

EIKE WESTERMANN

Legitimation
im europäischen
Regulierungsverbund

Jus Internationale et Europaeum

133

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

133



Eike Westermann

Legitimation im europäischen Regulierungsverbund

Zur demokratischen Verwaltungslegitimation
im europäischen Regulierungsverbund
für elektronische Kommunikation

Mohr Siebeck

Eike Westermann, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg und der University of East Anglia (Norwich); wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Hamburg; Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-153736-3
ISBN 978-3-16-153644-1
ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Sie ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Herrn Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute entstanden. Sie hat die Themen zum Gegenstand, die mich in dieser Zeit wissenschaftlich am meisten bewegt haben: Demokratietheorie, Verwaltungslegitimation, europäische Integration und Regulierungsrecht. Das Manuskript habe ich im August 2013 fertiggestellt. Spätere Veröffentlichungen und Rechtsänderungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Hans-Heinrich Trute danke ich für die umsichtige und wohlwollende Betreuung dieser Arbeit, die Förderung, die ich erfahren habe, sowie den wissenschaftlichen Austausch und das hervorragende Forschungsumfeld an seinem Lehrstuhl. Ich werde diese für mich prägende Zeit stets in bester Erinnerung behalten. Herrn Prof. Dr. Armin Hatje danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn und Herrn Prof. Dr. Christian Walter sowie Herrn Dr. Franz-Peter Gillig danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum“. Der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg danke ich für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem 1. Promotionspreis 2015. Bedanken möchte ich mich auch bei der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses. Frau Ilse König danke ich für ihre hilfreiche und vielfältige Unterstützung beim Satz dieses Buchs.

Herrn Jun.-Prof. Dr. Roland Broemel, Herrn Jun.-Prof. Dr. Arne Pilniok, Frau Dr. Enikő Zsinka, Herrn Sönke Knickmeier, Herrn Dr. Jan Dein und Herrn Dr. Jan Hövermann danke ich für die gemeinsame Zeit an der Fakultät für Rechtswissenschaft, für ihre vielfältige Unterstützung und den wissenschaftlichen Austausch.

Mein besonderer Dank gilt Maria Kirady, meiner Ehefrau, und meinen Eltern, Susanne und Jürgen Westermann, ohne deren Unterstützung und Ermutigung ich diese Arbeit nicht hätte fertigstellen können. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Hamburg, im September 2017

Eike Westermann

Inhalt

Einleitung.....	1
<i>1. Teil: Der europäische Regulierungsverbund für elektronische Kommunikation</i>	11
I. Governance als rechtswissenschaftliches Analysekonzept.....	15
1. Hierarchie.....	19
2. Verhandlungen	21
3. Netzwerke	22
4. Wettbewerb	24
II. Regelungsstrukturen des Regulierungsverbundes.....	25
1. Der europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation.....	26
2. Akteure und institutionelle Architektur.....	34
a) Die nationalen Regulierungsbehörden als strategiefähige Regulierungsakteure.....	36
b) Die Kommission als zentrale Aufsichts- und Monitoringinstanz	40
c) Institutionalisierung der Kooperationsbeziehungen im GEREK	43
(1) Die European Regulatory Group (ERG).....	44
(2) Gremium Europäischer Regulierungsstellen (GEREK).....	47
d) Kommunikationsausschuss (COCOM).....	58
3. Das prozedurale Design des Regulierungsverbundes	61
a) Strukturen des mitgliedstaatlichen Marktregulierungsverfahrens	62
(1) Marktdefinition	63
(2) Marktanalyse.....	68
(3) Implementation von Abhilfemaßnahmen.....	69
(4) Nationales Konsultationsverfahren.....	74
b) Kontextualisierung des Marktregulierungsverfahrens.....	76

(1) Harmonisierung und Kohärenzsicherung durch Regulierungsziele	76
(2) Materielles Framing des Marktregulierungsverfahrens	78
aa) Märkteempfehlung der Kommission	78
bb) Leitlinien der Kommission zur Marktanalyse	85
cc) Entscheidung zur Festlegung länderübergreifender Märkte	87
dd) Harmonisierungsempfehlungen und -entscheidungen	88
(3) Prozedurale Kontextualisierung des Marktregulierungs- verfahrens.....	92
aa) Die Konsolidierung der Maßnahmen als prozedurales Grundmodell	93
bb) Vetoverfahren.....	101
cc) Ko-Regulierungsverfahren.....	108
dd) Erlass einstweiliger Regulierungsmaßnahmen	115
ee) Multilaterales Verfahren zur gemeinsamen Marktanalyse	116
ff) Verfahrensempfehlung der Kommission.....	116
4. Das Governanceregime des Regulierungsverbundes	117
a) Hierarchische Handlungskoordination durch die Kommission ..	117
b) Verhandlungssysteme der Kooperationsverfahren	120
c) Institutionalisierte horizontale Kooperation als Netzwerk des Verbundes	122
d) Ideeller Wettbewerb zwischen den Regulierungsbehörden?	123
III. Funktionen und Wirkungen des Regulierungsverbundes	124
1. Dezentralität und Europäisierung der Regulierung.....	125
2. Erzeugung und Verarbeitung von Regulierungswissen	128
3. Dynamische Rechtsproduktion durch administrative Akteure.....	134
4. Gewährleistung von Kohärenz, Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit	140
5. Regelungsstrukturkomplexität und administrative Effektivität	143
 2. Teil: Demokratische Legitimation	147
I. Legitimation in der interdisziplinären Perspektive	150
1. Ausgewählte soziologische Legitimationsperspektiven	151
a) Funktionaler Legitimitätsglaube und Typologie legitimer Herrschaft	151
b) Empirische Akzeptanzanalysen und Legitimations- mechanismen.....	154
c) Legitimation durch Verfahren	155
d) Selbstlegitimation selbstreferentieller, autopoietischer Systeme.....	161

2. Ausgewählte politikwissenschaftliche Legitimations- konzeptionen	163
a) Legitimität durch strukturelle Diskursfähigkeit	163
b) Legitimität durch limitierende und konsenssichernde Strukturen	165
c) Funktionale Input- und Output-Legitimation im normativen Rahmen	166
d) Legitimation durch Unparteilichkeit, Reflexivität und Nähe.....	170
II. Demokratietheoretische Frames	176
1. Die elektoral-repräsentative Demokratie.....	182
2. Theorien der Partizipation, Assoziation und Deliberation.....	185
a) Partizipative Demokratie: Präferenztransfer durch aktuelle Beteiligung	186
b) Deliberative Demokratie: Politische Deliberation in rationalen Diskursen.....	189
c) Assoziative Demokratie: Legitimation durch Verbandsstrukturen	193
3. Ökonomische Demokratietheorien.....	196
a) Demokratie als Wettbewerb zur Ermittlung des Entscheidungspersonals.....	197
b) Demokratie als Markt der Nutzenoptimierer.....	198
c) Ökonomischer Konstitutionalismus	200
4. Komplexe Demokratie: „Zwischen Utopie und Anpassung“	204
III. Legitimation im traditionellen Modell der Rechtswissenschaft	207
1. Legitimationssubjekt	210
2. Legitimationsobjekt.....	212
3. Die Modi der Legitimationsvermittlung.....	213
a) Institutionell-funktionelle Legitimation: Eigenständigkeit der Exekutive	213
b) Organisatorisch-personelle Legitimation: Hierarchische Legitimationsketten.....	215
c) Sachlich-inhaltliche Legitimation: Entscheidungs- determination durch Gesetz	218
d) Das Legitimationsniveau als Wirkungsparameter und Kompensationsmatrix.....	220
4. Administrative Organisationsformen unter Rechtfertigungs- zwang.....	224
IV. Rekonzeptionalisierung exekutiver Legitimation	229
1. Prinzipiencharakter und Entwicklungsoffenheit der grundgesetzlichen Demokratie.....	231

