

UNIVERSITÄT POTSDAM

WIRTSCHAFTS- UND SOZIALWISSENSCHAFTLICHE FAKULTÄT

DISSERTATION ZUR ERLANGUNG DES GRADES EINES DR. RER. POL.

Dipl.-Kfm. Dipl.-Vw. Andreas Schulze

LIBERALISIERUNG VON NETZINDUSTRIEN

- EINE ÖKONOMISCHE ANALYSE AM BEISPIEL

DER EISENBAHN, DER TELEKOMMUNIKATION UND

DER LEITUNGSGEBUNDENEN ENERGIEVERSORGUNG -



Potsdam 2006

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist eine leicht überarbeitete Version meiner Dissertationsschrift, die während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Potsdam entstand. Die Arbeit wurde inhaltlich zur Jahreswende 2004/2005 abgeschlossen und im Sommersemester 2005 als Dissertation angenommen.

An dieser Stelle möchte ich allen danken, die durch vielfältige Förderung und Unterstützung zum Gelingen der Arbeit beitrugen. In erster Linie gebührt mein Dank natürlich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Norbert Eickhof, der mich zur Bearbeitung des Themas anregte und währenddessen durch stetigen Ansporn sowie konstruktive Kritik betreute. Bei Herrn Prof. Dr. Thomas Edeling möchte ich mich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens bedanken.

Darüber hinaus möchte ich allen meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für Volkswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftspolitik, für die gute Zusammenarbeit in Forschung und Lehre sowie die freundschaftliche Arbeitsatmosphäre Dank sagen. Letzteres gilt auch für die am Lehrstuhl tätigen Sekretärinnen, Gastwissenschaftler und vielen studentischen Hilfskräfte, die mich in dieser Zeit begleiteten.

Mein besonderer Dank gilt schließlich meinen Eltern, die meine akademische Ausbildung bis hin zur Promotion ermöglicht haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	VII
Tabellenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	VIII
1 Einleitung	1
1.1 Einführung in die Thematik	1
1.2 Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	3
1.3 Methodische Vorgehensweise	4
2 Normative und positive Theorie der Liberalisierung	7
2.1 Ordnungsökonomische Grundlagen	7
2.1.1 Marktwirtschaftliche Ordnung als Referenzsystem	7
2.1.2 Markt und Wettbewerb als konstituierende Prinzipien	9
2.1.2.1 Interdependenz von Markt und wirtschaftlichem Wettbewerb	9
2.1.2.2 Notwendigkeit ordnungspolitischer Spielregeln und Wettbewerbsvoraussetzungen	11
2.1.2.3 Gesellschaftspolitische Bedeutung von Wettbewerb	16
2.1.2.4 Wettbewerbsbegriffe und Wettbewerbsattribute	18
2.1.2.4.1 Antriebskräfte und Erklärungsansätze wettbewerblichen Verhaltens	18
2.1.2.4.2 Wettbewerbsverständnis verschiedener ökonomischer Schulen und Leitbilder für die Wettbewerbspolitik des Staates	20
2.1.2.4.2.1 „Freier Wettbewerb“ des klassischen Liberalismus, „vollkommene Konkurrenz“ der Neoklassik und „vollständige Konkurrenz“ des Ordoliberalismus	20
2.1.2.4.2.2 Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerb als evolutionäres Such- und Entdeckungsverfahren	24
2.1.2.4.2.3 Moderne Konzepte: Funktionsfähigkeit versus Effizienzorientierung	27
2.1.2.4.3 Marktöffnungsimplicationen der verschiedenen Leitbilder und zugehörige Wettbewerbsattribute	31
2.1.3 Ordnungspolitische Ausnahmereiche	33
2.1.3.1 Wettbewerbsbeschränkungen durch traditionelle ordnungspolitische Ausnahmeregelungen	33
2.1.3.2 Öffentliche Unternehmen als Substitut für Ausnahmeregelungen	35

2.1.4	Ansatzpunkte zur Liberalisierung	38
2.1.4.1	Deregulierung von wettbewerbsbeschränkenden Marktordnungen.....	38
2.1.4.2	Re-Regulierung zur Wettbewerbsförderung	40
2.1.4.3	Privatisierung staatlicher Monopole	41
2.1.4.3.1	Interdependenz von Marktöffnung und Privatisierung.....	41
2.1.4.3.2	Privatisierungsstufen	43
2.1.5	Fazit: Wettbewerbliche Marktöffnung und Privatisierung staatlicher Monopole als ordnungsökonomische Konsequenz.....	45
2.2	Netzökonomische Grundlagen	46
2.2.1	„Neue“ Besonderheitenlehre für Netzindustrien	46
2.2.1.1	Begriff der Netzindustrie in tradierter und neuer Betrachtung	46
2.2.1.2	Begriff der Netzinfrastruktur und ökonomische Bedeutung.....	48
2.2.1.3	Markt- und wettbewerbstheoretische Aspekte der Netzinfrastruktur	49
2.2.1.3.1	Netze als Teil der materiellen Infrastruktur.....	49
2.2.1.3.2	Netzinfrastruktur als öffentliches Gut oder Instrument der Daseinsvorsorge?.....	51
2.2.1.3.3	Netze als natürliche Monopole?	53
2.2.1.3.3.1	Nutzenrelevante Netzeffekte	53
2.2.1.3.3.2	Kostenbestimmende Netzeffekte.....	54
2.2.1.4	Wettbewerbspotenziale trotz Wettbewerbsversagen	56
2.2.2	Wettbewerbsökonomische Implikationen	57
2.2.2.1	Abgrenzung des relevanten Marktes.....	57
2.2.2.1.1	Kriterien der Marktabgrenzung	57
2.2.2.1.2	Konzepte zur Marktabgrenzung	59
2.2.2.1.3	Netzinfrastruktur versus netzgebundene Dienstleistungen	62
2.2.2.2	Lokalisierung und Kontrolle von Marktmacht bei Netzinfrastruktur	65
2.2.2.2.1	Konzept der Contestable Markets	65
2.2.2.2.2	Wettbewerbspolitische Fehlerquellen	66
2.2.2.3	Modelle zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs	67
2.2.2.3.1	Verhandelter Netzzugang im Sinne der Essential-Facilities-Doktrin und kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht.....	67
2.2.2.3.1.1	Essential-Facilities-Doktrin	67
2.2.2.3.1.2	Individuelle versus kollektive Netzzugangsverhandlungen.....	71
2.2.2.3.2	Staatliche Regulierung des Netzzugangs	72
2.2.2.3.2.1	Systematisierung von Zielen und Methoden	72

2.2.2.3.2.2	Kostenorientierte Regulierungsverfahren zur Bestimmung von Zugangspreisen	74
2.2.2.3.2.3	Marktergebnisorientierte Regulierungsverfahren mit Gewinn- oder Preisobergrenzen	75
2.2.2.3.3	Vergleich der Netzzugangsmodelle.....	78
2.2.2.3.3.1	Kosten-Nutzen-Analyse	78
2.2.2.3.3.2	Polit-ökonomische Aspekte.....	81
2.2.2.4	Theorie der vertikalen (Des-)Integration	83
2.2.2.4.1	Allokativ-statische, wohlfahrtsökonomische Analyse vertikaler Integration	83
2.2.2.4.2	Institutionenökonomische Analyse vertikaler Integration.....	85
2.2.2.4.3	Dynamische, wettbewerbsökonomische Analyse vertikaler Integration	88
2.2.2.4.4	Konsequenz: Vertikale Desintegration.....	89
2.2.3	Institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht	93
2.2.3.1	Systematisierung der Träger und Kompetenzabgrenzung	93
2.2.3.2	Kriterien für eine effiziente Wettbewerbsaufsicht	95
2.2.4	Fazit: Möglichkeiten und Grenzen der Marktöffnung.....	98
2.3	Polit-ökonomische Grundlagen.....	101
2.3.1	Politikzyklus als konzeptioneller Bezugsrahmen	101
2.3.2	Politische Liberalisierungsgründe.....	105
2.3.3	Privatisierung und Marktöffnung als wirtschaftspolitische Aufgaben	106
2.3.4	Politisierung von Liberalisierungsinteressen	108
2.3.4.1	Politiker als Intermediäre	108
2.3.4.2	Zielkonflikte und Interdependenzen mit anderen Politikfeldern	109
2.3.5	Rent-Seeking-Aktivitäten in Netzindustrien.....	111
2.3.5.1	Der „Markt“ für Rent-Seeking-Aktivitäten	111
2.3.5.2	Der „Wettbewerb“ von Interessengruppen	112
2.3.5.3	Für und Wider von Liberalisierungen aus polit-ökonomischer Sicht.....	113
2.3.5.4	Beherrschung von Politik und Verwaltung durch Interessengruppen	115
2.3.6	Administrative Umsetzung und Evaluierung von Liberalisierungen.....	118
2.3.7	Fazit: Interessenbedingtheit von Privatisierungen und Marktöffnungen.....	120
2.4	Zusammenfassung der theoretischen Ergebnisse	120

3 Intersektoraler Vergleich des Liberalisierungsprozesses in Netzindustrien	123
3.1 Liberalisierung der Eisenbahn.....	123
3.1.1 Ordnungsökonomische Analyse	123
3.1.1.1 Ausgangssituation vor der Bahnreform	123
3.1.1.2 Ziele der Bahnreform.....	125
3.1.1.3 Liberalisierungsprozess: Marktöffnung und Privatisierung durch die Bahnstrukturreform.....	127
3.1.1.3.1 Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien	127
3.1.1.3.2 Die 1. Stufe der Bahnstrukturreform 1994.....	132
3.1.1.3.3 Die 2. Stufe der Bahnstrukturreform 1999 und die ausstehende 3. Stufe.....	134
3.1.1.4 Institutionen der Wettbewerbsaufsicht	136
3.1.1.4.1 Allgemeine Kartellbehörden	136
3.1.1.4.2 Eisenbahn-Bundesamt	137
3.1.1.5 Kritische Würdigung der Reform	139
3.1.2 Netzökonomische Analyse.....	142
3.1.2.1 Abgrenzung relevanter Märkte	142
3.1.2.1.1 Vorleistungsmarkt: Eisenbahninfrastruktur und andere wesentliche Einrichtungen	142
3.1.2.1.2 Absatzmarkt: Eisenbahntransportdienstleistungen.....	144
3.1.2.2 Marktstruktur	145
3.1.2.3 Marktverhalten	149
3.1.2.4 Marktergebnisse	152
3.1.2.5 Wettbewerbsökonomische Beurteilung	154
3.1.3 Polit-ökonomische Analyse.....	155
3.1.4 Fazit.....	156
3.2 Liberalisierung der Telekommunikation.....	158
3.2.1 Ordnungsökonomische Analyse	158
3.2.1.1 Ausgangssituation vor der Postreform.....	158
3.2.1.2 Ziele der Reformen im Telekommunikationsbereich	158
3.2.1.3 Liberalisierungsprozess: Marktöffnung und Privatisierung durch die Postreformen	159
3.2.1.3.1 Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien	159
3.2.1.3.2 Die Postreform I von 1989	161
3.2.1.3.3 Die Postreform II von 1994.....	163

3.2.1.3.4	Die Postreform III von 1996	164
3.2.1.4	Institutionen der Wettbewerbsaufsicht	167
3.2.1.4.1	Allgemeine Kartellbehörden	167
3.2.1.4.2	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post.....	167
3.2.1.5	Kritische Würdigung der Reformen.....	170
3.2.2	Netzökonomische Analyse.....	172
3.2.2.1	Abgrenzung relevanter Märkte	172
3.2.2.1.1	Vorleistungsmarkt: Telekommunikationsnetze und andere wesentliche Einrichtungen	172
3.2.2.1.2	Absatzmarkt: Telekommunikationsdienstleistungen	174
3.2.2.2	Marktstruktur	176
3.2.2.3	Marktverhalten.....	181
3.2.2.4	Marktergebnisse.....	183
3.2.2.5	Wettbewerbsökonomische Beurteilung	185
3.2.3	Polit-ökonomische Analyse.....	186
3.2.4	Fazit.....	188
3.3	Liberalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung.....	190
3.3.1	Ordnungsökonomische Analyse	190
3.3.1.1	Ausgangssituation vor der Reform des Energiewirtschaftsrechts	190
3.3.1.2	Ziele der Reform des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der leitungsgebundenen Strom- und Gasversorgung	191
3.3.1.3	Liberalisierungsprozess: Marktöffnung durch Reformen des Energiewirtschaftsrechts	191
3.3.1.3.1	Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien	191
3.3.1.3.2	Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts 1998.....	195
3.3.1.3.3	Die 1. Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts 2003.....	198
3.3.1.3.4	Die 2. Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts.....	199
3.3.1.4	Institutionen der Wettbewerbsaufsicht	200
3.3.1.4.1	Allgemeine Kartellbehörden und traditionelle Energieaufsichtsbehörden	200
3.3.1.4.2	Regulierungsbehörde für Strom und Gas	203
3.3.1.5	Kritische Würdigung der Reformen des Energiewirtschaftsrechts.....	204

3.3.2 Netzökonomische Analyse.....	207
3.3.2.1 Abgrenzung relevanter Märkte	207
3.3.2.1.1 Vorleistungsmarkt: Energieversorgungsnetze und andere wesentliche Einrichtungen.....	207
3.3.2.1.2 Absatzmarkt: Leitungsgebundene Versorgung mit Strom und Gas.....	207
3.3.2.2 Marktstruktur	208
3.3.2.3 Marktverhalten	212
3.3.2.4 Marktergebnisse	215
3.3.2.5 Wettbewerbsökonomische Beurteilung	221
3.3.3 Polit-ökonomische Analyse.....	222
3.3.4 Fazit.....	224
4 Schlussfolgerungen und Zusammenfassung	226
Literaturverzeichnis	231

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Zusammenhang zwischen Privatisierungsstufen und Abbau von Ineffizienzen	45
Abb. 2: Natürliches Monopol bei sinkenden Grenz- und Durchschnittskosten	55
Abb. 3: Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher Hinsicht bei disaggregierter Betrachtung	63
Abb. 4: Zusammenhang zwischen (Des-)Integrationsgrad und Diskriminierungspotenzial	93
Abb. 5: Politikzyklus von Liberalisierungen	103
Abb. 6: Ziel-Mittel-Beziehungen bei Liberalisierungen von Netzindustrien	111
Abb. 7: Marktöffnung im Spannungsfeld polit-ökonomischer Akteure	118
Abb. 8: Liberalisierungschronik der Eisenbahn in der EU und in Deutschland	140
Abb. 9: Sektorstruktur der Eisenbahn	144
Abb.10: Liberalisierungschronik der Telekommunikation in der EU und in Deutschland	171
Abb.11: Sektorstruktur der Telekommunikation	173
Abb.12: Preisentwicklungen beim Festnetz-Sprachtelefondienst in Deutschland... ..	184
Abb.13: Liberalisierungschronik der leitungsgebundenen Energieversorgung in der EU und in Deutschland	206
Abb.14: Vertragsbeziehungen bei integrierter und nicht-integrierter Erdgasversorgung	211

Tabellenverzeichnis

Tab. 1: Systematisierung verschiedener Wettbewerbsbegriffe und –attribute	32
Tab. 2: Idealtypische Systematisierung von privaten und öffentlichen Unternehmen	36
Tab. 3: Wettbewerbspolitische Fehlerquellen bei der Marktmachtkontrolle	67
Tab. 4: Systematisierung von Regulierungsverfahren für Netzzugangspreise	78
Tab. 5: Wesentliche Regelungen der EU-Richtlinien für die Eisenbahn	129
Tab. 6: Übersicht über die Inhalte des EU-Richtlinienpakets für die Telekommunikation	161
Tab. 7: Optimale Marktstruktur in der Telekommunikation aus industrieökonomischer Sicht	177
Tab. 8: Marktstrukturentwicklung im Festnetz-Sprachtelefondienst in Deutschland	178
Tab. 9: Wesentliche Regelungen der EU-Richtlinien für die leitungsgebundene Energieversorgung	194
Tab.10: Überblick über die nationale Wettbewerbsaufsicht in den Netzsektoren	227

Abkürzungsverzeichnis

AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AG.....	Aktiengesellschaft
BDI.....	Bundesverband der deutschen Industrie
BGW	Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft
BMWA.....	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BMVBW	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Wohnungswesen
BNE.....	Bundesverband Erneuerbare Energien
BNetzA.....	Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
BREKO	Bundesverband der regionalen und lokalen Telefongesellschaften e. V.
BTOElt.....	Bundestarifordnung Elektrizität
DB	Deutsche Bundesbahn
DB AG	Deutsche Bahn AG
DBP.....	Deutsche Bundespost
DK.....	Durchschnittskosten
DSL	Digital Subscriber Line (Digitale Teilnehmerleitung)
DT AG.....	Deutsche Telekom AG
EEG.....	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EnWG.....	Energiewirtschaftsgesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EVU	Energieversorgungsunternehmen
EWG.....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FuE.....	Forschung und Entwicklung
GG.....	Grundgesetz
GK.....	Grenzkosten
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
IEN	Initiative Europäischer Netzbetreiber
ISDN	Integrated Service Digital Network (Integriertes digitales Dienstleistungsnetz)

KWK	Kraft-Wärme-Kopplung
NRB	Nationale Regulierungsbehörde(n)
ONP	Open Network Provision (Offener Netzzugang)
OLG	Oberlandesgericht
P	Preis (in Diagrammen)
RegTP.....	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
RPI	Retail Price Index (Verbraucherpreisindex)
RWE.....	Rheinisch-Westfälische Elektrizitätswerke AG
SMP.....	Significant Market Power (beträchtliche Marktmacht)
SPNV	Schienenpersonennahverkehr
TAL.....	Teilnehmeranschlussleitung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TPA	Third Party Access ([Netz-]Zugang von Dritten)
VATM.....	Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.
VDEW.....	Vereinigung deutscher Elektrizitätswerke
VIK.....	Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft
VKU	Verband kommunaler Unternehmen
VMD	Verband der Mobilfunkdienste-Anbieter
VV	Verbändevereinbarungen
WLL.....	Wireless Local Loop (Drahtlose Anbindung an eine Ortsvermittlungsstelle)
WTO.....	World Trade Organisation (Welthandelsorganisation)
X.....	Produktivitätsfortschritt (in Formeln)

1 Einleitung

1.1 Einführung in die Thematik

Die hoch entwickelten Volkswirtschaften der kapitalistischen Welt gerieten seit den 1970er Jahren zunehmend in strukturelle Krisen, die auf Friktionen beim laufenden Wandel ihrer sektoralen Wirtschaftsstruktur zurückzuführen sind. Gegenwärtig vollzieht sich dieser sektorale Strukturwandel insbesondere von der industriellen Warenproduktion zu den Dienstleistungsbranchen, was an einer stetigen Verlagerung von Beschäftigung und Wertschöpfung zu erkennen ist. Lange Zeit wurde die fortschreitende Tertiarisierung der Wirtschaft staatlicherseits gehemmt, indem einerseits die notwendige Anpassung von Unternehmen in schrumpfenden Sektoren durch verfehlte Erhaltungssubventionen und Wettbewerbsbeschränkungen gebremst wurde. Andererseits waren zukunftssträchtige Dienstleistungsmärkte durch obsoleete ordnungspolitische Ausnahmeregelungen und ineffiziente Unternehmen der öffentlichen Hand geprägt, allen voran die weitgehend vor Wettbewerb geschützten Märkte für Kommunikations-, Verkehrs- und Versorgungsdienstleistungen. In diesen wettbewerblichen Ausnahmebereichen konnte der tertiäre Sektor daher nicht ungehindert expandieren, so dass die Innovationsaktivitäten und der Beitrag dieser Branchen zum Wirtschaftswachstum suboptimal blieben.

In den 1980er Jahren wurde im Zuge einer um sich greifenden neoliberalen Wirtschaftspolitik damit begonnen, latente Markt- und Wettbewerbskräfte durch Deregulierungen freizusetzen sowie wirksame Effizienzanreize durch Privatisierungen staatlicher Unternehmen einzuführen. Von dieser Liberalisierung wurden insbesondere die traditionell monopolistisch organisierten Infrastruktursektoren erfasst, um die Wettbewerbsfähigkeit der hoch entwickelten Nationalökonomien gegenüber den aufstrebenden Volkswirtschaften, den Transformations- und Schwellenländern, aufrecht zu erhalten oder wieder zu verbessern. Die seit den 1990er Jahren immer stärker zu verzeichnende Globalisierung der Handels- und Kapitalverkehrsströme wurde wiederum nicht zuletzt erst dadurch ermöglicht, dass infolge von Marktöffnungen weltweit wesentlich kostengünstigere und qualitativ hochwertigere Transportdienstleistungen angeboten sowie völlig neue Informations- und Kommunikationstechnologien zur Verfügung gestellt wurden. Vormalig prohibitiv hohe Logistik- und Transportkosten sind nunmehr so weit gesunken, dass die ökonomischen Vorteile einer internationalen Arbeitsteilung nicht nur bei klassischen Außenhandelsgütern genutzt werden, sondern auch immer mehr bislang nur lokal oder regional angebotene Waren und Dienstleistungen grenzüberschreitend handelbar werden.

Erste Liberalisierungserfahrungen in angelsächsischen Vorreiterländern und der sich weiter verschärfende internationale Wettbewerb intensivierten hierzulande die interdisziplinär geführte Auseinandersetzung um die Zukunft wettbewerblicher Ausnahmereiche, wobei der politische Konflikt zwischen Befürwortern und Gegnern von Liberalisierungen im Wesentlichen auf die supranationale Ebene der Europäischen Union übertragen wurde. Maßgebliche Impulse zur Liberalisierung gingen und gehen daher von der europäischen Binnenmarktpolitik aus, deren primäres Ziel es ist, den alle EU-Mitgliedstaaten umfassenden Gemeinsamen Markt zu schaffen. Der wirtschaftliche Integrationsprozess soll dabei durch die Gewährleistung von vier Grundfreiheiten – der Freiheit des innergemeinschaftlichen Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehrs – vorangetrieben werden. Einem freien Dienstleistungsverkehr stehen jedoch insbesondere in den infrastrukturbasier- ten Kommunikations-, Verkehrs- und Versorgungsbereichen nicht nur willkürlich geschaffene, sondern vor allem natürliche Marktzugangsbarrieren im Weg. Um die künstlichen Markteintritts- schranken auszuräumen, wurden und werden für die verschiedenen Netzindustrien europarechtliche Richtlinien verabschiedet, wobei es zu deren Anwendbarkeit innerhalb der Mitgliedsländer einer Umsetzung in nationales Recht bedarf. Inhaltlich sieht das Gemeinschaftsrecht durchweg einen Ab- bau von grenzüberschreitenden und nationalen Wettbewerbshemmnissen institutioneller Art als auch die Gewährleistung eines ungehinderten Zugangs von Wettbewerbern zu den wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities) der eingesessenen Anbieter vor.

Die von der Binnenmarktpolitik der Europäischen Union ausgehenden Liberalisierungsanstrengun- gen richten sich jedoch nicht allein auf die angestrebte Vollendung des Gemeinsamen Marktes, sondern erfolgen insbesondere in den Netzindustrien zum Nutzen der Verbraucher. Von der Markt- öffnung und Wettbewerbsförderung profitieren dabei nicht nur die unmittelbaren Konsumenten netzgebundener Dienstleistungen in Form niedrigerer Preise, höherer Qualitäten, innovativer Pro- dukte usw., sondern vor allem die Unternehmen, die entsprechende Dienstleistungen als Produkti- onsfaktoren nachfragen. Die kostengünstige, qualitativ und quantitativ hinreichende Verfügbarkeit von Elektrizität, Gas, Telekommunikations- sowie Transportdienstleistungen stellt für viele Bran- chen einen entscheidenden Standortfaktor dar, der die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf globalisierten Märkten beeinflusst. Die Anstrengungen der Europäischen Union zur Liberalisierung der Netzindustrien in den einzelnen Mitgliedstaaten sind zwar seit fast zwei Jahrzehnten im Gange, jedoch verlaufen die jeweiligen Reformen der nationalen Marktordnungen unterschiedlich schnell und mit einer sektorspezifischen Entwicklung. Zum Einen erfolgen Marktöffnungen und Privatisie- rungen zumeist stufenweise, wobei diese Stufen mit verschiedenen Geschwindigkeiten ablaufen. Zum Anderen werden die avisierten Ziele mit den gewählten Instrumenten mitunter nicht in ausrei-

chendem Maße erreicht. Zuweilen schreitet die Integration der Dienstleistungsmärkte auch viel langsamer voran, als ursprünglich von politischer Seite gewünscht und von Seiten der wirtschaftswissenschaftlichen Politikberatung erwartet. Liberalisierungen von Netzindustrien erweisen sich in der wirtschaftspolitischen Praxis viel schwieriger als angenommen, so dass es diese Prozesse aus volkswirtschaftlicher Sicht näher zu untersuchen gilt.

1.2 Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die vorliegende Arbeit widmet sich der Liberalisierung von Netzindustrien aus ökonomischer Sicht, wobei eine Liberalisierung in Netzindustrien sowohl Privatisierungs- als auch Marktöffnungsaspekte umfasst. Obwohl zwischen der Eigentumsproblematik und der Diskriminierungsproblematik offenkundig Interdependenzen bestehen, werden die Wechselwirkungen in den meisten Studien über Netzindustrien weitgehend vernachlässigt. Da beide Aspekte miteinander verzahnt sind, soll hier weder einseitig nur auf einen dieser Gesichtspunkte eingegangen werden, noch eine isolierte Betrachtung beider Aspekte erfolgen. Gleichwohl bildet die wettbewerbliche Öffnung der Märkte für netzgebundene Dienstleistungen aus volkswirtschaftlicher Sicht das Kernproblem und somit auch den zentralen Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit. Unter Marktöffnung verstehe ich dabei die Zulassung von aktiver Konkurrenz innerhalb eines bislang monopolistischen Marktes, indem bestehende Marktzutrittsschranken – gleich welcher Art – völlig beseitigt oder so weit wie möglich abgebaut werden. In diesem Sinne stellt ein sog. Wettbewerb um einen Markt (Franchise Bidding) also keine Marktöffnungsoption i. e. S. dar, weil hier die Marktform eines Alleinanbieters erhalten bleibt, auch wenn diese periodisch ausgeschrieben wird.¹ Da diese Wettbewerbsmöglichkeit weder zielführend im Hinblick auf eine umfassende Liberalisierung ist, noch in den hier untersuchten Netzindustrien empirisch eine Rolle spielt, soll sie außer acht gelassen werden.

Bei der wettbewerbsökonomischen Analyse von liberalisierten Netzindustrien stellen allerdings weniger die Dienstleistungsmärkte selbst ein Problem dar, sondern vielmehr die mit diesen jeweils verbundenen Netzinfrastrukturen und der diskriminierungsfreie Zugang von konkurrierenden Diensteanbietern dazu. Dieser disaggregierten Betrachtung entsprechend erfolgt hier auch die Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes, d. h., netzgebundene Dienstleistungen und vor- oder nachgelagerte Netzinfrastruktur bilden jeweils eigenständige Märkte und somit unterschiedliche Analyseobjekte. Das analytische Hauptaugenmerk liegt auf den Infrastrukturmärkten, wengleich auch die Dienstleistungsmärkte nicht außen vor bleiben. Letztere mit einzubeziehen erscheint hilfreich, um aus deren Marktstruktur, dem dortigen Marktverhalten oder den jeweiligen Marktergeb-

¹ Siehe dazu unter 2.2.1.4.

nissen valide Rückschlüsse auf die Wirksamkeit der Öffnung bzw. die tatsächliche Offenheit der Infrastrukturmärkte abzuleiten. Das Erkenntnisinteresse richtet sich dabei insbesondere auf die Frage, warum sich Liberalisierungen von Netzindustrien trotz offensichtlicher Gemeinsamkeiten sowohl im Quervergleich verschiedener Branchen als auch im Vergleich der EU-Mitgliedstaaten untereinander so unterschiedlich entwickeln. Dies gilt ebenfalls für die Bundesrepublik Deutschland, die zum Einen im europäischen Maßstab keine Vorreiterrolle einnimmt und zum Anderen in den untersuchten Wirtschaftsbereichen bislang alternative Liberalisierungsansätze verfolgt hat. Solange faktisch noch kein europaweit abzugrenzender (Binnen-)Markt besteht, ist der relevante Markt in räumlicher Hinsicht daher nach wie vor national abzugrenzen. Falls nicht anders vermerkt, wird für die vorliegende Untersuchung das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland als räumlich relevanter Markt zugrunde gelegt, zumal aufgrund der Existenz entsprechender nationaler Institutionen keine andere räumliche Abgrenzung zweckmäßig wäre.

Die in Deutschland in verschiedenen Netzindustrien realisierten Marktöffnungen haben bislang zu unterschiedlich intensiven Wettbewerbsprozessen geführt, welche erstens durch effizienzorientierte Veränderungen von Marktstrukturen, zweitens durch wettbewerbliches Marktverhalten und drittens durch stetige Verbesserungen der Marktergebnisse gekennzeichnet sind. Anhand dieser drei Marktmerkmale wird die wettbewerbspolitische Beurteilung im empirischen Teil der Arbeit vorgenommen. In der festnetzbasierter Telekommunikation kam es zu einer effektiven Marktöffnung, während der Eisenbahnverkehr und die leitungsgebundene Energieversorgung zwar formal für Konkurrenz im Markt geöffnet sind, jedoch noch kein nennenswerter Anbieterwettbewerb zu verzeichnen ist. Die Telekommunikation gilt daher als Musterbeispiel für eine erfolgreiche Liberalisierung, in der die Deregulierung durch eine sektorspezifische Marktmachtkontrolle begleitet wird, wofür eigens eine Regulierungsbehörde geschaffen wurde. Vor diesem Hintergrund wird der mangelnde Wettbewerb im Schienenverkehr sowie in der Strom- und vor allem in der Gasversorgung häufig auf das Fehlen solcher Institutionen zurückgeführt. Aufgrund dessen werden hier die Eisenbahn, die Telekommunikation im Festnetz und die leitungsgebundene Energieversorgung als empirische Analyseobjekte ausgewählt, um die im Folgenden aufgestellte Arbeitshypothese sowie die im Laufe der Untersuchung gewonnenen theoretischen Erkenntnisse exemplarisch an diesen Netzindustrien zu überprüfen.

