann/Giandomenico Majone/Vincent Ostrom (Hrsg.), Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, The Bielefeld Interdisciplinary Project, Berlin 1986, S. 127

Ders.: Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer (Hrsg.), Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13 (1988), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, S. 65

Kenis, Patrick/*Schneider*, Volker: Verteilte Kontrolle: Institutionelle Steuerung in modernen Gesellschaften, in: Patrick Kenis/Volker Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, Institutionelle Steuerung in Wirtschaft und Politik, Frankfurt am Main 1996, S. 9

Kerber, Wolfgang: Zum Problem einer Wettbewerbsordnung für den Systemwettbewerb, in: Karl-Ernst Schenk/Dieter Schmidtchen/Manfred E. Streit/Viktor Vanberg (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 199

Kern, Kristina: Die Diffusion von Politikinnovationen, Umweltpolitische Innovationen im Mehrebenensystem der USA, Opladen 2000

van Kersbergen, Kees/*van Waarden*, Frans: 'Governance' as a bridge between disciplines: Cross-disciplinary inspiration regarding shifts in governance and problems of governability, accountability and legitimacy, in: European Journal of Political Research 43 (2004), 143

Kieninger, Eva-Maria: Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, Studien zur Privatrechtskoordinierung in der Europäischen Union auf dem Gebiet des Gesellschafts- und Vertragsrechts, Tübingen 2002

Kieserling, André: Interaktion in Organisationen, in: Klaus Dammann/Dieter Grunow/Klaus P. Japp (Hrsg.), Die Verwaltung des politischen Systems: neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Opladen 1994, S. 168

Kingreen, Thorsten: Die Struktur der Grundfreiheiten des europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin 1999

Kirchhof, Paul: Verwalten durch »mittelbares« Einwirken, Köln 1977

Ders.: Das Parlament als Mitte der Demokratie, in: Michael Brenner/Peter M. Huber/Markus Möstl (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 237

Kirchner, Christian: Verschärfte Regulierung der Mobilfunkmärkte?, in: MMR Beilage 8/2002, 1

Ders.: Mobilfunkregulierung im TKG-Regierungsentwurf und der „Neue Rechtsrahmen" des Europäschen Gemeinschaftsrechts, in: MMR aktuell 12/2003, V

Kirschstein, Friedrich: Beurteilung von Alleinvertriebsverträgen nach EWG-Kartellrecht, Die drei Urteile des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Juni 1966 und vom 13. Juli 1966, in: WuW 1966, 777

Kiwit, Daniel/*Voigt*, Stefan: Grenzen des institutionellen Wettbewerbs, in: Karl-Ernst Schenk/Dieter Schmidtchen/Manfred E. Streit/Viktor Vanberg (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 313

Klaue, Siegfried/*Schwintowski*, Hans-Peter: Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor, 1. Auflage, Baden-Baden 2001

Klein, Christina: Die Liberalisierung des Telekommunikationssektors in der Europäischen Union unter besonderer Berücksichtigung der Universaldienstgewährleistung in Frankreich und Deutschland, Hamburg 2000

Klein, Eckart: Unmittelbare Geltung, Anwendbarkeit und Wirkung von Europäischem Gemeinschaftsrecht, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 2. Februar 1988, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 119, Saarbrücken 1988

Kleinlein, Kornelius/*Döpkens*, Harm-Randolf: Die Übergangsregelung in § 150 Abs. 1 TKG, in: K&R 2006, 511

Klett, Detlef/*Moos*, Flemming: WTO-rechtliche Vorgaben für die Zusammenschaltungsregulierung, Eine Analyse des WTO-Panel-Berichts Mexico – Measures Affecting Telecommunications Services, in: MMR 2004, 735

Klotz, Robert: Die neuen EU-Richtlinien über elektronische Kommunikation: Annäherung der sektorspezifischen Regulierung an das allgemeine Kartellrecht, in: K&R Beilage 1/2003, 3

Ders.: Die TKG-Novelle aus Brüsseler Sicht, in: K&R Editorial 3/2003

Ders.: Wettbewerb in der Telekommunikation: Brauchen wir die ex-ante-Regulierung noch?, in: ZWeR 2003, 283

Ders.: Der Referentenentwurf zum TKG im Licht der europarechtlichen Vorgaben, in: MMR 2003, 495

Ders./*Fehrenbach*, Jérôme: Two Commission decisions on price abuse in the telecommunications sector, in: Competition Policy Newsletter 3/2003, 8

Kluth, Winfried: Die demokratische Legitimation der Europäischen Union, Eine Analyse der These vom Demokratiedefizit der Europäischen Union aus gemeineuropäischer Perspektive, Berlin 1995

Knauth, Peter: Regulierungsschwerpunkte und offene Fragen bei der Umsetzung der Telekommunikationsrichtlinien, Die Eckpunkte der Bundesregierung zum Sondergutachten der Monopolkommission, in: K&R Beilage 1/2003, 24

Köhler, Sebastian: Anmerkung zu VG Köln, Beschluss vom 7.6.2005 – 1 L 624/05, in: CR 2005, 636

König, Klaus: Die Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte, Köln 1965

Koenig, Christian: Die Beurteilung der Marktmacht vertikal integrierter Unternehmen auf dem Telekommunikationssektor (Art. 14 Abs. 3 Rahmenrichtlinie), in: K&R Beilage 1/2003, 19

Ders./*Braun*, Jens-Daniel: The International Regulatory Framework of EC Telecommunications Law: The Law of the WTO and the ITU as a Yardstick for EC Law, in: Christian Koenig/Andreas Bartosch/Jens-Daniel Braun (Hrsg.), EC Competition and Telecommunications Law, Den Haag 2002, S. 1

Ders./*Kühling*, Jürgen/*Braun*, Jens-Daniel: Die Interdependenz von Märkten in der Telekommunikation (Teil I), Auslegung von Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs anhand kartellrechtlicher Maßstäbe, in: CR 2001, 745

Ders./*ders.*/*ders.*: Die Interdependenz von Märkten in der Telekommunikation (Teil II), Art. 13 Abs. 3 des Rahmenrichtlinien-Entwurfs und seine Folgen, in: CR 2001, 825

Ders./*ders.*/*Ritter*, Nicolai: EG-Beihilfenrecht, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2005

Ders./*Leinen*, Fabian/*Senger*, Marion: Europarechtliche Vorgaben zur Auslegung der Übergangsvorschrift des § 150 Abs. 1 S. 1 TKG, in: CR 2007, 147

Ders./*Loetz*, Sascha/*Neumann*, Andreas: Sektorspezifische Regulierung im neuen Telekommunikationsrecht – Umsetzungsspielräume, verfassungsrechtliche Vorgaben und Verfahrensgestaltung, in: K&R Beilage 2/2003, 1

Ders./*ders.*/*ders.*: Telekommunikationsrecht, Heidelberg 2004

Ders./*ders.*/*Senger*, Marion: Die regulatorische Behandlung neuer Märkte im Telekommunikationsrecht, in: K&R 2006, 258

Ders./*Neumann*, Andreas: Reform des EG-Beihilfenrechts aus der Perspektive des mitgliedstaatlichen Systemwettbewerbs, Zeit für eine Neuausrichtung? in: EuZW 1999, 517

Ders./*ders.*: Grundfragen des EG-Beihilfenrechts, in: NJW 2000, 1065

Ders./*ders.*: Legitimation durch Regulierungsverfahren?, Erste praktische Erfahrungen mit der neuen Marktregulierung, in: CR 2005, 487

Ders./ders./Senger, Marion: Gesetzliche Ausgestaltung des regulierungsbehördlichen Ermessens im Telekommunikationsrecht, in: MMR 2006, 365

Ders./Winkler, Kay E.: Die (Ultima) Ratio der Regulierung des Endnutzermarktes – Das Verhältnis von Vorleistungs- und Endnutzermarktregulierung nach dem neuen Rechtsrahmen –, in: TKMR 2003, 171

Kooiman, Jan: Social-Political Governance, Overview, reflections and design, in: Public Management 1 (1999), 67

Ders.: Governing as Governance, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 149

Korah, Valentine: Tetra Pak II – Lack of Reasoning in the Court's Judgment, in: ECLR 1997, 98

Dies.: The Ladbroke Saga, ECLR 1998, 169

Dies.: Gencor v. Commission: Collective Dominance, in: ECLR 1999, 337

Korioth, Stefan: Der Finanzausgleich zwischen Bund und Ländern, Tübingen 1997

Krapohl, Sebastian: Die Normanwendungsebene: Dominanz der Europäischen Arzneimittelagentur, in: Thomas Gehring/Sebastian Krapohl/Michael Kerler/Sachka Stefanova (Hrsg.), Rationalität durch Verfahren in der Europäischen Union, Europäische Arzneimittelzulassung und Normung technischer Güter, 1. Auflage, Baden-Baden 2005, S. 105

Kreps, David M.: Corporate culture and economic theory, in: James E. Alt/Kenneth A. Shepsle (Hrsg.), Perspectives on Positive Political Economy, Cambridge 1990, S. 90

Kriele, Martin: Erster Beratungsgegenstand: Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, 2. Mitbericht, in: VVDStRL 29 (1971), 46

Krüger, Reinald: Marktabgrenzung im Telekommunikationssektor und die Definition von beträchtlicher Marktmacht (SMP), in: K&R Beilage 1/2003, 9

Ders./di Mauro, Luca: The Article 7 consultation mechanism: managing the consolidation of the internal market for electronic communications, in: Competition Policy Newsletter 3/2003, 33

Krüsselberg, Hans-Günter: Markets and Hierarchies, in: Franz-Xaver Kaufmann/Giandomenico Majone/Vincent Ostrom (Hrsg.), Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, The Bielefeld Interdisciplinary Project, Berlin 1986, S. 349