2. Pluralisierung und Ausdifferenzierung des Legitimations- subjekts	234
3. Rekonfiguration personeller und organisatorischer Legitimation	246
a) Fiktionen personell-organisatorischer Legitimation im klassischen Modell	246
b) Modifizierte personelle und organisatorische Legitimationskontexte	252
(1) Amtsidentität und Neutralitätspflicht als soziale Rollendefinition	254
(2) Effektive Verantwortlichkeitskontexte: Accountability- Perspektiven	255
(3) Stabilisierung der Verantwortlichkeit durch Transparenz und Publizität	262
(4) Administrative Responsivität	265
(5) Organisationsrecht als Legitimationsressource	267
4. Rekonfiguration sachlich-inhaltlicher Legitimation	268
a) Wirkungsgrenzen materiell-gesetzlicher Determination	270
b) Modifizierte sachlich-inhaltliche Legitimation	274
(1) Framing exekutiver Rechtskonkretisierung durch legislative Finalprogramme	275
(2) Prozedurale Kontextualisierung der Rechts- konkretisierung	276
(3) Legislative Kontrolle prozedural-finaler Vollzugs- kontexte	278
(4) Judikative Stabilisierung sachlich-inhaltlicher Legitimationskontexte	280
5. Konturierung institutioneller und funktionaler Legitimation	281
6. Pluralisierung der Legitimationsmodi	281
7. Partizipative Legitimation	283
a) Ablehnung im klassischen Modell: Das Problem demokratischer Allgemeinheit	284
b) Regelungsstrukturelle und soziale Funktionen der Partizipation	286
c) Die normative Basis partizipativer Legitimationsargumente	288
d) Strukturierungsaufgaben, Probleme und Kompensations- strategien	291
e) Partizipative Legitimation in der neueren Rechtsprechung des BVerfG	296
8. Legitimation durch Deliberation	297
9. Output-Legitimation: Funktionales Legitimationsargument oder normative Bedingung exekutiver Regelungsstrukturen?	300

10. Legitimation durch institutionelles Design:	
Unabhängige Behörden.....	307
a) Unabhängige Verwaltungsträger im kursorischen Vergleich	309
(1) Independent Regulatory Commissions in den Vereinigten Staaten	310
(2) Non-Departmental Bodies und Executive Agencies im Vereinigten Königreich	316
(3) Unabhängiger Behörden in Frankreich	320
b) Legitimationsargumente institutioneller Unabhängigkeit.....	327
(1) Legitimation durch funktionale Adäquanz des institutionellen Designs	327
(2) Hypothetische und aktuelle Input-Legitimation	330
(3) Sektoraler Repräsentations- und Partizipationskontext	332
(4) Institutionalisierte Unparteilichkeit und „negative Allgemeinheit“	335
(5) Strukturelle Bedingungen der Legitimation durch Unabhängigkeit	337
11. Operationalisierung des Legitimationsniveaus.....	339
12. Legitimationsverantwortung und Verfassungsgerichtsbarkeit	344
13. Inkongruenz von Legitimationskontexten in Mehrebenensystemen	345
3. Teil: Legitimationsstrukturen der Europäischen Union.....	349
I. Die basale Legitimationsstruktur der Europäischen Union.....	349
1. Das duale, repräsentative Legitimationsmodell der Union	359
2. Von der dualen zur komplexen Legitimationsstruktur der Union	369
3. Der Beitrag mitgliedstaatlicher Parlamente zur unionalen Legitimation	379
4. Die Europäische Kommission im Legitimationsgefüge der Union	381
II. Strukturelle Legitimationsprobleme und Entwicklungsperspektiven	384
1. Entwicklungsbedürftigkeit des unionalen Parlamentarismus.....	384
2. Verantwortungsindifferenz in der unionalen Kompetenzordnung	385
3. Konkretisierungsbedürftigkeit der neuen Legitimationsmodi.....	387
4. „Legitimationskonkurrenzen“ im unionalen Mehrebenensystem	388
5. Mehrdimensionalität der Legitimationsstrukturen.....	389
6. Strukturelle Inkongruenz des unionalen Legitimationsgefüges	389
7. Legitimation der Integrationsrechtsprechung des EuGH.....	392
8. Entwicklungsperspektiven.....	395

III.	Legitimationsstrukturen im europäischen Verwaltungsraum	396
1.	Primärrechtliche Verankerung der Verwaltungsstrukturen.....	399
2.	Basislegitimation des europäischen Verwaltungsraums	402
3.	Eindimensionale Legitimationsstruktur der unionalen Eigenverwaltung.....	404
4.	Legitimationsprobleme der Eigenverwaltung durch Unionsagenturen.....	406
a)	Exekutivagenturen.....	408
b)	Regulierungsagenturen.....	409
5.	Multipolare Legitimation des indirekten Vollzugs	418
6.	Verantwortungszuordnung in vertikal gestuften Vollzugsgliederungen.....	422
7.	Legitimationsprobleme und -strategien im unionalen Komitologiesystem.....	424
a)	Restrukturierung der unionalen Komitologie.....	426
b)	Funktionen des Ausschusswesens.....	429
c)	Legitimationsprobleme der Komitologie	432
d)	Kompensierende Legitimationsstrategien	435
e)	Zusammenführung: Legitimationsprobleme und -strategien der Komitologie	440
8.	Horizontale Kooperation beim indirekten Vollzug.....	440
a)	Amtshilfe und informationelle Kooperation	441
b)	Anerkennungen, Referenzentscheidungen und transnationale Rechtsakte	442
(1)	Anerkennungspflichten.....	442
(2)	Referenzentscheidungsverfahren	443
(3)	Transnationale Rechtsakte.....	444
aa)	Aufhebung der transnationalen Wirkung	446
bb)	Aktualisierung der Legitimationsbeziehung durch Referenzentscheidungen.....	447
cc)	Verstärkte sachliche Determination	448
dd)	Strukturelle Europäisierung und interadministratives Vertrauen	449
ee)	Horizontale Legitimationsrepräsentation	451
9.	Vernetzung in den europäischen Verwaltungsverbänden.....	453
4.	Teil: Legitimationsprobleme des Regulierungsverbundes.....	457
I.	Basale Legitimationsstrukturen des Regulierungsverbundes	457
1.	Personelle Legitimation der Akteure.....	458
a)	Kommission im unionalen personellen Legitimations- zusammenhang.....	459