1.3 Methodische Vorgehensweise

Die Abhandlung gliedert sich in einen theoretischen und einen empirischen Teil. Im Theorieteil bleibt die Analyse dabei nicht auf einen Forschungsansatz beschränkt, sondern es werden mehrere

Facetten der Liberalisierung von der Ordnungs- über die Netzökonomik bis hin zur politischen Ökonomie betrachtet. Im ersten Kapitel des theoretischen Teils erfolgt zunächst eine normative, ordnungsökonomische Analyse. Diese überhaupt anzustellen und vorzuschicken, erscheint geboten, um die in interdisziplinär geführten Diskussionen mitunter unklare oder als unwesentlich angesehene Frage der besonderen Legitimation staatlichen Eigentums und staatlicher Interventionen in einer marktwirtschaftlichen Ordnung zu beleuchten. Allzu leichtfertig und unbegründet wird im Zusammenhang mit Netzindustrien von verschiedener Seite noch immer oder wieder nach dem Staat gerufen, der die Verantwortung für die Infrastruktur durch staatliche Regulierung oder staatseigene Unternehmen wahrnehmen sollte. Das einführende Kapitel dient zugleich der Definition, Systematisierung sowie Erörterung zentraler Begriffe der Arbeit, die für das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen und die jeweilige Bewertung notwendig sind. Dazu gehört auch ein kurzer Exkurs in die Geschichte und Philosophie (wirtschafts-)liberalen Denkens, was für eine Abhandlung über Liberalisierung unentbehrlich ist. Im Rahmen dieser ordnungsökonomischen Überlegungen werden sodann Ansatzpunkte zur Liberalisierung gegenübergestellt und dabei der Zusammenhang zwischen Privatisierung und Marktöffnung monopolistisch geprägter Netzindustrien erläutert. Daran schließt sich eine netzökonomische Analyse an, in der die Problematik der Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs konkretisiert wird. In einer positiven, polit-ökonomischen Analyse wird abschließend gezeigt, welche Rolle die Eigeninteressen (wirtschafts-)politischer Akteure bei Liberalisierungen in Netzindustrien spielen.²

Die theoretisch zu untersuchende Frage bei der Liberalisierung von Netzindustrien lautet: Welcher institutionellen Arrangements bedarf es, vormals monopolistisch organisierte in kompetitive Märkte zu überführen und darin nachhaltig einen effektiven Wettbewerb zu etablieren? In erster Linie geht es darum, ob und inwieweit der Wettbewerb in liberalisierten Netzindustrien einer staatlichen Überwachung des Zugangs zu den komplementären Infrastrukturen – in Form vorheriger Eingriffe (ex ante) und/oder nachträglicher Kontrolle (ex post)³ – bedarf. Auf den ersten Blick mag es ordnungspolitisch paradox klingen, das Ziel einer jeden Liberalisierung – die Entstaatlichung des

² Vgl. Schmutzler/Bühler 2003, S. 29, die auf wirtschaftspolitische Zielkonflikte und damit zusammenhängend unterschiedliche Interessenlagen bei Liberalisierungen hinweisen. Als Indikator soll hier ausschließlich die Erreichung des normativen, weil ordnungs- und wettbewerbsökonomisch begründbaren Ziels der Marktöffnung dienen. Davon zu unterscheiden sind die von polit-ökonomischen Akteuren (beispielsweise Politiker, Regulierungsbürokratie, Interessengruppen von Marktteilnehmern) artikulierten Erwartungen an eine aus partikulärer Sicht erfolgreiche Liberalisierung (z. B. nachfrageseitig Fokussierung auf nachhaltige Preissenkungen ohne Einbußen an Qualität oder Versorgungssicherheit, angebotsseitig Anspruchsdenken neuer gegenüber Besitzstandswahrung etablierter Anbieter usw.). Diese oftmals konfliktären Eigeninteressen der Beteiligten können daher nicht als gesamtwirtschaftlicher Bewertungsmaßstab dienen. Sie zu untersuchen ist Gegenstand einer positiven Theorie der Re-Regulierung. Vgl. Basedow 2003, S. 5 ff.

Marktes und die Befreiung von Wettbewerbsbeschränkungen – mit der Einführung neuerlicher Interventionen zu verfolgen. Entsprechend kontrovers wird die Diskussion über die institutionelle Ausgestaltung der Liberalisierung von Netzindustrien in Wissenschaft und Praxis geführt: Während sich die Einen für grundsätzlich markt- bzw. privatwirtschaftliche Verhandlungslösungen beim Infrastrukturzugang mit einer Flankierung durch die Ex-post-Missbrauchsaufsicht der Kartellbehörden aussprechen, fordern die Anderen konsequent eine Ex-ante-Regulierung von Preisen und sonstigen Bedingungen der Netznutzung durch eine (bzw. mehrere) sektorspezifische Regulierungsbehörde(n).

Aus netzökonomischer Sicht ist die Frage, welches Netzzugangsregime zu präferieren ist, jedoch ambivalent zu beantworten. Dazu ist zunächst zu untersuchen, auf welchen ökonomischen Ursachen die Probleme der Marktöffnung in Netzindustrien beruhen. Hierbei ist der Blick als Erstes auf Netzinfrastrukturen selbst zu richten, um auf der Grundlage der netzökonomischen Erkenntnisse die wettbewerbsökonomischen Implikationen abzuleiten. Nach der Abgrenzung des relevanten Marktes werden die alternativen Liberalisierungsansätze für Netzindustrien vorgestellt und diskutiert. Dabei geht es zuerst um eine Marktöffnung durch Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs und die Frage, wie wirksam dies durch verschiedene Modelle des Netzzugangs erreicht werden kann. Zum Anderen handelt es sich um das weitergehende Konzept der vertikalen Desintegration der Netzinfrastruktur, wobei anhand einer Stufentheorie das Ausmaß des wettbewerblichen Diskriminierungspotenzials dargestellt wird. Darauf aufbauend wird die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht in Netzindustrien betrachtet. Auf der Grundlage der erarbeiteten ordnungs- und wettbewerbsökonomischen Erkenntnisse wird abschließend ein Bewertungsmaßstab für den intersektoralen Vergleich im zweiten Teil der Arbeit entwickelt.

Arbeitsthese der anschließenden empirischen Überprüfung ist die aus verschiedenen ökonomischen Blickwinkeln gewonnene und theoretisch zu fundierende Vermutung, dass es zur wirksamen Marktöffnung in Netzindustrien einer materiellen Privatisierung sowie einer effektiven und effizienten Marktmachtkontrolle im Bereich des Zugangs zur Netzinfrastruktur bedarf. Anhand dieser These sollen die Liberalisierungsprozesse in den Netzsektoren Schienenverkehr, Telekommunikation sowie Energieversorgung in der Bundesrepublik Deutschland aus volkswirtschaftlicher Sicht beurteilt und auf verbleibenden ordnungspolitischen Reformbedarf hingewiesen werden. Die theoretischen Ergebnisse sind indes auch auf ähnliche, hier nicht dargestellte Infrastruktursektoren übertragbar.

³ Nach Möschel 2001, S. 63, beziehen sich ex ante und ex post in diesem Zusammenhang darauf, „ob ein Marktteilnehmer, der eine potentiell wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweise praktizieren will, vor ihrer Durchführung eine Kontrollinstanz, in der Regel eine Behörde, einschaltet“.

2 Normative und positive Theorie der Liberalisierung

2.1 Ordnungswirtschaftliche Grundlagen

2.1.1 Marktwirtschaftliche Ordnung als Referenzsystem

In Deutschland wie in der Europäischen Union besteht die ordnungspolitische Grundentscheidung für ein marktwirtschaftliches System. Marktwirtschaften sind grundsätzlich gekennzeichnet durch private Verfügungsrechte an den Produktionsfaktoren, eine dezentrale Steuerung der ökonomischen Aktivitäten über den Markt und die nicht-autoritäre Kontrolle der Marktteilnehmer durch den Wettbewerb. Dem Staat kommt dabei die Aufgabe zu, im Rahmen der Wirtschaftsverfassung ordnungspolitische Spielregeln für die Marktakteure festzulegen und die konsequente Einhaltung dieser Rahmenbedingungen seitens der Privaten zu überwachen. Dazu zählt insbesondere der Schutz des Wettbewerbs vor Beschränkungen,⁴ damit „möglichst viele Leistungen in einer Gesellschaft unter Wettbewerbsbedingungen produziert, angeboten und nachgefragt werden“⁵.

Gleichwohl gilt auch in Marktwirtschaften kein Grundsatz ohne Ausnahme.⁶ So existieren für eine Vielzahl von Wirtschaftsbereichen ordnungspolitische Ausnahmeregelungen, die das Markt-Wettbewerbsprinzip außer Kraft setzen. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der Erlaubnis zu privaten Wettbewerbsbeschränkungen und der staatlichen Regulierung. Im Falle kartellrechtlicher Branchenfreistellungen räumt der Gesetzgeber den Unternehmen in bestimmten Märkten wettbewerbswidrige Rechte ein, beispielsweise Kartelle zu schließen, vertikale Bindungen einzugehen oder Empfehlungen auszusprechen. Darüber hinaus sind einige Märkte dem Anwendungsbereich des allgemeinen Wettbewerbsrechts entzogen, indem sie explizit ausgeschlossen sind oder implizit nicht davon erfasst werden können. Im Falle staatlicher Regulierung erfolgt hingegen eine direkte Kontrolle oder unmittelbare Festlegung einzelner Aktionsparameter erwerbswirtschaftlicher Anbieter in bestimmten Branchen durch den Staat oder staatlich beauftragte Institutionen. Zu diesen marktwidrigen Interventionen gehören beispielsweise institutionelle Marktzutrittsschranken, Vorgaben bezüglich Investitionen, Genehmigungen von Preisen sowie Geschäftsbedingungen usw. Handelt es sich im ersten Fall also um die Legalisierung privater Wettbewerbsbeschränkungen, so liegen im zweiten Fall definitionsgemäß staatliche Wettbewerbsbeschränkungen vor.⁷

⁴ Vgl. Gröner/Knorr 2001, S. 131 f.; Nitsche 2001, S. 249; Kerber 2003, S. 301 f.

⁵ Kerber 2003, S. 299.

⁶ Einerseits profitiert der Grundsatz bzw. die Regel von einer (tolerierten) Ausnahme, da sie Defizite der Regel ausgleichen kann, die Sanktion entfällt und die Einhaltung der Regel somit stabilisiert. Andererseits wird die Regel von der Ausnahme bedroht; vgl. ausführlich Ortman 2003.

⁷ Vgl. Eickhof 1993b, S. 204. Der Begriff „staatliche Regulierung“ soll hier in dem erwähnten engeren Sinn gebraucht werden und nicht – wie etwa „Regulation“ in der angelsächsischen Literatur – für verschiedenste Maßnahmen der (sektoralen) Wirtschaftspolitik. Zur juristischen Einordnung siehe Basedow 2003, S. 4, wonach unter Regulierung diejenigen Vorschriften der Legislative, Exekutive und auch Judikative zu verstehen sind, „welche die Frei-

Traditionell wurden die Netzindustrien Eisenbahn, Strom- und Gasversorgung sowie Telekommunikation in Deutschland als ordnungspolitische Ausnahmebereiche behandelt.⁸ Die ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen erstreckten sich von der kartellrechtlichen Freistellung dieser Sektoren, die insbesondere in der leitungsgebundenen Energieversorgung in Form von Gebietsschutzverträgen eine große Rolle spielte, bis hin zum staatlichen Monopol der Deutschen Bundesbahn und Deutschen Bundespost. Wurden diese Ausnahmebereiche jedoch einer kritischen Analyse auf ihre ordnungspolitische Legitimation unterzogen, zeigte sich, dass die Mehrzahl mit vermeintlichen Branchenbesonderheiten begründet wurde, die aus volkswirtschaftlicher Sicht keine wettbewerbsbeschränkenden Aktivitäten rechtfertigen. Lediglich bei Vorliegen von Markt- bzw. Wettbewerbsversagen ist ein wirtschaftspolitischer Handlungsbedarf zu prüfen, um volkswirtschaftlich unerwünschte Ergebnisse zu verhindern. Da diese Tatbestände vermutlich keinesfalls branchenweit auftreten, sondern eher auf Teilbereiche begrenzt sind, ist eine disaggregierte Betrachtung von Netzsektoren angezeigt.⁹

Darüber hinaus nimmt der Staat in einer Marktwirtschaft auch selbst als Nachfrager oder sogar Anbieter von Gütern am Wirtschaftsgeschehen teil. Dabei erfordert eine ggf. notwendige öffentliche Bereitstellung von Gütern¹⁰ nicht zwingend eine staatliche Produktion derselben, etwa wenn diese auch privatwirtschaftlich organisiert werden kann. Im Unterschied zu anderen Ordnungsmodellen bedarf die staatliche Produktion in einer auf Privateigentum basierenden Marktwirtschaft grundsätzlich einer besonderen Legitimation. Dahinter steht nicht nur die ordnungspolitische Problematik, ob sich der Staat zugleich als Normgeber sowie Schiedsrichter und auch als Unternehmer betätigen sollte, sondern vor allem die empirisch gestützte Ineffizienzvermutung bei Unternehmen der öffentlichen Hand, insbesondere staatlichen Monopolen.

Oftmals lassen sich weder ordnungspolitische Ausnahmeregelungen noch staatliche Produktion in einzelnen Wirtschaftsbereichen ökonomisch überzeugend begründen. Vielmehr werden vermeintliche Branchenbesonderheiten herangezogen, um damit systemwidrige Marktordnungen oder Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen. Sind die Argumente jedoch nicht stichhaltig, also kein

heit des marktbezogenen wirtschaftlichen Handelns in bezug auf einzelne Märkte und Gruppen einengen ... [z]um Beispiel ... die Vertragsfreiheit bezüglich der kontrahierten Leistungen und Preise“.

⁸ Vgl. Weizsäcker 1997, S. 578.

⁹ Vgl. Eickhof 1993b, S. 206 ff.; Knieps 1997b, S. 40 f.; Gröner/Knorr 2001, S. 134 ff.; Basedow 2003, S. 8 ff.

¹⁰ Aus ordnungsökonomischer Sicht sollte der Staat öffentliche Güter bereitstellen, da sie im Gegensatz zu privaten Gütern nicht planmäßig von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen produziert und angeboten würden, weil nicht zahlungsbereite Interessenten vom Konsum öffentlicher Güter nicht ausgeschlossen werden können. Öffentliche Güter können auch von nicht-erwerbswirtschaftlich handelnden Privaten planmäßig bereitgestellt werden, beispielweise von Non-Profit-Organisationen. Vgl. Eickhof 1993b, S. 210 f.; Edeling 1998, S. 137 ff.

Markt- oder Wettbewerbsversagen¹¹ nachweisbar, sind auch ordnungspolitische Ausnahmebereiche nicht haltbar. Da sie im Vergleich zu funktionsfähigen Wettbewerbsmärkten nur als suboptimale Lösung anzusehen sind, sollten Ineffizienzen und damit gesamtwirtschaftliche Wohlfahrtsverluste unbedingt vermieden und die Ausnahmebereiche daher so weit wie möglich liberalisiert werden. In letzter Konsequenz bedeutet dies eine Privatisierung öffentlicher Unternehmen und eine Marktöffnung.

2.1.2 Markt und Wettbewerb als konstituierende Prinzipien

2.1.2.1 Interdependenz von Markt und wirtschaftlichem Wettbewerb

Neben privatem Eigentum sind marktliche Austauschbeziehungen und deren Steuerung über freien Wettbewerb die kennzeichnenden Prinzipien marktwirtschaftlicher Systeme. Während im Marktprozess Angebot und Nachfrage dezentral koordiniert werden und über den Preismechanismus – zumindest tendenziell – ausgeglichen werden, erfolgt über den Wettbewerbsprozess eine nicht-autoritäre Kontrolle der Marktteilnehmer.¹² Wettbewerb als allgemeines Struktur- oder Ordnungsprinzip stellt damit eine fundamentale Voraussetzung für das Funktionieren von Marktwirtschaften dar.¹³ Er gilt auch als konstituierendes Prinzip der Sozialen Marktwirtschaft in der Bundesrepublik, in der die ordnungspolitische Grundentscheidung für Wettbewerb als soziale Verfahrensnorm besteht. Dies bedeutet, dass er als gesellschaftliches Verfahren zum Treffen wirtschaftlicher Entscheidungen elementarer Bestandteil unserer Wirtschaftsverfassung ist.¹⁴

Zwischen Markt und Wettbewerb liegen dabei interdependente Beziehungen vor: Markttransaktionen sind zwar nicht unbedingt an das Vorhandensein von Konkurrenz der Marktteilnehmer gebunden, gleichwohl ist im Wettbewerb i. d. R. ein bestmöglich ablaufender und für beide Seiten vorteilhafter Marktaustausch zu erwarten. Bei Einhaltung der ordnungspolitischen Spielregeln des marktwirtschaftlichen Systems, d. h. der vom Eigentums-, Vertrags- und Wirtschaftsrecht gewährleisteten Freiheiten, ist ein Alleinanbieter auf Dauer wohl nur in seltenen Fällen, wie bei einem sog. natürlichen Monopol¹⁵, denkbar. Im letztgenannten Fall ist das allgemeine Wettbewerbsprinzip unwirksam, weswegen auch von einer echten Funktionsstörung oder Wettbewerbsversagen gesprochen wird. Unechte Funktionsstörungen sind hingegen auf Verstöße gegen die ordnungspolitischen

¹¹ Zur Theorie des Markt- und Wettbewerbsversagens vgl. ausführlich Eickhof 1993b, S. 210 ff.

¹² Vgl. Eickhof 1993b, S. 209; Schmidt 2001, S. 2.

¹³ Vgl. Streit 1991, S. 114.

¹⁴ Vgl. ausführlich Eucken 1990; Kerber 2003, S. 299 u. 301.

¹⁵ Zum Begriff des natürlichen Monopols siehe ausführlicher unter 2.2.1.3.3.

Spielregeln zurückzuführen und somit durch staatliche Sanktionen zu beheben, um Wettbewerb zu fördern und zu erhalten.¹⁶

Im einfachsten Sinne bedeutet marktwirtschaftlicher Wettbewerb das Vorhandensein von Konkurrenz, also die Existenz von mehreren Marktteilnehmern auf derselben Marktseite. Wenngleich dies sowohl für die Angebots- als auch die Nachfrageseite gleichermaßen gilt, soll hier lediglich der Wettbewerb von Anbietern untereinander betrachtet werden, denn im Falle der von Netzindustrien bereitgestellten Dienstleistungen ist ohnehin von einer Vielzahl an (End-)Nachfragern auszugehen. Je nach absoluter Größe des betrachteten Marktes bedarf Wettbewerb einer hinreichenden Zahl von Anbietern, die entweder bereits als aktive Konkurrenten auf dem Markt vertreten sind oder in anderer Weise dem Anbieterkreis zuzurechnen sind.¹⁷ Darüber hinaus bedingt eine als kompetitiv zu bezeichnende Marktsituation, dass sich der Absatz ausgewogen auf die im Markt vertretenen Anbieter verteilt, der Markt also nicht durch einen übermächtigen oder sehr wenige dominierende Anbieter beherrscht wird. Diese beiden Strukturmerkmale, die absolute Anbieterzahl und die relativen Marktanteile, sind in der genannten Ausprägung wesentliche Kriterien für das Vorliegen von Wettbewerb. Demgegenüber sind erhebliche Bedenken angezeigt, wenn es sich bei den Anbietern um eine verhältnismäßig kleine Gruppe von engen Rivalen handelt oder einzelne Anbieter über relativ hohe Marktanteile und damit vermutlich über Marktmacht verfügen.

In kleinen Anbietergruppierungen ist aufgrund der gegenseitigen Reaktionsverbundenheit, der sog. oligopolistischen Interdependenz, in späten Marktphasen von einer Neigung zu abgesprochenen oder bewusst abgestimmten, demzufolge wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen auszugehen. Es besteht aber auch die Gefahr von Kampfstrategien, die mit nicht-wettbewerblchen Mitteln – beispielsweise systematischer Preisunterbietung (Dumping) – ausgetragen werden, um rivalisierende Anbieter aus dem Markt zu drängen und auf diesem Weg eine marktbeherrschende Stellung zu erlangen. Große Gruppen von Anbietern weisen diese beiden Gefahren hingegen nicht auf, da hier mehr oder weniger anonyme Konkurrenzbeziehungen vorliegen, über die die eingangs erwähnte nicht-autoritäre Kontrolle der Marktteilnehmer realisiert wird.¹⁸ Zum Anderen wird Marktmacht als Bedrohung des Wettbewerbs angesehen, da sie missbräuchlich ausgenutzt werden kann. Vor der

¹⁶ Vgl. hierzu eingehend Eickhof 1993b, S. 209. Zum Ziel des Schutzes und der Förderung von Wettbewerb vgl. Herdina 1999, S. 7 f.

¹⁷ Eine solche Betrachtung setzt im konkreten Einzelfall die Abgrenzung des relevanten Marktes voraus, worauf im Abschnitt 2.2.2.1 näher eingegangen wird. Aktive Konkurrenten agieren innerhalb des relevanten Marktes, während sich potenzielle Konkurrenz, die einen Markteintritt jederzeit vollziehen könnte, außerhalb und Substitutionskonkurrenz auf den unmittelbar angrenzenden Märkten, in die die Nachfrager ausweichen können, befindet. Vgl. dazu Schmidt 2001, S. 67 ff.; zu potenzieller Konkurrenz siehe auch näher unter 2.2.2.2.1.

Beurteilung des Marktmachtproblems ist zu klären, was unter Marktmacht konkret verstanden werden soll.¹⁹ Der negativ besetzte Begriff Marktmacht sollte unterschieden werden von ökonomischer Macht, die zur legitimen Nutzung individueller Handlungsspielräume und damit für wettbewerbliche Aktivitäten erforderlich ist.²⁰ Von Marktmacht sollte besser nur dann gesprochen werden, wenn auf andere Marktteilnehmer privater Zwang ausgeübt werden kann, etwas zu tun oder zu lassen, was deren eigenen Absichten widerspricht. Um individuelle Handlungsspielräume, etwa den Einsatz wettbewerblicher Aktionsparameter, nicht einzuengen, „müssen daher Macht kontrolliert und (privater) Zwang verhindert werden“²¹.

2.1.2.2 Notwendigkeit ordnungspolitischer Spielregeln und Wettbewerbsvoraussetzungen

Wie durch die eben skizzierten Gefahren für den Wettbewerb bereits angedeutet wurde, sind gewisse Spielregeln für die am Marktgeschehen Beteiligten nötig, damit der Markt-Wettbewerbsprozess seine dezentralen Koordinations- und Kontrollfunktionen ungestört erbringen kann. Insbesondere müssen nicht-wettbewerbliche Verhaltensweisen privater Wirtschaftssubjekte unterbunden werden, weil sie nicht leistungsorientiert sind und die marktliche Selbststeuerung unterminieren. Voraussetzung für den dauerhaften Erhalt der Markt- und Wettbewerbskräfte ist daher ein langfristig angelegter und stabiler Ordnungsrahmen, in dem die institutionellen Rahmenbedingungen konstituiert sind.²² Darin werden wirtschaftliche Freiheitsrechte gewährt, aber auch das möglicherweise zügellose Markt- und Wettbewerbsverhalten der Wirtschaftssubjekte verbindlichen Regeln unterworfen. Erfahrungsgemäß als nicht-wettbewerblich anzusehende Verhaltensweisen werden per se verboten, beispielsweise wettbewerbsverhindernde, -beschränkende oder -verfälschende Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sowie abgestimmtes Verhalten von miteinander konkurrierenden Unternehmen, die Entstehung von Marktmacht durch Unternehmenszusammenschlüsse und der Missbrauch von Marktmacht in Form einer Behinderung von Konkurrenten oder einer Ausbeutung von Abnehmern. Neben gewohnheitsmäßige Grenzen des Handelns, d. h. den moralischen und sittlichen Konventionen, treten daher noch rechtliche Normen, die in einer allgemeingültigen Wettbewerbsordnung verfasst sind. Die gesetzlichen Regelungen müssen sanktionsbewährt sein, d. h. etwaige Regelverstöße geahndet werden. Dies gilt nicht nur, um im Einzelfall adäquat zu reagieren, sondern um im Allgemeinen eine präventive Wirkung entfalten zu können.

¹⁸ Vgl. dazu und zu weiteren Determinanten des Wettbewerbs Eickhof 1984, S. 234 f.; Eickhof 1992, S. 184 ff.; Berg 1999, S. 304. Zur nicht-autoritären Kontrolle durch Wettbewerb vgl. Schmidt 2001, S. 2.

¹⁹ Vgl. Eickhof 1990, S. 229.

²⁰ Vgl. Schmidtchen 1994, S. 158.

²¹ Eickhof 1990, S. 229.

²² Vgl. Kerber 2003, S. 301.

Zudem bedarf es dazu durchsetzungsfähiger Organisationen, die die Einhaltung der entsprechenden Regelungen überwachen und Verstöße mit negativen Sanktionen belegen.²³

Die Ordnung des Wirtschaftslebens, insbesondere die Sicherung sowie der Schutz des Wettbewerbs, kann nur dem Staat obliegen, indem er einen für alle Privaten geltenden Ordnungsrahmen (Wirtschaftsverfassung) setzt und die Einhaltung der Rahmenbedingungen beaufsichtigt.²⁴ Ordnungspolitik als Gestaltung dieses Rahmens zählt daher zu seinen unabdingbaren Kernaufgaben. Die Planungs- und Entscheidungskompetenzen über die Produktion sowie den Konsum von Gütern verbleiben in einer Marktwirtschaft bei den privaten Akteuren, d. h., Unternehmen und Haushalte legen Art und Umfang von Angebot oder Nachfrage selbstständig fest. Eine dezentrale Abstimmung von Angebots- und Nachfrageplänen erfordert, dass die handelnden Individuen über bestimmte Freiheiten oder Rechte verfügen. Diese eröffnen ihnen Spielräume, wie und wofür sie knappe Güter einsetzen oder tauschen wollen, mit wem sie Marktbeziehungen eingehen und wie das Verhältnis zu konkurrierenden Akteuren gestaltet wird. Die Festlegung der dazu nötigen rechtlichen Voraussetzungen des Wettbewerbs umfasst folgende Kategorien:

- **Privateigentum an den Produktionsmitteln:** Als unverzichtbares Kernelement marktwirtschaftlicher Ordnungen müssen die Verfügungsrechte an privatem Eigentum spezifiziert sein und staatlichen Schutz genießen. Unvereinbar mit Wettbewerb ist hingegen Kollektiveigentum an Produktionsfaktoren und Gütern, weil es zwangsläufig mit zentraler Lenkung der Wirtschaft verbunden ist. Eigentumsordnung und Wettbewerbsordnung stehen somit in einem interdependenten Verhältnis.²⁵ Zum Einen bildet die individuelle Zuweisung exklusiver Eigentums- und Verfügungsrechte (Property Rights) an knappen Gütern die zentrale Voraussetzung dafür, dass überhaupt Tauschaktivitäten stattfinden und Märkte entstehen.²⁶ Zum Anderen bieten erst die verschiedenen Verfügungsrechte²⁷ an diesen Gütern entsprechende Anreize zu wettbewerblichen Handlungen, mit denen die Individuen gemäß des Eigennutz-Axioms und des Rationalprinzips eigennützig-rationale Interessen verfolgen. Im Vordergrund steht die Erlangung individueller Vorteile gegenüber anderen Teilnehmern am Wirtschaftsprozess, beispielsweise die Vermehrung des Eigentums durch Gewinnerzielung. Aus wettbewerblichen Wirtschaftsaktivitäten hervorgegangenes Privateigentum erfährt damit einerseits seine Legitimation, weil es das Ergebnis einer besonders wirtschaftlichen Leistung darstellt.²⁸ Demgegenüber „darf der Schutz des nicht oder nur unzureichend dem Wett-

²³ Vgl. Streit 1991, S. 114 ff.

²⁴ Vgl. Eickhof 2001, S. 67; Eickhof 2002, S. 325.

²⁵ Vgl. Weizsäcker 1997, S. 577.

²⁶ Vgl. Berg 1999, S. 303.

²⁷ Dazu zählen das Nutzungsrecht, das Recht an den Erträgen aus dieser Nutzung, das Veränderungs- und das Veräußerungsrecht. Vgl. dazu Erlei u. a. 1999, S. 274.

²⁸ Vgl. Streit 1991, S. 117.

bewerb ausgesetzten Eigentums nicht dazu dienen, einen prinzipiell möglichen Wettbewerb zu verhindern ... [und] der Eigentumsschutz der Wirtschaftsverfassung sinnvollerweise nicht als Waffe gegen den Wettbewerb eingesetzt werden²⁹. Andererseits wird eine Ressourcenverschwendung im Wettbewerb vermieden, weil damit der drohende Verlust von Privateigentum einhergeht. Privateigentum ermöglicht durch seine Anreizfunktion den Wettbewerb, indem er dazu veranlasst, das Eigentum gewinnbringend einzusetzen und so weit wie möglich zu mehren. Durch seine Kontroll- und Lenkungsfunktion sorgt Wettbewerb wiederum dafür, dass Privateigentum nicht zu wirtschaftlichen und sozialen Missständen führt ("Eigentum verpflichtet"³⁰).