Kühling, Jürgen: Die Telekommunikationswirtschaft als Paradebeispiel einer Daseinsvorsorge im Wettbewerb, in: Rudolf Hrbek/Martin Nettesheim (Hrsg.), Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 138

Ders.: Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, Typologie, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Wirtschaftsverfassungsrecht, München 2004

Ders.: § 9a TKG-E – Innovationsschutz durch Regulierungsverzicht oder Steigerung der Regulierungskomplexität?, in: K&R 2006, 263

Ders./Lieth, Oliver: Dogmatik und Pragmatik als leitende Parameter der Rechtsgewinnung im Gemeinschaftsrecht, in EuR 2003, 371

Kuhn, Thomas S.: Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1967

Ders.: Neue Überlegungen zum Begriff des Paradigma, in: Lorenz Krüger (Hrsg.), Die Entstehung des Neuen, Studien zur Struktur der Wissenschaftsgeschichte, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1977

Kurth, Matthias: Brauchen wir ein neues „Netzregulierungsgesetz"?, in: MMR Editorial 9/2006

Ladeur, Karl-Heinz: Recht und Verwaltung, Rechtliche „Steuerung" und „Selbstprogrammierung" in „Ermessens- und Beurteilungsspielräumen"?, in: Klaus Dammann/Dieter Grunow/Klaus P. Japp (Hrsg.), Die Verwaltung des politischen Systems: neuere systemtheoretische Zugriffe auf ein altes Thema, Opladen 1994, S. 99

Ders.: The New European Agencies, The European Environment Agency and Prospects for a European Network of Environmental Administrations, EUI Working Paper RSC No. 96/50, Badia Fiesolana, San Domenico 1996

Ders.: Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahre 2001, Zur Entwicklung des „Maßnahmenpakets" zur Neuordnung der Telekommunikation und zur Entscheidungspraxis der europäischen Gerichte und der EG-Kommission auf dem Gebiet des Telekommunikations- und Wettbewerbsrechts, in: K&R 2002, 110

Ders.: Das Europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2002, Zur Vollendung des „Telekommunikationspakets" (2001) durch ergänzende Richtlinien und zu einer Empfehlung der Kommission zur Marktabgrenzung sowie zur Entscheidungspraxis der europäischen Gerichte und der EG-Kommission auf dem Gebiet des Telekommunikations- und Wettbewerbsrechts, in: K&R 2003, 153

Ders.: Das Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahre 2003, Zur Ergänzung des „Telekommunikationspakets“ (2001) durch Empfehlungen der Kommission zur Marktabgrenzung und zum Telekommunikationsverfahren sowie zur Entscheidungspraxis der europäischen Gerichte und der EG-Kommission auf dem Gebiet des Telekommunikations- und Wettbewerbsrechts, in: K&R 2004, 153

Ders.: Das Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahre 2004, Zur Umsetzung des Richtlinienpakets, insbesondere des Art.-7-Verfahrens, in die Praxis der Mitgliedstaaten und der EG, zu den ersten Stellungnahmen der Kommission und dem Problem des Drittschutzes im Telekommunikationsrecht vor dem EuGH, in: K&R 2005, 198

Ders.: Das Europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2005, in: K&R 2006, 197

Ders.: Das Europäische Telekommunikationsrecht im Jahre 2006, in: K&R 2007, 187

Ders./*Gostomzyk*, Tobias: Der Gesetzesvorbehalt im Gewährleistungsstaat, in: DV 36 (2003), 141

Ders./*Möllers*, Christoph: Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation im deutschen Verwaltungsrecht, in: DVBl. 2005, 525

Lange, Stefan: Kybernetik und Systemtheorie, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 176

Ders./*Schimank*, Uwe: Governance und gesellschaftliche Integration, in: Stefan Lange/Uwe Schimank (Hrsg.), Governance und gesellschaftliche Integration, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 9

Langen, Eugen/*Bunte*, Herrmann-Josef: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band II, Europäisches Kartellrecht, 10. Auflage, München 2006

Lax, David A./*Sebenius*, James K.: The Manager as Negotiator, Bargaining for Cooperation and Competitive Gain, New York 1986

de Lazzer, Dieter: Rechtsdogmatik als Kompromissformular, in: Roland Dubischar/Horst Folkers/Werner Futter/Johannes Köndgen/Dieter de Lazzer/Dietrich Rothoeft/Eike Schmidt/Gerhard Struck/Hans-Leo Weyers (Hrsg.), Dogmatik und Methode, Josef Esser zum 65. Geburtstag, Kronberg 1975

Levy, Nicholas: Tetra Pak II: Stretching the Limits of Article 86?, in: ECLR 1995, 104

London Economics/PricewaterhouseCoopers: An Assessment of the Regulatory Framework for Electronic Communications – Growth and Investment in the EU e-Communications Sector, Final Report To The European Commission DG Information Society and Media, July 2006

van Long, Ngo/*Siebert*, Horst: Institutional Competition Versus ex-ante Harmonization: The Case of Environmental Policy, in: JITE 147 (1991), 296

Lowe, Philip/*Pucinskaite*, Ingrida/*Webster*, William/*Lindberg*, Patrick: Effective unbundling of energy transmission networks: lessons from the Energy Sector Inquiry, in: Competition Policy Newsletter 1/2007, 23

Luhmann, Niklas: Reform und Information, Theoretische Überlegungen zur Reform der Verwaltung, in: DV 3 (1970), 15

Ders.: Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main 1984

Ders.: Archimedes und wir, Interviews, herausgegeben von Dirk Baecker und Georg Stanitzek, Berlin 1987

Ders.: Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem, in: Rechtstheorie 21 (1990), 459

Ders. Beobachtungen der Moderne, Opladen 1992

Ders.: Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993

Ders.: Recht und Automation in der öffentlichen Verwaltung, Eine verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, 2. unveränderte Auflage, Berlin 1997

Lundborg, Martin/*Ruhle*, Ernst-Olav/*Schlipp*, Claudia: Vergleichsmarktbetrachtungen als Entgeltregulierungsinstrument, Eine Analyse von Methodik und Konsistenz in den ersten Entgeltgenehmigungsverfahren, in: CR 2006, 21

Lübbe-Wolff, Gertrude: Zweiter Beratungsgegenstand: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, 3. Bericht, in: VVDStRL 60 (2001), 246

Lütz, Susanne: Governance in der politischen Ökonomie, in: Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 147

Dies.: Policy-Transfer und Policy-Diffusion, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 132

Dies./*Czada*, Roland: Marktkonstitution als politische Aufgabe: Problemskizze und Theorieüberblick, in: Roland Czada/Susanne Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 9

Macey, Jonathan R.: Organizational Design and Political Control of Administrative Agencies, in: JLEO 8 (1992), 93

Magiera, Siegfried: Rückforderung gemeinschaftswidriger staatlicher Beihilfen, in: Jürgen F. Baur/Peter Christian Müller-Graff/Manfred Zuleeg (Hrsg.), Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag, Köln 1992, S. 213

Ders.: Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, Einführung in das Tagungsthema, in: Siegfried Magiera/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Verwaltung und Governance im Mehrebenensystem der Europäischen Union, Berlin 2002, S. 9

Majone, Giandomenico: Mutual Adjustment by Debate and Persuasion, in: Franz-Xaver Kaufmann/Giandomenico Majone/Vincent Ostrom (Hrsg.), Guidance, Control and Evaluation in the Public Sector, The Bielefeld Interdisciplinary Project, Berlin 1986, S. 445

Ders.: Mutual Trust, Credible Commitments and the Evolution of Rules for a Single European Market, EUI Working Paper RSC No. 95/1, Badia Fiesolana, San Domenico 1995

Ders.: Regulation and its modes, in: Giandomenico Majone (Hrsg.), Regulating Europe, London 1996, S. 9

Ders.: Theories of regulation, in: Giandomenico Majone (Hrsg.), Regulating Europe, London 1996, S. 28

March, James G./*Olsen*, Johan P.: The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life, in: APSR 78 (1984), 734

Martens, Will/*Ortmann*, Günther: Organisationen in Luhmanns Systemtheorie, in: Alfred Kieser/Mark Ebers (Hrsg.), Organisationstheorien, 6. Auflage, Stuttgart 2006, S. 427

Mashaw, Jerry L.: Due Process in the Administrative State, New Haven 1985

Masing, Johannes: Grundstrukturen eines Regulierungsverwaltungsrechts, Regulierung netzbezogener märkte am Beispiel Bahn, Post, Telekommunikation und Strom, in: DV 36 (2003), 1

Maturana, Humberto R.: Biologie der Sprache: die Epistemologie der Realität, in: Humberto R. Maturana (Hrsg.), Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie, Braunschweig 1982, S. 236

Ders./*Varela*, Francisco J.: Autopoietische Systeme: eine Bestimmung der lebendigen Organisation, in: Humberto R. Maturana (Hrsg.), Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie, Braunschweig 1982, S. 170

Ders./*ders.*/*Uribe*, R.: Autopoiese: die Organisation lebender Systeme, ihre nähere Bestimmung und ein Modell, in: Humberto R. Maturana (Hrsg.), Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit, ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie, Braunschweig 1982, S. 157

di Mauro, Luca/*Inotai*, András G.: Market analyses under the New Regulatory Framework for electronic communications: context and principles behind the Commission's first veto decision, in: Competition Policy Newsletter 2/2004, 52

Mayen, Thomas: Marktregulierung nach dem novellierten TKG, Ausgewählte Rechtsfragen der Zugangs- und Entgeltregulierung, in: CR 2005, 21

Mayntz, Renate: Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme – Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 89