b)	Die Bundesnetzagentur als mitgliedstaatliche Regulierungsbehörde.....	460
(1)	Organisationsstruktur und Verfahren der Bundesnetzagentur	460
(2)	Personelle Legitimation des Präsidiums der Bundesnetzagentur als Zielkonflikt mit dem europäischen Rechtsrahmen	463
c)	Personelle Legitimationsstrukturen im GEREK.....	466
d)	Akteurslegitimation des Kommunikationsausschusses (COCOM)	468
e)	Zwischenergebnis: Multipolarität der Akteurslegitimation	468
2.	Ebenenordnung einer verschränkten sachlich-inhaltlichen Legitimation	469
3.	Funktional-institutionelle Basislegitimation des Regulierungsverbunds	474
II.	Legitimationsprobleme des Regulierungsverbundes.....	475
1.	Irritation des mitgliedstaatlichen Legitimationskontextes durch externe Handlungsbeiträge.....	476
a)	Vertikale Ingerenz- und Interventionsrechte der Kommission ...	477
b)	Horizontale Interventionsrechte der Regulierungsbehörden und des GEREK	478
2.	Verantwortungsdiffusion durch prozedurale und institutionelle Komplexität.....	479
a)	Prozedurale Integration und Verantwortungszurechnung.....	480
b)	Verantwortungsteilung in der tertiären Rechtssetzung.....	483
c)	Verantwortungsteilungen durch institutionelles Design.....	485
3.	Strukturelle und politische Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden	488
a)	Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden im europäischen Rechtsrahmen.....	488
(1)	Funktionale Trennung	488
(2)	Ausgliederung aus gubernativen Steuerungs- zusammenhängen	489
(3)	Entpolitisierung der Regulierung durch innerexekutive Gewaltengliederung	493
(4)	Kognitive Dimensionen der Sektorspezialisierung und Unabhängigkeit	498
b)	Unabhängigkeit des GEREK	499
c)	Die Bundesnetzagentur als unabhängige Regulierungs- behörde?.....	500
d)	Unabhängigkeit und demokratische Verwaltungslegitimation ...	509

e) Zwischenergebnis: Notwendigkeit ergänzender Legitimationsmechanismen	515
4. Regulatorische Strategiefähigkeit und sachlich-inhaltliche Legitimation	516
a) Strategisch-dynamische Rechtsproduktion der Regulierungsbehörden.....	516
b) Das Verbot von Strukturierungen der strategisch- dynamischen Regulierungsfunktion durch die mitgliedstaatliche Legislative	519
c) Lockerung der sachlich-inhaltlichen Legitimation.....	526
(1) Die Kritik der parlamentsfreien Verbundexpertokratie und die Forderung nach legislativer Nachverdichtung des materiellen Regulierungsrechts	526
(2) Regelungsstrukturimmanente Kompensationen	528
aa) Regulatorische Zielvorgaben und Prozeduralisierung	528
bb) Ebenenverschiebung legislativer Programmierung und politischer Diskurse.....	535
d) Konkretisierungs- und Ergänzungsbedürftigkeit der sachlich- inhaltlichen Legitimationsmechanismen.....	537
5. Regulatorische Strategiefähigkeit und effektiver Rechtsschutz	538
a) Rechtsschutz und sachlich-inhaltliche Legitimation	539
b) Reduktion verwaltungsgerichtlicher Kontrolldichte.....	540
c) Effektiver Rechtsschutz durch Re-Konditionalisierung.....	541
d) Verrechtlichte Zweckmäßigkeitprüfungen	546
e) Ausrichtung des Rechtsschutzes auf prozedural-finale Regelungsstrukturen.....	548
f) Schließung von Rechtsschutzlücken durch einen Rechtsschutzverbund	553
g) Rechtsschutz zur Absicherung partizipativer Legitimationsargumente	558
6. Prozedural-institutionelle Komplexität und Regelungsstruktur- effektivität	559
7. Zwischenfazit: Ergänzungsbedürftigkeit des Legitimations- zusammenhangs.....	561

5. Teil: Das novellierte Legitimationsmodell des europäischen Regulierungsverbundes.....567

I. Kompensation verbundspezifischer Irritationen des mitglied- staatlichen Legitimationskontextes	571
---	-----

1. Unional vermittelte Legitimation vertikaler Kommissions-	
handlungen	571
2. Horizontale Akteursbeiträge im unionalen Legitimationskontext...	573
3. Horizontale Legitimationsrepräsentation für horizontale	
Akteursbeiträge	574
II. Reduktion von Verantwortungsteilungen und institutionelle	
Konsolidierung	575
1. Institutionelle und kompetenzielle Zentralisierung	
der Regulierung	576
2. Prozedurale Komplexitätsreduktion	578
3. Verantwortlichkeit durch Akteursreduktion bei der tertiären	
Rechtssetzung	579
4. Konsolidierung der institutionellen Verantwortlichkeit	580
5. Verbleibende Problemlagen der Verantwortungszuordnung	581
III. Legitimation durch Transparenz und Publizität	581
1. Transparenz- und Publizitätspflichten im europäischen	
Rechtsrahmen	582
a) Transparente Handlungsbeiträge der Kommission	583
b) Transparenz und Publizität im GEREK	585
c) Transparenzpflichten der Komitologie-Verordnung	
für das COCOM	586
d) Ergänzungsbedürftigkeit der Transparenz- und Öffentlich-	
keitspflichten der nationalen Regulierungsbehörden	587
2. Transparenz durch Publizitäts- und Berichtspflichten	
der Bundesnetzagentur	589
a) Konkrete Transparenz- und Publizitätspflichten in der	
Marktregulierung	589
b) Öffentlichkeit des Beschlusskammerverfahrens	592
c) Transparenzsichernde Berichtspflichten	593
IV. Legitimationswirkungen final-prozeduraler Regelungsstrukturen	597
1. Legitimationsfunktion der Regulierungsziele und -grundsätze	597
a) Regulierungsziele und -grundsätze im europäischen	
Rechtsrahmen	598
b) Regulierungsziele im Telekommunikationsgesetz	602
2. Legitimationsfunktion der Definition von Regulierungs-	
instrumenten	603
3. Materielle Legitimation durch prozeduralen Kontext	604
a) Prozedurale Kontextualisierung im Regulierungsverbund	607
b) Ergänzende prozedurale Kontextualisierungen im TKG	609