- **Vertragsfreiheit (Privatautonomie):** Ein weiteres konstitutives Element der Wettbewerbsordnung stellt die Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit dar. Sie beinhaltet die freie Wahl des Tauschpartners und die Auswahlfreiheit zwischen verschiedenen Alternativen. Die Vertragsfreiheit ist daher eine notwendige Bedingung wirtschaftlicher Kooperation in einer arbeitsteiligen Gesellschaft. Wenngleich sie eine wesentliche Grundlage jeder freien Ordnung darstellt, darf sie nicht dazu missbraucht werden, den Wettbewerb durch vertragliche Abreden untereinander zu beschränken oder einseitig monopolistische Macht durch Vertragsdiktat auszuüben.³¹ Auch Vertragsfreiheit und Konkurrenz bedingen einander. Vertragsfreiheit ist die Voraussetzung für das Zustandekommen von Konkurrenz, die bei einem Kontrahierungszwang³² oder gegenseitiger Abhängigkeit erheblich beeinträchtigt wäre. Ohne Konkurrenz kann es faktisch aber auch keine Vertragsfreiheit geben, denn der Mangel an Auswahlmöglichkeit schränkt den Entscheidungsspielraum auf nur eine Alternative ein, z. B. im Falle eines Monopolanbieters.
- **Gewerbefreiheit:** Die allgemeine Tauschfreiheit auf Märkten gewährleistet noch nicht, als Anbieter auf den jeweiligen Märkten unternehmerisch tätig werden zu dürfen. Dies wird erst durch die Gewerbe- und Investitionsfreiheit ermöglicht, d. h. das Recht zu unternehmerischer Betätigung, zum Markteintritt, zur Kapazitätserweiterung usw.
- **Schutz und Sicherung des Wettbewerbs:** Der Wettbewerb als marktwirtschaftliche Institution bedarf eines Schutzes vor Beschränkungen. Daher sind solche Verhaltensweisen auszuschließen, die erfahrungsgemäß dazu geeignet sind, die Freiheit zu Wettbewerbshandlungen zu beschränken, wie z. B. Kartelle, Ausschließlichkeitsbindungen, Ausbeutungs- und Behinderungsmisbrauch

²⁹ Weizsäcker 1997, S. 576 f. Besondere Bedeutung erhält diese Feststellung vor dem Hintergrund einer Verweigerung des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities), wodurch der jeweilige Inhaber und angestammte (Monopol-)Anbieter einen gegen ihn gerichteten Wettbewerb seitens Dritter zu unterbinden oder verringern versucht.

³⁰ Art. 14 GG.

³¹ Vgl. Streit 1991, S. 117, der im Parallelprozess den Kartellvertrag und im Austauschprozess die Ausschließlichkeitsbindung als Beispiele anführt.

³² Zur Beschränkung der Vertragsfreiheit durch staatliche Regulierung vgl. Basedow 2003, S. 4.

durch marktbeherrschende Unternehmen.³³ Mit dem Institutionenschutz eng verbunden ist ein Individualschutz, nämlich der Schutz der Freiheit von (neuen) Anbietern und Nachfragern, welcher keinesfalls gleichzusetzen ist mit dem unmittelbaren Schutz einzelner Wettbewerber vor anderen. Vielmehr ist nur die Freiheit zur Verfolgung selbst gesetzter ökonomischer Ziele zu schützen, damit beispielsweise Anbieter mit neuartigen Möglichkeiten der Faktorkombination in Konkurrenz zu anderen treten können.³⁴ Andererseits bedingt die eigenverantwortliche Vornahme von Wettbewerbshandlungen auch, die Verantwortung von Fehleinschätzungen selbst zu tragen und nicht der Allgemeinheit aufbürden zu wollen. In bestimmten Branchen kann die marktliche Selbststeuerung jedoch Defizite aufweisen, so dass adäquate rechtliche Regeln für den Ablauf des Markt-Wettbewerbsprozesses nötig sind. So kommt es im Fall von Markt- oder Wettbewerbsversagen trotz Einhaltung der ordnungspolitischen Spielregeln unweigerlich zu Funktionsstörungen.³⁵ Die Schaffung und Gewährleistung dieser rechtlichen Rahmenbedingungen genügt jedoch noch nicht, um wettbewerbliche Aktivitäten in Gang zu setzen, etwa auf neu entstehenden oder für Wettbewerb geöffneten Märkten, und bestehenden Wettbewerb laufend aufrecht zu erhalten. Dazu müssen vielmehr noch eine Reihe ökonomischer Voraussetzungen erfüllt sein, die in nachfrage- und angebotsseitige Kriterien unterschieden werden können.

Auf der Nachfrageseite ist erstens eine gewisse, keineswegs aber vollkommene Information über die Marktgegenseite als unabdingbar anzusehen. Dies wird als Markttransparenz bezeichnet und ist erforderlich, um die von der Marktgegenseite offerierten Güter jeweils beurteilen und miteinander vergleichen zu können, aber auch um mögliche substitutive Güter wahrzunehmen, auf die zur Bedürfnisbefriedigung ausgewichen werden kann. Die Fähigkeit dazu setzt zum Einen Wissen über die jeweiligen Qualitäten, Preis-Leistungsverhältnisse usw., zum Anderen Vergleichsmöglichkeiten zwischen alternativen Angeboten in Bezug auf Leistungsunterschiede voraus. Die Nutzung dieser Fähigkeiten bedingt jedoch die Bereitschaft der Nachfrager, ihrerseits Kosten für die Informationssuche aufzuwenden.³⁶ In dynamischer Hinsicht ist Markttransparenz aber nicht nur eine Voraussetzung für Wettbewerb, sondern zugleich auch dessen Ergebnis. In einem durch Versuch und Irrtum gekennzeichneten Prozess gewinnen die Nachfrager im Wettbewerb ständig entscheidungsrelevante Informationen und verarbeiten sie. Bei vollkommener Information wäre Wettbewerb hingegen überflüssig, da es besondere Leistungen oder neuartige Problemlösungen weder zu suchen noch zu entdecken gäbe. Ein Maximum an Markttransparenz wäre zudem allenfalls im Verhältnis Anbieter

³³ Vgl. Streit 1991, S. 119 ff.

³⁴ Vgl. Kerber 2003, S. 301.

³⁵ Vgl. Kerber 2003, S. 301; Eickhof 1993b, S. 209.

³⁶ Relativ hohe Informations- bzw. Transaktionskosten können ebenfalls zu einem Markt- oder Wettbewerbsversagen führen. Vgl. Eickhof 1993b, S. 210 und 219.

– Nachfrager erstrebenswert, nicht aber im Verhältnis der Anbieter untereinander. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass es zu einer totalen Aktions-Reaktionsverbundenheit mit der Folge kollusivem Verhalten käme. Eine gewisse Markttransparenz stellt somit eine Wettbewerbsvoraussetzung dar, eine vollkommene Markttransparenz hingegen eine Wettbewerbsgefährdung. Den Nachfragern wird aber auch die Bereitschaft abverlangt, ihre Fähigkeiten und Erkenntnisse am Markt zu nutzen, indem sie bei erkennbaren Leistungsschwächen Kritik oder Widerspruch (Voice) üben und ggf. mit Abwanderung (Exit) reagieren.³⁷ Damit Leistungssteigerungen entsprechend belohnt, Leistungsverschlechterungen hingegen bestraft werden, bedarf es somit einer gewissen, aber nicht zu starken Beweglichkeit der Nachfrage.³⁸ Letzteres gilt auch in Bezug auf die Reaktionsgeschwindigkeit der Nachfrager. Dann wird den Unternehmen angezeigt, ob sie ein konsumentengerechtes Angebot bereitstellen oder nicht, ohne dass es zu einer totalen und unendlich schnellen Abwanderung kommt.

Auf der Angebotsseite müssen ebenfalls bestimmte Wettbewerbsvoraussetzungen erfüllt sein, weil ohne sie kein Wettbewerb zustande käme. Es muss die Bereitschaft der Anbieter gegeben sein, wirtschaftliche Freiheitsrechte wahrzunehmen und zu nutzen. Damit ist ein Wille zur wettbewerblichen Auseinandersetzung, eine wettbewerbsbejahende Haltung sowie eine ausgeprägte Wettbewerbsgesinnung („Spirit of Competition“³⁹) gemeint. Dies bedeutet, dass

- **keine leistungsfremden Praktiken** angewandt werden, sondern Vorteile allein durch die Bereitstellung eines hinsichtlich Preis, Qualität und/oder anderer Wettbewerbsparameter überlegenen Angebots errungen werden,
- **keine Neigung zu wettbewerbsbeschränkenden Strategien** der gegenseitigen Verhaltensabstimmung besteht, also kollektive Absprachen u. ä. ausbleiben und
- die bei Wettbewerb bestehende Existenzgefährdung, der sich alle Anbieter ausgesetzt sehen, grundsätzlich als **unternehmerisches Risiko akzeptiert** wird.⁴⁰

³⁷ Vgl. Hirschman 1970.

³⁸ Die Relevanz dieser ökonomischen Wettbewerbsvoraussetzung in liberalisierten Märkten zeigt sich deutlich an der unterschiedlichen Nachfragebeweglichkeit von Telekommunikations- und Stromnachfragern:

- Bei Telekommunikationsdienstleistungen ist seit der Marktöffnung eine hohe Wechselbereitschaft zu neuen Anbietern zu verzeichnen, die allerdings durch erhebliche Preisersparnisse und überdies durch technisch sowie vertragsrechtlich unkomplizierte Verfahren beflügelt wurde (z. B. feste Voreinstellung [Preselection] sowie manuelle Vorwahl [Call by Call mit oder ohne vorherige Registrierung] der Netzbetreiberkennzahl eines Wettbewerbers).
- In der Elektrizitätsversorgung waren die meisten Newcomer nicht zuletzt aufgrund eines weit verbreiteten Attentismus insbesondere der privaten Haushaltskunden alles Andere als erfolgreich und schieden daher bereits kurze Zeit später wieder aus dem Markt aus. Dies dürfte wiederum die von Anfang an bestehenden Ängste vor damit einhergehenden Versorgungsproblemen und zusätzlichen finanziellen Belastungen, aber auch das mangels Reputation gehegte Misstrauen und die Skepsis vieler Nachfrager gegenüber neuen Stromhändlern noch verstärkt haben.

³⁹ Berg 1999, S. 303.

⁴⁰ Vgl. Kerber 2003, S. 301.

An dieser Stelle ist jedoch nochmals mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass gerade die eben genannten Wettbewerbsvoraussetzungen auf der Angebotsseite nicht unbedingt als selbstverständlich anzusehen sind. Wettbewerb ist für jeden Anbieter eine Quelle von Unsicherheit und einzelwirtschaftlicher Gefahr, so dass auf Seiten der Unternehmen sowie Wirtschaftsverbände ein individueller Anreiz bzw. ein kollektives Interesse daran besteht, die Wettbewerbsintensität so weit wie möglich zu begrenzen, um Markt-Wettbewerbsprozesse vorhersehbarer und damit für Anbieter (-gruppen) sicherer zu machen.⁴¹

Neben einer gewissen Wettbewerbsgesinnung oder –bereitschaft muss auf der Angebotsseite aber auch die Fähigkeit zu unternehmerischem und wettbewerblichem Verhalten vorhanden sein, d. h. die bewusste Entdeckung und zielstrebige Durchsetzung ökonomischer Handlungsmöglichkeiten (Innovationen, Imitationen bzw. Anpassungsaktivitäten) sowie das stetige Bemühen, sich dem Wettbewerbs- und Substitutionsdruck durch erfolgreiche Leistungen zu entziehen und damit das eigene Existenzrisiko zu mindern. Das wirtschaftliche Umfeld sollte dazu ebenfalls wettbewerbsbejahend und unternehmerfreundlich ausgestaltet sein, indem Neugründungen und innovatives Verhalten durch die Wirtschaftspolitik gefördert und unterstützt werden. Dies bedeutet, dass beispielsweise institutionelle Markteintrittshürden gering gehalten werden, um potenziellen Anbietern einen Marktzutritt auch wirklich ohne Weiteres zu erlauben. Es beinhaltet aber auch die grundsätzliche Möglichkeit, mit anderen Unternehmen zu fusionieren oder diese zu übernehmen. Durch dieses externe Unternehmenswachstum sind Mindestbetriebsgrößen oder Wettbewerbsvorsprünge größerer Konkurrenten aufzuholen, die durch internes Unternehmenswachstum nicht oder nur sehr langsam zu erreichen wären. Die Abwesenheit von (privaten und staatlichen) Wettbewerbsbeschränkungen in Form von Vermachtungen, hohen Markteintrittshürden, ungerechtfertigten Regulierungen sowie übermäßigen Interventionen des Staates hat jedoch nicht nur eine ökonomische, sondern auch eine soziale Dimension, die im Folgenden kurz beleuchtet werden soll.

2.1.2.3 Gesellschaftspolitische Bedeutung von Wettbewerb

Schon Adam Smith⁴² wies darauf hin, dass Wettbewerb in einem freiheitlichen System die beste Gewähr dafür biete, dass die Entscheidungs- und Handlungsfreiheit der grundsätzlich eigennützig handelnden Wirtschaftssubjekte nicht in Chaos und Anarchie endet, sondern zu guten ökonomischen und zugleich sozial gerechten Marktergebnissen führt. Wettbewerb dient aber nicht nur als dezentrales Kontroll- oder Sanktionsverfahren innerhalb der Volkswirtschaft, sondern auch in ande-

⁴¹ Vgl. Streit 1991, S. 121; Schlecht 1997, S. 565 f.

⁴² Zu diesem liberalen Vordenker der Nationalökonomie siehe näher unter 2.1.2.4.2.1.

ren sozio-ökonomischen Bereichen.⁴³ Über Wettbewerb werden den am Marktgeschehen Beteiligten verschiedene (Freiheits-)Spielräume eröffnet:⁴⁴

- **Entscheidungsfreiheit:** Unternehmen besitzen die Möglichkeit zur eigenverantwortlichen Disposition über die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen.
- **Wahlfreiheit:** Private Haushalte als Nachfrager haben die Wahl zwischen alternativen Konsumangeboten sowie als Anbieter der Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital die Wahl zwischen alternativen Beschäftigungen und Kapitalanlagen.

Unterscheidet man wettbewerbliche Aktivitäten auf derselben Marktseite (Parallelprozess) von wettbewerblichen Aktivitäten zwischen beiden Marktseiten (Austauschprozess), werden folgende Freiheiten offenbar:

- **Wettbewerbsfreiheit:** Im Rahmen ihrer Entscheidungsfreiheit produzieren Unternehmen bestimmte Güter, wobei sie versuchen werden, sich gegenüber ihren Konkurrenten durch vorstoßende oder nachahmende Wettbewerbshandlungen durchzusetzen. Bei ihrem Angebot am Markt können sie verschiedene wettbewerbliche Aktionsparameter einsetzen, d. h. das gesamte Spektrum absatzpolitischer Mittel nutzen.⁴⁵
- **Tauschfreiheit:** Die Kontrahenten, also Anbieter auf der einen und Nachfrager auch der anderen Seite, erlangen bei Wettbewerb eine größere Zahl wählbarer Alternativen auf der jeweiligen Marktgegenseite. Diese versetzt sie in die Lage, sowohl eine mehr oder weniger große (Aus-)Wahl zwischen Alternativen treffen zu können, aber auch bestimmte unerwünschte Marktpartner oder unvorteilhafte Tauschaktivitäten auszuschließen, was ihnen bei Abwesenheit von Wettbewerb nicht möglich wäre.

Wettbewerb stellt damit ein ordnungstheoretisches Instrument dar, das die Wahrnehmung wirtschaftlicher Freiheitsrechte von Unternehmen sowie Haushalten im Parallel- und Austauschprozess garantiert.

Darüber hinaus sichert Wettbewerb die ökonomische Freiheit des Einzelnen durch den Schutz vor übermäßiger, ungerechtfertigter Macht. Zum Einen kann die Ausübung staatlicher Macht gegenüber Privaten durch Wettbewerb begrenzt werden, indem gemäß des Subsidiaritätsprinzips⁴⁶ nur das staatlicherseits geregelt werden muss, was über Markt-Wettbewerbsprozesse nicht zufriedenstellend gesteuert werden kann. Zum Anderen übt Wettbewerb eine (nicht-autoritäre) Anreiz- und Kontroll-

⁴³ Zu Wettbewerb als sozialer Verfahrensnorm zum Treffen gesellschaftlicher Entscheidungen in demokratischen Systemen vgl. Schmidt 2001, S. 30 ff., zu Standortwettbewerb mit weiteren Verweisen Kerber 2003, S. 299.

⁴⁴ Vgl. Schmidt 2001, S. 2; Kerber 2003, S. 301 f.

⁴⁵ Zu verschiedenen Wettbewerbsarten vgl. Schmidt 2001, S. 61 ff.

⁴⁶ Das Subsidiaritätsprinzip besagt, dass Entscheidungskompetenzen erst dann auf einer übergeordneten Ebene angesiedelt werden sollten, wenn die Problemlösungsfähigkeit der unmittelbar Beteiligten prinzipiell nicht ausreicht. Vgl. dazu ausführlich Strecker 1999, S. 181 ff.

funktion auf alle Privaten aus, da deren wirtschaftliche Leistungen einer ständigen Herausforderung, Überprüfung und Sanktion unterliegen. Diese erfolgt sowohl positiv, beispielsweise in Form einer Belohnung von Produktinnovationen mit Pioniergewinnen, aber auch negativ, z. B. einer Bestrafung durch Verluste oder einen Marktaustritt.⁴⁷ Wettbewerb ist dabei nicht unbedingt durch die Abwesenheit, aber durch die Unbeständigkeit von (Markt-)Macht charakterisiert. Marktmacht kann durch besonders erfolgreiche Wettbewerbshandlungen errungen und genauso auch angefochten werden (Marktmachterosion).⁴⁸

Ein Problem stellt hingegen die Verfestigung von wirtschaftlichen Machtpositionen dar, die keiner wirksamen Kontrolle und ggf. Auflösung durch Wettbewerb unterliegen. Der Missbrauch solcher Marktmacht ist nicht legitim und von der Ordnungs- bzw. Wettbewerbspolitik entsprechend als private Beschränkung der Handlungsfreiheit anderer Wirtschaftssubjekte zu ahnden, damit der Wettbewerb so weit wie möglich als wirksamer Anreiz-, Lenkungs- und Kontrollmechanismus einer Marktwirtschaft fungieren kann. In gesellschaftspolitischer Hinsicht ist Wettbewerb somit ebenfalls von großer Bedeutung, da er ein Mittel zur Kontrolle des Erwerbs und der Ausübung von ökonomischer Macht darstellt. Aufgrund seines nicht-autoritären Zwangs zu individuellen Anpassungs- und Entwicklungsleistungen ist er „zugleich Quelle und Regulativ ökonomischer Evolution“⁴⁹.

2.1.2.4 Wettbewerbsbegriffe und Wettbewerbsattribute

2.1.2.4.1 Antriebskräfte und Erklärungsansätze wettbewerblichen Verhaltens

Da die Förderung von Wettbewerb im Mittelpunkt der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Marktöffnungsproblematik in Netzindustrien steht, soll zunächst auf verschiedene Wettbewerbsbegriffe und –attribute sowie die ökonomische Wirkungsweise von wettbewerblichen Prozessen näher eingegangen werden. Daraus sollen später konkretisierbare Anhaltspunkte dafür entwickelt werden, was als Wettbewerb anzusehen ist und was demgegenüber (noch) keinen Wettbewerb darstellen kann. Dazu werden auch die wettbewerbspolitischen Leitbilder daraufhin untersucht, welchen Beitrag sie zur Lösung der aktuellen Wettbewerbsprobleme in liberalisierten Netzindustrien leisten können.⁵⁰

Die miteinander konkurrierenden Anbieter verbindet allesamt das gleiche Ziel, nämlich die Überwindung ihrer ökonomischen Knappheiten durch den Tausch knapper Mittel, wozu sie um die

⁴⁷ Vgl. Schlecht 1997, S. 565.

⁴⁸ So bezeichnet Böhm 1961, S. 22, Wettbewerb zutreffend als „das großartigste und genialste Entmachtungsinstrument der Geschichte“.

⁴⁹ Streit 1991, S. 115. Vgl. auch Berg 1999, S. 301 f.

⁵⁰ Vgl. auch Knieps 1997b, S. 42 ff.

Gunst der Marktgegenseite – in einer Geldwirtschaft also die Kaufkraft der Nachfrager – agieren. Antriebs- oder -mechanismus ist dabei einerseits das Streben nach der Erlangung individueller Vorteile, d. h. die Verbesserung der eigenen Situation im Vergleich zu der der Anderen. Es handelt sich somit zwar um das jeweils gleiche individuelle Ziel, logisch kann es jedoch im Parallelprozess nicht gleichzeitig bzw. in gleichem Ausmaß von jedem erreicht werden. Eine Verbesserung der Position des Einen, etwa das Erreichen einer besseren Marktstellung infolge von Leistungssteigerungen, ist stets mit nachteiligen Folgen für die anderen Wirtschaftssubjekte auf der gleichen Marktseite verbunden. Die Zielerreichung des Einen, nämlich durch den Einsatz wettbewerblicher Aktionsparameter (z. B. Preisvariation, Qualitätsgestaltung, Service etc.) wirtschaftlichen Erfolg (Gewinn, Marktanteilszuwachs usw.) zu erlangen, geht dann zwangsläufig zu Lasten der Zielerreichung der übrigen Konkurrenten. Andererseits ist der ständige Zwang zu aktivem Handeln, mindestens aber zur Reaktion auf die Aktivitäten der Konkurrenten, eine ständige Triebkraft des Wettbewerbs. Die Motivation liegt hier nicht in der Erlangung individueller Vorteile, sondern in der Abwendung möglicher subjektiver Nachteile. Diese können von Absatzverlusten bis hin zur Bedrohung der Unternehmensexistenz gehen.⁵¹

Über die genaue Funktionsweise von Wettbewerb wurden in den Wirtschaftswissenschaften von Anbeginn an unterschiedliche Auffassungen vertreten und daraus auch verschiedene Wettbewerbstheorien entwickelt, um die eben skizzierten Zusammenhänge zu erklären.⁵² Das Wettbewerbsverständnis und die theoretische Fundierung der entsprechenden ökonomischen Schulen sind dabei höchst unterschiedlich, so dass eine volkswirtschaftliche Beurteilung der Marktöffnung in Netzindustrien die Kenntnis der relevanten Wettbewerbsbegriffe und -attribute voraussetzt.⁵³ Mangels einer eindeutigen Definition von Wettbewerb müssen die dahinter stehenden Ziele beleuchtet werden. Daher bedarf eine ökonomische Analyse von Marktöffnungen der explizit oder implizit damit verfolgten Ziele und des zugrunde liegenden theoretischen Ansatzes. Ohne Anspruch auf dogmenhistorische Vollständigkeit und exegetische Akribie sollen die für Marktöffnungen in Netzindustrien relevanten Leitbilder und ihre Implikationen daher im Folgenden kurz dargelegt werden.⁵⁴

⁵¹ Vgl. Berg 1999, S. 321 f.; Schmidt 2001, S. 1 f.

⁵² Vgl. Willeke 1972, S. 7 ff.; Bartling 1993, S. 16 ff.; Bartling 1997, S. 17 ff.; Herdzina 1999, S. 8 ff.

⁵³ Vgl. Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1491.

⁵⁴ So auch Knieps 1997b, S. 42.

2.1.2.4.2 Wettbewerbsverständnis verschiedener ökonomischer Schulen und Leitbilder für die Wettbewerbspolitik des Staates

2.1.2.4.2.1 „Freier Wettbewerb“ des klassischen Liberalismus, „vollkommene Konkurrenz“ der Neoklassik und „vollständige Konkurrenz“ des Ordoliberalismus

Aus den frühen ökonomischen Schulen sind streng genommen noch keine wettbewerbspolitischen Konzeptionen hervorgegangen, die normative Aussagen über die ordnungspolitische Ausgestaltung des Wettbewerbsrahmens treffen und als Richtschnur für praktische Wettbewerbspolitik dienen könnten. Es handelt sich vielmehr um Anfänge markt- und wettbewerbstheoretischer Grundlagen, die erst später in unterschiedliche Richtungen weiterentwickelt wurden und dann konkrete Empfehlungen im Sinne eines Leitbildes für die Wettbewerbspolitik darstellen. Im Hinblick auf nachfolgende Leitbilder werden Klassik und Neoklassik hier in einem Abschnitt vereint, auch wenn sie inhaltlich wenig Gemeinsamkeiten, sondern wesentliche Unterschiede aufweisen. Ähnliches gilt für die hier vorgenommene Einordnung des Ordoliberalismus. Dessen historische Wurzeln liegen zweifelsohne in den zeitlich vorangegangenen ökonomischen Schulen, so dass sie ihn damit vereinen.

Die ersten neuzeitlichen Beiträge zur ordnungsökonomischen Theoriebildung stammen von klassisch-liberalen Nationalökonomien des 18. und 19. Jh.⁵⁵, die bereits recht klare Vorstellungen über Wettbewerb äußern. Insbesondere der schottische Nationalökonom Adam Smith begriff eine Volkswirtschaft als „System of Free Competition“⁵⁶, in dem freier Wettbewerb als das zentrale ökonomische Anreiz-, Steuerungs- und Kontrollsystem fungiert. Darin stellen eigennützig-rationales Verhalten der Individuen einerseits und das Gemeinwohl andererseits keinen Antagonismus dar, sondern stehen durchaus im Einklang miteinander, denn unbeschränkter Wettbewerb mehrt den gesellschaftlichen Wohlstand.⁵⁷ Diese Übereinstimmung von Einzel- und Gesamtinteressen wird auch als Harmonie- oder Non-Dilemma-These bezeichnet.⁵⁸ Zentrale Bedingung für deren Erfüllung ist die formale Freiheit der Akteure, die zum Einen das Recht der Produzenten zu wettbewerblichem Handeln und zum Anderen (Aus-)Wahlmöglichkeiten der Konsumenten zwischen verschiedenen Alternativen gemäß ihren jeweiligen Präferenzen (Konsumentensouveränität) umfasst. Im Mittelpunkt der Freiheit von Anbietern steht daher die Möglichkeit, Märkte ihrer Wahl betreten

⁵⁵ Dazu zählen u. a. David Hume (1711 – 1776) als Begründer des klassischen Liberalismus, sein zeitgenössischer Mitstreiter Adam Smith (1723 – 1790), Jeremy Bentham (1748 – 1832), Thomas Robert Malthus (1766 – 1834), David Ricardo (1772 – 1823) und John Stuart Mill (1806 – 1873). Vgl. Cremaschi 1998, S. 273 ff.; Davis 1998, S. 422 ff.; Evensky 1998, S. 468 ff.; Marchi 1998, S. 311 ff.

⁵⁶ Smith zitiert nach Bartling 1980, S. 9; vgl. auch Berg 1999, S. 305; Eisenkopf 1999b, S. 560.

⁵⁷ Vgl. Kerber 2003, S. 299.

⁵⁸ Vgl. Berg 1999, S. 306; Schmidt 2001, S. 2 ff.; Evers 2003, S. 20. Hinter dieser These steht die Philosophie, dass das eigennützig-rationale Streben jedes Einzelnen nach individueller Vorteilmehrung zu einer bestmöglichen Marktversorgung beitrage und damit letztlich auch die kollektive Wohlfahrt erhöhe. Vgl. Kolb 2000, S. 1074 f.

zu können, was die Abwesenheit von unüberwindbaren Marktzutrittsschranken oder m. a. W. offene Märkte bedingt.

Von Adam Smith ist auch die bekannte Metapher von der „Invisible Hand“⁵⁹ – der unsichtbaren Hand – des Marktes geprägt worden, der über mehr oder weniger anonyme Transaktionen für einen gegenseitigen Interessenausgleich Sorge. Im Hinblick auf Wettbewerb betonen die Klassiker schon dynamische Aspekte, beispielsweise die Unbedenklichkeit vorübergehender Monopole von Pionierunternehmern. Monopole erscheinen dann unbedenklich, wenn keine hohen Marktein- oder -austrittsschranken bestehen, die freien Wettbewerb ausschließen würden. Wie im Falle verfestigter Monopole oder hoher Marktzutrittsschranken verfahren werden sollte, thematisieren sie nicht. Insofern kann das klassisch-liberale Leitbild des freien Wettbewerbs für die hier zu untersuchende Problematik der Marktöffnung in Netzindustrien keine Anhaltspunkte liefern, wohl aber als Vorläufer späterer freiheitlicher Leitbilder gewürdigt werden. Dazu gehört die generelle Skepsis der Liberalen gegenüber dem Staat, da ihrer Ansicht nach staatliche Eingriffe in ein freiheitliches System und die natürliche, spontane Ordnung desselben nur störten, so dass dies zwangsläufig zu schlechteren Ergebnissen als das freie Spiel der Kräfte führen müsse. Daher gelte es aus klassisch-liberaler Sicht, ein System der Freiheit zu schaffen, in dem der Staat lediglich Spielregeln in Form einer staatlichen Rahmenordnung setzt und nur in bestimmten Fällen, die heute als Markt- bzw. Wettbewerbsversagen bezeichnet werden, einschreitet.⁶⁰

Während die klassisch-liberalen Nationalökonominnen also die Freiheit des Wettbewerbs zur Maxime erheben und damit vor allem offene Märkte verbinden,⁶¹ versuchen die Neoklassiker⁶² einige Zeit später Wettbewerb mit Hilfe (komparativ-)statischer Modelle der vollkommenen Konkurrenz⁶³ mathematisch zu formalisieren. Im Gegensatz zu den recht vagen Aussagen der Klassiker liefern sie durch die Reduzierung der komplexen Zusammenhänge im Rahmen von mikroökonomischen Parti-

⁵⁹ Zitiert nach Bartling 1980, S. 9. Vgl. Pettit 1998, S. 256 ff.

⁶⁰ Vgl. Bartling 1980, S. 11; Kolb 2000, S. 1075. Knieps 1997b, S. 43, zufolge kann Adam Smith „somit auch als Begründer des Konzeptes wettbewerbspolitischer Ausnahmereiche angesehen werden, in denen der Staat aufgrund von Marktversagen aktiv werden muß“. Zur Rolle von öffentlichen (Versorgungs-)Einrichtungen (Public Utilities) siehe unter 2.2.1.3.2.

⁶¹ Vgl. Evers 2003, S. 20. Insofern gehören klassisch-liberale Ökonomen wie Adam Smith zu den frühen Protagonisten von Marktöffnungen, wenngleich sie sich damit eher gegen die merkantilistischen Monopole und typische Wettbewerbsbeschränkungen ihrer Zeit wandten.