Dies.: Funktionelle Teilsysteme in der Theorie sozialer Systeme, in: Renate Mayntz/Bernd Rosewitz/Uwe Schimank/Rudolf Stichweh (Hrsg.), Differenzierung und Verselbständigung, Zur Entwicklung gesellschaftlicher Teilsysteme, Frankfurt am Main 1988, S. 11

Dies.: Policy-Netzwerke und die Logik von Verhandlungssystemen, in: Adrienne Héritier (Hrsg.), Policy-Analyse, Kritik und Neuorientierung, PVS Sonderheft 24 (1993), S. 39

Dies.: Politische Steuerung: Aufstieg, Niedergang und Transformation einer Theorie, in: Klaus von Beyme/Claus Offe (Hrsg.), Politische Theorien in der Ära der Transformation, PVS Sonderheft 26 (1995), S. 148

Dies.: Soziale Dynamik und politische Steuerung, Theoretische und methodologische Überlegungen, Frankfurt am Main 1997

Dies.: New Challenges to Governance Theory, Jean Monnet Chair Paper 50, Robert Schumann Centre at the European University Institute, Badia Fiesolana 1998

Dies.: Governance Theory als fortentwickelte Steuerungstheorie?, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 11

Dies./*Scharpf*, Fritz W.: Steuerung und Selbstorganisation in staatsnahen Sektoren, in: Renate Mayntz/Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, Frankfurt am Main 1995, S. 9

Dies./*ders.*: Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: Renate Mayntz/Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung, Frankfurt am Main 1995, S. 39

Dies./*ders.*: Policy-Making in the German Federal Bureaucracy, Amsterdam 1975

McCubbins, Mathew D./*Noll*, Roger G./*Weingast*, Barry R.: Administrative Procedures as Instruments of Political Control, in: JLEO 3 (1987), 243

Mehde, Veith: Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, Berlin 2000

Ders.: Kooperatives Regierungshandeln, Verfassungsrechtslehre vor der Herausforderung konsensorientierter Politikmodelle, in: AöR 127 (2002), 655

Ders.: Wettbewerb zwischen Staaten, Die rechtliche Bewältigung zwischenstaatlicher Konkurrenzsituationen in Mehrebenensystemen, Baden-Baden 2005

Mestmäcker, Ernst-Joachim: Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Helmut Coing/Heinrich Kronstein/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm am 16. Februar 1965, Karlsruhe 1965, S. 345

Ders.: Zur Wirtschaftsverfassung in der Europäischen Union, in: Rolf H. Hasse/Josef Molsberger/Christian Watrin (Hrsg.), Ordnung in Freiheit, Festgabe für Hans Willgerodt zum 70. Geburtstag, Stuttgart 1994, S. 263

Ders.: Die Wirtschaftsverfassung der EG zwischen Wettbewerb und Intervention, in: Thomas Bruha/Joachim Jens Hesse/Carsten Nowak (Hrsg.), Welche Verfassung für Europa?, Erstes interdisziplinäres „Schwarzkopf-Kolloquium“ zur Verfassungsdebatte in der Europäischen Union, Baden-Baden 2001, S. 163

Milgrom, Paul R./*Roberts*, John: Bargaining costs, influence costs, and the organization of economic activity, in: James E. Alt/Kenneth A. Shepsle (Hrsg.), Perspectives on Positive Political Economy, Cambridge 1990, S. 57

Mittelstraß, Jürgen: Der Flug der Eule, Von der Vernunft der Wissenschaft und der Aufgabe der Philosophie, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1989

Moe, Terry M.: The New Economics of Organization, in: AJPS 28 (1984), 739

Möllers, Christoph: Policy, Politics or Political Theory, in: Christian Joerges/Yves Mény/Jan H. H. Weiler (Hrsg.), Mountain or Molehill? A critical appraisal of the Commission White Paper on Governance, Jean Monnet Working Paper No. 6/2001, New York 2001, S. 55

Ders.: Durchführung des Gemeinschaftsrechts – Vertragliche Dogmatik und theoretische Implikationen, in: EuR 2002, 483

Ders.: Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung, in: Armin von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, Theoretische und dogmatische Grundzüge, Berlin 2003, S. 1

Ders.: Netzwerk als Kategorie des Organisationsrechts – Zur juristischen Beschreibung dezentraler Steuerung –, in: Janbernd Oebbecke (Hrsg.), Nicht-normative Steuerung in dezentralen Systemen, Nassauer Gespräche der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Band 7, Stuttgart 2005, S. 285

Ders.: Methoden, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 121

Ders.: European Governance: Meaning and Value of a Concept, in: CMLR 43 (2006), 313

Monopolkommission: Hauptgutachten 2000/2001 – Netzwettbewerb durch Regulierung, 1. Auflage 2003

Dies.: Hauptgutachten 2002/2003 – Wettbewerbspolitik im Schatten „Nationaler Champions“, 1. Auflage 2005

Dies.: Sondergutachten 33 – Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz und § 44 Postgesetz, 1. Auflage, Baden-Baden 2002

Dies.: Sondergutachten 40 – Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, 1. Auflage, Baden-Baden 2004

Moos, Flemming: Die Bindung der Telekommunikationsregulierung durch das GATS-Abkommen, 1. Auflage, Baden-Baden 2003

Mosher, James S./*Trubek*, David M.: Alternative Approaches to Governance in the EU: EU Social Policy and the European Employment Strategy, in: JCMS 41 (2003), 63

Müller-Graff, Peter-Christian: Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes, in: EuR 1989, 107

Ders.: Die wettbewerbsverfasste Marktwirtschaft als gemeineuropäisches Verfassungsprinzip?, in: EuR 1997, 433

Ders.: Eine neue Verfassung für Europa, in: Klaus Beckmann/Jürgen Dieringer/Ulrich Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2. Auflage, Tübingen 2005

Musil, Andreas: Wettbewerb in der staatlichen Verwaltung, Berlin 2005

Mussler, Werner: Die Wirtschaftsverfassung der Europäischen Gemeinschaft im Wandel, Von Rom nach Maastricht, 1. Auflage, Baden-Baden 1998

Ders.: Systemwettbewerb als Integrationsstrategie der Europäischen Union, in: Manfred E. Streit/Michael Wohlgemuth (Hrsg.), Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 71

Ders./*Wohlgemuth*, Michael: Institutionen im Wettbewerb – Ordnungstheoretische Anmerkungen zum Systemwettbewerb in Europa, in: Peter Oberender/Manfred E. Streit (Hrsg.), Europas Arbeitsmärkte im Integrationsprozess, Baden-Baden 1995, S. 9

Nacimiento, Grace: Telekommunikationsrecht: Rechtsprechungs- und Praxisübersicht 2003/2004, Das TKG zwischen alt und neu, in: K&R 2005, 1

Dies.: Telekommunikationsrecht: Rechtsprechungsübersicht 2005, in: K&R 2006, 9

Dies.: Telekommunikationsrecht: Rechtsprechungsbericht 2006, in: K&R 2007, 125

Nalebuff, Barry J./*Brandenburger*, Adam M.: Coopetition – kooperativ konkurrieren, Mit der Spieltheorie zum Unternehmenserfolg, Frankfurt am Main 1996

Naschold, Frieder: Organisation und Demokratie, Untersuchung zum Demokratisierungspotenzial in komplexen Organisationen, Stuttgart 1969

Neitzel, Jens/*Müller*, Birgit: Zugangsverpflichtungen von Betreibern mit beträchtlicher Marktmacht, in: CR 2004, 655

Ders./*dies.*: Zugangsverpflichtungen von Betreibern ohne beträchtliche Marktmacht, in: CR 2004, 736

Neßler, Volker: Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, in: NVwZ 1995, 863

Ders.: Wettbewerb der Rechtsordnungen oder Europäisierung? – Stand und Perspektiven des Europäischen Gesellschaftsrechts, in: ZfRV 2000, 1

Nettesheim, Martin: Mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge im Spannungsfeld zwischen Wettbewerbskonformität und Gemeinwohlverantwortung, in: Rudolf Hrbek/Martin Nettesheim (Hrsg.), Europäische Union und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 39

Neveling, Stefanie/*Bumke*, Susanne/*Dietrich*, Jan-Hendrik: Ansätze wirtschaftswissenschaftlicher und soziologischer Innovationsforschung, in: Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, Schlüsselbegriffe und Anwendungsbeispiele rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 364

Nicolaides, Phedon/*Geveke*, Arjan/*den Teuling*, Anne-Mieke: Improving Policy Implementation in an Enlarged European Union, The Case of National Regulatory Authorities, Maastricht 2003

Nitsche, Rainer/*Thielert*, Julia: Die ökonomische Analyse auf dem Vormarsch – Europäische Reform und deutsche Wettbewerbspolitik, in: WuW 2004, 250

Nolte, Norbert: Beurteilungsspielräume im Kartellrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main 1997

North, Douglass C.: Institutions, Institutional Change and Economic Performance, Cambridge 1990

Ders.: Institutions and a transaction-cost theory of exchange, in: James E. Alt/Kenneth A. Shepsle (Hrsg.), Perspectives on Positive Political Economy, Cambridge 1990, S. 182

Nowak, Carsten: Perspektiven einer umweltverfassungskonformen Auslegung der europäischen Wirtschaftsverfassung, in: Thomas Bruha/Joachim Jens Hesse/Carsten Nowak (Hrsg.), Welche Verfassung für Europa?, Erstes interdisziplinäres „Schwarzkopf-Kolloquium" zur Verfassungsdebatte in der Europäischen Union, Baden-Baden 2001, S. 215

Nullmeier, Frank: „Mehr Wettbewerb!", Zur Marktkonstitution in der Hochschulpolitik, in: Roland Czada/Susanne Lütz (Hrsg.), Die politische Konstitution von Märkten, Wiesbaden 2000, S. 209