4. Legitimatorische Relevanz der Beiträge von Kommission und GEREK	610
5. Zwischenergebnis: Funktionale Bedingungen der materiellen Legitimation durch finale und prozedurale Regelungsstrukturen ..	612
V. Legitimation durch Partizipation und Deliberation.....	613
1. Partizipative Konsultationspflichten der Kommission	619
2. Partizipative Konsultationen bei der Reform des Rechtsrahmens..	623
3. Partizipative Konsultationsmechanismen im GEREK.....	625
4. De lege ferenda: Institutionalisierung der Partizipation im „Regulierungsforum“	627
5. Strukturierte Partizipation und Deliberation im nationalen Konsultationsverfahren.....	628
6. Endnutzerbezogene Konsultationsmechanismen.....	634
7. Legitimationsfunktion des justizförmigen Beschlusskammerverfahrens.....	635
8. Öffentliche Erörterung der Vorhabenpläne	643
9. Aufsicht über den Partizipations- und Deliberationskontext	644
VI. Die Legitimationswirkung verbundinterner Kontrollmechanismen und Verantwortlichkeitsbeziehungen: peer accountability.....	645
1. Vertikale Aufsicht durch die Kommission und Aufsicht der Kommission	646
2. Horizontale Aufsicht durch einen peer review	648
3. Leistungsgrenzen und Wechselwirkungen der peer accountability	649
VII. Legitimation durch parlamentarische Aufsichts- und Kontrollinstitutionen.....	650
1. Referenzmodelle parlamentarischer Aufsichts- und Kontrollinstitutionen.....	656
a) Instrumente und Institutionalisierungen parlamentarischer Kontrolle der Independent Regulatory Commissions in den Vereinigten Staaten.....	657
(1) Kontrolle durch den Kongress	657
(2) Präsidientielle Kontrolle.....	660
b) Parlamentarische Rückkopplung der Non-Departmental Public Bodies und Executive Agencies im Vereinigten Königreich	661
c) Parlamentarische Anbindung unabhängiger Behörden in Frankreich	667
d) Parlamentarische Kontrollinstitutionen in Deutschland	671
(1) Parlamentarische Untersuchungsausschüsse	671

(2) Parlamentarisches Kontrollgremium nach Art. 45 d GG.....	674
(3) Grundrechtsschutz durch parlamentarische Kontrollgremien	678
(4) Parlamentarische Kontrolleinrichtungen in Verteidigungsangelegenheiten.....	681
e) Zusammenführung: Mechanismen parlamentarischer Kontrolle.....	683
f) Parlamentarische Aufsichtskonzepte und -mechanismen im Unionsrecht.....	686
(1) Referenzen der parlamentarischen Aufsicht über unionale Exekutivakteure	686
(2) EuGH und Kommission: Parlamentarische Aufsicht als Kompensation sekundärrechtlich-organisationaler Unabhängigkeitsvorgaben	689
2. De lege ferenda: Parlamentarische Aufsicht im Regulierungs- verbund	694
a) Unionale Ebene: Regulierungsausschuss des Europäischen Parlaments.....	694
(1) Institutionelles Design.....	695
(2) Die Kommissionsbeiträge als Aufsichtsgegenstand	696
(3) Parlamentarische Aufsicht über das GEREK	701
(4) Parlamentarische Meta-Aufsicht über die Finalprogrammierung.....	702
b) Mitgliedstaatliche Ebene: Regulierungsausschüsse der Parlamente	706
(1) Der Beirat der Bundesnetzagentur als parlamentarisches Aufsichtsorgan	707
(2) Institutionelle Restrukturierung: Regulierungsausschuss des Bundestages	717
(3) Objekte, Mechanismen und Funktionen der mitglied- staatlichen Aufsicht.....	718
(4) Parlamentarisches Ombudsgremium beim Regulierungsausschuss	726
c) Parlamentarischer Aufsichts- und Kontrollverbund	727
VIII. Absicherung der Regelungsstruktureffektivität durch Review.....	729
1. Reviewmechanismen im europäischen Rechtsrahmen	729
2. Berichts- und Novellierungspflichten im TKG	732
3. Mechanismen der kognitiven Öffnung und Wissenserzeugung	735
4. Zwischenergebnis	738
IX. Legitimation durch die Qualität administrativen Outputs?	739

X.	Legitimation durch Unabhängigkeit.....	741
	1. Output-Legitimation durch Unabhängigkeit.....	743
	2. Sektoraler Repräsentations- und Partizipationskontext	745
	3. Legitimationswirkung der Unparteilichkeit.....	747
XI.	Der sektorale Legitimationsverbund	749
	Literatur	751
	Sachregister.....	783

Einleitung

Unter dem Begriff „Europäischer Verwaltungsverbund“¹ hat die Rechtswissenschaft integrierte Formen des Verwaltungsvollzugs in der Europäischen Union zum Gegenstand einer systematischen Analyse gemacht.² Den Ausgangspunkt vieler Untersuchungen bildet die Beobachtung, dass das traditionelle Modell des indirekten mitgliedstaatlichen Vollzugs in einigen Regelungsbereichen durch unterschiedliche Formen der vertikalen und horizontalen Kooperation zwischen der Kommission und den mitgliedstaatlichen Behörden ersetzt worden ist.³ Auf der Grundlage sekundärrechtlicher Vorgaben wachsen die Verwaltungsakteure zum Teil zu Vollzugsnetzwerken⁴ zusammen, die eine harmonisierte Vollzugsstruktur erzeugen, ohne dabei eine einheitliche Organisation zu bilden.⁵ Auf diese Weise entstehen unterschiedliche administrative „Informations-, Entscheidungs- und Kontrollverbünde“.⁶ Diese

¹ Grundlegend zum Europäischen Verwaltungsverbund: *E. Schmidt-Aßmann*, in: *E. Schmidt-Aßmann/B. Schöndorf-Haubold* (Hrsg.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2005, S. 1 ff.; *G. Britz*, *EuR*, 2006, 46 ff.; *dies.*, in: *J.-P. Schneider* (Hrsg.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds*, *Die Verwaltung*, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 71 ff.; *J.-P. Schneider*, in: *J.-P. Schneider* (Hrsg.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds*, *Die Verwaltung*, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 9 ff.; *H.-H. Trute*, *Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation*, in: *L. Osterloh/K. Schmidt/H. Weber* (Hrsg.), *Festschrift für Peter Selmer*, S. 565 ff.; *M. Ruffert*, *DÖV*, 2007, 761 ff.; *W. Weiß*, *Der Europäische Verwaltungsverbund – Grundfragen, Kennzeichen, Herausforderungen*, 2010; den Begriff prägte: *A. v. Bogdandy*, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform. Zur Gestalt der Europäischen Union nach Amsterdam*, 1999, S. 11 ff.

² *G. Britz*, in: *J.-P. Schneider* (Hrsg.), *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds*, *Die Verwaltung*, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 71; *G. Britz*, *EuR*, 2006, 46, 47.

³ *G. Britz*, *EuR*, 2006, 46, 46.

⁴ *M. Ruffert*, *DÖV*, 2007, 761, 766 f.; „Behördenetzwerk“ *H.C. Röhl*, *DVBl.* 2006, 1070, 1078; *U. Schliesky*, *DÖV*, 2009, 641: „Netzwerkverwaltung“.

⁵ *H.C. Röhl*, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band II, 2008, § 30 Rn. 48.