⁶² Als neoklassische Nationalökonominnen seien stellvertretend für alle Antoine Auguste Cournot (1801 – 1871), Léon Walras (1834 – 1910), Alfred Marshall (1842 – 1924), William Stanley Jevons (1835 – 1882), Vilfredo Pareto (1848 – 1923), Arthur Cecil Pigou (1877 – 1959) und Joan Robinson (1903 – 1983) erwähnt. Vgl. Emami 1998, S. 426 ff.; Salanti 1998, S. 354 ff.; Schabas 1998, S. 260 f.; Walker 1998, S. 541 ff.; Whitaker 1998, S. 281 ff.

⁶³ Die Attribute „vollkommene“ und „vollständige“ Konkurrenz werden in der Literatur teilweise synonym verwendet, zum Teil wird „vollständige“ Konkurrenz nur für das Leitbild des deutschen Ordoliberalismus gebraucht. Diese begriffliche Unterscheidung wird hier zur klaren Abgrenzung der Termini ebenfalls vorgenommen.

alanalysen wesentliche Erkenntnisse zum Marktpreismechanismus sowie zur Preisbildung und sozialen Wohlfahrt bei unterschiedlichen Marktformen. In dieser Sichtweise geht allerdings die zuvor schon erkannte Dynamik des Markt-Wettbewerbsprinzips verloren, indem „die Wettbewerbsfreiheit und der evolutionäre Charakter des Marktprozesses ausgeblendet“⁶⁴ werden. Wenngleich der Erklärungsbeitrag zur eigentlichen Wettbewerbstheorie begrenzt bleibt, haben die auf neoklassischen Erkenntnissen aufbauenden Weiterentwicklungen dennoch großen Einfluss auf die Industrieökonomik, insbesondere auf die Regulierungstheorie im Bereich der Netzindustrien.

Die bei neoklassischen Modellen getroffenen Annahmen bezüglich der Vollkommenheit des Marktes, wie Rationalverhalten, gegebene Präferenzen auf der Nachfragerseite, gegebene Technologie auf der Anbieterseite, vollkommene Information bzw. Markttransparenz etc.⁶⁵, erweisen sich in einer dem stetigen Wandel unterworfenen Volkswirtschaft als eng und realitätsfern. Dies kommt auch in den Implikationen der auf ein Gleichgewicht mit statischer Effizienz⁶⁶ ausgerichteten neoklassischen Theorien zum Ausdruck, die im Idealfall – dem wohlfahrtsökonomischen Allokationsoptimum bei vollkommener Konkurrenz – den Preis homogener Güter als ein auf den Grenzkosten der Produktion basierendes Datum herleiten und den Anbietern dementsprechend ein reines Preisnehmer- bzw. Mengenanpasserverhalten unterstellen. Abgesehen von dem Erklärungsdefizit, wie Wettbewerb nun tatsächlich zustande kommt, liegt das Hauptaugenmerk der Kritik auf der Vernachlässigung wichtiger Determinanten, wie steigenden Skalenerträgen in der Produktion⁶⁷, Transaktionskosten auf Märkten, Innovationen von Gütern, Produktionsverfahren sowie Institutionen und der damit einhergehenden dynamischen Effizienz.⁶⁸

Insgesamt stellt die neoklassische Allokations- bzw. Wohlfahrtstheorie keinen überzeugenden Ansatz zur Erklärung von realem Wettbewerb dar. Vollkommene Konkurrenz ist aus den genannten Gründen weder realisierbar noch wettbewerbsökonomisch wünschenswert. Als wettbewerbspolitisches Leitbild ist es also ungeeignet. Die erläuterten Vorstellungen „gehen von Annahmen aus, die zwar eine theoretische Analyse erlauben, aber keine relevanten Kriterien für die konkrete Wirt-

⁶⁴ Eisenkopf 1999b, S. 560. So auch Berg 1999, S. 308

⁶⁵ Vgl. Bartling 1980; S. 12 ff.; Knieps 1997b, S. 43 f.; Schmidt 2001, S. 5.

⁶⁶ Unter statischer (Allokations-)Effizienz wird die bestmögliche Verteilung knapper Produktionsfaktoren auf alternative Verwendungsmöglichkeiten bezeichnet. Siehe dazu auch unter 2.1.2.4.2.3. Zu statischen versus dynamischen Effizienzbegriffen vgl. Evers 2003, S. 59; auch Sauer/Strecker 2003, S. 261 f.

⁶⁷ Siehe dazu unter 2.2.1.3.3.2. Daraus schlussfolgert Knieps 1997b, S. 44, „dass die allgemeine Gleichgewichtstheorie zur Untersuchung der Wettbewerbspotentiale in Netzbereichen ungeeignet ist“.

⁶⁸ Vgl. zu den Kritikpunkten Bartling 1980, S. 15 ff.; Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1491; Schmidt 2001, S. 6 ff.; Wied-Nebbeling 2002, S. 65 ff. Zum „Nirvana Approach“ des neoklassischen Referenzmodells der vollkommenen Konkurrenz vgl. Streit 1991, S. 115.

schaftspolitik liefern“⁶⁹. Gleichwohl dominiert ein alloktionstheoretisch begründetes Marktversagen bis heute als ein Referenzansatz zur Ableitung wirtschaftspolitischer Handlungsempfehlungen, die in Bezug auf Netzindustrien kritisch zu hinterfragende wettbewerbspolitische Konsequenzen beinhalten. Wie bereits erwähnt, spielen deshalb bestimmte Implikationen der neoklassischen Theorie durchaus eine Rolle, worauf im Kapitel zu den netzökonomischen Grundlagen näher eingegangen wird.

Die kritische Auseinandersetzung mit der auf neoklassischen Lehren basierenden, tendenziell interventionistischen Wirtschaftspolitik hat später zu einer Rückbesinnung auf liberales Gedankengut geführt.⁷⁰ In der Tradition des klassischen Liberalismus steht der Neoliberalismus, dessen deutsche Ausprägung – der Ordoliberalismus – in der Mitte des 20. Jh. durch die Freiburger Schule begründet wurde.⁷¹ Einerseits basiert die daraus entwickelte Wirtschaftsordnung auf (alt- oder paläo-)liberalen Grundsätzen, andererseits werden auch Kernelemente der Neoklassik aufgegriffen.⁷² So wird die Wirtschaft als Bestandteil einer freiheitlichen Grundordnung angesehen. Im Gegensatz zum „Nachwächterstaat“ der Paläoliberalen, der sich im Sinne eines Laissez-faire zugunsten der Freiheit gänzlich aus den Marktbeziehungen herauszuhalten habe, fordern sie jedoch einen starken Staat, der die (Wettbewerbs-)Freiheit vor privater Vermachtung schützen soll. Der Selbstbehauptungstendenz eines freien Wettbewerbs setzen sie die Selbstzerstörungstendenz gegenüber, „welche vor allem in Form von Kartellierungs- und Monopolisierungstendenzen die Freiheit der Individuen bedrohe“⁷³. Der Staat müsse daher solche ordnungspolitischen Spielregeln schaffen, die prinzipiell einen freien Marktzutritt ermöglichen, darüber zu vollständiger Konkurrenz führten und so schließlich freien Leistungswettbewerb gewährleisten.⁷⁴ Diese Situation ist gekennzeichnet durch Anbieter- und Nachfragerfreiheit, kostengünstige Produktion, nachfrageorientiertes Angebot, technischen Fortschritt und leistungsgerechte Verteilung. Die restriktiven Modellannahmen der vollkommenen Konkurrenz werden reduziert auf einen atomistischen Markt, d. h. eine Vielzahl von Anbietern ohne Marktmacht – also mit relativ kleinem Marktanteil – und unzählige Nachfrager, so dass der Marktpreis ein Datum – mithin eine individuell nicht beeinflussbare Größe – ist. Ungeklärt bleibt jedoch,

⁶⁹ Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1493. Vgl. auch Berg 1999, S. 308.

⁷⁰ Vgl. Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1491 ff.; Kolb 2002, S. 1530.

⁷¹ Vgl. Evers 2003, S. 20 ff. Zu den Vertretern der ordoliberalen Freiburger Schule zählen insbesondere Walter Eucken (1891 – 1950) und Franz Böhm (1895 – 1977), während Alfred Müller-Armack (1901 – 1978), Alexander Rüstow (1885 – 1963), Wilhelm Röpke (1899 – 1966) u. a., die als Begründer der Sozialen Marktwirtschaft gelten, der sozialliberalen Kölner Schule angehören.

⁷² Vgl. Bartling 1980, S. 14; Eisenkopf 1999b, S. 560; Evers 2003, S. 26 ff.

⁷³ Evers 2003, S. 21. Vgl. auch ebenda, S. 28 u. S. 106 ff.

⁷⁴ Vgl. Berg 1999, S. 307.

ob und inwiefern eine solche Marktstruktur tatsächlich freien Leistungswettbewerb garantieren kann, wenn die wettbewerblichen Aktionsspielräume der Marktteilnehmer derart begrenzt sind.⁷⁵

Als wettbewerbspolitische Konsequenz müssten neben Kartellen insbesondere Abweichungen von der polypolistischen Marktform der vollständigen Konkurrenz bekämpft werden. Dazu sind Marktstrukturinterventionen – wie die Untersagung von Unternehmenszusammenschlüssen, aber auch Entflechtungen marktbeherrschender Unternehmen – genauso denkbar wie umfassende Marktverhaltens- bzw. –ergebnisregulierungen (regulierende versus konstituierende Prinzipien einer Wettbewerbsordnung⁷⁶), indem ein staatliches Monopolamt einen Als-ob-Wettbewerb simuliert.⁷⁷ Wenngleich das ordoliberalen Leitbild der vollständigen Konkurrenz in der wettbewerbspolitischen Praxis nicht in der skizzierten Reinform umgesetzt wurde, so hat dennoch das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) darin einen seiner Ursprünge, wenngleich dieses Leitbild mit der 2. GWB-Novelle 1973 wieder aufgegeben wurde.⁷⁸ In dem hier interessierenden Zusammenhang wird insbesondere die Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen durch ein unabhängiges (Monopol- oder Kartell-)Amt von Bedeutung sein. Kann und soll Wettbewerb also nicht lediglich als ein sich selbst überlassenes System offener Märkte im Sinne der Paläoliberalen, als statisches Konkurrenzgleichgewicht der Neoklassiker mit bestimmten Ergebnissen (Harmonithese, Allokationsoptimum) oder als liberal geordnete Markt-Wettbewerbswirtschaft mit einem funktionsfähigen Preissystem der vollständigen Konkurrenz aufgefasst werden, so stellt sich die Frage nach weitergehenden Wettbewerbskonzeptionen, die aus normativ-theoretischer Sicht zur Lösung ordnungs- und wettbewerbsökonomischer Probleme besser geeignet erscheinen.

2.1.2.4.2 Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerb als evolutionäres Such- und Entdeckungsverfahren

Die evolutorische Theorie vom Wettbewerb als einem Such- und Entdeckungsverfahren⁷⁹ stellt einen weiteren freiheitsorientierten Ansatz dar, der im Wesentlichen auf die sog. Österreichische Schule⁸⁰ zurückgeht. Diese im Angelsächsischen als Austrian School of Economics bezeichnete Forschungsrichtung ist vor allem durch eine weitgehende Ablehnung abstrakter, mathematischer

⁷⁵ Vgl. Berg 1999, S. 307 f.; Eisenkopf 1999b, S. 560.

⁷⁶ Vgl. Eucken 1990, S. 254 ff.

⁷⁷ Vgl. Knieps 1997b, S. 45. Einen typischen Anwendungsfall hierfür stellen natürliche Monopole dar, wie sie in Netzindustrien bei der Infrastruktur vorkommen.

⁷⁸ Vgl. Schlecht 1997, S. 566; Berg 1999, S. 307.

⁷⁹ Vgl. Hayek 1969, S. 249.

⁸⁰ Begründer und Vertreter der ersten Generation ist Carl Menger (1840 – 1921), während Eugen von Böhm-Bawerk (1851 – 1914), Ludwig von Mises (1881 – 1973) und Friedrich von Wieser (1851 – 1926) der zweiten Generation, Friedrich August von Hayek (1889 – 1992), Oskar Morgenstern (1902 – 1976), Gottfried Haberler (1901 – 1995) und Fritz Machlup (1902 – 1983) der dritten Generation angehören. Vgl. Boettke 1998, S. 534 ff.; Caldwell 1998,

Methoden zu charakterisieren. Vielmehr wird Wettbewerb wie in der biologischen Evolutionstheorie als ein Phänomen begriffen, das durch ständige Mutation (Anpassung) und Selektion (Auslese) von Individuen – hier also von Wirtschaftssubjekten – gekennzeichnet ist.⁸¹ Diese Theorie des Wettbewerbs steht im Einklang mit dem von den altliberalen Vordenkern geforderten System der Freiheit, nicht aber mit der neoklassischen Lehre, in der Wettbewerb zu einer (statischen) Konkurrenzsituation degeneriert. Wettbewerb wird nunmehr als ein dynamisch ablaufender, durch Versuch und Irrtum geprägter (Trial-and-Error-)Prozess mit (ergebnis-)offenem Ausgang aufgefasst, der einer evolutionären, sich ständig wandelnden Umwelt unterliegt und dabei selbst auf diese einwirkt.⁸² Das dezentral vorhandene Erfahrungswissen der Wirtschaftssubjekte wird durch Lern- und Erfahrungsprozesse ständig erneuert und erweitert, neue Erwartungen bilden sich heraus und lassen noch unbekannte Handlungsmöglichkeiten erschließen. Wettbewerb ist in dieser Sicht also charakterisiert durch Ideenvielfalt und unvorhersehbaren Wandel.

So sind findige Marktteilnehmer stets auf der Suche nach neuen, vorteilhafteren Lösungen (Reallokation der Produktionsfaktoren, Erkundung neuer Marktchancen usw.) und entdecken ggf. dafür Nachfrager in einem Lernprozess (Entstehung neuen Wissens, Aufspüren günstiger Transaktionsmöglichkeiten). Das Bestreben der Unternehmer, ungekannte Marktpotenziale zu eruieren und für sich nutzbar zu machen, motiviert sie zur Erprobung innovativer Möglichkeiten der Faktorenkombination. Dadurch werden der Marktgegenseite entweder neuartige Güter (Produktinnovationen) zur Wahl gestellt oder kostengünstigere Herstellungsverfahren (Prozessinnovationen) realisiert, die wiederum auf Seiten der Nachfrager einen Lernprozess in Gang setzen. Sie gewinnen Klarheit über ihre wahren Bedürfnisse, indem sie die offerierten Alternativen einer Bewertung unterziehen (Konsumentsouveränität). Den Anbietern wird durch die jeweilige Nachfrage fortlaufend angezeigt, welche Güter zu welchen Konditionen gewünscht werden, d. h., was mehr geschätzt wird und was weniger oder nicht bedarfsgerecht ist.⁸³ Zum Auffinden von Neuerungsmöglichkeiten ist auch hier wieder die Freiheit der Akteure im Wettbewerb notwendig. Wettbewerbsfreiheit umfasst dabei zum einen die formale Handlungsfreiheit potenzieller Konkurrenten, Märkte ihrer Wahl zu betreten, als auch materielle Entschließungsfreiheit oder Handlungsspielräume der Anbieter beim Einsatz wettbewerblicher Aktionsparameter.⁸⁴

S. 220 ff. Evers 2003, S. 20, zufolge kann F. A. v. Hayek „darüber hinaus eine Mittlerrolle zwischen den Alt- und den Ordoliberalen zugesprochen werden“.

⁸¹ Vgl. Kerber 2003, S. 317.

⁸² Vgl. ebenda, S. 315.

⁸³ Vgl. Socher 2002, S. 123.

⁸⁴ Vgl. Hoppmann 1968, S. 14 ff., der Wettbewerbsfreiheit als Abwesenheit von unangemessener Marktmacht bzw. Fehlen von Zwang durch andere definiert. Vgl. dazu Bartling 1980, S. 41 ff.

Aufgrund des konstitutiven Wissensmangels über den tatsächlichen Ablauf und die konkreten Ergebnisse von realen Wettbewerbsprozessen können theoretisch lediglich allgemeine Mustervorhersagen (Pattern Predictions) getroffen werden, unter welchen Bedingungen gute ökonomische Ergebnisse zu erwarten sind.⁸⁵ Damit lässt sich auch die Überlegenheit dezentraler, (markt-)preisgesteuerter Wettbewerbsprozesse über zentrale, planwirtschaftliche Systeme begründen: Eine einzige (Daten-)Änderung führt zu so komplexen Anpassungserfordernissen, dass deren zahllose Auswirkungen nicht im Vorfeld zu übersehen sind und erst recht nicht zentral bewältigt werden können. Dies von Seiten des Staates vorzugeben, sei „Anmaßung von Wissen“⁸⁶. Vielmehr lassen sich diese komplexen Probleme am besten in Form einer spontanen Wettbewerbsordnung bewältigen, die sich von selbst herausbilde, aber nicht zielgerichtet konstruiert werden könne.⁸⁷ Darin entscheiden allein Findigkeit und Geschick der Marktteilnehmer, aber auch Glück über den Markterfolg. Markt- respektive Wettbewerbsergebnisse lassen sich daher nicht genau vorhersagen. Deren Prognose oder Versuche zur Herbeiführung durch staatliche Eingriffe wären also ebenfalls Anmaßung von Wissen. Da Wettbewerb nicht an eine bestimmte Marktform gebunden ist,⁸⁸ sei es verfehlt, den Ablauf eines wettbewerblichen Such- und Entdeckungsverfahrens mit Hilfe staatlicher Interventionen korrigieren oder ersetzen zu wollen. Über den Wissensmangel hinaus geht von einem dauernd in den Wirtschaftsablauf eingreifenden Staat eine Besorgnis erregende Bedrohung der freiheitlichen Ordnung aus, weil bestimmte Träger staatlicher Gewalt eigennützigen Interessen und dem Einfluss von Interessengruppen unterliegen. Letztere vertreten nicht immer nur legitime (Partikular-)Interessen, sondern versuchen häufig in eigennütziger Weise Privilegien durchzusetzen.⁸⁹

Somit nimmt die Wettbewerbsfreiheit eine Schlüsselstellung in der Ordnungsökonomik österreichischer Provenienz ein, um den Markt offen für neue Lösungen zu halten. Wenngleich die evolutionäre Sicht des Wettbewerbs zweifellos einen bedeutenden Erkenntnisbeitrag für die Wettbewerbstheorie leistet, könnte sich für wettbewerbpolitische Beurteilungen konkreter Probleme in der Praxis der unbestimmt langfristige Zeithorizont, d. h. das zurückhaltende Abwarten der Entwicklung von Lösungen, als unbefriedigend erweisen. So wird der Freiheitsbeschränkung durch künstliche und vor allem natürliche Wettbewerbshemmnisse keine hinreichende Aufmerksamkeit geschenkt.⁹⁰ In nicht-kompetitiven Märkten, die beispielsweise in die Phase der Ausreifung oder Stagnation geraten

⁸⁵ Vgl. Schmidt 2001, S. 14 f.

⁸⁶ Hayek 1996.

⁸⁷ Vgl. Nadeau 1998, S. 477 ff.; Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1492; Eisenkopf 1999b, S. 561.

⁸⁸ Vgl. Lauk 2003, S. 683.

⁸⁹ Vgl. Socher 2002, S. 123 u. 127; Knieps 2001, S. 70 ff.; Vanberg 2003, S.6 ff. Siehe dazu auch unter 2.3.

⁹⁰ Zur Kritik an der von Hoppmann in seinem Konzept der Wettbewerbsfreiheit getroffenen Unterscheidung zwischen Wettbewerbsbereichen, in denen willkürliche und somit wettbewerbpolitisch korrigierbare Wettbewerbsbeschrän-

sind, wandle sich Wettbewerb zu einem Such- und Entdeckungsverfahren für Wettbewerbsbeschränkungen.⁹¹ Angesichts dessen widerstrebte den Ordoliberalen der Freiburger Schule eine allzu große ordnungspolitische Zurückhaltung des Staates, da sie „das liberale Vertrauen in die Dynamik der Märkte teilten, sofern diese Prozesse in einem geeigneten Ordnungsrahmen ablaufen“⁹². Die Schlussfolgerungen aus den Lehren der Österreichischen Schule sollten daher nicht lauten, auf aktive Ordnungs- bzw. Wettbewerbspolitik zu verzichten und sich stattdessen in einem System formaler Wettbewerbsfreiheit auf das Wirken spontaner Kräfte zu verlassen. Dieser freiheitsbetonende Ansatz zeigt aber deutlich die Grenzen marktkritischer, interventionistischer Wettbewerbspolitik sowie erst recht planwirtschaftlicher Konzepte auf,⁹³ worauf an späterer Stelle zurückzukommen sein wird.

2.1.2.4.2.3 Moderne Konzepte: Funktionsfähigkeit versus Effizienzorientierung

Da weder das vermeintliche Ideal der vollkommenen Konkurrenz als First-best-Lösung zu erreichen ist, noch völlige wettbewerbspolitische Abstinenz gerechtfertigt erscheint, wurde seit der Mitte des 20. Jh. nach Kriterien eines funktionsfähigen Wettbewerbs („Workable Competition“) gesucht.⁹⁴ Damit sollten die bestehenden Erklärungsdefizite zwischen der (vollkommenen) Modellwelt in der Theorie und den (unvollkommenen) Märkten in der Realität überwunden werden.⁹⁵ Zwar lässt sich aus den vielen Ansätzen kein einheitliches Leitbild des funktionsfähigen Wettbewerbs ableiten, dennoch haben alle Ansätze das Marktstruktur-Marktverhalten-Marktergebnis-Paradigma gemein und stellen auf eine normativ bestimmte Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ab. Hierbei werden „explizit Funktionen formuliert, die der Wettbewerb zu erfüllen hat“⁹⁶. Sie werden daher zusammenfassend als Workability-Konzepte bezeichnet.

Die ökonomischen Wettbewerbsfunktionen sind in ein Bündel statischer und dynamischer Funktionen zu unterscheiden. Zu den statischen Funktionen des Wettbewerbs zählen wie folgt:⁹⁷

kungen auftreten können, und wettbewerbspolitischen Ausnahmereichen infolge natürlicher, also unvermeidlicher Wettbewerbsbeschränkungen vgl. Bartling 1980, S. 46 ff. u. 53 f.; Knieps 1997b, S. 46 ff.

⁹¹ Vgl. Schmidt 2001, S. 17 f.

⁹² Vanberg 2003, S. 6.

⁹³ Vgl. ebenda.

⁹⁴ Workability-Ansätze, die zuerst von John Maurice Clark (1884 – 1963) entwickelt wurden, beziehen sich auf die von Vertretern der Harvard School begründete Industrieökonomik (Industrial Organization), zu denen Edward S. Mason (1899 – 1992), der "Strukturalist" Joe S. Bain (1912 – 1991) und der "Behaviorist" Frederic M. Scherer (* 1932) zählen. Vgl. Knieps 1997b, S. 49 ff.

⁹⁵ Vgl. Kovacic/Shapiro 2000, S. 52; Lauk 2003, S. 683.

⁹⁶ Eisenkopf 1999b, S. 560.

⁹⁷ Diese Systematisierung geht ursprünglich zurück auf Erhard Kantzenbach, der das Workability-Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität entwickelt hat. Vgl. Kantzenbach 1967, S. 16 ff.; ferner Berg 1999, S. 301; Kerber 2003, S. 299 f.

- **Allokations- und Effizienzfunktion:** Bei Wettbewerb werden die Produktionsfaktoren in ihre bestmögliche Verwendung gelenkt (Optimum der Faktorallokation) und in den Unternehmen mit größtmöglicher Effizienz zu Gütern verarbeitet (Minimalkostenkombination).
- **Bedürfnisbefriedigungsfunktion:** Im Wettbewerb werden die Produzenten laufend dazu angehalten, ein Güterangebot bereitzustellen, das den Konsumentenpräferenzen entspricht.
- **Verteilungsfunktion:** Wettbewerb führt zu einer funktionellen Einkommensverteilung, bei der eine leistungsgerechte Entlohnung der Produktionsfaktoren erfolgt.

Zu den dynamischen Wettbewerbsfunktionen gehören die Folgenden:

- **Anpassungsfunktion:** Bei volkswirtschaftlichen Datenänderungen erfolgt im Wettbewerb eine flexible und rasche Anpassung von Produktionsprogrammen, -verfahren und -kapazitäten an die Nachfrageentwicklung (Marktphasen), den Stand der Technik (technologischer und struktureller Wandel) sowie weitere Umweltfaktoren.
- **Fortschrittsfunktion:** Wettbewerb regt dazu an, völlig neuartige Güter (Produktinnovationen) zu entwickeln und kostengünstigere Produktionsverfahren (Prozessinnovationen) einzusetzen, wodurch die Entstehung und Verbreitung des technischen Fortschritts beschleunigt wird.

Daneben erfüllt der Wettbewerb auch die bereits dargelegten gesellschaftspolitischen Funktionen der Freiheitssicherung und Machtbegrenzung, -erosion oder -kontrolle. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Marktmachtbegrenzungsfunktion des Wettbewerbs. Damit die nicht-autoritäre Kontrolle durch den Wettbewerb auf Dauer erfolgen kann, ist die Entstehung von Marktmacht zu verhindern, z. B. durch eine restriktive Fusionskontrolle, und bereits vorhandene Marktmacht einer staatlichen Aufsicht zu unterstellen, um Marktmachtmissbrauch zu bekämpfen.

Die Dynamik des Wettbewerbs lässt sich prozesstheoretisch durch den Transfer- und Innovationsmechanismus erklären.⁹⁸ Im Unterschied zur Neoklassik verfügen weder die Produzenten über (vor-)gegebene Produktionsmöglichkeiten, noch sind die Bedürfnisse der Konsumenten starr. Gemäß dem Innovationsmechanismus stellt Wettbewerb einen Prozess mit einer nie abgeschlossenen Folge von vorstoßenden und nachahmenden Aktivitäten der Konkurrenten dar. Durch Vorstoß des Einen und seine Verfolgung durch die Anderen werden die Marktergebnisse allgemein verbessert und den Nachfragern somit fortwährend Auswahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen Alternativen eröffnet. Gemäß dem Transfermechanismus werden Anbieter bedarfsgerechter und kostenminimal produzierter Güter eine relativ hohe Effizienzposition erringen, während weniger erfolgreich agierende sowie submarginale Anbieter wegen relativer Ineffizienz tendenziell aus dem Markt aus-

⁹⁸ Vgl. Berg 1999, S. 301.

scheiden. Dieser Prozess basiert entscheidend auf temporären Vorsprüngen Einzelner und deren Aufholung durch Imitatoren.⁹⁹

Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs soll im Einzelfall durch Marktstruktur-, Marktverhaltens- oder Marktergebnistests überprüft werden.¹⁰⁰ Zwischen diesen Marktmerkmalen werden dabei Kausalbeziehungen in der Weise hergestellt, dass etwa die Anzahl, absolute bzw. relative Größe der Marktteilnehmer deren Verhalten am Markt determiniere und die Marktstruktur sowie das Marktverhalten bestimmte Marktergebnisse erwarten lasse.¹⁰¹ Im Unterschied zur Harmoniethese früherer Leitbilder kann bei Workability-Konzepten ein wettbewerbspolitisches Dilemma infolge von Zielkonflikten vorliegen: Treten beispielsweise Skaleneffekte auf, wird die Erfüllung der Allokations- und Effizienzfunktion bei einer Anbietervielzahl verfehlt. Demgegenüber trägt die konsequente Ausnutzung von Betriebsgrößenvorteilen zur Entstehung von marktmächtigen Großunternehmen bei (Strukturaspekt), die möglicherweise den Wettbewerb beschränken (Verhaltensaspekt), dadurch den Nachfragern überhöhte Preise abverlangen und überhöhte Gewinne realisieren (Ergebnisaspekt).¹⁰² Ein anderes Beispiel für Dilemmata ist die Fortschrittsfunktion, die bei einer kompetitiven Marktstruktur weniger gut erfüllt sein kann als bei einem Monopol.¹⁰³

Gegen die Konzepte des funktionsfähigen Wettbewerbs sind grundsätzliche Bedenken zu erheben. Der Haupteinwand steht im Zusammenhang mit dem Struktur-Verhalten-Ergebnis-Paradigma. Zum Einen sind keine strengen Kausalbeziehungen zwischen den Marktmerkmalen abzuleiten, zum Anderen ist keine eindeutige Wirkungsrichtung zu belegen. So kann ein und dieselbe Marktstruktur unter komplexen Einflussfaktoren zu gänzlich unterschiedlichem Marktverhalten führen, beispielsweise oligopolistische Interdependenz als auch oligopolistischer Kampf entstehen.¹⁰⁴ Ebenso sind Rückwirkungen oder zirkulare Beziehungen zwischen den Marktmerkmalen möglich, z. B. Konzentrationstendenzen infolge überlegener Marktleistungen eines einzelnen Anbieters. Ein weiterer zentraler Einwand richtet sich gegen die konkrete Normierung von Marktstrukturen und Markter-

⁹⁹ Vgl. Schmidt 2001, S. 10.

¹⁰⁰ Vgl. Bartling 1980, S. 20 ff.; Kovacic/Shapiro 2000, S. 52.

¹⁰¹ Vgl. Bartling 1993, S. 23 ff.

¹⁰² Vgl. Eisenkopf 1999b, S. 561.

¹⁰³ Diese These über den Zusammenhang von Marktstruktur und Innovationsaktivitäten geht auf Schumpeter (1883 – 1950) zurück, der Wettbewerb als einen dynamischen „Prozess schöpferischer Zerstörung“ beschreibt. Vgl. dazu Eisenkopf 1999b, S. 561; Meier-Wahl/Wrobel 2001, S. 1491 f.; Socher 2002, S. 123.