Ders.: Wettbewerb und Konkurrenz, in: Bernhard Blanke/Stephan von Bandemer/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 108

Oelke, Christina: Das Europäische Wettbewerbsnetz, Die Zusammenarbeit und nationalen Wettbewerbsbehörden nach der Reform des Europäischen Kartellverfahrensrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 2006

Oertel, Klaus: Die Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde nach §§ 66 ff. TKG, Zur organisationsrechtlichen Verselbständigung staatlicher Verwaltungen am Beispiel der Privatisierung in der Telekommunikation, Berlin 2000

Oppermann, Thomas: Konzeption und Struktur des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents – unter Berücksichtigung der Regierungskonferenz 2003 –, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept, 1. Auflage, Bande-Baden 2004, S. 23

Ders.: Europarecht, Ein Studienbuch, 3. Auflage, München 2005

Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg 1968

Pache, Eckhard: Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, Zur Einheitlichkeit administrativer Entscheidungsfreiräume und zu deren Konsequenzen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – Versuch einer Modernisierung, Tübingen 2001

Papadias, Lambros: Some thoughts on collective dominance from a lawyer's perspective, in: Pierre A. Buigues/Patrick Rey (Hrsg.), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham 2004, S. 114

Papadopoulos, Yannis: Governance und Demokratie, in: Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 215

Papastamkos, Georgios: Regulierungsleistungen und Politikverflechtungen in der gemeineuropäischen Wirtschaftsordnung, in: Claus Dieter Classen/Armin Dittmann/Frank Fechner/Ulrich M. Gassner/Michael Kilian (Hrsg.), „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen…", Liber Amoricum Thomas Oppermann, Berlin 2001, S. 219

Parsons, Talcott: The Social System, New York 1964

Ders.: Das System moderner Gesellschaften, München 1972

Peters, Anne: Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, Berlin 2001

Peters, B. Guy: Escaping the Joint-Decision Trap: Repetition and Sectoral Politics in the European Union, in: West European Politics 20 (1997), 22

Ders./Pierre, Jon: Developments in intergovernmental relations: towards multi-level governance, in: Policy&Politics 29 (2001), 131

Pitsoulis, Athanassios: Entwicklungslinien ökonomischen Denkens über Systemwettbewerb, Marburg 2004

Plum, Monika/*Schwarz-Schilling*, Cara: Marktabgrenzung im Telekommunikations- und Postsektor, Wissenschaftliches Institut für Kommunikationsdienste, Diskussionsbeitrag Nr. 200, Bad Honnef 2000

de la Porte, Caroline: The soft open method of co-ordination in social protection, in: Emilio Gabaglio/Reiner Hoffmann (Hrsg.), European Trade Union Yearbook 2001, S. 339

Dies.: Is the Open Method of Coordination Appropriate for Organising Activities at European Level in Sensitive Policy Areas?, in: European Law Journal 8 (2002), 38

Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, 6. Auflage, New York 2003

Poullet, Edouard/*Deprez*, Gérard: Struktur und Macht der EG-Kommission, Die Kommission im System der Europäischen Gemeinschaft, Bonn 1976

Preece, Steven: Compagnie Maritime Belge: Missing the boat?, in: ECLR 2000, 388

Pühs, Wolfgang: Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, Formen und Grenzen eines effektiven Gemeinschaftsrechtsvollzugs und Überlegungen zu seiner Effektuierung, Berlin 1997

Putnam, Robert D.: Diplomacy and domestic Politics: the logic of two-level games, in: International Organization 42 (1988), 427

Rädler, Peter: Anmerkung zu VG Köln, Beschluss vom 24.3.2005 – 1 L 6/05, in: CR 2005, 439

Ders./Elspaß, Mathias: Regulierung im Winterschlaf?, Zur Rechtsgrundlage von Beschlusskammerverfahren beim Übergang vom alten ins neue TKG, in: CR 2004, 418

Recktenwald, Horst Claus: Markt und Staat, Fundamente einer freiheitlichen Ordnung, Ausgewählte Beiträge, herausgegeben von Karl Dieter Grüske, Göttingen 1980

Reding, Viviane: Towards a true internal market for electronic communications, European Regulators Group, Paris, 8. Februar 2006

Dies.: The Review 2006 of EU Telecom rules: Strengthening Competition and Completing the Internal Market, Annual Meeting of BITKOM, Brüssel, 27. Juni 2006

Dies.: Why we need more consistency in the application of EU telecom rules, Telecom Italia Reception, Brüssel, 11. Dezember 2006

Dies.: Towards a True Internal Market for Europe's Telecom Industry and Consumers – the Regulatory Challenges Ahead, 20th Plenary Meeting of the European Regulators Group, Brüssel, 15. Februar 2007

Dies.: Colloquium "Vers une société de l'information dynamique en Belgique", "Telecommunications Markets in Europe: Growth and Investment need competition", 10th General Assembly of the Belgian Platform Telecom Operators and Service Providers, Brüssel, 21. März 2007

Dies.: Europas Telekommunikationsmarkt vor der Reform des EU-Rechtsrahmens, 13. Internationale Handelsblatt Jahrestagung „Telekommarkt Europa", Düsseldorf, 12. Juni 2007

Dies.: Better Regulation for a Single Market in Telecoms, Athen, 11. Oktober 2007

Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post: Stellungnahme der RegTP zum Entwurf einer Empfehlung der EU-Kommission über relevante Produkt- und Dienstmärkte des Elektronischen Kommunikationssektors, in: MMR Beilage 1/2003, 34

Rey, Patrick: Collective dominance and the telecommunications industry, in: Pierre A. Buigues/Patrick Rey (Hrsg.), The Economics of Antitrust and Regulation in Telecommunications, Cheltenham 2004, S. 91

Rhodes, R. A. W.: Governance and Public Administration, in: Jon Pierre (Hrsg.), Debating Governance, New York 2000, S. 54

Richter, Rudolf/*Furubotn*, Eirik G.: Neue Institutionenökonomik, Eine Einführung und kritische Würdigung, 3. Auflage, Tübingen 2003

Riedel, Daniel: Die Europäische Agentur für Flugsicherheit im System der Gemeinschaftsagenturen, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 103

Ritter, Ernst-Hasso: Der kooperative Staat, Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Wirtschaft, in: AöR 104 (1979), 389

Ders.: Das Recht als Steuerungsmedium im kooperativen Staat, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1990, S. 69

Rodríguez Iglesias, Gil Carlos: Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, in EuGRZ 1997, 289

Ders.: Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, in: NJW 1999, 1

Röhl, Hans-Christian: Staatliche Verantwortung in Kooperationsstrukturen, Organisationsrechtsfragen am Beispiel des Wissenschaftsrates und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, in: DV 29 (1996), 487

Ders.: Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, Zur Entwicklung einer neuen Europäischen Verwaltungskultur, Heidelberg 2000

Ders.: Konformitätsbewertung im Europäischen Produktsicherheitsrecht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 153

Rosewitz, Bernd/*Schimank*, Uwe: Verselbständigung und politische Steuerbarkeit gesellschaftlicher Teilsysteme, in: Renate Mayntz/Bernd Rosewitz/Uwe Schimank/Rudolf Stichweh (Hrsg.), Differenzierung und Verselbständigung, Zur Entwicklung gesellschaftlicher Teilsysteme, Frankfurt am Main 1988, S. 295

Rose-Ackerman, Susan: Reforming Public Bureaucracy through Economic Incentives?, in: JLEO 2 (1986), 131

Ruffert, Matthias: Der transnationale Verwaltungsakt, in: DV 34 (2001), 453

Ders.: Die Europäisierung der Verwaltungsrechtslehre, in: DV 36 (2003), 293

Ders.: Rechtsquellen und Rechtsschichten des Verwaltungsrechts, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 1085

Ruhle, Ernst-Olav: Harmonisierung von Vorabverpflichtungen für Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht, Ein „neuer" Ansatz zur Standardisierung angemessener Rechtsfolgen im neuen EU-Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation, in: CR 2004, 178

Salevic, Marc: Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 17.5.2006 – 6 C 14/05, in: CR 2006, 612

Ders.: Anmerkung zu BVerwG, Beschluss vom 30.8.2006 – 6 C 17/05, in: CR 2006, 830

Säcker, Fritz (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Frankfurt am Main 2006

Scharpf, Fritz W.: Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Konstanz 1970

Ders.: Theorie der Politikverflechtung, in: Fritz W. Scharpf/Bernd Reissert/Fritz Schnabel (Hrsg.), Politikverflechtung: Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Kronberg 1976

Ders.: Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: PVS 26 (1985), 323

Ders.: Politische Steuerung und Politische Institutionen, in: PVS 30 (1989), 10

Ders.: Einführung: Zur Theorie von Verhandlungssystemen, in: Arthur Benz/Fritz W. Scharpf/Reinhard Zintl (Hrsg.), Horizontale Politikverflechtung, Zur Theorie von Verhandlungssystemen, Frankfurt am Main 1992, S. 11

Ders.: Koordination durch Verhandlungssysteme: Analytische Konzepte und institutionelle Lösungen, in: Arthur Benz/Fritz W. Scharpf/Reinhard Zintl (Hrsg.), Horizontale Politikverflechtung, Zur Theorie von Verhandlungssystemen, Frankfurt am Main 1992, S. 51

Ders.: ; Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Adrienne Héritier (Hrsg.), Policy-Analyse, Kritik und Neuorientierung, PVS Sonderheft 24 (1993), S. 57

Ders.: Positive und negative Koordination in Verhandlungssystemen, in: Patrick Kenis/Volker Schneider (Hrsg.), Organisation und Netzwerk, Institutionelle Steuerung in Wirtschaft und Politik, Frankfurt am Main 1996, S. 497