⁶ *E. Schmidt-Aßmann*, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band I, 2006, § 5 Rn. 16; *H.C. Röhl*, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band II, 2008, § 30 Rn. 50.

bilden eine selbstständige administrative Ebene heraus,⁷ die als „dritte integrierte Vollzugsvariante“⁸ das duale Vollzugsmodell ergänzt.

Die europäische Verbundverwaltung hat insbesondere im Regulierungsrecht der Netzwirtschaften ein hohes Integrationsniveau erreicht.⁹ Die rechtswissenschaftliche Literatur hat die Verwaltungskooperation in diesen Sektoren mit der deskriptiv-analytischen Metapher¹⁰ des „europäischen Regulierungsverbundes“¹¹ plastisch auf einen Begriff gebracht. Insbesondere im Regulierungsrecht der Telekommunikation erzeugt der europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation in horizontaler und vertikaler Dimension institutionelle, prozedurale und informationelle Kooperationsbeziehungen zwischen der Europäischen Kommission und den für die Regulierung in den Mitgliedstaaten zuständigen nationalen Regulierungsbehörden. Ergänzt wird die vertikale Koordination durch die horizontale Verfahrenskooperation der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden, die im Gremium europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) institutionalisiert ist. Der Regulierungsverbund ist zudem durch eine intensive Harmonisierung des prozeduralen und materiellen Regulierungsrechts in den Mitgliedstaaten gekennzeichnet. Die Intensität der administrativen Kooperation im Netzwerk aus Kommission, GEREK und mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden, das dezentrale und zugleich unional integrierte Vollzugsmodell sowie der hohe Harmonisierungsgrad des materiellen Regulierungsrechts qualifizieren den Regulierungsverbund als ein besonderes Referenzobjekt der europäischen Verbundverwaltung.

⁷ K.-H. Ladeur/C. Möllers, DVBl., 2005, 525, 526 f.; bezeichnen diese auch als „dritte, transnationale Ebene der Verwaltung“; H.-H. Trute, in: H.-H. Trute/T. Groß/C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts, 2008, S. 211, 227: „eigenständige administrative Schicht“.

⁸ J.-P. Schneider, in: J.-P. Schneider (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds, Die Verwaltung, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 9, 12.

⁹ M. Ruffert, DÖV, 2007, 761, 765; vgl. zum europäischen Verbund in der Energiemarktregulierung: G. Britz, in: J.-P. Schneider (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds, Die Verwaltung, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 71 ff.

¹⁰ Als eine solche qualifiziert G. Britz, EuR, 2006, 46, 47 anschaulich den Begriff „Europäischer Verwaltungsverbund“ insgesamt.

¹¹ Grundlegend zum europäischen Regulierungsverbund in der Telekommunikation: H.-H. Trute, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation, in: L. Osterloh/K. Schmidt/H. Weber (Hrsg.), Festschrift für Peter Selmer, S. 565 ff.; K.-H. Ladeur/C. Möllers, DVBl., 2005, 525; G. Britz, EuR, 2006, 46; A. Hombergs, Europäisches Verwaltungskooperationsrecht auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation, 2006; R. Broemel, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010; M. Mailänder, Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation, 2008, 201 ff.; J.-P. Schneider, in: M. Fehling (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, §8; G. Britz, in: J.-P. Schneider (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbunds, Die Verwaltung, 2009, Beiheft 8, 2009, S. 71 ff.; R. Klotz, in: F.J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Einleitung II – Der europäische Rechtsrahmen.

Bei der Entwicklung des europäischen Verwaltungsrechts als „wichtigster Zukunftsaufgabe verwaltungsrechtlicher Systembildung“¹² müssen neben der Analyse und Systematisierung der Vollzugskooperation auch normative Grundprobleme gelöst werden, die sich an die Integration des europäischen Verwaltungsraums anschließen.¹³ Dies gilt insbesondere für die demokratische Legitimation der Vollzugskooperation und ihrer Akteure.

Die rechtliche Operationalisierung demokratischer Verwaltungslegitimation schließt unmittelbar an Institutionen, Organisation, Verfahren und das materielle Recht an. Genau diese Elemente werden durch die europäische Verbundverwaltung zum Teil erheblich modifiziert. Diese Veränderung administrativer Regelungsstrukturen wirft deshalb die Frage auf, ob die Verbundverwaltung im europäischen Mehrebenensystem den Anforderungen der demokratischen Verwaltungslegitimation entspricht. Dieser Forschungsfrage geht die vorliegende Untersuchung am Beispiel des europäischen Regulierungsverbundes für elektronische Kommunikation nach.

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Analyse der Regelungsstrukturen des Regulierungsverbundes für elektronische Kommunikation im ersten Teil der Arbeit. In Fortführung bestehender Erkenntnisse in der Literatur¹⁴ werden die Mechanismen der horizontalen und vertikalen Vollzugskooperation sowie das im Regulierungsverbund entfaltete Governance-Regime abgebildet. Die Analyse wird im Anschluss an den bisherigen Forschungsstand herausarbeiten, dass das Regelungsstrukturdesign spezifische Herausforderungen adressiert, die aus dem Ziel einer effektiven Marktgewährleistung¹⁵ auf dem europäischen Telekommunikationssektor resultieren. Die Kenntnis dieser Funktionen ist wiederum essenziell für die Analyse der Legitimationsstrukturen und -probleme des Regulierungsverbundes. Der weiteren Ausarbeitung darf insofern vorweggenommen werden, dass der Ausgleich zwischen Vollzugsdezentralität und Vollzugskohärenz sowie der Bedarf nach einem Regulierungsrecht, in dem die administrativen Akteure adäquat auf die

¹² E. Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 2004, 7. Kapitel, Rn. 1, S. 377.

¹³ So die berechnigte Forderung von M. Ruffert, DÖV, 2007, 761, 770.

¹⁴ Insbesondere: H.-H. Trute, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation, in: L. Osterloh/K. Schmidt/H. Weber (Hrsg.), Festschrift für Peter Selmer, S. 565 ff.; ders., Regulierung – am Beispiel des Telekommunikationsrechts, in: C.-E. Eberle (Hrsg.), Festschrift für Brohm, Winfried, S. 168 ff.; ders., in: E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 2003, S. 857 ff.; K.-H. Ladeur/C. Möllers, DVBl., 2005, 525 ff.; H.-H. Trute/R. Broemel, ZHR, 2006, 707 ff.; A. Hombergs, Europäisches Verwaltungskooperationsrecht auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation, 2006; M. Mailänder, Das Governanceregime eines Regulierungsverbundes in der Telekommunikation, 2008; R. Broemel, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010; M. Eifert, ZHR, 2010, 449 ff.; J.-P. Schneider, in: M. Fehling (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 8.

¹⁵ R. Broemel, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010, S. 210 ff. passim.

dynamische Marktentwicklung und das strategische Verhalten der Marktteilnehmer¹⁶ reagieren können, für die Identifikation und die Auflösung der Legitimationsprobleme des Regulierungsverbands notwendige Erkenntnisgrundlagen sind.