¹⁰⁴ Die Industrieökonomik erfährt in letzter Zeit eine zunehmende Wiederbelebung durch spieltheoretische Ansätze, in denen strategische Entscheidungssituationen der Konkurrenten analysiert werden. Entsprechend bedingen sich Marktstruktur, -verhalten und -ergebnis in Abhängigkeit von den Entscheidungskalkülen der Marktteilnehmer wechselseitig. Vgl. Kovacic/Shapiro 2000, S. 55 ff.

gebnissen, die theoretisch nicht haltbar und somit willkürlich ist.¹⁰⁵ Marktergebnistests können indes als Indikatoren für funktionsfähigen Wettbewerb durchaus akzeptabel sein. Alles in allem zeigen diese Kritikpunkte jedoch, dass der Versuch zumindest als fragwürdig anzusehen ist, dynamische und damit ergebnisoffene Wettbewerbsprozesse mit einem deterministischen Paradigma erklären und auf dieser Basis wettbewerbspolitische Maßnahmen durchführen zu wollen.

Einen dazu konträren Ansatz verfolgt die Chicago School¹⁰⁶, die aus der kritischen Reflexion von industrieökonomischen Lehren der Harvard School entstanden ist. Den Workability-Konzepten wird ein auf Vertrauen in die Märkte und Effizienz beruhender Ansatz („Survivor Approach“ i. S. v. „Survival of the fittest“¹⁰⁷) entgegengesetzt, „denn das Marktgeschehen wird als freies Spiel der Kräfte ohne staatliche Eingriffe aufgefaßt“¹⁰⁸. Demnach ist ein Markt zumindest langfristig effizient, sofern keine Marktzutrittsschranken bestehen, und ein staatliches Eingreifen ist abgesehen von Kartellverboten und Kontrollen horizontaler Unternehmenszusammenschlüsse¹⁰⁹ entbehrlich. Vom Staat künstlich geschaffene Marktzutrittsschranken, wie sie in den Netzindustrien der Regelfall waren, gilt es daher durch Deregulierungspolitik abzubauen. Insgesamt kommt darin ein Rückgriff auf liberales Gedankengut der Freiheit des Wettbewerbs zum Ausdruck, das ebenfalls mehr Misstrauen gegenüber der sichtbaren Hand des Staates als gegenüber der unsichtbaren Hand des Marktes hegt.

Im Mittelpunkt der Wettbewerbskonzeption der Chicago School steht aber nicht etwa die Wettbewerbsfreiheit an sich, sondern die Maximierung der Konsumentenwohlfahrt, die durch Produktionseffizienz erreicht werden soll. Dies impliziert, dass zugunsten von produktiver bzw. betrieblich-

¹⁰⁵ Ein Beispiel dafür ist das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität von Kantzenbach, das die Überlegenheit weiter Oligopole über andere Marktstrukturen behauptet; vgl. dazu ausführlich Kantzenbach 1967. Exemplarisch für den Struktur determinismus ist aber auch das Konzept der Marktbeherrschung im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht, das neben anderen, nicht präzisierten Referenzgrößen insbesondere bei Überschreitung eines bestimmten Marktanteils eine marktbeherrschende Stellung vermutet, wobei die sachliche, räumliche und zeitliche Abgrenzung des relevanten Marktes den wettbewerbspolitischen Entscheidungsträgern teilweise erhebliche Ermessensspielräume eröffnet. Je enger die Marktabgrenzung erfolgt, um so eher gelingt ihnen der Nachweis eines marktbeherrschenden Unternehmens oder einer kollektiven Marktbeherrschung. Vgl. kritisch dazu Knieps 1997b, S. 68. Ökonometrische Studien wie die von Lauk 2003, S. 682, belegen, „dass Marktstrukturmerkmale einen signifikanten Einfluss auf die Entscheidungen des BKartA haben. Insbesondere die Beteiligung des größten Unternehmens im Produktmarkt hat einen signifikant positiven und quantitativ bedeutenden Einfluss auf die Beanstandungswahrscheinlichkeit. Auch der Marktanteil des größten Unternehmens bzw. der kumulierte Marktanteil der drei größten Unternehmen am Markt weist einen signifikant positiven Effekt auf die Wahrscheinlichkeit auf, dass das untersuchte Verhalten vom BKartA als wettbewerbsgefährdend eingestuft wird.“

¹⁰⁶ Dazu zählen u. a. Robert H. Bork (* 1927), Harold Demsetz (* 1930), Richard A. Posner (* 1936) und George J. Stigler (1911 – 1991).

¹⁰⁷ Stigler 1968; vgl. dazu Schmidt 2001, S. 19; Lauk 2003, S. 683.

¹⁰⁸ Eisenkopf 1999b, S. 561.

¹⁰⁹ Darunter ist externes Unternehmenswachstum durch Fusionen zu verstehen, das zu einer unmittelbaren Zunahme der Konzentration im Markt führt, wenn die Unternehmen wie im Fall horizontaler Zusammenschlüsse auf derselben Marktstufe tätig sind.

technischer Effizienz – also einer bestmöglichen Kombination der Produktionsfaktoren – sogar Einschränkungen der Wettbewerbsfreiheit infolge strategischen Marktverhaltens von Unternehmen in Kauf zu nehmen sind.¹¹⁰ Diese einseitig auf Effizienz zielende Sichtweise und die auf dieser Grundlage in den USA praktizierte neoliberale Deregulierungspolitik hat den scharfen Widerspruch von Vertretern der Harvard School hervorgerufen, denn „[i]n Märkten, in denen Betriebsgrößenvorteile eine wettbewerbliche Ausgestaltung eines Marktes verhindern, soll das Erlangen von Monopolgewinnen durch Regulierung verhindert werden und nicht durch Entregulierung Möglichkeiten zur Abschöpfung dieser Monopolgewinne gegeben werden“¹¹¹. Vor der Etablierung von Wettbewerb müsse daher ein Kosten-Nutzen-Vergleich angestellt werden. Dem halten die Anhänger der Chicago School entgegen, dass Abweichungen von wettbewerblichen Marktstrukturen weniger auf das Streben der Unternehmen nach Marktmacht zurückzuführen seien, sondern vielmehr Ausdruck höherer Effizienz und damit volkswirtschaftlich zu tolerieren seien.¹¹² Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs und Effizienzorientierung stehen somit in einem Spannungsfeld, das sich auch in der wettbewerbstheoretischen Diskussion niederschlägt. Jedoch ist in letzter Zeit eine Annäherung zu verzeichnen, denn „[d]ie Vertreter der Theorie des funktionsfähigen Wettbewerbs haben sich von einem deterministischen Zusammenhang zwischen Marktstruktur und wirksamem Wettbewerb verabschiedet, die liberal orientierten Konzeptionen der Chicago School und der Systemtheorie akzeptieren empirische Erfahrungen bezüglich Marktstruktur und wettbewerbsbeschränkendem Verhalten“¹¹³.

2.1.2.4.3 Marktöffnungsimplikationen der verschiedenen Leitbilder und zugehörige Wettbewerbsattribute

Wird Marktöffnung als Beseitigung von Marktzutrittshindernissen zum Zwecke der Wettbewerbsförderung aufgefasst, so ist darunter formal die Abschaffung künstlicher Marktzutrittsbarrieren und darüber hinaus auch die weitestgehende Absenkung natürlicher Marktzutrittschranken zu verstehen. Je nach dem, welcher ökonomische bzw. wettbewerbstheoretische Ansatz der Marktöffnungspolitik zugrunde gelegt wird, können verschiedene Ziele unterschieden werden, aus denen sich dann unterschiedliche Politikempfehlungen ergeben¹¹⁴. Die klassisch-liberale, die ordoliberalen und die freiheitsorientierte Sicht des Wettbewerbs vereinen die Betonung der Offenheit des Marktes. Der Marktzugang soll keinen künstlichen Beschränkungen unterliegen, und es soll Abwesenheit von privater Marktmacht sowie übermäßigen staatlichen Eingriffen gewährleistet sein, damit sich ein effektiver Wettbewerb entfalten kann. Das Ziel der Marktöffnungspolitik besteht dann in der Eröffnung von Wettbewerb(sfreiheit) schlechthin.

¹¹⁰ Vgl. Eisenkopf 1999b, S. 561.

¹¹¹ Schmidt/Rittaler 1986, S. 64.

¹¹² Vgl. Evers 2003, S. 125.

¹¹³ Lauk 2003, S. 684.

Demgegenüber stellen zum Einen die in neoklassischer Tradition stehenden Wettbewerbsauffassungen, zum Anderen die Workability-Konzepte der Harvard School und nicht zuletzt die Chicago School auf verschiedene Arten von Effizienz ab. Mittels Wettbewerb soll eine Steigerung der statischen sowie dynamischen Effizienz erreicht werden. Wählt man hingegen die Konsumentenwohl- fahrt als Maßstab für die Erfolgsbeurteilung von Marktöffnungen, so ist die Preis- und Qualitäts- entwicklung aus Konsumentensicht entscheidend. Wettbewerb soll insbesondere zu einer besseren Marktversorgung hinsichtlich Auswahl und Qualität sowie zu günstigen Preisen beitragen. Die konkrete Marktstruktur, die zu einem solchen Marktergebnis führt, ist dabei von untergeordneter Bedeutung. Dieser Ansatz, der auf die Chicago School zurückzuführen ist, sieht Marktöffnung nicht als Selbstzweck an, sondern als Mittel zum Zweck, um Ineffizienzen zu beseitigen. Das Ziel der Marktöffnung von Netzindustrien besteht dann vorrangig darin, netzgebundene Dienstleistungen effizient(er) bereitzustellen, „damit die Konsumenten von einem verbesserten Preis-Leistungs- Verhältnis profitieren können“¹¹⁵. Die nachfolgende Tab. 1 fasst die verschiedenen Wettbewerbs- begriffe und deren Attribute noch einmal übersichtsartig zusammen.

Ökonomische Schule	Zentrale Annahme(n) über den Markt	Wettbewerbspolitische(s) Zielvorstellung/Leitbild
Klassische Liberale	offener Markt	freier Wettbewerb
Neoklassiker	vollkommener Markt	vollkommene Konkurrenz
Ordoliberalen	polypolistischer Markt („funktionierendes Preis- system der vollständigen Konkurrenz“)	„freier Leistungswettbewerb“
Österreichische Schule	spontane Ordnung des Marktes mit Wettbewerb als ergebnisoffenem Such- und Entdeckungsverfahren	Wettbewerbsfreiheit
Harvard School	Marktstruktur- Marktverhaltens- Marktergebnis-Paradigma	funktionsfähiger oder wirksamer Wettbewerb
Chicago School	(langfristig) Markteffizienz gemäß „Survivor Approach“	maximale Konsumentenwohl- fahrt

Tab. 1: Systematisierung verschiedener Wettbewerbsbegriffe und –attribute
Quelle: Eigene Darstellung.

Vor diesem Hintergrund kann und soll in der vorliegenden Arbeit in Bezug auf die Marktöffnung nicht nur unter dem Gesichtspunkt eines wettbewerbspolitischen Leitbildes argumentiert werden. Vielmehr werden die themenspezifisch relevanten Aspekte verschiedener Leitbilder einbezogen, um

¹¹⁴ Vgl. ebenda, S. 682.

¹¹⁵ Vaterlaus u. a. 2003, S. xxi.

die in der Liberalisierungsdebatte häufig vorherrschende wettbewerbstheoretische Unklarheit und Unausgewogenheit der Argumentation zu vermeiden. Letzteres äußert sich etwa in der Verwendung solch diffuser Attribute wie „regulierungsbedingter“, „selbsttragender“ oder „strukturell gesicherter“ Wettbewerb, die entweder eines dahinter stehenden theoretischen Konzeptes entbehren, das entsprechende Leitbild nicht eindeutig benennen oder sogar mehrere vermengen. Des Weiteren wird sich in der wissenschaftlichen Diskussion entweder theoretischen Konzepten gewidmet, die einer formalen oder sogar ökonometrischen Analyse zugänglich sind, oder es werden rein deskriptive Untersuchungen angestellt, die sich einseitig auf polit-ökonomische, rechtliche oder technische Fragen des institutionellen Umfelds konzentrieren. Die Komplexität dieser Faktoren verlangt jedoch eine umfassende Betrachtung, die in dieser Arbeit unter dem Primat der Ökonomie erfolgen soll.

2.1.3 Ordnungspolitische Ausnahmereiche

2.1.3.1 Wettbewerbsbeschränkungen durch traditionelle ordnungspolitische Ausnahmeregelungen

Das Ziel marktwirtschaftlicher Ordnungspolitik ist eine möglichst freie Entfaltung des Markt-Wettbewerbsprozesses. Gleichwohl bedarf es dazu eines allgemeingültigen staatlichen Ordnungsrahmens, der dem individuellen Markt- und Wettbewerbsverhalten im Interesse aller Wirtschaftssubjekte bestimmte Grenzen setzt. Abweichend von diesem Grundsatz der Allgemeingültigkeit sind in einigen Wirtschaftsbereichen jedoch sektorspezifische Marktordnungen vorzufinden, die mit bestimmten Branchenbesonderheiten gerechtfertigt werden. Während solche Sonderordnungen im Zuge der Liberalisierung zumeist aufgegeben oder zumindest eingeschränkt werden, ist bei Netzindustrien häufig das Gegenteil davon, nämlich eine weitere Sektoralisierung der Ordnungspolitik, festzustellen. Diesbezüglich ist für Netzindustrien im Rahmen eines Comparative Institution Approach¹¹⁶ zu überprüfen,

- ob **Branchenbesonderheiten** existieren, die **aus volkswirtschaftlicher Sicht** tatsächlich Maßnahmen sektoraler Wirtschaftspolitik des Staates begründen können, oder ob sektorspezifische Probleme gemäß dem Subsidiaritätsprinzip¹¹⁷ von den Betroffenen selbst überwunden werden können,
- ob in volkswirtschaftlich begründbaren Fällen **ordnungspolitische Ausnahmereiche** zweckmäßig sind, um die Probleme zu bewältigen, oder ob andere wirtschaftspolitische Maßnahmen von geringerer Eingriffsintensität ausreichen und

¹¹⁶ Vgl. Demsetz 1969, S. 1.

¹¹⁷ Siehe Fußnote 45.

- welche **Art von ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen** im konkreten Fall zu einer Verbesserung der Situation führt und ob der gesamtwirtschaftliche Nutzen die volkswirtschaftlichen Kosten dieser Maßnahmen überwiegt.¹¹⁸

Während in einigen (Teil-)Bereichen von Netzindustrien solche Besonderheiten durchaus vorliegen, gilt dies für andere nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang. Vermeintliche Branchenbesonderheiten werden bei sektorspezifischen Maßnahmen stets herangezogen, um einen wirtschaftspolitischen Handlungsbedarf zu belegen, der aus volkswirtschaftlicher Sicht nicht gegeben sein muss. Die Folgen verfehlter staatlicher Eingriffe in den Wirtschaftsprozess sind Verzerrungen der Marktstruktur, des Marktverhaltens und der Marktergebnisse, die zu Ineffizienzen führen und einzelne Marktteilnehmer oder Gruppen davon zu Lasten der Allgemeinheit besser stellen. Es gilt daher, aus normativer Sicht die Relevanz und Stichhaltigkeit der einzelnen Argumente kritisch zu hinterfragen. Wie eingangs im Rahmen der ordnungstheoretischen Grundlagen erläutert, existiert in Marktwirtschaften die Möglichkeit ordnungspolitischer Ausnahmeregelungen für ganze Wirtschaftsbereiche, die in wettbewerbliche Bereichsausnahmen und staatliche Regulierungen zu unterscheiden sind. Im ersten Fall unterliegen die Anbieter in den betreffenden Ausnahmehereichen nicht oder nicht in vollem Umfang dem allgemeinen Wettbewerbsrecht¹¹⁹. Dazu gehören zum Einen kartellrechtliche Branchenfreistellungen¹²⁰, bei denen der Gesetzgeber allen der entsprechenden Branche angehörenden Unternehmen per se die Erlaubnis zu privaten Wettbewerbsbeschränkungen gewährt. Diese Freistellung kann total oder partiell erfolgen, d. h. alle oder nur einzelne Bestimmungen zum Schutz des Wettbewerbs außer Kraft setzen.¹²¹

Zum Anderen gibt es wettbewerbliche Ausnahmehereiche, die außerhalb der Anwendbarkeit des allgemeinen Wettbewerbsrechts stehen. So erfasst das deutsche GWB erstens explizit nur die nicht hoheitlich handelnden Unternehmen¹²², also beispielsweise keine Parafisci, wie die Sozialversicherungsträger; ferner nicht die selbstständigen Handwerker oder freiberuflich Tätigen¹²³.

¹¹⁸ Vgl. Eickhof 1993b, S. 206; Bickenbach u. a. 2002, S. 226; Sobania 2003, S. 27 f.

¹¹⁹ Der Begriff des Wettbewerbsrechts kann in einem weiteren und engeren Sinn aufgefasst werden. Er soll hier im engeren Sinn von „Kartellrecht“ aufgefasst werden und dabei nur das Wettbewerbsbeschränkungen betreffende Recht umfassen, nicht aber das des unlauteren Wettbewerbs oder des Vergaberechts. So wird auch das deutsche GWB oft als „Kartellgesetz“ bezeichnet, obwohl es sich nicht nur auf Kartelle erstreckt, sondern ebenso Zusammenschlüsse und Missbräuche marktbeherrschender Unternehmen regelt. Vgl. dazu ausführlicher z. B. Schmidt 2001, S. 163 ff.

¹²⁰ Im Gegensatz zum deutschen kennt das europäische Kartellrecht keinen expliziten Katalog von Branchenfreistellungen. Jedoch sind hier materiell-rechtliche Ausnahmehereiche existent, wie z. B. die Landwirtschaft, der Luftverkehr und die Seeschifffahrt. Die Freistellung der Montanindustrie ist mit dem Auslaufen des EGKS-Vertrags mittlerweile entfallen.

¹²¹ Vgl. näher Schmidt 2001, S. 175 ff. Die §§ 28 – 31 GWB enthalten die derzeit geltenden Branchenfreistellungen. Darüber hinaus gilt gemäß § 131 GWB für die Wasserwirtschaft § 103 GWB a. F. weiter.

¹²² Vgl. Bundeskartellamt 2003, S. 34.

¹²³ Vgl. Donges 1997, S. 204 ff.; Bundeskartellamt 2003, S. 3 und 34 ff.

Zweitens bezieht sich das GWB nur auf Gütermärkte, nicht jedoch auf andere, wie z. B. Arbeitsmärkte,¹²⁴ und ordnet sich drittens rechtssystematisch sektorspezifischem (Kartell-)Recht unter.¹²⁵ Die an Stelle des allgemeinen Wettbewerbsrechts geltenden sektorspezifischen (Markt-) Ordnungen weisen dabei oftmals fließende Übergänge zur staatlichen Regulierung auf.

Im Falle staatlicher Regulierung wird der Wettbewerb dadurch beschränkt, dass eine unmittelbare Festlegung einzelner Parameter oder eine direkte Kontrolle der ökonomischen Aktivitäten von erwerbswirtschaftlichen Unternehmen in bestimmten Branchen durch staatliche Institutionen oder deren Beauftragte erfolgt.¹²⁶ Diese staatlichen Eingriffe in wirtschaftliche Aktivitäten erfolgen zielgerichtet, um ein spezifisches öffentliches Interesse zu verfolgen, beispielsweise die Korrektur politisch unerwünschter Marktergebnisse.¹²⁷ In jedem Fall stellt sich auch hier die Frage der ordnungspolitischen Legitimation, konkret: die der Zweckmäßigkeit von Wettbewerbsbeschränkungen.¹²⁸ Während kartellrechtliche Branchenfreistellungen aus ökonomischer Sicht generell nicht gerechtfertigt werden können,¹²⁹ stellen staatliche Regulierungen bei Vorliegen von Markt- oder Wettbewerbsversagen unter Umständen geeignete wirtschaftspolitische Maßnahmen dar (Second-best-Lösung), weil der Markt-Wettbewerbsprozess von sich aus nicht zu einem volkswirtschaftlich effizienten Ergebnis (First-best-Lösung) führen würde.

2.1.3.2 Öffentliche Unternehmen als Substitut für Ausnahmeregelungen

Als ordnungspolitische Alternative zu Ausnahmeregelungen oder besondere Governance-Struktur ist die Institutionalisierung öffentlicher Unternehmen anzusehen,¹³⁰ bei denen die Unternehmensführung im staatlichen Auftrag am Markt agiert, beispielsweise einen Versorgungsauftrag im Bereich netzgebundener Dienstleistungen wahrnimmt.¹³¹ Öffentliche Unternehmen stellen formal gesehen keinen Bestandteil der öffentlichen Verwaltung dar, stehen jedoch ganz oder teilweise in staatlichem Eigentum.¹³² Von privaten unterscheiden sich öffentliche Unternehmen aber nicht nur im Hinblick auf die Ausgestaltung der Eigentumsrechte, sondern vor allem bezüglich ihrer Ziele

¹²⁴ Vgl. Donges 1997, S. 203 f.

¹²⁵ Gemäß dem juristischen Grundsatz „lex specialis derogat legi generali“ geht bei einer Normen-Konkurrenz die speziellere der generellen Vorschrift vor. Dies führt zu materiell-rechtlichen Ausnahmereichen, die beispielsweise nicht explizit im GWB, sondern qua Spezialgesetz kodifiziert sind, wie z. B. der öffentliche Personenverkehr durch das AEG und das Personenbeförderungsgesetz; vgl. Schmidt 2001, S. 176.

¹²⁶ Vgl. Eickhof 1993b, S. 204.

¹²⁷ Vgl. Knoll 1999, S. 744 f. Anlass dieser Korrektur können ökonomisch begründbare Tatbestände von Markt- oder Wettbewerbsversagen, aber auch die Realisierung politischer Ziele, z. B. sozial- oder umweltpolitischer Art, sein.

¹²⁸ Zur Kritik an Branchenprivilegien vgl. Bundeskartellamt 2003, S. 41 f.

¹²⁹ Vgl. hierzu ausführlich Eickhof 1993b, S. 207 ff.

¹³⁰ Vgl. Kruse 1989, S. 9; zum Principal-Agent-Problem mit weiteren Verweisen Bickenbach u. a. 2002, S. 226.

¹³¹ Vgl. Weizsäcker 1997, S. 574 f.

und Aufgaben. Private Unternehmen verfolgen selbst gesetzte ökonomische Formalziele, d. h. Optimierung bestimmter betriebswirtschaftlicher Kennziffern, wie z. B. der Rendite, des Shareholder Value (Börsen- bzw. Kapitalwert) oder des Marktanteils. Sie werden dabei von eigennützigen, erwerbswirtschaftlichen Motiven geleitet, nicht aber vom gesellschaftlichen Bedarf an Gütern. Die Nachfrage danach zu befriedigen stellt für private Unternehmen lediglich ein Mittel zur Erreichung ihrer eigenen ökonomischen Ziele dar (Ziel-Mittel-Beziehung). Im Umkehrschluss impliziert dies, dass eine Bedarfsdeckung durch erwerbswirtschaftliche Anbieter ganz oder teilweise ausbleibt, falls die damit angestrebten Formalziele nicht realisiert werden können. Aus der in regionaler bzw. sozialer Hinsicht möglichen Versorgungsproblematik beziehen nun öffentliche Unternehmen ihre Legitimationsgrundlage. Öffentliche Unternehmen erfüllen idealtypischerweise am Gemeinwohl orientierte, bedarfswirtschaftliche Aufgaben, die als Sachziel(e) aus dem öffentlichen Interesse abgeleitet und somit ähnlich wie Marktergebnisse bei staatlicher Regulierung politisch bestimmt werden, beispielsweise eine flächendeckende Versorgung mit bestimmten Gütern oder ein Verzicht auf räumliche Preisdifferenzierung, d. h. Tarifeinheit im Raum. Dies wird auch als die Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen bezeichnet, d. h., sie dienen keinem unternehmerischen Selbstzweck, sondern werden als Mittel zur Verfolgung eines politisch vorgegebenen Ziels eingesetzt (siehe Tabelle 2).¹³³

Kriterien	Private Unternehmen	Öffentliche Unternehmen
Eigentümerschaft	privates Eigentum	staatliches Eigentum
Zielbildung	selbst gesetzte ökonomische Formalziele (z. B. Gewinnmaximierung u. a. → marktliche Anreize zur Produktion)	politisch bestimmte Sachziele (z. B. „öffentliches Interesse“, „Daseinsvorsorge“ u. a. → spezifischer Versorgungsauftrag)
Aufgabenerfüllung	<u>Ziel-Mittel-Beziehung:</u> Eigennutz (z. B. Gewinnerzielung) → erwerbswirtschaftliches Angebot	<u>Instrumentalfunktion:</u> bedarfs- oder gemeinwirtschaftliches Angebot → Gemeinwohl

Tab. 2: Idealtypische Systematisierung von privaten und öffentlichen Unternehmen
Quelle: Eigene Darstellung.

Als Substitut für ordnungspolitische Ausnahmeregelungen dienen öffentliche Unternehmen dann, wenn sie über ihren besonderen Eigentümerstatus und die damit verbundenen wirtschaftlichen Vorteile hinaus auch noch einen Schutz vor Wettbewerb genießen oder exklusive Rechte besitzen. Bei

¹³² Im letztgenannten Fall handelt es sich um gemischtwirtschaftliche Unternehmen, deren Eigenkapital zum Teil im Eigentum der öffentlichen Hand steht und zum Teil von privaten Anteilseignern gehalten wird, wie es z. B. in der kommunalen Versorgungswirtschaft nicht selten vorkommt.

¹³³ Vgl. dazu und zur empirischen Problematik der Abgrenzung öffentlicher und privater Unternehmen, insbesondere im Zuge einer Liberalisierung, Edeling 2000, S. 51 ff.; Edeling 2001, S. 13 ff.

völliger Zentralisierung des Produktivvermögens eines bestimmten Wirtschaftsbereiches in öffentlicher Hand kommt es zu staatlichen Monopolen, die nicht im Markt, sondern im politischen Prozess – legitimiert durch Argumente der Daseinsvorsorge¹³⁴ oder des Gemeinwohls – errungen und verteidigt werden.¹³⁵ Aus ordnungspolitischer Sicht unbefriedigend kann sich bei diesen Staatsmonopolen die unklare Kompetenzabgrenzung zwischen öffentlichem Eigentum auf der einen und staatlicher Regulierung auf der anderen Seite erweisen.¹³⁶ Denn faktisch verwischen sich hier die Grenzen zwischen dem Regulierungsobjekt – den zu regulierenden Unternehmen – einerseits und dem Regulierungsobjekt (Staat als Träger der Regulierungsaufgaben) andererseits, „insofern sie selber quasi-hoheitliche Regulierungsfunktionen ausüben“¹³⁷. Mit welchen Problemen ist jedoch aufgrund der staatlichen Produktion zu rechnen?

Empirische Effizienzvergleiche von privater und öffentlicher Produktion zeigen insbesondere bei fehlendem Wettbewerb eine relativ geringe Effizienz staatlicher Produktion,¹³⁸ denn öffentliche Unternehmen ähneln stark Bürokratien. Im Fall von Netzindustrien können dann mögliche Skalenvorteile schnell durch Organisationskostennachteile und Produktivitätseinbußen überkompensiert werden, und es kommt zunehmend zur X-Ineffizienz. Des Weiteren besteht bei diversifizierten öffentlichen Unternehmen die Möglichkeit eines internen Verlustausgleichs durch Quersubventionierung, indem Verluste chronisch defizitärer Sparten durch Gewinne ertragsstarker Sparten aufgefangen werden.¹³⁹ Diesen Fehlentwicklungen könnte zum Einen dadurch abgeholfen werden, staatliche Monopole zumindest potenzieller Konkurrenz¹⁴⁰ auszusetzen. Zum Anderen ist es anreizkompatibel für eine möglichst effiziente Produktion, das allen privatwirtschaftlichen Unternehmen drohende Konkursrisiko nicht auszuschalten. Eine formelle Privatisierung reicht dazu jedoch nicht aus, weil an die Stelle einer öffentlich-rechtlichen lediglich eine privatrechtliche Organisationsform tritt. Um bürokratische Verwaltungsstrukturen aufzubrechen, kostensenkende Rationalisierungen, Produkt- und Prozessinnovationen durchzusetzen, bedarf es vielmehr dezentraler Entscheidungen nach be-

¹³⁴ Im europäischen Sprachgebrauch werden sie auch als „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse“ bezeichnet; vgl. Püttner 2000, S. 373; Schwintowski 2003. Siehe dazu auch unter 2.2.1.3.2.

¹³⁵ Vgl. Kaufer 1986, S. 14 u. 18 ff.; Prosi 1996, S. 973 ff. Staatliche Monopole müssen dabei nicht unbedingt im Eigentum der obersten Gebietskörperschaft stehen, insbesondere wenn sie nicht landesweit tätig sind, wie z. B. kommunale Unternehmen.

¹³⁶ Vgl. diesbezüglich Dick 1990, S. 40 ff.; Fagagnini 1998, S. 792 u. 798 ff.

¹³⁷ Kaufer 1986, S. 11; vgl. im folgenden ebenda S. 18 ff.; ebenso Kruse 1989, S. 30.

¹³⁸ Vgl. Stiglitz 1999, S. 458 f.; Weizsäcker 1997, S. 576 f.; Kruse 1997, S. 250 ff.

¹³⁹ Vgl. Edeling 2001, S. 13. Quersubventionen sind jedoch nicht per se als Indiz für produktive Ineffizienz anzusehen, sondern können betriebswirtschaftlich zweckmäßige Marktstrategien zur Absatzförderung, Kundenbindung usw. bei komplementären Gütern darstellen (z. B. interne Subvention von preisgünstig angebotenen Tintenstrahl Druckern vs. Gewinnabschöpfung bei hochpreisigen Ersatzpatronen, entsprechend bei Nassrasierern vs. systemeigenen Rasierklingen). Volkswirtschaftlich bedenklich erscheint hingegen eine Quersubventionierung, bei der Monopolgewinne aus einem vor Wettbewerb geschützten Markt in andere, wettbewerbliche Märkte transferiert werden und dort zu Wettbewerbsverzerrungen führen.