Ders.: Globalisierung als Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Politik, in: Karl-Ernst Schenk/Dieter Schmidtchen/Manfred E. Streit/Viktor Vanberg (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 41

Ders.: Governing in Europe: Effective and Democratic?, Oxford 1999

Ders.: Politische Optionen im vollendeten Binnenmarkt, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Opladen 2003, S. 219

Ders.: Legitimate Diversity, in: Tanja A. Börzel/Rachel A. Cichowski (Hrsg.), The State of the European Union, Band VI, Law, Society, and Politics, Oxford 2003, S. 79

Ders.: Legitimationskonzepte jenseits des Nationalstaats, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2005, S. 705

Ders.: Interaktionsformen – Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung, 1. Auflage, Wiesbaden 2006

Scheinman, Lawrence: Some Preliminary Notes on Bureaucratic Relationships in the European Economic Community, in: International Organization 20 (1966), 750

Scherer, Joachim: Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, in: K&R 2002, 273

Ders.: : Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil II, in: K&R 2002, 329

Ders.: Streitbeilegung und Rechtsschutz im künftigen TK-Recht, Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und Gestaltungsspielräume, in: MMR Beilage 12/2002, 23

Ders.: Das neue Telekommunikationsgesetz, in: NJW 2004, 3001

Ders./Mögelin, Chris: Regulierung im Übergang, Zu den rechtlichen Grundlagen für die Tätigkeit der Regulierungsbehörde bis zum Abschluss von Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren, in: K&R Beilage 4/2004, 3

Scheuing, Dieter H.: Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1. Auflage, Baden-Baden 1994, S. 289

Schimank, Uwe: Evolution, Selbstreferenz und Steuerung komplexer Organisationssysteme, in: Manfred Glagow/Helmut Willke (Hrsg.), Dezentrale Gesellschaftssteuerung, Probleme der Integration polyzentrischer Gesellschaft, Pfaffenweiler 1987, S. 45

Ders.: Determinanten sozialer Steuerung – akteurtheoretisch betrachtet. Ein Themenkatalog, in: Heinrich Bußhoff (Hrsg.), Politische Steuerung, Steuerbarkeit und Steuerungsfähigkeit, Beiträge zur Grundlagendiskussion, 1. Auflage, Baden-Baden 1992, S. 165

Ders.: Theorien gesellschaftlicher Differenzierung, Opladen 1996

Ders.: Das Wechselspiel von Intentionalität und Transintentionalität im Institutionalismus und in der Organisationsforschung, in: Rainer Greshoff/Georg Kneer/Uwe Schimank (Hrsg.), Die Transintentionalität des Sozialen, Eine vergleichende Betrachtung klassischer und moderner Sozialtheorien. Wiesbaden 2003, S. 246

Ders.: Elementare Mechanismen, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 29

Ders.: Neoinstitutionalismus, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 161

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen –, in: DVBl. 1993, 924

Ders.: Europäische Rechtsschutzgarantien, Auf dem Wege zu einem kohärenten Verwaltungsrechtsschutz in Europa, in: Ulrich Beyerlin/Michael Bothe/Rainer Hofmann/Ernst-Ulrich Petersmann (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht, Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin 1995, S. 1283

Ders.: Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuR 1996, 270

Ders.: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource – Einleitende Problemskizze –, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1. Auflage, Baden-Baden 1997, S. 9

Ders.: Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts: Einleitende Problemskizze, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 9

Ders.: Europäische Verwaltung zwischen Kooperation und Hierarchie, in: Hans-Joachim Cremer/Thomas Giegrich/Dagmar Richter/Andreas Zimmermann (Hrsg.), Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin 2002, S. 1375

Ders.: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz – Perspektiven der Systembildung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsverfahren und Verwaltungsverfahrensgesetz, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 429

Ders.: Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd-Heinrich Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 487

Ders.: Strukturen Europäischer Verwaltung und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Alexander Blankenagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt, Liber Amoricum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 395

Ders.: Einleitung: Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold, Der Europäische Verwaltungsverbund, Tübingen 2005, S. 1

Ders.: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, unveränderter Nachdruck der 2. überarbeiteten und erweiterten Auflage, Heidelberg 2006

Ders.: Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 241

Schmidtchen, Dieter: Effizienz als Leitbild der Wettbewerbspolitik: Für einen „more economic approach“, in: Peter Oberender (Hrsg.), Effizienz und Wettbewerb, Berlin 2005, S. 9

Ders.: Wettbewerb und Kooperation (Co-opetition): Neues Paradigma für Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik?, in: Joachim Zentes/Bernhard Swoboda/Dirk Morschett (Hrsg.), Kooperationen, Allianzen und Netzwerke, Grundlagen – Ansätze – Perspektiven, 2. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 65

Schneider, Jens-Peter: Verwaltungskontrollen und Kontrollmaßstäbe in komplexen Verwaltungsstrukturen, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 1. Auflage, Baden-Baden 2001, S. 271

Schneider, Volker: Organizational Governance – Governance in Organisationen, in: Arthur Benz (Hrsg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, 1. Auflage, Wiesbaden 2004, S. 173

Schoch, Friedrich: Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 279

Ders.: Die Europäisierung des Verwaltungsprozessrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd-Heinrich Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 507

Schohe, Gerrit: Das Verbot des Zusammenschlusses von Schneider und Legrand ist nichtig: Ein weiteres „Menetekel“ für die Kommission, in: WuW 2003, 359

Schulze, Gudrun: Die Rolle der Europäischen Union beim Aufbau transeuropäischer Netze, in: Wulfdiether Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1. Auflage, Baden-Baden 1996, S. 29

Schulze-Fielitz, Helmuth: Der informale Verfassungsstaat, Aktuelle Beobachtungen des Verfassungslebens der Bundesrepublik Deutschland im Lichte der Verfassungstheorie, Berlin 1984

Schumpeter, Joseph A.: Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, Bern 1946

Ders.: Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, Eine Untersuchung über Unternehmergewinn, Kapital, Kredit, Zins und Konjunkturzyklus, 7. Auflage, unveränderter Nachdruck der 4. Auflage 1934, Berlin 1987

Schuppert, Gunnar Folke: Zur Neubelebung der Staatsdiskussion: Entzauberung des Staates oder “Bringing the State Back In”, in: Der Staat 28 (1989), 91

Ders.: Grenzen und Alternativen von Steuerung durch Recht, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1. Auflage, Baden-Baden 1990, S. 217

Ders.: Verwaltungswissenschaft als Steuerungswissenschaft, Zur Steuerung des Verwaltungshandelns durch Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Grundfragen, Baden-Baden 1993, S. 65

Ders.: Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 1. Auflage, Baden-Baden 2000

Ders.: Staatswissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2003

Ders.: Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Governance-Forschung, Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, 2. Auflage, Baden-Baden 2006, S. 371

Ders.: Verwaltungsorganisation und Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsfaktoren, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 995

Schütz, Raimund: Referentenentwurf zum TKG: Weniger Wettbewerb, mehr Bürokratie? in: MMR 2003, 518

Ders.: Kommunikationsrecht – Regulierung von Telekommunikation und elektronischen Medien, München 2005

Ders.: Review des EU-Telekommunikationsrechts, in: MMR aktuell 9/2006, XII

Ders./Attendorn, Thorsten: Das neue Kommunikationsrecht der europäischen Union – Was muss Deutschland ändern?, in: MMR Beilage 4/2002, 1

Schütze, Marc: Endkundenentgeltregulierung in der Übergangsphase zum neuen TKG, Die Auslegung der Übergangsregelung des § 150 Abs. 1 TKG und der Beschluss des VG Köln v. 6.9.2004 – 1 L 1832/04, in: CR 2004, 816

Ders.: Anmerkung zu VG Köln, Urteil vom 15.9.2005 – 1 K 4556/04, in: CR 2005, 870

Schröter, Eckhard/*Wollmann*, Hellmut: New Public Management, in: Bernhard Blanke/Stephan von Bandemer/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hrsg.), Handbuch zur Verwaltungsreform, 3. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 63

Schwarze, Jürgen: Europäisches Verwaltungsrecht, Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, 2. Auflage, Baden-Baden 2005

Ders.: Der Beitrag des Europäischen Gerichtshofs zur Europäisierung des Verwaltungsrechts, in: EuR 1997, 419

Schweizer, Stefan: Politische Steuerung selbstorganisierter Netzwerke, 1. Auflage, Baden-Baden 2003

Scott, Joanne/*Trubek*, David M.: Mind the Gap: Law and New Approaches to Governance in the European Union, in: European Law Journal 8 (2002), 1

Selten, Reinhard: Bounded Rationality, in: JITE 146 (1990), 649

Siegel, Thorsten: Die Verfahrensbeteiligung von Behörden und anderen Trägern öffentlicher Belange, eine Analyse der rechtlichen Grundlagen unter besonderer Berücksichtigung der Beschleunigungsgesetzgebung, Berlin 2001

Simon, Herbert A.: Models of Man – Social and Rational, Mathematical Essays on Rational Human Behavior in a Social Setting, New York 1957

Ders.: Rationality as Process and as Product of Thought, in: AER 68 (1978), 1

Ders.: Die Architektur der Komplexität, in: Klaus Türk (Hrsg.), Handlungssysteme, 1. Auflage, Opladen 1978, S. 94

Sinnaeve, Adinda: Die ersten Gruppenfreistellungen: Dezentralisierung der Beihilfenkontrolle?, in: EuZW 2001, 69

Sodan, Helge: Die funktionale Unabhängigkeit der Zentralbanken, NJW 1999, 1521

Sommer, Julia: Informationskooperation am Beispiel des europäischen Umweltrechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 57