Methodische Voraussetzung einer Legitimationsuntersuchung ist die Entfaltung eines normativen Analyserahmens, mit dem die rechtlichen Regelungsstrukturen¹⁷ bewertet werden können. Einen solchen wird die Arbeit in ihrem zweiten Teil entfalten. Ausgangspunkt dieser Bemühungen ist die Erkenntnis, dass für das normative Konzept der demokratischen Legitimation keine festen Beschreibungen existieren, sondern dass die demokratische Legitimation wie auch das Demokratieprinzip selbst auslegungs- und konkretisierungsbedürftige Prinzipien sind.¹⁸ Die deutsche Rechtswissenschaft begreift die demokratische Legitimation als eine verfassungsrechtliche Anforderung an die organisatorischen, institutionellen und materiell-rechtlichen Regelungsstrukturen, in denen Herrschaftsgewalt ausgeübt wird. Zu dessen Konkretisierung haben Teile der Literatur und die verfassungsrechtliche Rechtsprechung eine umstrittene, gleichwohl persistente Dogmatik entwickelt, die dem Rechtsanwender subsumtionsfähige Regeln an die Hand zu geben sucht. Mit ihnen soll bewertet werden können, ob durch Recht entfaltete Regelungsstrukturen demokratisch legitimiert sind. Bereits der rechtswissenschaftliche Diskurs zu diesem Modell verdeutlicht jedoch, dass die rechtswissenschaftliche Entwicklung des zutreffenden normativen Analyserahmens nicht abgeschlossen ist.

Die Legitimation von Staatsgewalt ist zudem kein ausschließlich rechtswissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand, sondern seit Langem auch Objekt theoretischer und empirischer Untersuchungen in den Sozialwissenschaften. Deren Legitimationsperspektiven eröffnen ein funktionales Verständnis von Legitimation. Unter dem Begriff werden hier nämlich vor allem soziale Mechanismen zusammengefasst, die die Akzeptanz von Herrschaftsgewalt bewirken. An diese funktionale Perspektive schließen sich empirische und theoretische Konzepte zur Ermittlung legitimationserzeugender Mechanismen an. Die funktionale Perspektive wird allerdings auch in den Sozialwissenschaften um normative Betrachtungsweisen ergänzt. Bei der Suche

¹⁶ Vgl. hierzu grundlegend: *R. Broemel*, *Strategisches Verhalten in der Regulierung*, 2010.

¹⁷ Zum Begriff der Regelungsstrukturen als Begriff der rechtswissenschaftlichen Governance-Analyse: *H.-H. Trute*, DVBl., 1996, 950 ff.; *H.-H. Trute/D. Kühlers/A. Pilniok*, in: G.F. Schuppert/M. Zürn (Hrsg.), *Governance in einer sich wandelnden Welt – Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 41*, 2008, S. 173 ff.

¹⁸ *H.-H. Trute*, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Abmann/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I*, 2012, § 6 Rn. 2.

nach der „Anerkennungswürdigkeit“¹⁹ von Herrschaftsgewalt geht es insofern auch um eine „demokratische Begründung von Legitimationsargumenten“²⁰. Zudem veranlassen der Wandel von Staatlichkeit, die Folgen der ökonomischen Globalisierung und die Emergenz supranationaler Herrschaftssysteme auch die Sozialwissenschaften, Legitimationsfragen neu zu ergründen.²¹

Die Perspektiven und Erkenntnisse der Nachbarwissenschaften sind bei der Entfaltung eines rechtswissenschaftlichen Legitimationsmodells zu berücksichtigen. Denn ihre Rezeption entschlüsselt die Wirkung von Legitimationsargumenten und kann den rechtswissenschaftlichen Legitimationsdiskurs mit neuen Ideen anreichern. Um die Konzeptionen der Nachbarwissenschaften für die Entfaltung des normativen Analyserahmens dieser Arbeit nutzbar zu machen, bildet eine kursorische Skizze sozialwissenschaftlicher Legitimationsbetrachtungen den Ausgangspunkt des zu entfaltenden Legitimationsmodells. Hierdurch sollen insbesondere diejenigen funktionalen und normativen Schichten der Legitimation von Staatsgewalt aufgedeckt werden, die im traditionellen rechtswissenschaftlichen Modell verdeckt bleiben.

Die normative Verknüpfung von Legitimation und Demokratie zur demokratischen Legitimation zwingt ferner dazu, die jeweils zugrunde gelegten demokratietheoretischen Prämissen zu reflektieren. Denn ob dem Betrachter rechtliche Regelungsstrukturen als demokratisch legitimiert erscheinen, hängt maßgeblich von seinem Verständnis von Demokratie ab. Die Abhängigkeit des Legitimationsbegriffs von seinen „normativen Frames“ wird in der Rechtswissenschaft jedoch nur unzureichend berücksichtigt. Aus diesem Grund wird die Arbeit in einem kursorischen Abriss zentrale demokratietheoretische Grundmodelle der politischen Ideengeschichte skizzieren.

Auf der Basis dieser angereicherten Perspektive wird das in der Rechtswissenschaft dominierende Modell demokratischer Verwaltungslegitimation im Anschluss an die kritischen rechtswissenschaftlichen Literaturstimmen dekonstruiert und zu einem ergänzten Legitimationsmodell fortentwickelt. Dieses Modell wird die Analysefolie der weiteren Untersuchung bilden. Hierbei werden insbesondere die Erkenntnisse der Nachbarwissenschaften berücksichtigt, die bei der Operationalisierung des rechtswissenschaftlichen Modells bislang vernachlässigt worden sind.

Die Analysefolie wird im dritten Teil der Arbeit um normative Konzepte ergänzt, die von der europäischen Ebene auf den Regulierungsverbund ausstrahlen. Die Legitimationsstrukturen in der Europäischen Union, die – wie zu zeigen sein wird – durch den Vertrag von Lissabon eine wesentliche Modi-

¹⁹ J. Habermas, in: P.G. Kielmansegg (Hrsg.), Legitimationsprobleme politischer Systeme, PVS Sonderheft 7, 1976, S. 39.

²⁰ F.W. Scharpf, in: G.F. Schuppert/I. Pernice/U. Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 705, 708.

²¹ Vgl. etwa die jüngere Legitimationsanalyse von P. Rosanvallon, Demokratische Legitimität: Unparteilichkeit, Reflexivität, Nähe, 2010.

fikation erfahren haben, sind nicht nur als normativer Impulsgeber für das rechtswissenschaftliche Legitimationsmodell relevant, sondern beanspruchen unmittelbare Geltung für die europäische Ebene des Regulierungsverbundes. Dem administrativen Mehrebenensystem des Regulierungsverbundes entsprechen insofern zwei verfassungsrechtliche Ebenen. Diese Wertungsebenen können allerdings zu einem einheitlichen Bewertungsrahmen integriert werden. Die Analyse der europäischen Legitimationsstrukturen wird den umfangreichen verfassungsrechtlichen und sozialwissenschaftlichen Diskurs zur Demokratie in der Europäischen Union streifen – mit Blick auf dessen Dimension freilich nur in groben Zügen – und die vom Verfasser als zentral bewerteten Legitimationsprobleme der Union zusammentragen. Denn diese haben strukturelle Auswirkungen auf den Regulierungsverbund. Der anschließende kursorische Überblick über die Legitimationsprobleme der unterschiedlichen Vollzugsmodelle des europäischen Verwaltungsverbundes wird übergreifende Strukturprobleme der Legitimation und unterschiedliche Lösungsstrategien im europäischen Verwaltungsraum identifizieren. Diese werden in die Legitimationsanalyse des Regulierungsverbundes einfließen.