¹⁴⁰ Siehe dazu ausführlicher unter 2.2.2.2.1.

triebswirtschaftlichen Gesichtspunkten, wozu eine materielle Privatisierung (Veräußerung an Dritte, z. B. durch Börsenplazierung) unerlässlich ist.¹⁴¹ Dann gehen außer vom Wettbewerb auch effizienzfördernde Kontrollaktivitäten von privaten Anteilseignern aus. Im Vergleich mit privaten weisen öffentliche Unternehmen im Bereich von Netzindustrien somit keine ökonomischen Vorteile auf. Selbst bei potenziellem Wettbewerb erscheint ihre Existenz ordnungspolitisch fragwürdig.

2.1.4 Ansatzpunkte zur Liberalisierung

2.1.4.1 Deregulierung von wettbewerbsbeschränkenden Marktordnungen

Liberalisierung als Oberbegriff für Deregulierung und Privatisierung bedeutet im ökonomischen Sinne gemeinhin eine Befreiung von staatlichem Einfluss und die Eröffnung von wirtschaftlichen Freiheitsspielräumen für Private. Dies umfasst die Abkehr von staatlicher Leistungserbringung durch Privatisierung und den Zugang nicht-staatlicher Unternehmen zum Markt. Deregulierung als Reziprok zu staatlicher Regulierung bezeichnet somit einen Rückzug des Staates zugunsten einer Stärkung der Markt- und Wettbewerbskräfte in den betreffenden Branchen. Die sichtbare und zuweilen recht ungeschickt agierende Hand des Staates wird wieder durch die unsichtbare Hand des Marktes nach Adam Smith sowie die List der Konkurrenz nach Schumpeter ersetzt. Diese Entstaatlichung erfolgt durch den Abbau institutioneller Beschränkungen des Markt-Wettbewerbsprozesses in bestimmten Wirtschaftsbereichen, konkret: eine Abschaffung oder Abschwächung der beschriebenen ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen. Demnach werden gesetzliche Vorschriften, die markt- bzw. wettbewerbswidrig sind, also entweder den Markt-Preis-Mechanismus außer Kraft setzen und somit kraft Gesetz unmittelbar wettbewerbsbeschränkend wirken oder zumindest private Wettbewerbsbeschränkungen bewusst dulden, zugunsten von Freiheitsspielräumen der Marktteilnehmer und der Mobilisierung latenter Wettbewerbspotenziale zurück genommen oder aufgegeben. Die Gewerbe- und Vertragsfreiheit wird dadurch gestärkt und die Einführung oder Erhöhung von Konkurrenz ermöglicht.¹⁴²

Im Rahmen der Deregulierungstheorie und –politik wird überprüft, „ob und gegebenenfalls inwieweit irgendwann einmal eingeführte Regulierungen nunmehr infolge ... totaler oder teilweiser Entbehrlichkeit abgebaut oder aufgelockert werden können“¹⁴³. Im Mittelpunkt der Diskussion stehen dabei die traditionellen ordnungspolitischen Ausnahmereiche – mit wettbewerbspolitischen Bereichsausnahmen einerseits und staatlichen Regulierungen andererseits – wie insbesondere die Versorgungswirtschaft, das Verkehrswesen und die Telekommunikation. Während die wichtigsten

¹⁴¹ Vgl. Edeling 1998, S. 139 ff. Zur Privatisierung siehe eingehender unter 2.1.4.3.2.

¹⁴² Vgl. Kruse 1989, S. 10; Willms 1992, S. 394; Duijm 2002, S. 9 f.; Sobania 2003, S. 22.

¹⁴³ Peters 1996, S. 66.

Netzindustrien mit Ausnahme der Wasserversorgung bereits von Marktöffnungen erfasst wurden, harren andere Wirtschaftsbereiche mit wettbewerbsbeschränkenden Marktordnungen, wie z. B. die Landwirtschaft, das Handwerk oder die von freien Berufen angebotenen Dienstleistungen noch einer Liberalisierung. Gleichwohl sind auch hier die zur Rechtfertigung ordnungspolitischer Ausnahmeregelungen vorgebrachten Begründungen oftmals nicht mehr stichhaltig, sondern allenfalls polit-ökonomisch zu erklären.¹⁴⁴ Ähnlich wie die Einführung von ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen verlangt dabei auch die Deregulierung das Vorliegen notwendiger Bedingungen und auslösender Faktoren.¹⁴⁵

In der Telekommunikation haben vor allem technologische Entwicklungen das staatliche Fernmelde-monopol immer mehr in Frage gestellt, da die umfassende Nutzung der durch den technischen Fortschritt eröffneten Produktionsmöglichkeiten in einer marktwirtschaftlichen Ordnung vom Staat nicht länger blockiert werden konnte. Zum Teil versuchten die staatlichen Monopole zwar, neu entstehende Marktsegmente für sich zu erschließen (z. B. Bildschirmtext der Deutschen Bundespost, Minitel der France Télécom), waren damit jedoch nicht zuletzt wegen viel zu knapper Investitionsmittel, bürokratischer oder rechtlicher Hürden und politischer Instrumentalisierung überfordert. Erst durch Privatisierung und Marktöffnung konnte eine von den Konsumenten lange gewünschte Produktvielfalt und Qualität erreicht werden, während zugleich die Preise erheblich zurückgingen. Im Unterschied zur leitungsgebundenen Energieversorgung, die von nachfrageseitigen oder technologischen Veränderungen weitgehend unberührt geblieben ist, hat sich in der Verkehrswirtschaft der fortschreitende Strukturwandel erheblich ausgewirkt. Sich im Zeitablauf verändernde Mobilitätsbedürfnisse der Nachfrager haben zu einer Modal Split-Entwicklung geführt, die unaufhaltsam zu Lasten des öffentlichen Verkehrs und zu Gunsten des motorisierten Individualverkehrs verläuft. Sowohl im Personen- als auch im Güterverkehr schrumpfen die Marktanteile der Eisenbahn, aber auch der Binnenschifffahrt, während der kontinuierliche Verkehrszuwachs fast ausschließlich auf den Straßenverkehr und – soweit möglich – auch auf den Luftverkehr entfällt.¹⁴⁶

Dienen Deregulierungen also dazu, marktwidrige Eingriffe zum Zwecke besser funktionierender Märkte abzubauen, sind in Netzindustrien insbesondere folgende Wirkungen zu erwarten:¹⁴⁷

- **Zunahme an Produktinnovationen**, weil diese bis dahin durch fehlgeleitete staatliche Interventionen be- oder sogar verhindert wurden, indem die Anbieter nicht auf die sich wandelnden Kon-

¹⁴⁴ Vgl. Donges 1997, S. 209.

¹⁴⁵ Vgl. Sobania 2003, S. 27 ff.

¹⁴⁶ Vgl. Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen 2004.

¹⁴⁷ Vgl. Wein 2004, S. 136.

sumentenpräferenzen eingehen durften (rechtliche Hemmnisse), wollten (mangelnde externe und interne Anreize) oder konnten (organisatorisch-technische und finanzielle Hürden);

- **Marktstrukturverschiebungen**, wobei hier in längerfristiger Betrachtung Bewegungen in zwei Richtungen zu unterscheiden sind:
 - Marktzutritte infolge des Wegfalls von institutionellen Marktzugangsbeschränkungen und ausgelöst durch Anreize, die von Übergewinnen der etablierten Anbieter ausgehen;
 - Marktaustritte, die ihre Ursache in ineffizienten, bei intensivem Wettbewerb nicht aufrecht zu erhaltenden Kostenstrukturen sowie Betriebsgrößen haben;
- **Preisniveauänderungen**, wobei von zwei gegenläufigen Entwicklungstrends auszugehen ist:
 - Preissenkungen, die entweder unmittelbar auf einer Zunahme der Anbieterzahl und einer damit steigenden Wettbewerbsintensität beruhen oder aber von den eingesessenen Anbietern antizipiert werden, um potenzielle Newcomer von einem Markteintritt abzuhalten;
 - Preiserhöhungen, die auf den Wegfall verteilungsbedingter Eingriffe in die Preisstruktur, insbesondere regional- sowie sozialpolitischer Art, und eine stärker kosten- bzw. marktorientiert erfolgende Preisbildung der Anbieter (z. B. Preisdifferenzierung) zurückzuführen sind.

Bei Deregulierungen handelt es sich jedoch keineswegs um einmalige, abschließend umzusetzende Reformen, sondern um einen schrittweisen Prozess, der zudem nicht streng in eine Richtung verlaufen muss. Vielmehr stellt Deregulierung eine Kombination von Marktöffnungs- und Regulierungsinstrumenten dar, denn die Überführung vormals monopolistisch strukturierter Märkte in die Wettbewerbswirtschaft wirft neuartige ordnungspolitische Fragen auf.¹⁴⁸

2.1.4.2 Re-Regulierung zur Wettbewerbsförderung

Im Unterschied zu markt- und wettbewerbsinkonformen Regulierungen bestimmter Branchen werden unter Re-Regulierung von liberalisierten Märkten wettbewerbsfördernde und damit grundsätzlich systemkonforme Eingriffe seitens staatlicher Institutionen verstanden. Es handelt sich somit um zwei unterschiedliche Arten – „Regulierung kann ... als *Ersatz* und/oder als *Voraussetzung* für Wettbewerb dienen“¹⁴⁹. Um die Entstehung von Wettbewerb in nicht-kompetitiven Märkten zu fördern und den sich entfaltenden Wettbewerb zu schützen, kann in der Übergangsphase noch nicht auf die traditionelle Wettbewerbsaufsicht vertraut werden, da sie die Existenz von Wettbewerb bereits voraussetzt. So müsse als Entwicklungs- oder Starthilfe nach „der Deregulierung eine Re-Regulierung folgen, mit deren Hilfe die Voraussetzungen für die Herstellung eines funktionsfähigen Wettbewerbs erst geschaffen werden“¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Vgl. Vaterlaus u. a. 2003, S. xxi.

¹⁴⁹ Bickenbach u. a. 2002, S. 233 (Hervorhebung im Original).

¹⁵⁰ Donges 1997, S. 213. Vgl. ebenda S. 213 f.; Gerpott 1997, S. 64; Voeth 1996, S. 24.

Re-Regulierung bedeutet demzufolge die Einführung neuer, sektorspezifischer Sonderordnungen mit dem Ziel, in monopolistisch strukturierten Märkten, insbesondere Netzindustrien, nachhaltigen Wettbewerb zu etablieren. An die Stelle allgemeiner ordnungspolitischer Spielregeln treten somit sektorspezifische Wettbewerbsregeln, die positiv-gestaltende Eingriffe in Marktstruktur, -verhalten und -ergebnis vorsehen.¹⁵¹ Die Re-Regulierung setzt Wettbewerb also nicht außer Kraft, sondern beinhaltet Eingriffe in die Marktorganisation, regelt die Beziehungen zwischen einzelnen Anbietern und verändert die Angebotsbedingungen. Dadurch soll die lediglich reaktive Wettbewerbsaufsicht „so lange durch eine wettbewerbssichernde und wettbewerbsfördernde Regulierung ergänzt oder ersetzt werden, bis in diesen Branchen der Wettbewerb selbsttragend ist und die traditionelle Wettbewerbspolitik ausreichende Gewähr für die Sicherung des aktuellen und potenziellen Wettbewerbs bietet“¹⁵². Dieses empirisch vorzufindende Phänomen – die Schaffung größerer wettbewerblicher Freiräume einerseits und die oftmals sogar noch intensiviertere Regulierung der liberalisierten Bereiche andererseits – mutet ordnungspolitisch paradox an.¹⁵³

Selbst wenn eine Re-Regulierung grundsätzlich wettbewerbsorientiert erfolgen soll, bleibt sie letztlich doch eine staatliche Regulierung, die definitionsgemäß planwirtschaftliche Elemente enthält und damit systemfremde Züge trägt. Ein Bekenntnis zur Marktwirtschaft gebietet daher eine kritische Betrachtung interventionistischer Maßnahmen sektoraler Wirtschaftspolitik, auch wenn sie im ökonomisch begründbaren Einzelfall, konkret bei Markt- oder Wettbewerbsversagen, ausnahmsweise gerechtfertigt sein können. Ein durch Re-Regulierung initiiertes Wettbewerbsverhalten kann jedoch nicht mit einem für Marktwirtschaften charakteristischen, freien Wettbewerb gleichgesetzt werden, stellt doch ein solcher staatlich forcierter Wettbewerb nur eine Übergangsform von Monopolmärkten zu tatsächlich wettbewerblichen Strukturen dar.

2.1.4.3 Privatisierung staatlicher Monopole

2.1.4.3.1 Interdependenz von Marktöffnung und Privatisierung

Wie eingangs bereits erwähnt, basieren marktwirtschaftliche Systeme nicht zuletzt auf den Anreizwirkungen von privatem Eigentum. Der Gewinnerzielungsmöglichkeit als positivem Anreiz steht dabei stets die Gefahr von Verlusten als marktlicher Sanktion gegenüber, die beide das Leistungsstreben der Unternehmen fördern und so zur betrieblich-technischen Effizienz der Produktion, d. h. einer optimalen Kombination der eingesetzten Produktionsfaktoren, beitragen. Idealtypische Marktwirtschaften, in denen ausschließlich private Wirtschaftssubjekte agieren und der Staat sich

¹⁵¹ Vgl. Sobania 2003, S. 23.

¹⁵² Duijm 2002, S. 9. Vgl. auch Eickhof 2002, S. 327.

¹⁵³ Vgl. Gerstner 2002, S. 131.

auf seine oben beschriebene ordnungspolitische Rolle beschränkt, existieren in der Realität jedoch nicht. Neben ordnungspolitischen Ausnahmereichen ist daher in Marktwirtschaften noch ein weiterer Fremdkörper in Form staatlicher Unternehmen vorzufinden, die insbesondere in fast allen Netzindustrien anzutreffen waren und es teilweise noch immer sind. Dabei handelt es sich nicht nur um die Frage der ordnungspolitischen Legitimation öffentlicher Unternehmen schlechthin, sondern vielmehr um ein volkswirtschaftliches Problem.

Wie bereits ausgeführt, weisen Unternehmen der öffentlichen Hand gegenüber Unternehmen mit privaten Anteilseignern empirisch eine geringere produktive Effizienz auf.¹⁵⁴ Ressourcenverschwendungen sind hauptsächlich der bürokratischen Verwaltung statt unternehmerischen Organisation der Produktion, einer unzureichenden internen und externen Kontrolle, einer politischen Instrumentalisierung für nicht-ökonomische Zwecke, der Verlustabdeckung durch (Quer-)Subventionen bzw. Schuldenübernahme durch öffentliche Haushalte und letztlich der fehlenden Konkursfähigkeit geschuldet. Ging staatliche Produktion wie in der Vergangenheit nun noch mit den oben angeführten Wettbewerbsbeschränkungen einher, resultierte daraus eine relativ hohe Ineffizienz. Denn im Vergleich zu öffentlichen Unternehmen, die mit privaten Konkurrenten im Wettbewerb stehen, unterliegen staatliche Monopole nämlich weder hinreichenden internen Anreizstrukturen noch einer wirksamen Kontrolle durch direkten Wettbewerb.¹⁵⁵

Aus diesen Gründen können auch Privatisierung und Marktöffnung als Elemente der Liberalisierung nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, zumal sie im Zuge des Liberalisierungsprozesses oft mehr oder weniger zeitgleich erfolgen und somit Wechselwirkungen auslösen.¹⁵⁶ Einerseits verspricht eine bloße Privatisierung staatlicher Monopole ohne begleitende Marktöffnung volkswirtschaftlich gesehen kaum nennenswerte Vorteile, sondern wirft um so mehr die Frage nach der Legitimation von gesetzlichen Marktzutrittsschranken auf. Andererseits stellt die kapitalmäßige Beteiligung Privater an bislang staatlichen Unternehmen zwar keine notwendige Voraussetzung zur Öffnung monopolistischer Märkte dar, aber angesichts knapper öffentlicher Mittel sind der nötige Ausbau und die Verbesserung der Infrastruktur gerade in den Netzindustrien kaum ohne die Mobili-

¹⁵⁴ Dabei handelt es sich um ein Phänomen, das von Leibenstein 1966 als X-Ineffizienz großer Unternehmen bezeichnet wurde. Vgl. Eickhof 2001, S. 68 ff.

¹⁵⁵ Vgl. Olten 1995, S. 196 f.; Kruse 1997, S. 249 f.; Gröner/Knorr 2001, S. 135 ff. Allenfalls gehen indirekte Wettbewerbswirkungen von Seiten möglicher Substitutionskonkurrenz aus, beispielsweise bei der Eisenbahn vom intermodalen Wettbewerb mit anderen Verkehrsträgern, wie dem Straßen- oder Luftverkehr.

¹⁵⁶ So lassen sich Liberalisierungsfolgen bei gleichzeitiger Marktöffnung und Privatisierung nicht ihrer Ursache zuordnen, d. h., ob und inwieweit sie auf die Einführung wettbewerblicher oder privater Anreizstrukturen zurückzuführen sind, ferner ob und wie sich diese gegenseitig beeinflussen.

sierung privaten Kapitals zu leisten.¹⁵⁷ Überdies setzt eine Marktöffnung ohne Privatisierung das staatliche Monopol zwar dem Wettbewerb aus, birgt aber die Gefahr von Interessenverquickung in sich. So ist der Staat aus ordnungspolitischer Sicht gehalten, für Wettbewerbsförderung Sorge zu tragen, die aber weder im betriebswirtschaftlichen Interesse des etablierten Anbieters noch im finanziellen Interesse seines Eigentümers – des Staates – liegen kann. Diesen Zielkonflikt zwischen Privatisierung und Marktöffnung durch eine unabhängige Wettbewerbsaufsicht auszuräumen, erscheint kritikwürdig. Letztere sieht sich zumindest dem Anschein ausgesetzt, bei ihren Entscheidungen doch politischer Einflussnahme zu unterliegen.¹⁵⁸ Daher sollten mögliche Wettbewerbsverzerrungen von vornherein durch eine konsequente Privatisierung vermieden werden, die sich wegen der Komplexität von Privatisierungsprozessen zumeist stufenweise vollzieht.

2.1.4.3.2 Privatisierungsstufen

Der Fortschritt von Privatisierungsprozessen kann mit dem abnehmenden Einfluss des Staates als Anteilseigner beschrieben werden.¹⁵⁹ Im Folgenden sollen daher verschiedene Stufen von Privatisierung unterschieden werden, mit denen der auf Unternehmen ausgehende Staatseinfluss sukzessive zurückgeführt wird. Abnehmender Staatseinfluss auf Unternehmen geht dabei mit abnehmender Ineffizienz der Leistungserstellung einher, da sich die Organisation der Produktion mehr und mehr an effizienzorientierte betriebswirtschaftliche Steuerungsmechanismen annähern kann.¹⁶⁰ Vor einer Änderung der eigentlichen Eigentumsverhältnisse ist als Vorstufe zunächst eine Aufgabenprivatisierung erforderlich, d. h. die Streichung der bis dato öffentlich erbrachten Leistungen aus dem Katalog der hoheitlichen Staatsaufgaben und deren Überführung in unternehmerische Tätigkeiten, die von nun an am Markt angeboten werden. Die Herauslösung betrieblicher Funktionen aus dem staatlichen Aufgabenbereich und deren Übertragung auf privatwirtschaftlich agierende Anbieter ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Liberalisierung des entsprechenden Marktes, da ansonsten keine als marktwirtschaftlich zu charakterisierenden Leistungsbeziehungen zustande kommen können.¹⁶¹

¹⁵⁷ Vgl. dazu auch Bortolotti u. a. 2003, S. 306 ff., die aufgrund empirischer Untersuchungen zu dem Schluss gelangen, dass das Ausmaß und die Intensität von Privatisierungen u. a. von der Lage der öffentlichen Finanzen abhängen. Die laufenden Haushalte können auf der Ausgabenseite durch Privatisierungen entlastet werden, indem Subventionen für unprofitable Unternehmen zurückgeführt und Investitionen privat finanziert werden. Auf der Einnahmenseite fallen Privatisierungserlöse an, die zur Schuldentilgung und damit Verringerung der zukünftigen Zinsbelastung dienen können.

¹⁵⁸ Ein – wenngleich in Deutschland bisher einzigartig gebliebenes – Beispiel für die anfällige Unabhängigkeit der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) war die umstrittene Weisung des im Jahr 2000 amtierenden Bundeswirtschaftsministers, der damals kurz vor dem Börsengang stehenden Deutschen Post AG die von der Behörde vorzunehmende Portosenkung nicht zu verordnen. Vgl. o. V. 2000, S. 17; Kurth 2001, S. 2.

¹⁵⁹ Vgl. Vogelsang u. a. 2003, S. 313.

¹⁶⁰ Vgl. Edeling 2002, S. 133.

¹⁶¹ Insofern besteht ein kausaler Zusammenhang zwischen Aufgabenprivatisierung und Marktöffnung. Vgl. Möschel 1997, S. 351 und S. 355 ff.

Kraft Reformgesetz wandeln sich bisher hoheitlich ausgeübte Staatsaufgaben in privatwirtschaftlich am Markt zu erbringende Leistungen. So werden beispielsweise bei der Eisenbahn aus einem „Beförderungsfall“ eine am Markt angebotene Verkehrsdienstleistung, im Fernmeldewesen aus einem amtlich vermittelten Telefongespräch eine marktliche Telekommunikationsdienstleistung oder im Bereich von leitungsgebundenen Energien aus einer öffentlichen Versorgung von Abnehmern nunmehr die Belieferung von Kunden mit Strom oder Gas. Aus öffentlich-rechtlichen Leistungsbeziehungen mit dem Staat werden somit privatrechtliche Austauschbeziehungen von Anbietern und Nachfragern als gleichberechtigte Vertragspartner. Die Nachfrager sind nicht länger von dem Wohlwollen oder sogar der Willkür staatlicher Aufgabenträger abhängig und auch nicht der möglicherweise mangelnden Leistungsbereitschaft oder auch –fähigkeit ausgesetzt, sondern in ihren souveränen Konsumentenrechten gegenüber den Anbietern gestärkt. Dies bewirkt auf Seiten des Anbieters eine zunehmende Kunden- bzw. Marktorientierung und zwingt zu Effizienzsteigerungen.

Die Organisationsprivatisierung bezieht sich dagegen auf die Umwandlung von in öffentlich-rechtlichem Eigentum stehenden Betrieben in private Rechtsformen. Dabei ist zwischen formeller und materieller Privatisierung zu unterscheiden. Die formelle Privatisierung stellt lediglich einen Rechtsformenwechsel von einer staatlichen Institution zu einer privaten (Kapital-)Gesellschaft dar, deren Anteile vollständig in öffentlichem Eigentum stehen. Dadurch werden jedoch allenfalls in geringem Ausmaß Anstrengungen zu höherer Effizienz ausgelöst, da bei etwaigen Unternehmensproblemen gewiss mit Hilfen von Seiten der öffentlichen Hand gerechnet werden kann. Dies ändert sich erst grundlegend bei einer materiellen Privatisierung, da hier eine Veräußerung des staatlichen Produktivvermögens und damit eine tatsächliche Übertragung des Eigentums sowie der unternehmerischen Verantwortung an nicht-staatliche Anteilseigner erfolgt.¹⁶² Während die formelle Privatisierung staatlicher Monopole in einem Akt vollzogen wird, läuft die Beteiligung Privater in der Regel schrittweise in Form von Teilprivatisierungen bis zur vollständigen materiellen Privatisierung ab. So sind in Deutschland Anfang der 1990er Jahre zuerst die Aufgaben der staatlichen Monopole der Eisenbahn und der Telekommunikation (ebenso der Post) privatisiert worden, später wurden die Unternehmen durch Gründung von Aktiengesellschaften formell privatisiert, und die materielle Privatisierung ist erst mehr oder weniger im Gange.¹⁶³ Den Zusammenhang zwischen den verschiedenen Privatisierungsstufen und dem Abbau von Ineffizienzen veranschaulicht die nachfolgende Abb. 1.

¹⁶² Vgl. Möschel 1997, S. 351; Edeling 2000, S. 50.

¹⁶³ Vgl. Eickhof 2001, S. 67 ff. Die Energieversorgungswirtschaft in Deutschland ist im Unterschied dazu durch eine gänzlich andere Struktur gekennzeichnet, d. h. neben privaten und staatlichen existieren auch gemischt-wirtschaftliche Unternehmen. Mögliche Privatisierungen stehen in dieser Branche daher nicht primär unter dem Gesichtspunkt der Liberalisierung.

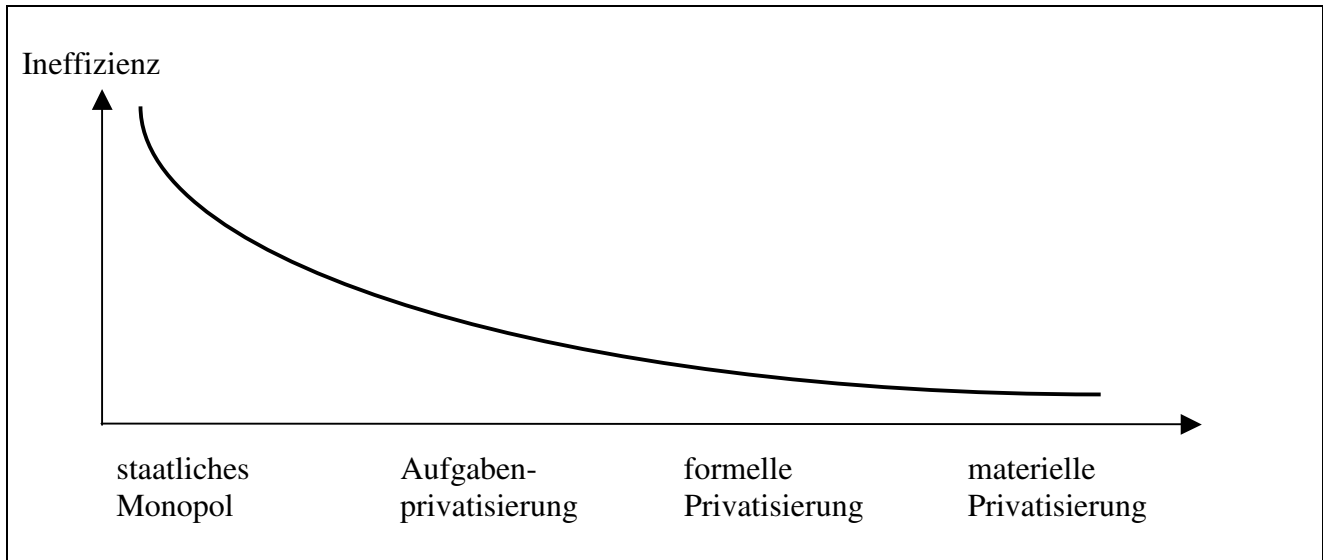


Abb. 1: Zusammenhang zwischen Privatisierungsstufen und Abbau von Ineffizienzen
Quelle: Eigene Darstellung.

Demzufolge kann nur ein vollständiger Verkauf von Staatsunternehmen an Private als „echte Privatisierung“¹⁶⁴ angesehen werden, und auch eine „nur formale Verselbständigung öffentlicher Einrichtungen ... ohne eine Veränderung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen kann nicht als Privatisierung in dem hier verstandenen Sinne betrachtet werden“¹⁶⁵. Im ersten Fall werden die positiven Anreizwirkungen und negativen Sanktionsmöglichkeiten privaten Eigentums nicht voll ausgeschöpft und können eventuell gar nicht hinreichend wirksam werden, wenn sie durch die aufrecht erhaltenen Möglichkeiten politischer Einflussnahme auf Unternehmensebene ausgehöhlt oder blockiert werden. Im zweiten Fall mangelt es an der freien Betätigungsmöglichkeit Privater auf dem Markt, so dass noch immer von einem „staatlichen“ Monopol – wenngleich in privater Erscheinungsform – auszugehen ist.

2.1.5 Fazit: Wettbewerbliche Marktöffnung und Privatisierung staatlicher Monopole als ordnungsökonomische Konsequenz

Privateigentum und Wettbewerb sind konstituierende Prinzipien von Marktwirtschaften, die einander bedingen. Durch die von ihnen ausgehenden positiven Anreizwirkungen, aber auch negative Sanktionsmöglichkeiten kommt es in der Regel zu guten und sich ständig verbessernden ökonomischen Ergebnissen. Insbesondere die Konkurrenz von Anbietern untereinander erweist sich als ein dezentrales, nicht-autoritäres Kontrollinstrument, durch das die Unternehmen dazu angehalten werden, ihr Angebot laufend dem sich wandelnden Nachfrageverhalten anzupassen und so effizient wie

¹⁶⁴ Duijm 2002, S. 9. So auch Edeling 2001, S. 19.

eben möglich zu produzieren. Die Bedürfnisse der Konsumenten werden bestmöglich befriedigt, indem sie die von ihnen gewünschten Güter gemäß ihren jeweiligen Präferenzen auswählen können. Die Kaufkraft fließt den Anbietern dann entsprechend ihren jeweiligen Leistungen zu. Darüber hinaus wird durch Wettbewerb die Entwicklung technologisch neuer, kostengünstigerer Verfahren der Faktorkombination (Prozessinnovationen) und die Entdeckung völlig neuartiger Güter (Produktinnovationen) gefördert.¹⁶⁶ Dazu bedarf es ordnungspolitischer Spielregeln, die vom Staat zu setzen sind, und angebots- sowie nachfrageseitiger Wettbewerbsvoraussetzungen, deren Erfüllung den Privaten obliegt.

Abweichend von den ordnungspolitischen Grundsätzen einer Marktwirtschaft sind Netzindustrien in der Vergangenheit als wettbewerbliche Ausnahmereiche organisiert worden, was Wettbewerbsbeschränkungen durch traditionelle ordnungspolitische Ausnahmeregelungen und zum Teil auch öffentliche Unternehmen als deren Substitut beinhaltet. Diese beiden Aspekte dienen daher als Ansatzpunkte für eine Liberalisierung, indem einerseits eine Deregulierung wettbewerbsbeschränkender Marktordnungen, aber auch eine Re-Regulierung zur Marktöffnung und Wettbewerbsförderung erfolgt. Andererseits ist nicht nur aus Effizienzgründen eine Privatisierung staatlicher Monopole angezeigt, sondern auch aufgrund von Wechselwirkungen mit der Marktöffnung. Dazu wurde die unterschiedliche Tragweite verschiedener Privatisierungsstufen aufgezeigt, wobei nur eine vollständige materielle Privatisierung als „echte Privatisierung“ gelten kann.