Sommermann, Karl-Peter: Konvergenzen im Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozessrecht europäischer Staaten, in: Karl-Peter Sommermann/Jan Ziekow (Hrsg.), Perspektiven der Verwaltungsforschung, Beiträge zur Wissenschaftlichen Arbeitstagung aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung vom 8. bis 10. Oktober 2001 in Speyer, Berlin 2002, S. 163

Ders.: Institutionengeschichte und Institutionenvergleich, in: Arthur Benz/Heinrich Siedentopf/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), Institutionenwandel in Regierung und Verwaltung, Festschrift für Klaus König zum 70. Geburtstag, Berlin 2004, S. 61

Soriano, Leonor Moral: Service Public and Services of General Economic Interest Meet, in: Adrienne Héritier/Michael Stolleis/Fritz W. Scharpf (Hrsg.), European and International Regulation after the Nation State, Different Scopes and Multiple Levels, 1. Auflage, Baden-Baden 2004, S. 185

Stadler, Rainer: Der rechtliche Handlungsspielraum des Europäischen Systems der Zentralbanken, 1. Auflage, Baden-Baden 1996

Starck, Christian: Das Verwaltungsermessen und dessen gerichtliche Kontrolle, in: Everhardt Franßen/Konrad Redeker/Otto Schlichter/Dieter Willke (Hrsg.), Bürger – Richter – Staat, Festschrift für Horst Sendler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts zum Abschied aus seinem Amt, München 1991, S. 167

Steinberger, Helmut: Erster Beratungsgegenstand: Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, 1. Bericht, in: VVDStRL 50 (1991), 9

Stock, Wolfgang G.: Informationsgesellschaft und Telekommunikationsnetze in der europäischen Informationspolitik, in: Wulfdiether Zippel (Hrsg.), Transeuropäische Netze, 1. Auflage, Baden-Baden 1996, S. 77

Stotz, Christian: Anmerkung zu VG, Beschluss vom 6.9.2004 – 1 L 1832/04, in: MMR 2004, 834

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/EGV, Vertrag über die Europäischen Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, München 2003

Ders.: Europarecht, 7. Auflage, Heidelberg 2005

Ders.: Die neue Verfassung für Europa, Einführung mit Synopse, München 2005

Streit, Manfred E.: Systemwettbewerb im europäischen Integrationsprozess, in: Ulrich Immenga/Wernhard Möschel/Dieter Reuter (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag, 1. Auflage, Baden-Baden 1996, S. 521

Ströbele, Margit: die Deregulierungswirkungen der europäischen Integration, Das Bespiel der Sondermärkte, Frankfurt am Main 1999

Suchanek, Andreas: Grundsatzüberlegungen zur Verwaltungskontrolle aus ökonomischer Sicht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungskontrolle, 1. Auflage, Baden-Baden 2001, S. 247

Sun, Jeanne-Mey/*Pelkmans*, Jacques: Regulatory Competition in the Single Market, in: JCMS 33 (1995), 67

Sydow, Gernot: Die Vereinheitlichung des mitgliedstaatlichen Vollzugs des Europarechts in mehrstufigen Verwaltungsverfahren, in: DV 34 (2001), 517

Ders.: Verwaltungskooperation in der Europäischen Union, Zur horizontalen und vertikalen Zusammenarbeit der europäischen Verwaltungen am Beispiel des Produktzulassungsrechts, Tübingen 2004

Tarrant, Andrew: Significant market power and dominance in the regulation of telecommunication markets, in: ECLR 2000, 320

Ders.: Accounting Separation: The Hole in the Heart of the EU Telecommunications Regime, in: ECLR 2003, 273

Terhechte, Jörg Philipp: Die ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale des europäischen Wettbewerbsrechts, 1. Auflage, Baden-Baden 2004

Teubner, Gunther: Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm? Autopoietische Geschlossenheit als Problem für die Rechtsetzung, in: Dieter Grimm/Werner Maihofer (Hrsg.), Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 13 (1988), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, S. 45

Ders.: Recht als autopoietisches System, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1989

Ders./Willke, Helmut: Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht, in: ZfRSoz 1984, 4

Thompson, James D.: Organizations in Action: social science bases of administrative theory, 4. Auflage, New Brunswick 2006

Tiebout, Charles M.: A Pure Theory of Local Expenditures, in: The Journal of Political Economy 64 (1956), 416

Tils, Ralf: Politische Logik administrativen Handelns?, Handlungskontexte, Orientierungen und Strategien von Ministerialbeamten im Gesetzgebungsprozess, in: Edgar Grande/Rainer Prätorius (Hrsg.), Politische Steuerung und neue Staatlichkeit, 1. Auflage, Baden-Baden 2003, S. 83

Treeger, Christina Ursula: Die Errichtung nachgeordneter Einrichtungen in der Europäischen Gemeinschaft, Bestandsaufnahme, kompetenzrechtliche Würdigung und institutioneller Zuschnitt, Bonn 1998

Trute, Hans-Heinrich: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, Das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, Tübingen 1994

Ders.: Ungleichzeitigkeiten in der Dogmatik: Das Wissenschaftsrecht, in: DV 27 (1994), 301

Ders.: Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, in: DVBl. 1996, 950

Ders.: Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1. Auflage, Baden-Baden 1997, S. 249

Ders.: Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation – Zur Entwicklung des umweltrechtlichen Instrumentariums zwischen klassischem Ordnungsrecht und moderner Verwaltung, in: UTR 48, Rückzug des Ordnungsrechts im Umweltschutz, 14. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 6. bis 8. September 1998, 13

Ders.: Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 13

Ders.: Gemeinwohlsicherung im Gewährleistungsstaat, in: Gunnar Folke Schuppert/Friedhelm Neidhart (Hrsg.), Gemeinwohl – Auf der Suche nach Substanz, WZB Jahrbuch 2002, Berlin 2002, S. 329

Ders.: Regulierung – Am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: Carl-Eugen Eberle/Martin Ibler/ Dieter Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, München 2002, S. 169

Ders.: Das Telekommunikationsrecht – Eine Herausforderung für die Verwaltungsgerichte, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd-Heinrich Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 857

Ders.: Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Eberhard-Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 2004, S. 293

Ders.: Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation – ein neues Modell europäisierter Verwaltung, in Lerke Osterloh/Kasten Schmidt/Herrmann Weber (Hrsg.), Staat, Wirtschaft, Finanzverfassung – Festschrift für Peter Selmer zum 70. Geburtstag, Berlin 2004, S. 565

Ders.: Die demokratische Legitimation der Verwaltung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 307

Ders./*Broemel*, Roland: Die Regulierung des Netzzugangs in den Netzwirtschaften, in: ZHR 170 (2006), 706

Ders./*Denkhaus*, Wolfgang/*Bastian*, Bärbel/*Hoffmann*, Kendra: Governance Modes in University Reform in Germany – From the Perspective of Law, in: Dorothea Jansen (Hrsg.), New Forms of Governance in Research Organisations – Disciplinary Approaches, Interfaces and Integration, Dordrecht 2007, S. 155

Ders./*ders.*/*Kühlers*, Doris: Regelungsstrukturen der Kreislaufwirtschaft zwischen kooperativem Umweltrecht und Wettbewerbsrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2004

Ders./*ders.*/*dies.*: Governance in der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: DV 37 (2004), 451

Ders./*Kühlers*, Doris/*Pilniok*, Arne: Rechtswissenschaftliche Perspektiven, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 240

Ders./*Röhl*, Hans Christian: Gutachten im Auftrag der Monopolkommission zu Fragen der Umsetzung des neuen Europäischen Rechtsrahmens der Telekommunikation vom 13. Februar 2003, unveröffentlicht

Ders./*Spoerr*, Wolfgang/*Bosch*, Wolfgang: Telekommunikationsgesetz mit FTEG, Kommentar, 1. Auflage, Berlin 2001

Tschentscher, Thomas/*Bosch*, Tobias: Rechtsfragen im Umfeld des In-Kraft-Tretens des neuen TKG, in: K&R Beilage 4/2004, 14

Ullrich, Hanns: Zum Verhältnis von Sektorenregulierung, Wettbewerbsaufsicht, Technologieschutz und Innovation in der Telekommunikation: Falsch gewählt oder falsch verbunden?, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und Telekommunikation, Rechtliche Steuerung von Innovationsprozessen in der Telekommunikation, 1. Auflage, Baden-Baden 2000, S. 77

Ulrich, Günter: Politische Steuerung, Staatliche Intervention aus systemtheoretischer Sicht, Opladen 1994

Unruh, Peter: Die Unionstreue – Anmerkungen zu einem Rechtsgrundsatz der Europäischen Union, in: EuR 2002, 41

Vihanto, Martti: Competition between Local Governments as a Discovery Procedure, in: JITE 148 (1992), 411

Vogel, David: Trading up: Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy, Cambridge 1995

Voßkuhle, Andreas: Das Kompensationsprinzip, Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt- und Planungsrechts, Tübingen 1999

Ders.: Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München 2006, S. 1

Wahl, Rainer: Verwaltungsvorschriften: Die ungesicherte dritte Kategorie des Rechts, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Dieter Sellner/Günter Hirsch/Gerd-Heinrich Kemper/Hinrich Lehmann-Grube (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, S. 571

Wald, Andreas/*Jansen*, Dorothea: Netzwerke, in: Arthur Benz/Susanne Lütz/Uwe Schimank/Georg Simonis (Hrsg.), Handbuch Governance, Theoretische Grundlagen und empirische Anwendungsfelder, 1. Auflage, Wiesbaden 2007, S. 93

Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie, 5. Auflage, Tübingen 1972