Der vierte Teil der Arbeit wird die Legitimationsprobleme des Regulierungsverbundes herausarbeiten. Die Analyse wird zeigen, dass aus dem ebenübergreifenden Netzwerkcharakter der Vollzugsstrukturen zahlreiche Legitimationsprobleme des Regulierungsverbundes resultieren. Die personell-organisatorische, prozedurale und materiell-rechtliche Vollzugskooperation führt nämlich auch zu einer Verflechtung²² der unionalen und der mitgliedstaatlichen Legitimationskontexte. Insbesondere die Beteiligungs- und Interventionsrechte der Kommission, des GEREK und der anderen Regierungsbehörden im Rahmen des mitgliedstaatlichen Marktregulierungsverfahrens führen zu Irritationen des mitgliedstaatlichen Legitimationskontextes. Die kohärenzsichernden Kooperationsbeziehungen des Verbundes erschweren zudem die für einen wirksamen Legitimationszusammenhang konstitutive Verantwortungszurechnung. Dies betrifft insbesondere die Verfahren bei der Erzeugung der tertiären Rechtselemente im Regulierungsverbund, die zum Teil durch hypertrophe Koordinationsmechanismen gekennzeichnet sind.

Zentrale Legitimationsprobleme des Regulierungsverbundes basieren auf der besonderen Regelungsstrukturkonzeption des europäischen Regulierungsrechts. Dies gilt vor allem für die strukturelle und politische Unabhängigkeit der mitgliedstaatlichen Regierungsbehörden, die der europäische Rechtsrahmen verbindlich vorschreibt. Dessen administratives „Unabhängigkeitskonzept“ bezweckt die umfassende Entpolitisierung und Ausgliederung der mitgliedstaatlichen Regierungsbehörden aus dem gubernativen Steuerungszusammenhang in den Mitgliedstaaten, was erhebliche Konflikte mit dem traditionellen Legitimationsmodell provoziert. Wie zu zeigen sein wird, er-

²² Den Begriff der Vollzugsverflechtung hat *G. Britz*, EuR, 2006, 46, 48 geprägt.

weisen sich jedoch dessen legitimationstheoretische Prämissen gerade in diesem Punkt als zweifelhaft. Allerdings führt die Autonomie der Regulierungsbehörden in der mitgliedstaatlichen Arena zu der Frage, ob und wie diese zu kompensieren ist. Ein weiteres wesentliches Legitimationsproblem basiert auf der Konzeption des europäischen Rechtsrahmens, einen möglichst wirkungsvollen Regelungsstrukturrahmen für die Telekommunikationsregulierung bereitzustellen: Die funktional notwendige Strategiefähigkeit der mitgliedstaatlichen Regulierungsbehörden, die erst durch die Fähigkeit der Wissensserzeugung²³ sowie durch eine administrative Rechtsproduktionsfunktion²⁴ hergestellt wird, basiert auf einem Recht, das nicht durch konditional determinierende, sondern durch final-prozedurale Regelungsstrukturen mit zahlreichen Beurteilungsspielräumen auf der Tatbestandsseite und Ermessensspielräumen auf der Rechtsfolgenseite gekennzeichnet ist. Diese Eigenart des Regulierungsrechts nötigt zu untersuchen, ob das im Regulierungsverbund entfaltete Recht die Anforderungen einer materiellen Verwaltungslegitimation erfüllt, insbesondere im Hinblick auf die Frage der angemessenen Operationalisierung von Grundrechtskonflikten. Selbst wenn der im europäischen Rechtsrahmen verwendete prozedural-finale Regelungsansatz und die mit ihm einhergehende prozedurale Kontextualisierung²⁵ der Regulierungsakteure konditionale Regelungstechniken legitimationsrelevant kompensieren sollten, bleibt zu untersuchen, wie aktuelle Grundrechtskonflikte, deren Ausgleich und Abwägung der Gesetzgeber nicht in konditionalen Entscheidungsprogrammen vorstrukturiert hat, in Konkordanz gebracht werden können. Ferner wird in prozedural-finalen Regelungsstrukturen die Frage, ob die Regulierungsziele und -grundsätze auch in der Verwaltungspraxis erreicht werden, in erheblicher Weise legitimationsrelevant. Spiegelbildlich bedingt das prozedural-finale Regulierungsrecht, dass der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz hierauf eingestellt wird, was wegen dessen mittelbarer Relevanz für die Verwaltungslegitimation exkursorisch erörtert werden wird.

Der fünfte Teil der Arbeit wird für den Regulierungsverbund ein Legitimationsmodell entwerfen, das die identifizierten Legitimationsprobleme auflösen soll. Es basiert auf der Identifikation und Einbeziehung bestehender Legitimationsmechanismen des Regulierungsverbundes sowie auf Vorschlägen zur Modifikation der Regelungsstrukturen.

Hierzu werden zunächst die legitimatorischen Irritationen des mitgliedstaatlichen Regulierungsverfahrens durch die Handlungsbeiträge der anderen Verbundakteure adressiert. Zur Auflösung der dem Verbund immanenten

²³ Hierzu: R. Broemel, *Strategisches Verhalten in der Regulierung*, 2010, S. 210 ff.; B. Wollenschläger, *Wissensgenerierung im Verfahren*, 2009, S. 119 ff.

²⁴ R. Broemel, *Strategisches Verhalten in der Regulierung*, 2010, S. 202; 222; H.-H. Trute, in: H.-H. Trute/T. Groß/C. Röhl/C. Möllers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, S. 211, 218 f.

²⁵ R. Broemel, *Strategisches Verhalten in der Regulierung*, 2010, S. 221 ff. passim.

Verantwortungsdiffusion werden Vorschläge zur Konsolidierung der institutionellen und prozeduralen Regelungsstrukturen herausgearbeitet. Die notwendig verbleibende institutionelle und prozedurale Komplexität wird durch im Verbund bereits bestehende Mechanismen der Vollzugstransparenz ausgeglichen, zu deren Optimierung Vorschläge entwickelt werden.

Den zweidimensionalen Problemkomplex, der sich durch die politische Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden sowie durch den prozedural-finalen Regelungsansatz entfaltet, wird die Arbeit durch eine Kombination unterschiedlicher ergänzender Legitimationsmechanismen adressieren. Diese haben das Ziel, die reduzierte Verkopplung der Verwaltungsakteure mit den Legitimationssubjekten zu kompensieren.