Im Anschluss ist nun der Frage auf den Grund zu gehen, warum und wie eine marktöffnende Deregulierung sowie Re-Regulierung in Netzindustrien stattfinden soll. Dazu wird die ordnungswirtschaftliche Perspektive verlassen und stattdessen ein netzökonomischer Blickwinkel eingenommen, der durch eine disaggregierte Betrachtung von Netzinfrastruktur und netzgebundenen Dienstleistungen gekennzeichnet ist. Daraus werden wettbewerbsökonomische Implikationen abgeleitet, die schließlich zu einer Arbeitshypothese für die empirische Überprüfung im zweiten Teil verdichtet werden.

2.2 Netzökonomische Grundlagen

2.2.1 „Neue“ Besonderheitenlehre für Netzindustrien

2.2.1.1 Begriff der Netzindustrie in tradierter und neuer Betrachtung

Unter Netzindustrien werden im Allgemeinen diejenigen Wirtschaftsbereiche verstanden, in denen die Produktion der Nutzung einer spezifischen Netzinfrastruktur bedarf. Der Zugang zur Netzinfra-

¹⁶⁵ Olten 1995, S. 197.

¹⁶⁶ Vgl. Olten 1995, S. 197; Weizsäcker 1997, S. 576 f.; Eickhof 2001, S. 70.

struktur, beispielsweise zu Schienenwegen und Bahnhöfen der Eisenbahn, zu Leitungen der Strom- und Gasversorgung sowie Telekommunikation, stellt hier eine unabdingbare Voraussetzung für das Angebot auf den entsprechenden Gütermärkten dar. Diese Märkte sind der jeweiligen Netzinfrastruktur typischerweise nachgelagert und überdies der Betrieb der Netzinfrastruktur zusammen mit der Produktion netzgebundener Dienstleistungen in einem Unternehmen vertikal integriert.¹⁶⁷ In erster Linie wurden ordnungspolitische Ausnahmeregelungen in Netzindustrien mit dem Verweis auf (netz-)ökonomische Besonderheiten begründet, die das Vorliegen eines natürlichen Monopols vermuten lassen.¹⁶⁸ Als Konsequenz wurden ein Wettbewerbsversagen in den betreffenden Märkten abgeleitet und daher ein umfassendes System privater Wettbewerbsbeschränkungen sowie staatlicher Regulierungen eingeführt.¹⁶⁹

Diese tradierte Betrachtung von Netzindustrien hat sich durch neuere wettbewerbsökonomische Erkenntnisse grundlegend gewandelt. Die in Netzindustrien vorherrschende vertikale Integration der Netzinfrastruktur darf nicht dazu verleiten, über alle Produktionsstufen hinweg ein natürliches Monopol zu unterstellen. Im Rahmen einer disaggregierten Betrachtung der Wertschöpfungskette sind die einzelnen Produktionsstufen auf ihre tatsächlichen ökonomischen Eigenschaften zu untersuchen. Das Merkmal eines natürlichen Monopols, die Subadditivität der Kostenfunktion, ist in der Regel nur bei der Netzinfrastruktur selbst gegeben. Demzufolge ist auch das Wettbewerbsversagen auf diesen Teilbereich begrenzt, während andere, vor- oder nachgelagerte Teilbereiche durchaus wettbewerblich organisierbar sind. Die praktische Umsetzung dieser Erkenntnisse legt nicht nur eine grundlegende Reorganisation von Netzindustrien, sondern weitgehende institutionelle Reformen mit dem Ziel einer wirksamen Marktöffnung nahe. Dies bedeutet aber nicht nur, die Märkte de jure zu liberalisieren, d. h., formal für Konkurrenten zu öffnen und von jeglicher staatlichen Regie zu befreien. Für aktiven Wettbewerb in den Netzdienstleistungsmärkten scheint vielmehr eine über die allgemeine Wettbewerbsaufsicht hinausgehende, sektorspezifische Marktmachtkontrolle unabdingbar zu sein.¹⁷⁰

Wenngleich der ordnungspolitische Paradigmenwechsel hin zu Wettbewerbsmärkten unter Ökonomen unbestritten ist, herrscht allenthalben Unklarheit darüber, ob Netzmonopole mit Marktmacht

¹⁶⁷ Vgl. zur vertikalen Integration ausführlich Fell 2001; Karl u. a. 1997; speziell zu Netzsektoren Kruse 1997; Eisenkopf 2003, S. 448 ff.

¹⁶⁸ Neben Subadditivität, die im Ein-Produkt-Fall auf Größenvorteile (Economies of Scale) zurückzuführen ist, kann Subadditivität im Mehr-Produkt-Fall auf Verbundvorteilen einer gemeinsamen Produktion verschiedener Güter (Economies of Scope) beruhen. Siehe dazu näher unter 2.2.1.3.2.2 und 2.2.2.4.1; vgl. auch Kruse 1997, S. 251 f.; Fritsch u. a. 2003, S. 190; Basedow 2003, S. 17 f.

¹⁶⁹ Vgl. Eickhof 1993b, S. 215 ff.; Monopolkommission 2002a, Tz. 726.

¹⁷⁰ Vgl. Kurth 2001, S. 2; Kantzenbach 2001, S. 5.

überhaupt noch – und wenn ja: wie und von welcher Institution – staatlicherseits überwacht werden sollen. Der originär liberalen Sichtweise wird mit einer „neuen“ Besonderheitenlehre für Netzindustrien begegnet, die Liberalisierung im Wege einer wettbewerbsfördernden Re-Regulierung und/oder auch einer weitgehenden Entflechtung der Netzindustrie zu erreichen versucht. Auf den ersten Blick mutet es ordnungspolitisch allerdings paradox an, von Liberalisierung zu sprechen, wenn anstelle einer Deregulierung obsoleter Marktordnungen nunmehr eine neuerliche staatliche Regulierung der Netzinfrastruktur erfolgt. Doch „[d]as Ergebnis der Deregulierungsprozesse besteht entgegen landläufiger Meinung im Allgemeinen nicht in einer umfassenden Liberalisierung und der schlichten Abschaffung von Rechtsnormen, sondern in einer neuartigen Mischung von Wirtschaftsfreiheit, Wettbewerb und regulativen Eingriffen“¹⁷¹. Darüber hinaus ist mit dieser Forderung häufig die Einrichtung sektorspezifischer oder (netz-)sektorübergreifender Regulierungsbehörden verbunden, die die Aufgaben der Marktmachtkontrolle anstelle der allgemeinen Wettbewerbsbehörden wahrnehmen sollen. Auch dies führt keineswegs zur angestrebten Entstaatlichung, sondern sogar zu einer Ausweitung der staatlichen Bürokratie und den damit verbundenen Problemen. Die verschiedenen Ansatzpunkte sollen daher im Folgenden erläutert werden und im Hinblick auf das Ziel einer weitestmöglichen Marktöffnung kritisch hinterfragt werden. Dazu ist zunächst eine Betrachtung der Besonderheiten von Netzinfrastruktur erforderlich.

2.2.1.2 Begriff der Netzinfrastruktur und ökonomische Bedeutung

In dieser Arbeit werden unter Netzinfrastrukturen physische Netzwerke verstanden, die zur Überwindung räumlicher Entfernungen dienen, beispielsweise zum Transport von Personen oder Gütern, zur leitungsgebundenen Ver- und Entsorgung oder zur Kommunikation. Netzindustrien stellen ubiquitäre Vorleistungen für die Produktion oder den räumlichen Austausch anderer Güter bereit, d. h. nahezu überall verfügbare Ressourcen. Die Menge an Produktionsfaktoren und produzierten Gütern kann mit Hilfe von netzgebundenen Infrastrukturen rationeller im Raum verteilt werden, wodurch die Faktor- und Gütermobilität erhöht wird und es zu einer effizienteren Allokation kommt.¹⁷² Dazu trägt auch die durch Verkehrs- und Leitungsnetze bewirkte Verdichtung des Raumes bei, die erstens zu einer Senkung von Transaktionskosten auf Märkten führt, zweitens die Vorteile einer räumlichen Arbeitsteilung in einer Volkswirtschaft besser erschließt und drittens lokalen wie interregionalen bis hin zum globalen Wettbewerb intensiviert.

¹⁷¹ Basedow 2003, S. 4. Vgl. ebenda, S. 15. So auch die Monopolkommission 2002a, Tz. 803, die sich für eine geeignete Kombination aus Liberalisierungs- und Regulierungsinstrumenten ausspricht, um die Freiheit der Wettbewerber und Nachfrager vor der Marktmacht von Monopolisten zu schützen.

¹⁷² Vgl. Bickenbach 1998, S. 5 ff.

Zur Distanzüberwindung in einem geographisch abgegrenzten Gebiet haben sich leistungsfähige Wegeinfrastrukturen herausgebildet, die eine Gemeinsamkeit aufweisen: Sie setzen sich aus raumübergreifenden Verbindungen zwischen verschiedenen Ausgangs- und Zielorten zusammen, die durch Verknüpfungspunkte untereinander in Kontakt stehen, und auf diese Weise komplex verzweigte Systeme bilden. Diese netzartigen Transport-, Versorgungs- und Kommunikationssysteme bestehen zum Einen aus den entsprechenden Übertragungsmedien (z. B. Schienenwege, Elektrizitäts-, Gas- oder Telekommunikationsleitungen), zum Anderen aus komplementären Einrichtungen, die den Netzbetrieb und den Zugang für die Vielzahl an Nachfragern nach den jeweiligen Netzdienstleistungen ermöglichen (wie Bahnhöfe, Vermittlungsknoten in der Telekommunikation usw.).¹⁷³ Die ökonomische Problematik von Netzindustrien ergibt sich in erster Linie aus der technischen Unteilbarkeit eines räumlich ausgedehnten Netzes und den daraus resultierenden Kostenstrukturen. Die Verlegung, der Ausbau und Unterhalt eines solchen Netzes verursachen hohe fixe Kosten, zugleich treten signifikante Bündelungsvorteile infolge erheblicher Größensparnisse, Dichte- und Agglomerationseffekte auf. Produktionstheoretisch bedeutet dies, dass eine proportionale Erhöhung aller Inputfaktoren zu einer überproportionalen Zunahme der Netzkapazität und damit auch der absetzbaren Netzdienstleistungen führt.¹⁷⁴

Aufgrund dieser Besonderheiten kommt es in allen Netzsektoren zu den gleichen Auswirkungen auf die Marktstruktur und den Wettbewerb, die im folgenden näher analysiert werden. Der theoretischen und praktischen Wirtschaftspolitik stellt sich hier insbesondere die Frage, wie Netzinfrastrukturen ordnungspolitisch behandelt werden sollten. Zur Beantwortung dieser Fragestellung wird eine funktionelle Markt- und Wettbewerbstheorie zugrunde gelegt, die bestimmte Versagenstatbestände beinhaltet. Netzinfrastuktur wird im Folgenden daraufhin geprüft, ob gemäß dieser Theorie ein Markt- oder Wettbewerbsversagen ableitbar ist.

2.2.1.3 Markt- und wettbewerbstheoretische Aspekte der Netzinfrastuktur

2.2.1.3.1 Netze als Teil der materiellen Infrastruktur

Wie eingangs beschrieben, werden unter Netzen in der Volkswirtschaftslehre raumübergreifende, komplex verzweigte Transport- oder Logistiksysteme zur Überwindung von Entfernungen verstanden (z. B. Verkehrs-, Versorgungs- oder Kommunikationsnetze). Diese stellen einen Teil der materiellen Infrastruktur dar und werden daher auch als Netzinfrastuktur bezeichnet. Die entsprechende Infrastruktur dient der komplementären Netzindustrie jeweils als Grundlage bzw. Vorleistung für die Produktion netzgebundener Dienstleistungen (beispielsweise für Güter- sowie Personentrans-

¹⁷³ Vgl. etwa Knieps 1995, S. 617; Weizsäcker 1997, S. 572; Klimisch/Lange 1998, S. 16.

porte, leitungsgebundene Energieversorgung mit Strom und Gas oder Telekommunikationsdienste). Die Netzinfrastruktur stellt somit einen notwendigen Produktionsfaktor in Netzindustrien dar.¹⁷⁵

Der Begriff der Netzinfrastruktur ist relativ jung, wobei selbst dessen Oberbegriff Infrastruktur erst in neuerer Zeit geprägt worden ist, so dass es dafür noch keine allgemeingültige Definition gibt.¹⁷⁶ Eine theoretisch fundierte Diskussion um Infrastruktur und die daraus resultierende Entstehung eines neuen, ökonomisch orientierten Politikfeldes – der Infrastrukturpolitik – begann in Deutschland in den 1960er Jahren.¹⁷⁷ Von dem engeren Begriff der Netzinfrastruktur spricht man seit den 1990er Jahren, nachdem die wettbewerbsökonomische Neuorientierung in Bezug auf natürliche Monopole in Form von Liberalisierungsbestrebungen Einzug in Wissenschaft sowie Praxis hielt und damit den Blick für die netzgebundenen Wirtschaftsbereiche schärfte.¹⁷⁸

Wenngleich der Begriff (Netz-)Infrastruktur noch nicht lange gebraucht wird, war man sich der wirtschaftlichen Bedeutung der darunter zu fassenden öffentlichen Einrichtungen (Public Utilities), wie Verkehrswegen oder Leitungssystemen, durchaus bewusst. Sowohl nach merkantilistischem Verständnis als auch nach Ansicht klassischer Liberaler fiel die Bereitstellung von Infrastrukturgütern in den staatlichen Aufgabenbereich.¹⁷⁹ So zählte Adam Smith es zu einer der drei Pflichten des Staates, bestimmte öffentliche Einrichtungen zu realisieren und zu unterhalten, die mangels Gewinnerzielung oder sogar Kostendeckung nicht von privater Seite betrieben würden.¹⁸⁰ Hierbei betonte Smith den Unwillen bzw. die Finanzierungsunmöglichkeit seitens einzelner Privater oder kleiner Gruppen, solche aus betriebswirtschaftlicher Sicht unrentablen, volkswirtschaftlich jedoch sinnvollen Investitionen zu tätigen.

Erst viel später wurde aus verschiedenen Argumenten zur Begründung staatlicher Wirtschaftsaktivitäten in der Volkswirtschaftslehre eine Theorie des Markt- und Wettbewerbsversagens entwickelt. Anfangs rein neoklassisch-allokationstheoretisch modelliert, wurden gewisse Funktionsstörungen des Markt- und Wettbewerbsprozesses abgeleitet. Nach modernem, markt- und wettbewerbstheoretischem Verständnis kann ein Marktversagen dann vorliegen, wenn die Koordination von Angebot und Nachfrage entweder gänzlich ausbleibt oder aber der Marktpreismechanismus keine Gleichge-

¹⁷⁴ Siehe dazu ausführlich unter 2.2.1.3.3.

¹⁷⁵ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 73; Weizsäcker 1997, S. 572 f.

¹⁷⁶ Vgl. Schatz 1996, S. 124 ff.

¹⁷⁷ Vgl. grundlegend Jochimsen 1966; Jochimsen/Simonis 1970.

¹⁷⁸ So fanden bei der 6. GWB-Novelle 1998 "Netze und andere Infrastruktureinrichtungen" in § 19 Abs. 4 Nr. 4 Eingang in das Kartellgesetz.

¹⁷⁹ Vgl. Schatz 1996, S. 124; Evers 2003, S. 20.

¹⁸⁰ Vgl. Bartling 1980, S. 11; Knieps 1997b, S. 43.

wichtstendenz aufweist. Demgegenüber wird von Wettbewerbsversagen gesprochen, wenn durch den Wettbewerbsprozess ausnahmsweise eine Verschlechterung der Marktergebnisse und/oder eine nicht nach Effizienzkriterien ablaufende Unternehmensselektion hervorgerufen wird.¹⁸¹ Auf der Grundlage dieser Theorie soll im Folgenden für Netzinfrasturktur untersucht werden, inwieweit Tatbestände des Markt- bzw. Wettbewerbsversagens vorliegen können.

2.2.1.3.2 Netzinfrasturktur als öffentliches Gut oder Instrument der Daseinsvorsorge?

Gelegentlich wird nun vermutet, dass es bei Netzinfrasturktur zu einem Marktversagen kommen könne, weil es sich um ein typisches öffentliches Gut handele.¹⁸² Die auch Kollektivgüter genannten sind im Gegensatz zu rein privaten Gütern durch die Nichtanwendbarkeit des Exklusionsprinzips gekennzeichnet.¹⁸³ Dies bedeutet, dass von der Nutzung eines solchen Gutes kein Interessent ausgeschlossen werden kann, wenn dieses Gut zur Verfügung gestellt wird. Die Gründe der Nichtausschließbarkeit können dabei technischer, ökonomischer oder auch politischer Natur sein.¹⁸⁴ So kann es in bestimmten Fällen, etwa bei solchen öffentlichen Gütern wie der inneren oder äußeren Sicherheit eines Landes, technisch unmöglich sein, einzelne Nutznießer vom Konsum auszunehmen. In anderen Fällen wiederum, beispielsweise bei einem Feuerwerk, ist dies zwar grundsätzlich denkbar. Jedoch unterbleibt der Ausschluss hier aus ökonomischen Gründen, weil er – im Verhältnis zu den Herstellungskosten des Gutes – nur zu prohibitiv hohen Kosten realisierbar wäre. Schließlich kann es aus verschiedenen Motiven heraus politisch unerwünscht sein, zahlungsunwillige Konsumenten von der Nutzung abzuhalten.¹⁸⁵

Ist nun bei Netzinfrasturktur ein derartiges Marktversagen zu vermuten, weil es sich bei Schienenwegen, Leitungssystemen usw. um öffentliche Güter handeln könnte? Zur Beantwortung dieser Frage sind die Gutseigenschaften zu überprüfen: Erstens ist die technische Exkludierbarkeit bei Netzinfrasturktur durchaus gegeben, weil die Nutzung einer Trasse, einer Leitung oder anderen Infrastruktureinrichtung von der Gewährung des Zugangs dazu abhängt. Demzufolge kann von jedem Nachfrager ein Preis für die Benutzung erhoben werden, anderenfalls wird ihm die Nutzung vorent-

¹⁸¹ Vgl. Eickhof 1993b, S 208 f.

¹⁸² Siehe dazu Fußnote 10; vgl. Sinn 2001, S. 12.

¹⁸³ Vgl. Olson 1982, S. 19 ff.

¹⁸⁴ Vgl. Eickhof 1993b, S. 210. Von dem in der Literatur zu Kollektivgütern genannten zweiten Kriterium der Nichtrivalität beim Konsum soll hier abgesehen werden, weil Rivalität in Form von Überfüllungserscheinungen erst bei Überschreiten eines bestimmten Nutzungsniveaus (Kapazitätsgrenze) auftritt.

¹⁸⁵ Im letztgenannten Fall liegen keine reinen, „geborenen“ öffentlichen Güter, sondern meritorische, also „gekorene“ öffentliche Güter vor. Davon wird in der Finanzwissenschaft gesprochen, wenn die private Nachfrage aufgrund verzerrter Konsumentenpräferenzen geringer ausfällt als sozial wünschenswert, z. B. bei Bildungsgütern oder privater Vorsorge gegen individuelle Risiken. Hier kommt es nicht zu einem totalen, sondern zu einem partiellen Marktversagen infolge positiver Externalitäten beim Konsum der betreffenden Güter. Der externe, soziale Zusatznutzen meritorischer Güter wird jedoch von der Mehrheit der potenziellen Nachfrager nicht im einzelwirtschaftlichen Entschei-

halten. Zweitens ist auch von der ökonomischen Zweckmäßigkeit eines Ausschlusses auszugehen, weil die nutzungsabhängige Erhebung von Mautgebühren für Straßen, Trassenpreisen beim Schienennetz, Zugangsentgelten bei Strom-, Gas- sowie Telekommunikationsnetzen keinen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordert. Schließlich verbleibt drittens die offene Frage, ob der politische Wille einer kostenpflichtigen Infrastrukturnutzung entgegen steht. Auch davon dürfte in einer Marktwirtschaft nicht auszugehen sein, so dass aus volkswirtschaftlicher Sicht bei Netzinfrastruktur kein Marktversagen aufgrund des Vorliegens eines öffentlichen Gutes zu begründen ist.

Selbst wenn grundsätzlich nichts dagegen spricht, Netzinfrastruktur als privates Gut vom Marktsystem bereitstellen zu lassen, wird in diesem Zusammenhang oftmals auf die staatliche Infrastrukturverantwortung, das öffentliche Interesse bzw. die Daseinsvorsorge verwiesen. Damit wird insbesondere versucht, die Tätigkeit öffentlicher Unternehmen in diesen Bereichen zu legitimieren, denn angeblich „handelt es sich hier um Angebote, die 'am Markt' nicht erbracht würden, weil sie keine Gewinne versprechen“, „die auf dem Wettbewerbsmarkt ohne Chance wären“ und öffentliche Unternehmen mit Leistungen des inhaltlich völlig unbestimmten Begriffs der Daseinsvorsorge daher „Infrastrukturvoraussetzungen schaffen, damit die private Wirtschaft gedeihen kann“¹⁸⁶. Diese empirisch widerlegte These basiert auf dem Umkehrschluss, dass öffentlich bereitgestellte private Güter zwangsläufig Kollektivgutcharakter annehmen. Darüber hinaus ist mehr als fraglich, ob eine öffentliche Bereitstellung notwendigerweise eine staatliche Produktion verlangt.¹⁸⁷

Aus ordnungsökonomischer und volkswirtschaftlicher Sicht ist die Antwort auf die eingangs aufgeworfene Frage eindeutig: Netzinfrastruktur ist kein öffentliches Gut und demzufolge privat bereitzustellen. Bei effizienter Produktion sind damit durchaus Gewinne zu erwirtschaften, so dass Netze nicht von öffentlichen Unternehmen angeboten werden müssen. Vielmehr dürfte es umgekehrt so sein, dass gerade in staatlichem Eigentum stehende Netzinfrastruktur ineffizient bewirtschaftet wird, weil der öffentlichen Leistungserstellung bekanntlich wirksame interne Effizienzreize fehlen. Handelt es sich noch dazu um staatliche Monopole, dann mangelt es zudem an externen Kontrollmöglichkeiten durch den Wettbewerb. Anders als bei einer Konkurrenzsituation kommt es so nicht nur infolge bürokratischer Organisation, sondern auch durch nachlässigen Ressourceneinsatz zu überhöhten Kosten, die durch monopolistische Preise oder (Quer-)Subventionen gedeckt werden. Bei Netzinfrastruktur spricht daher weder etwas für ein öffentliches Gut noch dafür, dass sie von der öffentlichen Hand bereitzustellen sei. Wie im Folgenden zu sehen sein wird,

dungskalkül internalisiert, so dass es zu einer volkswirtschaftlich suboptimalen Versorgung mit diesem Gut kommt, wenn es nicht als öffentliches Gut bereitgestellt wird. Vgl. Molitor 1995, S. 78 f.; ausführlich Gottschalk 2001.

¹⁸⁶ Stüber 2001, S. 43. Vgl. auch Schatz 1996, S. 121; Fagagnini 1998, S. 791 f.; Edeling 2000, S. 54 f.

sind dieses nicht die einzigen Argumente, die für ein Markt- bzw. Wettbewerbsversagen bei Netzinfrastruktur vorgebracht werden.

2.2.1.3.3 Netze als natürliche Monopole?

2.2.1.3.3.1 Nutzenrelevante Netzeffekte

Bei der Verlegung und dem Betrieb von Netzinfrastruktur treten wirtschaftliche Besonderheiten auf, die in der Netzökonomik in kosten- und nutzenseitige Netzeffekte unterschieden werden. Widmen wir uns zunächst der Nutzenseite. Die von bestimmten Netzindustrien – insbesondere im Informations- und Kommunikationssektor, aber auch im Verkehrsbereich – produzierten Güter stiften bei isoliertem Gebrauch keinen oder lediglich einen geringen Nutzen. Beispielsweise setzt die Verwendung eines Telefons die Erreichbarkeit anderer Teilnehmer in einem Telekommunikationsnetz voraus, so dass dem Einzelnen erst durch die Vernetzung mit mehreren anderen Nachfragern ein Nutzen entsteht. Ähnliches gilt im Eisenbahngüterverkehr für Gleisanschlüsse. Nachfrager von Netzprodukten konsumieren damit nicht nur das angebotene Gut selbst, sondern verfügen dadurch auch über einen Zugang zum Netz.¹⁸⁸ Es bestehen hier Nutzeninterdependenzen, weil die individuellen Konsumententscheidungen abhängig sind von denjenigen anderer Wirtschaftssubjekte.¹⁸⁹

Der Nutzen hängt dabei positiv von der Verfügbarkeit potenzieller Verbindungspartner ab, denn er steigt mit der Teilnehmerzahl in einem Netz an. Die Nachfrage eines zusätzlichen Netznutzers wirkt sich demzufolge nutzensteigernd auf alle weiteren Konsumenten aus, weil sich dadurch insgesamt mehr Verbindungsmöglichkeiten ergeben und die Reichweite des Netzes zunimmt.¹⁹⁰ Diese Zusammenhänge werden als Netzexternalitäten bezeichnet, da sie eine spezielle Form positiver externer Effekte in Netzwerken darstellen.¹⁹¹ Bei Netzexternalitäten erlangen Dritte durch die individuelle Nachfrage eines Wirtschaftssubjektes einen Zusatznutzen, der definitionsgemäß nicht über den Marktpreismechanismus internalisiert wird. Da der Nutzen eines Gutes aber die Wertschätzung der Nachfrager bestimmt, erhöht sich durch die Netzexternalitäten die individuelle Zahlungsbereitschaft.¹⁹² Daher steigt auch der Wert des Netzes, nach Metcalfe quadratisch mit der Anzahl angeschlossener Nutzer.¹⁹³

¹⁸⁷ Vgl. Schatz 1996, S. 130; Schlag 1999, S. 18.

¹⁸⁸ Vgl. Hess 2000, S. 96.

¹⁸⁹ Vgl. Katz/Shapiro 1985, S. 424 f.; Graumann 1993, S. 1332.

¹⁹⁰ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 78.

¹⁹¹ Vgl. Röver 1997, S. 5; Hess 2000, S. 96; Fritsch u. a. 2001, S. 255 f.

¹⁹² Vgl. Steyer 1993, S. 208.

¹⁹³ Vgl. Hess 2000, S. 97.

Aus dem Phänomen der Netzexternalitäten können verschiedene ökonomische Konsequenzen resultieren. Zunächst ist in der Aufbauphase von Netzen das schnelle Erreichen einer kritischen Menge an Nachfragern erforderlich, damit die Netzexternalitäten zum Tragen kommen. Ist in einem Netz hingegen Vollversorgung erreicht, d. h., „alle potenziellen Teilnehmer an das Netz angeschlossen sind, treten keine Netzexternalitäten mehr auf“¹⁹⁴. Gewinnen allerdings mehrere ähnliche Netzwerke genügend Nachfrager, kann daraus eine Netzzersplitterung resultieren.¹⁹⁵ Liegen heterogene Präferenzen der Nutzer vor, so dass sich Parallelnetze als zweckmäßig erweisen, ist dennoch eine Nutzensteigerung durch Zusammenschaltung verschiedener Netze möglich. Letzteres gilt ebenfalls bei relativ homogenen Nachfragern, jedoch erscheint dann eine wettbewerbliche Bereitstellung suboptimal. Der Nutzen wäre größer, würden sämtliche Teilnehmer an dasselbe Netz angeschlossen.¹⁹⁶ Dies führt zu einer auch empirisch beobachtbaren Konzentrationstendenz in Netzindustrien, die im Extremfall zu einer Monopolisierung beiträgt.¹⁹⁷ Neben Netzexternalitäten sind dafür aber vor allem kostenbestimmende Effekte verantwortlich, die im Anschluss näher betrachtet werden.

2.2.1.3.3.2 Kostenbestimmende Netzeffekte

Auf die Kostenstruktur von Netzen können sich folgende Effekte unmittelbar auswirken:

- **Zwei-Drittel-Regel:** Diese ingenieurwissenschaftliche Regel beschreibt den Zusammenhang zwischen der Kapazität einer Netzinfrastruktur und den (Material-)Kosten einer gegebenen Strecke. So wird die Kapazität von Leitungen durch die Größe ihres Querschnitts bestimmt. Erfolgt z. B. eine Kapazitätsverdopplung, indem eine Leitung mit zweimal so großem Querschnitt benutzt wird, nehmen die Materialkosten dafür erfahrungsgemäß nur um etwa zwei Drittel zu. Bei einer Erhöhung der Netzkapazität steigen die Materialkosten demnach lediglich unterproportional an.¹⁹⁸
- **Agglomerationsvorteile/Dichteeffekte:** Mit zunehmendem Ausbaugrad einer Netzinfrastruktur, d. h. stärkerer Vernetzung in der Fläche, verringern sich insbesondere in Ballungsgebieten die Anschlusskosten mit jedem zusätzlichen Nutzer. Je dichter die Besiedelung ist, um so kürzer und damit auch kostengünstiger lässt sich die Anbindung neuer Nutzerstandorte realisieren. Nachbarschaftseffekte wirken sich daher pro Anschluss kostensenkend aus.¹⁹⁹
- **Bündelungsvorteile/Größensparnisse:** Beim Betrieb von Netzwerken, beispielsweise dem netzgebundenen Güter- oder Personentransport, sind Kostenvorteile mit steigender Menge festzu-

¹⁹⁴ Fritsch u. a. 2003, S. 256.

¹⁹⁵ Vgl. Röver 1997, S. 191 ff.

¹⁹⁶ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 79; Steyer 1997, S. 207.

¹⁹⁷ Vgl. Hess 2000, S. 98.

¹⁹⁸ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 74; Fritsch u. a. 2003, S. 188 u. 190.