Wegmann, Winfried: Europa- und verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Regierungs- und Referentenentwurf für ein neues TKG, in: K&R Beilage 1/2004, 25

Wegrich, Kai: Steuerung im Mehrebenensystem der Länder, Governance-Formen zwischen Hierarchie, Kooperation und Management, 1. Auflage, Wiesbaden 2006

Weitbrecht, Andreas: Europäisches Kartellrecht 2002, in: EuZW 2003, 357

Weller, Matthias: Regulierungsagenturen der Europäischen Union: Rechtliche und integrationspolitische Gesichtspunkte, Speyer 2002

Werner, Fritz: Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, in: DVBl. 1959, 527

Wessels, Wolfgang: Die Öffnung des Staates, Modelle und Wirklichkeit grenzüberschreitender Verwaltungspraxis 1960-1995, Opladen 2000

Ders.: Beamtengremien im EU-Mehrebenensystem – Fusion von Administrationen?, in: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Opladen 2003, S. 353

Wessely, Thomas W.: EU Merger Control at a Turning Point – The Court of First Instance's "Schneider" and "Tetra" judgments, in: ZWeR 2003, 317

Wettner, Florian: Das allgemeine Verfahrensrecht der gemeinschaftsrechtlichen Amtshilfe, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Bettina Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, Formen und Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit in der EU, Tübingen 2005, S. 181

Wieddekind, Dirk: Innovationsforschung, Wettbewerbstheorie und Kartellrecht, in: Martin Eifert/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Innovation und rechtliche Regulierung, Schlüsselbegriffe und Anwendungsbeispiele rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 134

Wiesenthal, Helmut: Markt, Organisation und Gemeinschaft als „zweitbeste" Verfahren sozialer Koordination, in: Wieland Jäger/Uwe Schimank (Hrsg.), Organisationsgesellschaft, Facetten und Perspektiven, 1. Auflage, Wiesbaden 2005, S. 223

Williamson, Oliver E.: The Vertical Integration of Production: Market Failure Considerations, in: AER 61 (1971), 112

Ders.: Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications, A Study in the Economics of Internal Organization, New York 1975

Ders.: Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations, in: JLE 22 (1979), 233

Ders.: The Economic Institutions of Capitalism, Firms, Markets, Relational Contracting, New York 1985

Ders.: The Economics and Sociology of Organization, Promoting a Dialogue, in: George Farkas/Paula England (Hrsg.), Industries, Firms and Jobs, Sociological and Economic Approaches, New York 1988, S. 159

Ders.: Transaction Cost Economics, in: Oliver E. Williamson (Hrsg.), The Mechanisms of Governance, New York 1996, S. 54

Ders.: Transaction Cost Economics and Organization Theory, in: Oliver E. Williamson (Hrsg.), The Mechanisms of Governance, New York 1996, S. 219

Willke, Helmut: Gesellschaftssteuerung, in: Manfred Glagow (Hrsg.), Gesellschaftssteuerung zwischen Korporatismus und Subsidiarität, Bielefeld 1985, S. 29

Ders.: Kontextsteuerung durch Recht? Zur Steuerungsfunktion des Rechts in polyzentrischer Gesellschaft, in: Manfred Glagow/Helmut Willke (Hrsg.), Dezentrale Gesellschaftssteuerung, Probleme der Integration polyzentrischer Gesellschaft, Pfaffenweiler 1987, S. 3

Ders.: Entzauberung des Staates, Grundlinien einer systemtheoretische Argumentation, in: Thomas Ellwein/Joachim Jens Hesse/Fritz W. Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft 1 (1987), S. 285

Ders.: Systemtheorie III: Steuerungstheorie, Grundzüge einer Theorie der Intervention in komplexe Systeme, 3. Auflage, Stuttgart 2001

Ders.: Systemtheorie II: Interventionstheorie, Grundzüge einer Theorie der Intervention in komplexe Systeme, 4. Auflage, Stuttgart 2005

Wohlgemuth, Michael: Systemwettbewerb als Entdeckungsverfahren, in: Manfred E. Streit/Michael Wohlgemuth (Hrsg.), Systemwettbewerb als Herausforderung an Politik und Theorie, 1. Auflage, Baden-Baden 1999, S. 49

Wolf-Niedermaier, Anita: Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, Der Einfluss des EuGH auf die föderale Machtbalance zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, 1. Auflage, Baden-Baden 1997

Ysewyn, Johan/*Caffarra*, Cristina: Two's a company, Three's a Crowd: The Future of Collective Dominance After the Kali & Salz Judgment, in: ECLR 1998, 468

Zacher, Hans F.: Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Helmut Coing/Heinrich Kronstein/Ernst-Joachim Mestmäcker (Hrsg.), Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm am 16. Februar 1965, Karlsruhe 1965, S. 63

Zuleeg, Manfred: Die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Markts im Wandel, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band II, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, S. 1717

Ders.: Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, in: NJW 2000, 2846

Zürn, Michael: Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem, in: PVS 37 (1996), 27

Quellenverzeichnis

1. *Dokumente der European Regulators Group*

European Regulators Group: Rules of Procedure for ERG as proposed by the European Regulators Group, ERG (03) 07

Dies.: Revised ERG Working paper on the SMP concept for the new regulatory framework, September 2005, ERG (03) 09 rev 3

Dies.: ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, ERG (03) 30 rev 1

Dies.: Bitstream Access, ERG Common Position – Adopted on 2nd April 2004 and amended on 25th May 2005, ERG (03) 33 rev 2

Dies.: ERG Annual Report 2003, ERG (04) 04

Dies.: ERG-IRG Work Programme 2004, ERG (04) 03

Dies.: ERG Opinion on Proposed Changes to Commission Recommendation of 1998 on Accounting separation and cost accounting, ERG (04) 15 rev 1

Dies.: Executive Summary on Consultation Responses "Draft ERG Opinion on the revision of the Commission Recommendation 98/322 on Cost Accounting and Accounting Separation", ERG (04) 34

Dies.: The ERG-IRG Work Programme 2005, ERG (05) 04

Dies.: ERG Common Statement for VoIP regulatory approaches, ERG (05) 12

Dies.: ERG Annual Report 2004, ERG (05) 16

Dies.: Broadband market competition report, Executive Summary, ERG (05) 23

Dies.: Summary of ERG responses to the consultation of the ERG Working Paper on the SMP concept for the new regulatory framework, ERG (05) 26

Dies.: ERG Common Position: Guidelines for implementing the Commission Recommendation C(2005) 3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications, ERG (05) 29

Dies.: ERG Report, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (05) 43 rev 1

Dies.: Report on Experiences with Market Definition, Market Analysis and Applied Remedies (Experiences Project), Data As of: 15-July-2005, ERG (05) 51

Dies.: Report on "Transparency of retail prices (with implementation of Number Portability)", ERG (05) 52

Dies.: The ERG/IRG Work Programme 2006, ERG (05) 55 rev 2

Dies.: Independent Regulators Group/European Regulators Group – A guide to who we are and what we do, ERG (06) 03

Dies.: ERG Annual Report 2005, ERG (06) 10

Dies.: Revised ERG Common Position on Remedies, Explanatory Memorandum, ERG (06) 19

Dies.: I/ERG MTR Snapshot, ERG (06) 24

Dies.: Revised ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the ECNS regulatory framework, Final Version May 2006, ERG (06) 33

Dies.: European Regulators' Group (ERG) Report on "VoIP and Consumer Issues", ERG (06) 39

Dies.: ERG Report, Progress in the implementation and effectiveness of the transparency measures, ERG Project Team on International Roaming Retail Tariff Transparency, ERG (06) 46 rev 1

Dies.: ERG Report Mobile access and competition effects, ERG (06) 45

Dies.: Statement on the Development of the ERG, ERG (06) 51

Dies.: Harmonisation – The Proposed ERG Approach, ERG (06) 67

Dies.: Effective Harmonisation within the European Electronic Communications Sector, A consultation by ERG, ERG (06) 68

Dies.: 19th Plenary Meeting of the European Regulators Group Conclusions, ERG (06) 80

Dies.: ERG Annual Report 2006, ERG (07) 14

Dies.: ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, ERG (07) 16 rev 2

Dies.: Consultation Summary on Harmonisation, ERG (07) 20

Dies.: I/ERG Opinion on the draft Recommendation on relevant markets, IRG (07) 25

Dies.: ERG Opinion on Functional Separation, ERG (07) 44

Dies.: ERG Explanatory Memorandum to ERG data model specification, ERG (07) 47 rev 1b

Dies.: ERG Common Position on VoIP, ERG (07) 56 rev 2

Dies.: European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006

Dies.: European Regulators Group advice in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services in response to the letter by Commissioner Viviane Reding of 30 November 2006, Annex 1 – ERG Development 2006 Onwards

Dies.: ERG Plenary 7-8 December 06, Debriefing Slides, Kip Meek, Brüssel, 14. Dezember 2006

Dies.: European Regulators Group letter to Commissioner Viviane Reding of 6 November 2007

2. *Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften*

Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung der Kommission an den Rat, „Die optimale Gestaltung des Binnenmarktes“: Strategisches Programm, KOM(93) 632 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission über die Entwicklung der Zusammenarbeit der Verwaltungen bei der Anwendung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts für den Binnenmarkt, KOM(94) 29 endg.

Dies.: Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Verwaltungszusammenarbeit bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen des Binnenmarkts – Bericht über den Stand der Arbeiten, KOM(96) 20 endg.

Dies.: Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen – Ein Schritt in Richtung Informationsgesellschaft, KOM(97) 623 endg.

Dies.: Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste, Kommunikationsbericht 1999, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Ministerrat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(1999) 539

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

Dies.: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM(2000) 384 endg.

Dies.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2000) 393 endg.