Hierzu wird zunächst herausgearbeitet werden, auf welche Weise der final-prozedural strukturierte und europäisch integrierte Entscheidungskontext eine alternative sachlich-inhaltliche Legitimation bereitstellt. Hierbei werden auch dessen strukturimmanente Funktionsgrenzen offengelegt. Dies betrifft insbesondere die Frage, wie abgesichert wird, dass die programmierten Vollzugsziele praktisch erreicht, die prozeduralen Kontexte eingehalten und Grundrechtspositionen verarbeitet werden. Zu diesem Zweck werden die legitimationsrelevanten Mechanismen der Partizipation und Deliberation im Regulierungsverbund herausgearbeitet, die eigene Legitimationsargumente bereitstellen und die reduzierte sachliche Determination des Regulierungsrechts partiell kompensieren. Diese Mechanismen ermöglichen, die im Regulierungsrecht nicht vordeterminierten Abwägungsprozesse in den Regulierungsverfahren durchzuführen. Zugleich vermitteln die Partizipationsmechanismen eine Verkopplung der Regulierungsbehörde mit der sektoralen, von der Regulierung betroffenen Allgemeinheit. Die Arbeit wird zudem Konzepte aufzeigen, mit denen die strukturellen Probleme der bestehenden Partizipations- und Deliberationsmechanismen des Regulierungsverbundes kompensiert werden können. Das Legitimationsmodell wird ferner berücksichtigen, dass bereits der Rechtsrahmen zur Gewährleistung der Regulierungsziele und des wirksamen Vollzugs interne Monitoring-Mechanismen vorsieht. Diese kompensieren auch partiell die politische Autonomie der Regulierungsbehörden. Allerdings wird die Arbeit die der „peer accountability“ immanenten Wirkungsgrenzen identifizieren.

Zur notwendigen Ergänzung des finalen Gewährleistungszusammenhangs wird die Arbeit Mechanismen der parlamentarischen Kontrolle sowohl auf der europäischen als auch auf der mitgliedstaatlichen Ebene vorschlagen, die an bereits bestehende parlamentarische Monitoring- und Kontrollrechte des telekommunikationsrechtlichen Regulierungsrechts anschließen. Mit diesen Mechanismen soll der Regulierungsverbund durch einen parlamentarischen Kontrollverbund ergänzt werden.

Im Legitimationsmodell werden schließlich auch die umfangreichen Review- und Evaluationspflichten im europäischen Rechtsrahmen und im deut-

schen Telekommunikationsrecht eine Berücksichtigung finden. Demgegenüber wird die Analyse herausarbeiten, dass die zahlreichen Mechanismen der Wissens- und Kompetenzsteigerung der Verwaltungsakteure kein eigenes Legitimationsargument bereitstellen können.

In der strukturellen und politischen Unabhängigkeit der Regulierungsbehörden sind hingegen Legitimationsargumente verborgen, die auf einer Stärkung der Leistungsfähigkeit der Regelungsstrukturen beruhen, aber vor allem auf der Fähigkeit der unabhängigen Regulierungsbehörden, als sektorales Repräsentationsorgan zu wirken und einen eigenen Partizipationskontext bereitzustellen, in dem regulatorische Unparteilichkeit institutionalisiert ist.

Die Verkopplung der zahlreichen Legitimationsmechanismen auf der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene entfaltet einen sektoralen europäischen Legitimationsverbund, der zum normativen Impulsgeber für die Entwicklung des europäischen Verwaltungsverbunds werden kann.

1. Teil

Der europäische Regulierungsverbund für elektronische Kommunikation

In der Telekommunikationsregulierung hat das europäische Verwaltungsoperationsrecht eine neue Dimension erreicht. Der europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation aus dem Jahr 2002,¹ der durch das telekommunikationsrechtliche Reformpaket von 2009² umfassend restrukturiert worden ist, hat für die Regulierung der Telekommunikationsmärkte eine besondere Form der Verwaltungsintegration erzeugt: *den europäischen Regulierungsverbund*.³ Dieser Verbund erzeugt in horizontaler und vertikaler Dimension institutionelle, prozedurale und informationelle Kooperationsbeziehungen zwischen der Europäischen Kommission und den für die Regulierung in den Mitgliedstaaten zuständigen nationalen Regulierungsbehörden. Eine

¹ Der europäische Rechtsrahmen für elektronische Kommunikation besteht aus der *Rahmenrichtlinie*, 2002/21/EG, ABl. EG L 108 vom 24.4.2002, S. 33 ff., der *Wettbewerbsrichtlinie*, 2002/77/EG, ABl. EG L 249 vom 17.9.2002, S. 21 ff., der *Genehmigungsrichtlinie*, 2002/20/EG, ABl. EG L 108 vom 24.4.2002, S. 21 ff., der *Zugangsrichtlinie*, 2002/19/EG; ABl. EG L 108 vom 24.4.2002, S. 7 ff., der *Universaldienstrichtlinie*, 2002/22/EG, ABl. EG L 108 vom 24.4.2002, S. 51 ff., der *Datenschutzrichtlinie*, 2002/58/EG, ABl. EG L 201 vom 31.7.2002, S. 37 ff., der *Frequenzentscheidung*, Entscheidung Nr. 676/2002/EG vom 7.3.2002, ABl. EG Nr. L 108 24.04.2002, S. 1 ff. sowie einer *Verordnung über den entbündelten Zugang zum Teilnehmeranschluss*, Nr. 2887/2000, ABL. EG Nr. L 336 vom 30.12.2000, S. 4 ff.

² Das Reformpaket besteht aus der sog. *Better Regulation Directive*, Richtlinie 2009/140/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 37 ff., der sog. *Citizens' Rights Directive*, Richtlinie 2009/136/EG, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 11 ff. sowie der Verordnung 1211/2009/EG zur Einrichtung des Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) und des Büros, ABl. Nr. L 337 vom 18.12.2009, S. 1–10; vgl. hierzu: *U. Ellinghaus*, CR, 2010, 20 ff.

³ Grundlegend zum europäischen Regulierungsverbund in der Telekommunikation: *H.-H. Trute*, Der europäische Regulierungsverbund in der Telekommunikation, in: *L. Osterloh/K. Schmidt/H. Weber* (Hrsg.), Festschrift für Peter Selmer, S. 565 ff.; *K.-H. Ladewig/C. Möllers*, DVBl., 2005, 525; *G. Britz*, EuR, 2006, 46; *A. Hombergs*, Europäisches Verwaltungskooperationsrecht auf dem Sektor der elektronischen Kommunikation, 2006, *R. Broemel*, Strategisches Verhalten in der Regulierung, 2010; *M. Mailänder*, Das Governanceregime eines Regulierungsverbunds in der Telekommunikation, 2008, 201 ff.; *J.-P. Schneider*, in: *M. Fehling* (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 8; *R. Klotz*, in: *F.J. Säcker* (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, Einleitung II – Der europäische Rechtsrahmen.