Dies.: Arbeitsdokument der Kommission zu dem künftigen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, Entwurf von Leitlinien zur Marktanalyse und Ermittlung beträchtlicher Marktmacht nach Artikel 14 des Vorschlags für eine Richtlinie über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2001) 175 endg.

Dies.: Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung, KOM(2001) 369 endg.

Dies.: Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, KOM(2001) 380 endg.

Dies.: Europäisches Regieren, Ein Weißbuch, KOM(2001) 428 endg.

Dies.: XXXth Report on competition policy 2000, SEC(2001) 694 final, Part One

Dies.: 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 einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, SEK(2001) 1365 endg.

Dies.: Arbeitspapier der Kommission, Öffentliche Konsultation zum Entwurf einer Empfehlung der Kommission, Verordnung des Rates 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, Brüssel, den 18.6.2002

Dies.: Stellungnahme der Kommission gemäß Artikel 251 Absatz 2 dritter Unterabsatz Buchstabe c) EG-Vertrag zu den Abänderungen des Europäischen Parlaments am gemeinsamen Standpunkt des Rates zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste zur Änderung des Vorschlags der Kommission gemäß Artikel 250 Absatz 2 EG-Vertrag, KOM(2002) 78 endg.

Dies.: Achter Bericht der Kommission über die Umsetzung des Reformpakets für den Telekommunikationssektor, Telekommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2002, KOM(2002) 695 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission, Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2002) 718 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission zur besseren Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, KOM(2002) 725 endg.

Dies.: Bericht der Kommission über Europäisches Regieren, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 2003

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2003, Bericht über die Umsetzung des EU-Reformpakets für elektronische Kommunikation, KOM(2003) 715 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Europäische Vorschriften zur elektronischen Kommunikation und Märkte 2004, KOM(2004) 759 endg.

Dies.: Commission Staff Working Paper, Annex to the: European Electronic Communications Regulation and Markets 2004 (10th Report), SEC(2004) 1535, Volume I

Dies.: Notifications received under article 7 of the Framework Directive – Update on article 7 Proceedings – Commission Report to ERG, ERG (04) 40

Dies.: Transitional Measures Pursuant to Article 27 of Directive 2002/21/EC, Commission Report to ERG, ERG (04) 58

Dies.: Entwurf für eine Interinstitutionelle Vereinbarung zur Festlegung von Rahmenbedingungen für die europäischen Regulierungsagenturen, KOM(2005) 59 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union, KOM(2005) 97 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Überprüfung der Märkte entsprechend nach dem Rechtsrahmen der EU zur Konsolidierung des Binnenmarktes für elektronische Kommunikation, KOM(2006) 28 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märkte 2005 (11. Bericht), KOM(2006) 68 endg.

Dies.: 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.

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategische Überlegungen zur Verbesserung der Rechtsetzung in der Europäischen Union, KOM(2006) 689 endg.

Dies.: Arbeitsdokument der Kommission, Berechnung der Verwaltungskosten und Verringerung der Verwaltungslasten in der Europäischen Union, KOM(2006) 691 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission, Untersuchung der europäischen Gas- und Elektrizitätssektoren gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (Abschlußbericht), KOM(2006) 851 endg.

Dies.: Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets 2005 (11th Report), SEC(2006) 193, Volume I

Dies.: Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, Proposed Changes, SEC(2006) 816

Dies.: Commission Staff Working Document, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications networks and services, Impact assessment, SEC(2006) 817

Dies.: Commission Staff Working Document, Public Consultation on a Draft Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communication networks and services, SEC(2006) 837

Dies.: DG Competition Report on Energy Sector Inquiry, 10 January 2007, SEC(2006) 1724

Dies.: Request of advice of the European Regulators Group in the context of the Review of the Regulatory Framework for Electronic Communications Networks and Services, D(2006) 2685

Dies.: Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ein Binnenmarkt für die Bürger, Zwischenbericht für die Frühjahrstagung 2007 des Europäischen Rates, KOM(2007) 60 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Elektronische Kommunikation in Europa – Regulierung und Märke 2006 (12. Bericht), KOM(2007) 155 endg.

Dies.: Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Überprüfung der Märkte entsprechend dem Rechtsrahmen der EU (2. Bericht), Konsolidierung des Binnenmarktes für die elektronische Kommunikation, KOM(2007) 401 endg.

Dies.: 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.

Dies.: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Report on the outcome of the Review of the EU regulatory framework for electronic communications networks and services in accordance with Directive 2002/21/EC and Summary of the 2007 Reform Proposals, COM(2007) 696 final

Dies.: 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.

Dies.: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2002/21/EC on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/19/EC on access to, and interconnection of, electronic communications networks and services, and 2002/20/EC on the authorisation of electronic communications networks and services, COM(2007) 697 final

Dies.: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung der Europäischen Behörde für die Märkte der elektronischen Kommunikation, KOM(2007) 699 endg.

Dies.: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Market Authority, COM(2007) 699 final

Dies.: Commission Staff Working Document, Annex to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, European Electronic Communications Regulation and Markets 2006 (12th Report), SEC(2007) 403, Volume I

Dies.: Commission Staff Working Document, Accompanying document to the Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on market reviews under the EU Regulatory Framework (2nd report), SEC(2007) 962

Dies.: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity, for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas, for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Agency for the Co-operation of Energy Regulators, for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1228/2003 and for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1775/2005, SEC(2007) Draft

Dies.: Commission Staff Working Document, Impact Assessment, Accompanying document to the Commission proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/19/EC, 2002/20/EC and 2002/21/EC, Commission proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending European Parliament and Council Directives 2002/22/EC and 2002/58/EC, Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council establishing the European Electronic Communications Markets Authority, SEC(2007) 1472

Dies.: Commission Staff Working Document, Explanatory Note, Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, SEC(2007) 1483 final

3. *Verordnungen*

Verordnung 2309/93/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABlEG Nr. L 214 vom 24.8.1993, S. 1

Verordnung 2887/2000/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 über den entbündelten Teilnehmeranschluss, ABlEG Nr. L 336 vom 30.12.2000, S. 4

Verordnung 58/2003/EG des Rates vom 19. Dezember 2002 zur Festlegung des Statuts der Exekutivagenturen, die mit bestimmten Aufgaben bei der Verwaltung von Gemeinschaftsprogrammen beauftragt werden, ABlEG Nr. L 11 vom 16.1.2003, S. 1

Verordnung 460/2004/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. März 2004 zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit, ABlEU Nr. L 77 vom 13.3.2004, S. 1

Verordnung 726/2004/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Errichtung einer Europäischen Arzneimittel-Agentur, ABlEU Nr. L 136 vom 30.4.2004, S. 1

Verordnung 717/2007/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2007 über das Roaming in öffentlichen Mobilfunknetzen in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 2002/21/EG, ABlEU Nr. L 171 vom 29.6.2007, S. 32

4. Richtlinien

Richtlinie 90/387/EWG des Europäischen Rates vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABlEG Nr. L 192 vom 24.7.1990, S. 1

Richtlinie 92/44/EWG des Europäischen Rates vom 5. Juni 1992 zur Verwirklichung des offenen Netzzugangs (ONP) bei Mietleitungen, ABlEG Nr. L 165 vom 19.6.1992, S. 27

Richtlinie 96/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. März 1996 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Einführung des vollständigen Wettbewerbs auf den Telekommunikationsmärkten, ABlEG Nr. L 74 vom 22.3.1996, S. 13

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), ABlEG Nr. L 199 vom 26.7.1997, S. 32

Richtlinie 97/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinien 90/387/EWG 92/44/EWG des Rates zwecks Anpassung an ein wettbewerbsorientiertes Telekommunikationsumfeld, ABlEG Nr. L 295 vom 29.10.1997, S. 23

Richtlinie 98/10/EG 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, ABlEG Nr. L 101 vom 1.4.1998, S. 24

Richtlinie 98/61/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 zur Änderung der Richtlinie 97/33/EG hinsichtlich der Übertragbarkeit von Nummern und der Betreibervorauswahl, ABlEG Nr. L 268 vom 3.10.1998, S. 37

Richtlinie 1999/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 1999 über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen und die gegenseitige Anerkennung ihrer Konformität, ABlEG Nr. L 91 vom 7.4.1999, S. 10

Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 7

Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 21

Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 33

Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive), OJEC Nr. L 108 of 24.4.2002, p. 33

Directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), JOCE No. L 108 of 24.4.2002, p. 33

Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABlEG Nr. L 108 vom 24.4.2002, S. 51

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), ABlEG Nr. L 201 vom 31.7.2002, S. 37

Richtlinie 2002/77/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2002 über den Wettbewerb auf den Märkten für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, ABlEG Nr. L 249 vom 17. 9. 2002

Richtlinie 2006/24/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABlEU Nr. L 105 vom 13.4.2006, S. 54

Die Dokumente der European Regulators Group sind in den Fußnoten nachgewiesen und abrufbar unter:
http://www.erg.eu.int/documents/index_en.htm

Die Dokumente der Europäischen Kommission sind in den Fußnoten nachgewiesen und abrufbar unter:
http://www.europa.eu/index_de.htm

Die Rechtsakte des Europäischen Parlaments, der Europäischen Kommission, des Rats, des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und des Ausschusses der Regionen sind in den Fußnoten nachgewiesen und abrufbar unter:
http://www.europa.eu/index_de.htm

Die Verfahrenshandlungen der Europäischen Kommission sind in den Fußnoten nachgewiesen und abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomm/article_7/index_en.htm

Die Verfahrenshandlungen der Bundesnetzagentur sind in den Fußnoten nachgewiesen und abrufbar unter:
http://www.bundesnetzagentur.de/enid/2.html