¹⁹⁹ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 189 f.; Kruse 2002, S. 72.

stellen. Werden bestimmte Transporte nicht einzeln abgewickelt, sondern mehrere zusammengefasst, sinken die Durchschnittskosten.²⁰⁰

- **Distanzkostendegression:** Ein degressiver Kostenverlauf ist auch bei zunehmender Entfernung zu beobachten, denn ein Transport der gleichen Menge über die doppelte Distanz verursacht weniger als das Zweifache der entsprechenden Kosten für die einfache Entfernung.²⁰¹
- **Durchmischungseffekte:** Ein Anstieg der Nutzerzahl führt aus stochastischen Gründen zu abnehmenden Durchschnittskosten in Bezug auf die Reservehaltung. Aufgrund des Gesetzes der großen Zahl wird das Netz bei einer Vielzahl von (heterogenen) Nachfragern zu unterschiedlichsten Zeiten in Anspruch genommen. Dies führt zu einer zeitlichen Glättung der gesamten Nachfrage und vermindert die Spitzenlast im Verhältnis zur Normalbelastung. Mit zunehmender Netzgröße ist demnach verhältnismäßig weniger Reservekapazität vorzuhalten, was sich als Produktivitätsvorteil erweist und die durchschnittlichen Reservehaltungskosten fallen lässt.²⁰²

Fasst man die verschiedenen kostenseitigen Effekte einer Netzinfrastruktur zusammen, deuten diese auf einen degressiven Verlauf der Gesamtkostenfunktion, d. h. mit zunehmender Kapazität bzw. Ausbringungsmenge steigen die entsprechenden Kosten nur unterproportional. Hinzu kommt eine Unteilbarkeit des Produktionsfaktors Netzinfrastruktur, weil dessen Kapazität aus technischen Gründen nicht in kleinen Schritten, sondern nur in großen Sprüngen verändert werden kann.²⁰³ Dies führt zu einem hohen Anteil fixer Kosten bei Netzinfrastruktur, der mit steigender Auslastung zu einem signifikanten Sinken der Stückkosten beiträgt. Somit fallen die Grenz- (GK) und Durchschnittskosten (DK) mit steigender Menge (x) permanent, wobei erstere stets unter den Durchschnittskosten liegen (siehe Abb. 2). Dieser Kostenverlauf wird als Subadditivität bezeichnet und ist ein hinreichendes, aber nicht notwendiges Kriterium für ein natürliches Monopol.

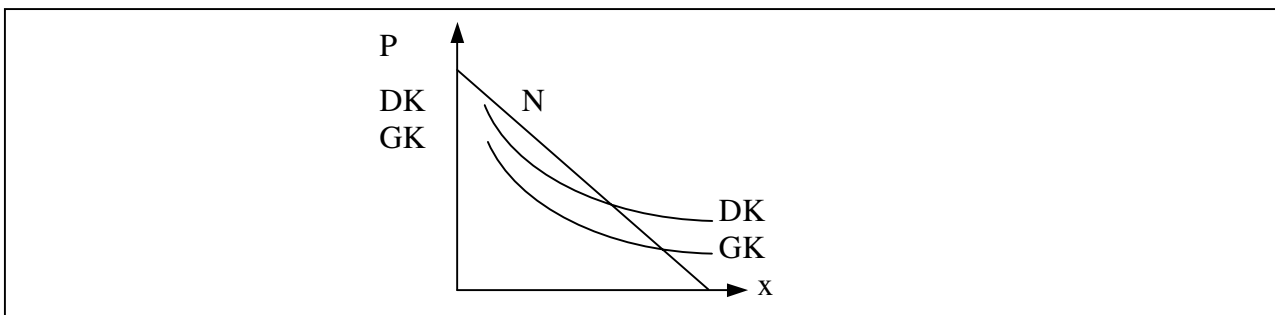


Abb. 2: Natürliches Monopol bei sinkenden Grenz- und Durchschnittskosten
Quelle: In Anlehnung an Fritsch u. a. 2003, S. 233.

²⁰⁰ Vgl. Klimisch/Lange 1998, S. 16.

²⁰¹ Vgl. Weizsäcker 1997, S. 573.

²⁰² Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 74 f.; Weizsäcker 1997, S. 573 f.; Klimisch/Lange 1998, S. 16; Knoll 1999, S. 745; Fritsch u. a. 2003, S. 188.

²⁰³ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 186.

Von einem natürlichen Monopol wird in der Regel gesprochen, wenn ein Alleinanbieter die relevante Nachfragemenge zu volkswirtschaftlich geringeren Kosten produzieren kann als eine Mehrzahl von Konkurrenten. Eine Aufteilung der gesamten Produktionsmenge auf mehrere Wettbewerber, etwa durch die Verlegung paralleler Netze, würde hingegen zu höheren Kosten und damit zu einer geringeren Allokationseffizienz führen als ein (Netz-)Monopol.²⁰⁴ In diesem Fall bewirkt Wettbewerb ausnahmsweise eine Verschlechterung der Marktergebnisse, weshalb Wettbewerbsversagen vorliegt. Aus diesem Grund wurden Netzindustrien traditionell für wettbewerbliche Ausnahmebereiche gehalten und demzufolge lange Zeit durch ordnungspolitische Ausnahmeregelungen vor direktem Wettbewerb geschützt.²⁰⁵ Anstatt auf weitere Einzelheiten und Folgeprobleme dieser obsoleten Argumentation einzugehen, soll die Fragwürdigkeit dieses überholten Verständnisses natürlicher Monopole anhand verschiedener Wettbewerbsmöglichkeiten dargestellt werden.

2.2.1.4 Wettbewerbspotenziale trotz Wettbewerbsversagen

Obwohl Wettbewerb im Sinne einer aktiven Konkurrenz bei natürlichen Monopolen versagt, bedeutet dies keineswegs, effizienter Wettbewerb sei nun völlig unmöglich. Vielmehr existieren verschiedenste Wettbewerbspotenziale, welche in zeitlicher und räumlicher Hinsicht folgendermaßen skizziert werden können:

- **Wettbewerb "in" einem Markt versus Wettbewerb "um" einen Markt:** Führt direkte Konkurrenz innerhalb eines Marktes zu den erwähnten gesamtwirtschaftlichen Nachteilen, so ist alternativ dazu ein Wettbewerb um die natürliche Monopolstellung in Form periodischer Ausschreibungen bzw. Versteigerungen des jeweiligen Versorgungsgebietes denkbar (Franchise Bidding). Potenzielle Wettbewerber konkurrieren dann um das zeitlich befristete Exklusivrecht, das gesamte Marktgebiet während der Laufzeit allein zu bedienen. Den Zuschlag erhält derjenige Bieter, der die ausgeschriebene Leistung jeweils am effizientesten bereitstellt. Durch einen in regelmäßigen Zeitabständen wiederkehrenden Ausschreibungswettbewerb um die Vergabe natürlicher Monopolbereiche werden somit Effizienzreize beim etablierten Anbieter gesetzt, die bei einer temporär unangefochtenen Monopolstellung nicht vorhanden sind.²⁰⁶
- **Randzonenwettbewerb:** Obwohl natürliche Monopolisten innerhalb ihrer Marktgebiete konkurrenzlos bleiben, kann zumindest ein Wettbewerb der jeweils aneinander grenzenden Gebietsmonopolisten um Kunden in den Randlagen stattfinden. Bestehen Effizienzunterschiede zwischen benachbarten Regionalmonopolen, kann es gesamtwirtschaftlich vorteilhaft sein, wenn sich die

²⁰⁴ Vgl. ausführlich Krakowski 1988, S. 27 ff.; Bögelein 1990, S. 183.

²⁰⁵ Vgl. Eickhof 1993b, S. 215 ff.

²⁰⁶ Vgl. Borrmann/Finsinger 1999, S. 312 ff.; Fritsch u. a. 2003; S. 241 ff.; Evers 2003, S. 130 f.

räumlichen Marktgrenzen durch Abwanderung von einzelnen Nachfragern in der Randzone verschieben.²⁰⁷

–**statische versus dynamische Effizienz:** Die der Theorie des natürlichen Monopols zugrunde liegende neoklassische Gleichgewichtslehre ist auf die Realisierung eines statischen Allokationsoptimums ausgerichtet. Wettbewerb als ein dynamischer Prozess kann jedoch zu einer höheren Effizienz führen, indem er Anbieter dazu anhält, so wirtschaftlich wie möglich zu produzieren (Vermeidung von X-Ineffizienz) und nach besseren Möglichkeiten der Faktorkombination zu suchen (Prozessinnovationen) sowie völlig neuartige Güter zu entwickeln (Produktinnovationen).²⁰⁸

–**langfristige Sicht:** Des Weiteren kann ein Netz die Eigenschaft eines natürlichen Monopols mit der Zeit verlieren, so dass eine kompetitive Marktstruktur überlegen wird. Einerseits können die Grenzkosten aufgrund eines starken Nachfragewachstums in einen ansteigenden Bereich gelangen, der mehrere Anbieter effizient produzieren lässt. Das Gleiche gilt, wenn andererseits etwa technischer Fortschritt den Verlauf der Kostenfunktion dergestalt verändert.²⁰⁹ Wettbewerbliche Wirkungen gehen ferner von potenzieller Konkurrenz sowie Substitutionsmöglichkeiten aus.²¹⁰

Die angeführten Beispiele zeigen also, dass im Bereich eines natürlichen Monopols verschiedene Wettbewerbsarten durchaus effizienzfördernd wirken können. Vielversprechender als ein statischer Regulierungsansatz erscheint ein dynamischer Marktöffnungsansatz, indem zuerst die ehemaligen Monopolstrukturen durch Wettbewerb auf den nachgelagerten Dienstemärkten aufgebrochen werden und danach auch Infrastrukturwettbewerb durch den Aufbau konkurrierender Netze möglich wird.²¹¹ Notwendige Voraussetzung dafür ist allerdings, dass ein diskriminierungsfreier Zugang von Konkurrenten zu den bestehenden Netzen gewährleistet ist. Reicht hierfür in Netzindustrien eine marktöffnende Deregulierung aus, oder bedarf es zur Liberalisierung einer Re-Regulierung?

2.2.2 Wettbewerbsökonomische Implikationen

2.2.2.1 Abgrenzung des relevanten Marktes

2.2.2.1.1 Kriterien der Marktabgrenzung

Eine wettbewerbsökonomische Analyse erfordert grundsätzlich eine systematische Abgrenzung des relevanten Marktes sowohl in sachlicher, räumlicher als auch zeitlicher Hinsicht.²¹² Hierbei dürfte

²⁰⁷ Vgl. Eickhof 1993b, S. 216 f.

²⁰⁸ Vgl. Knieps 2001, S. 112; Kirchner 2002a, S. 12.

²⁰⁹ Vgl. Weizsäcker 1997, S. 576; Fritsch u. a. 2003, S. 190 f.

²¹⁰ Vgl. Knieps 2001, S. 28 ff. u. 111 f.

²¹¹ Vgl. Kirchner 2002a, S. 12.

²¹² Vgl. Rottenbiller 2002, S. 37 ff. u. Klaue/Schwintowski 2001, S. 25, die darauf hinweisen, „dass es den relevanten Markt ... nicht gibt. Der relevante Markt ist nicht vorgegeben, sondern muss vom jeweiligen Rechtsanwender unter Berücksichtigung des jeweiligen Zwecks der gerade von ihm geprüften Norm festgelegt werden“. So auch Markert 1981, S. 305.

die zeitliche Dimension am wenigsten Probleme aufwerfen.²¹³ Bei der zeitlichen Bestimmung des relevanten Marktes ist zunächst an zeitliche Marktgrenzen zu denken. Ursachen dafür können rechtlicher (z. B. Ladenschlussgesetz), natürlicher (bspw. Saisongüter) und technisch-wirtschaftlicher Art (etwa bei Produktinnovationen) sein.²¹⁴ In Netzindustrien unterliegen die Angebotsmöglichkeiten im Allgemeinen kaum zeitlichen Restriktionen, so dass der Parameter Zeit in Bezug auf den Markt(-austausch) eine untergeordnete Rolle spielt.²¹⁵

Analytisch ist jedoch zwischen einer zeitpunkt- und einer zeitraumbezogenen Betrachtung zu unterscheiden. Bei ersterer werden Marktteilnehmer dann ein und demselben Markt zugerechnet, „wenn sie zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Leistungsaustausch bereit sind“²¹⁶. Eine solche statische Sichtweise setzt allerdings eine längerfristige Konstanz der Marktverhältnisse voraus. Sind die wirtschaftlich-technische Entwicklung, das Marktwachstum und andere dynamische Variablen nur unbedeutend, können etwaige Marktveränderungen bei der Analyse weitgehend vernachlässigt werden. Davon kann nach der Marktöffnung einstiger wettbewerblicher Ausnahmereiche, die monopolistisch geprägt waren und es teilweise noch immer sind, allerdings nicht ausgegangen werden.

Bei der Marktabgrenzung in liberalisierten Netzindustrien erscheint in Anbetracht der Vielzahl von Marktein- und -austritten und der hierdurch determinierten Wettbewerbsdynamik die Heranziehung einer ausreichend bemessenen Zeitspanne zweckmäßiger, „um über bedeutsame Änderungen von Marktstruktur, Marktverhalten und Marktergebnis Aufschluß erhalten zu können“²¹⁷. In der Marktöffnungsphase ist beispielsweise ein hoher Marktanteil²¹⁸ des ehemaligen Monopolisten zwangsläufig. In weniger dynamischen Märkten mag dieser Indikator ein eindeutiges Anzeichen für eine marktbeherrschende Stellung sein. Jedoch sind aus der isolierten Betrachtung eines Einzelwertes noch keine aussagekräftigen Rückschlüsse auf anhaltende Marktmacht in Netzsektoren oder etwa den vermeintlich zweifelhaften Erfolg einer Marktöffnung zu ziehen.

Wie bereits bei der Erläuterung der ordnungsökonomischen Grundlagen dargestellt, lässt sich die Funktionsfähigkeit bzw. Wirksamkeit von Wettbewerb nicht allein daran festmachen, ob eine mehr oder weniger ausgewogene Konkurrenzsituation mehrerer Anbieter auf dem relevanten Markt vor-

²¹³ Vgl. Berg 1999, S. 346.

²¹⁴ Vgl. Schmidt 2001, S. 53.

²¹⁵ So auch Klaue/Schwintowski 2001, S. 32, wonach eine zeitliche Marktabgrenzung nur dann nötig wird, „wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine marktbeherrschende Stellung auf eine bestimmte Zeitspanne begrenzt ist“.

²¹⁶ Schmidt 2001, S. 53.

²¹⁷ Berg 1999, S. 346.

liegt. Wettbewerbsprozesse zeichnen sich vielmehr durch vorstoßende und nachahmende Aktivitäten von Marktteilnehmern aus. Im Rahmen des Transfermechanismus kommt es so zu ständigen Marktanteilsverschiebungen auf der Angebotsseite. Ein dem Wettbewerb ausgesetzter Monopolist weist daher temporär einen hohen, im Zeitablauf aber typischerweise sinkenden Marktanteil auf. Dem sollte daher bei einer wettbewerbspolitischen Beurteilung von Liberalisierungsprozessen in Netzindustrien Rechnung getragen werden, solange sich der Marktanteil des Etablierten nicht als dauerhaft resistent oder stabil erweist.

Die räumliche Abgrenzung des relevanten Marktes scheint im Falle von Netzindustrien auf den ersten Blick ebenfalls keine Schwierigkeiten zu bereiten. So könnte davon ausgegangen werden, dass die räumliche Ausdehnung einer Netzinfrastruktur auch das jeweilige Marktgebiet definiert.²¹⁹ Dabei wird jedoch übersehen, dass die Marktgrenzen in den Randzonen benachbarter Netzinfrastrukturen verschwimmen können. Wie bei der Darstellung der netzökonomischen Grundlagen deutlich wurde, können sich die Marktgebiete einzelner Infrastrukturbetreiber in bestimmten Randlagen überlappen, auch wenn sie im Kern natürliche Monopole sind. Im konkreten Einzelfall ist daher zu überlegen, wie eng oder weit die Grenzen des räumlich relevanten Marktes wirklich zu ziehen sind, um zu wettbewerbsökonomisch objektivierbaren Beurteilungen zu gelangen.²²⁰ Nach der zeitlichen und räumlichen Bestimmung des relevanten Marktes verbleibt nun noch die Frage, wie die Marktabgrenzung in sachlicher Hinsicht vorzunehmen ist. Zu dieser ungleich bedeutsameren Problematik wurden in der Markt- und Wettbewerbstheorie verschiedene Verfahren entwickelt, auf die im Folgenden kurz eingegangen werden soll.

2.2.2.1.2 Konzepte zur Marktabgrenzung

Die zur Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes vorgeschlagenen partialanalytischen Ansätze erweisen sich sowohl theoretisch als auch praktisch mit mehr oder weniger großen Problemen behaftet.²²¹ Daher soll hier auf die Darstellung des wettbewerbsökonomisch ungeeigneten Industriemarktkonzeptes und theoretisch anspruchsvoller, jedoch wenig praktikabler Elastizitätskonzepte verzichtet werden. Demgegenüber hat sich das von Helmut Arndt, Lawrence Abbot sowie Joe S. Bain Mitte der 1950er Jahre unabhängig voneinander entwickelte Bedarfsmarktkonzept in Theorie und Praxis durchgesetzt. Dieses Konzept stellt auf die nachfrageseitige Substituierbarkeit von Gü-

²¹⁸ Wenngleich der Ermittlung des Marktanteils periodische Daten, z. B. der Jahresumsatz, zugrunde liegen, kann er nicht schon deshalb als dynamisches Marktmerkmal aufgefasst werden, da ein einzelner Anteilswert keine Veränderungsraten oder Entwicklungstrends reflektieren kann. Dazu sind mindestens zwei Werte erforderlich.

²¹⁹ Vgl. Traugott 1998, S. 934; Klaue/Schwintowski 2001, S. 31 u. zur deutschen und europäischen Praxis S. 44 ff.

²²⁰ Zum Nachweis marktbeherrschender Stellungen werden Märkte eher enger abgegrenzt, da dieser Nachweis bei einer relativ weiten Marktabgrenzung zunehmend schwieriger zu führen ist. Zur Kritik der Monopolkommission daran vgl. Kantzenbach/Krüger 1990, S. 475; Klaue/Schwintowski 2001, S. 45 f.

tern ab, ohne dass der Grad der Austauschbarkeit formal modelliert wird. Das Bedarfsmarktkonzept zielt vielmehr auf eine qualitative, verwendungsorientierte Identifizierung gegeneinander austauschbarer Güter ab. Dazu wird ermittelt, welche Güter der Befriedigung gleicher Grundbedürfnisse dienen, also einen bestimmten gesellschaftlichen Bedarf decken, und was die Konsumenten als engere Substitute ansehen. Es erfolgt somit eine unmittelbare Bezugnahme auf den Verwendungszweck der Abnehmer, d. h. auf die funktionale Austauschbarkeit aus Sicht der Nachfrager.²²²

In der deutschen Rechtsprechung wurde zur Konkretisierung des Bedarfsmarktkonzeptes folgende Definition entwickelt: Zu einem Bedarfsmarkt zählen „sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, daß der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht“²²³. Es kommt also nicht auf die objektive Beschaffenheit, die technische Gleichwertigkeit oder die physische Gleichartigkeit von Gütern an, sondern auf eine Gleichwertigkeit im Urteil des Käufers.²²⁴ Die Bestimmung des relevanten (Bedarfs-)Marktes geht somit von der subjektiven Bewertung durch den Verbraucher aus, welche mit Hilfe empirischer Erhebungen ermittelt werden kann. Zu denken ist etwa an repräsentative, stichprobengestützte Befragungen von Händlern und/oder Verbrauchern. Gleichwohl wird die Frage der tatsächlichen Substituierbarkeit aus Verbrauchersicht nie abschließend zu klären sein, da die Präferenzen der Nachfrager einer steten Änderung durch laufende Wettbewerbshandlungen (z. B. Produktinnovationen) unterliegen.

Das Bedarfsmarktkonzept weist überdies einige methodische Mängel und im Detail erhebliche Anwendungsschwächen auf:²²⁵

- Dieses Konzept unterstellt Güter dann als einem bestimmten Bedarfsmarkt zugehörig, wenn sie in ihrer Bewertung durch die Nachfrager als gleichwertig, d. h. ohne fühlbare Nutzeneinbuße untereinander austauschbar, angesehen werden. In der Realität gibt es aber keine für alle Verbraucher gleichermaßen gültigen Kriterien, die zur Identifikation der relevanten Produkte herangezogen werden könnten. Es verbleiben somit eine stark subjektive Dimension in Bezug auf das Ausmaß

²²¹ Vgl. Berg 1999, S. 346; Schmidt 2001, S. 49 ff.; zur Kritik auch Kantzenbach/Krüger 1990, S. 473 ff.

²²² Vgl. Dirksen 1994, Rn. 19 ff. Im Falle des Zugangs zu einer Netzinfrastruktur ist also eine bedarfsorientierte Bestimmung aus der Sicht von Netznutzern vorzunehmen, die von der anbieterseitigen Bereitstellungspraxis abweichen kann (z. B. bei der Eisenbahn nur Nutzung von Trassen, nicht aber auch Bezug von Bahnstrom; in der Telekommunikation ein entbundelter Zugang zu Teilnehmeranschlüssen, d. h. nur die technisch benötigten Einrichtungen).

²²³ Kammergericht zitiert nach Markert 1981, S. 305.

²²⁴ Vgl. Berg 1999, S. 347.

²²⁵ Vgl. Markert 1981, S. 305. Ein anschauliches Beispiel für die Schwierigkeiten der Marktabgrenzung stellt der Sprachtelefondienst dar: Sind Telefongespräche im Festnetz und Telefongespräche im Mobilfunk ein und demselben Bedarfsmarkt zuzuordnen? Vgl. dazu Klaue/Schwintowski 2001, S. 103; o. V. 2004a.

der Austauschbarkeit und eine normative Komponente bezüglich der Zumutbarkeit des Kaufs anderer Produkte.²²⁶

- Bei der Anwendung des Bedarfsmarktkonzeptes können zumeist keine umfassenden und nachprüfbar Befragungen der Marktparteien durchgeführt werden, da eine entsprechende Marktforschung äußerst komplex, kostspielig und zeitaufwändig ist. Aufgrund dessen kann auch nicht auf die von Unternehmen gesammelten Informationen zurückgegriffen werden, zumal die potenziell von Ermittlungen betroffenen Anbieter keine gegen sie selbst verwertbaren Hinweise herausgeben werden. Zudem handelt es sich oftmals um sensible Daten, die Geschäftsgeheimnisse darstellen und weder direkt noch indirekt in die Hände von Konkurrenten gelangen sollen.²²⁷ Stattdessen werden subjektive Plausibilitätsüberlegungen und Ermessensentscheidungen von denjenigen angestellt, die die Marktabgrenzung vornehmen, i. d. R. Wettbewerbsbehörden zum Zwecke des Nachweises von Marktbeherrschung.²²⁸
- Die notwendige Bestimmung der Sicht der relevanten Marktgegenseite führt zu einem Zirkelschluss, da die Betrachtung einer bestimmten Marktgegenseite bereits die Kenntnis voraussetzt, um was für einen Markt es sich handelt. Entweder erfolgt die Bestimmung abstrakt, d. h., die Marktgegenseite besteht aus all denjenigen, „die objektiv als Bezieher der fraglichen Produkte bzw. Dienstleistungen in Betracht kommen“²²⁹, oder konkret, indem Wettbewerbsbehörden von denjenigen ausgehen, die sich bereits für eine bestimmte Waren- oder Dienstleistungsart entschieden haben und nur noch zwischen verschiedenen Angeboten zu wählen brauchen. Diese pragmatische Herangehensweise führt jeweils zu einer gewissen Unvollständigkeit und Ungenauigkeit.²³⁰
- Das tatsächliche Käuferverhalten widerspricht zuweilen dem eines „verständigen“, vernünftigen Verbrauchers, da beispielsweise durch Werbung, Markenpräferenz usw. irrationale Abweichungen hervorgerufen werden.²³¹

Einen möglichen Ausweg aus den offenkundigen Unzulänglichkeiten der auf Substitutionsbeziehungen aufbauenden, nachfrageorientierten Marktabgrenzungskonzepte stellt die angebotsseitige Erweiterung durch das Konzept der Produktionsflexibilität von Kaysen und Turner dar.²³² Danach sind dem relevanten Markt auch potenzielle Konkurrenten zuzuordnen, „die das hier angebotene

²²⁶ Vgl. Kerber 2003, S. 333. Bezogen auf das in der o. a. Fußnote genannte Beispiel unterscheiden sich Festnetz- und Mobilfunkgespräche insbesondere hinsichtlich der Preislage, der Übertragungsqualität und der Mobilität.

²²⁷ Nach Möschel 2001, S. 67, erreichen solche Informationen nicht nur Wettbewerbsbehörden, sondern auch betroffene Dritte, wie Konkurrenten, Zulieferer, Abnehmer einschließlich Verbraucher.

²²⁸ Vgl. Berg 1999, S. 347. Beispielsweise wird ein Großteil der Mobilfunktelefonate innerhalb desselben Ortes geführt, so dass innerörtliche Festnetz- und Mobilfunkgespräche als ein Bedarfsmarkt abgegrenzt werden könnten. Dann fiel der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung des lokalen Anbieters jedoch erheblich schwerer.

²²⁹ Traugott 1998, S. 935.

²³⁰ Vgl. Traugott 1998, S. 935 f.

²³¹ Diesem Manko wird im EU-Wettbewerbsrecht durch das Abstellen auf den „Durchschnittsverbraucher“ abzuwehren versucht; vgl. Traugott 1998, S. 930 u. 936 f.

²³² Vgl. Berg 1999, S. 347 f.; Schmidt 2001, S. 52 f.

Sortiment zwar zum betrachteten Zeitpunkt nicht herstellen, wohl aber über die Möglichkeit verfügen, dessen Produktion vergleichsweise rasch und mit vertretbaren Kosten aufzunehmen“²³³. Die Einbeziehung der Produktionsflexibilität oder Angebotsumstellungsmöglichkeit ist aber nicht nur abhängig von den Kapazitäten, der Fähigkeit zur Produktvariation usw., sondern vor allem von den Marktzutrittsschranken, seien es nun natürliche, also unwillkürliche, oder institutionelle und damit willkürliche Marktzugangsbarrieren.²³⁴

Wenngleich die Abgrenzung des relevanten Marktes eine unabdingbare Voraussetzung für wettbewerbsökonomische Analysen bildet, sind damit wie eben gezeigt schwerwiegende Probleme verbunden. So erfordert eine verlässliche Marktabgrenzung, dass eine längerfristige Konstanz der sachlichen Präferenzen der Nachfrager besteht, deutliche Substitutionslücken zu benachbarten Märkten zu erkennen sind und keine bedeutende potenzielle Konkurrenz aus anderen Märkten existiert. Ökonomischer Fortschritt und Wettbewerb sorgen jedoch für eine ständige Heterogenisierung von Märkten und führen damit auch zu einer Verschiebung der Marktgrenzen in zwei Richtungen. Einerseits kann daraus eine Verengung des relevanten Marktes resultieren, so dass es im Extremfall zu sog. Elementar- oder Miniaturmärkten kommt. Eine marktbeherrschende Stellung ist dann leichter nachweisbar, da tendenziell wenige(r) Marktteilnehmer auf der betreffenden Marktseite vorhanden sind. Umgekehrt führt eine Ausweitung des relevanten Marktes dazu, dass eher viele Anbieter mit geringen Marktanteilen vorzufinden sein werden und somit wahrscheinlich auf eine hohe Wettbewerbsintensität zu schließen ist. Da jede Marktabgrenzung in unbekanntem Ausmaß unscharf sowie unbeständig bleiben muss und die „Gefahr einer gewissen Willkür“²³⁵ beinhaltet, ist auch die darauf aufbauende Feststellung von Marktmacht durch eine mangelnde Objektivierbarkeit gekennzeichnet. Hier besteht somit noch weiterer Forschungsbedarf.

2.2.2.1.3 Netzinfrastruktur versus netzgebundene Dienstleistungen

Bezogen sich die Ausführungen im netzökonomischen Kapitel auf die Netzinfrastruktur, so wird die Betrachtung im Folgenden von der Netz- auf die Diensteebene und insbesondere die Schnittstelle dazwischen ausgeweitet. Wie eingangs erwähnt, waren Netzindustrien als Ganzes nicht nur in Deutschland lange Zeit durch ordnungspolitische Ausnahmeregelungen geprägt, die einer wettbe-

²³³ Berg 1999, S. 347.

²³⁴ Vgl. Klaue/Schwintowski 2001, S. 30, wonach sowohl das Schrifttum als auch die Rechtspraxis dazu tendieren, »supply substitutes« nicht bereits bei der Marktabgrenzung, sondern „erst im Rahmen der Feststellung von Marktmacht zu berücksichtigen“.

²³⁵ Kerber 2003, S. 333. Vgl. dazu auch Monopolkommission 2004c, Tz. 23 f., wonach eine gewisse Willkür bei punktuell zu treffenden Einzelentscheidungen, wie des Verbots eines Missbrauchs oder der Untersagung einer Fusion, zu tolerieren sei. Demgegenüber sei es gefährlich, die Inzidenz eines Regulierungsregimes von der Marktabgrenzung abhängig machen zu wollen, da es hierbei nicht nur um einen einzelnen Markt gehe, sondern um den Ordnungsrahmen einer ganzen Branche.

werblichen Organisation entgegenstanden. Der Schutz vor Wettbewerb erstreckte sich dabei über die Netzinfrastruktur hinaus bis hin zu den netzgebundenen Dienstleistungen. Aufgrund unterschiedlicher Eigenschaften sind diese zusammenhängenden Märkte jedoch analytisch voneinander zu trennen. So zeigt sich bei einer disaggregierten Analyse von Infrastruktur- und Dienstleistungsmärkten, dass Wettbewerbsversagen aufgrund eines natürlichen Monopols lediglich bei der Netzinfrastruktur – vor allem im lokalen Bereich – begründet werden kann.²³⁶ Aus wettbewerbsökonomischer Sicht ist daher zwischen zwei verbundenen Märkten zu unterscheiden: dem Netzzugang als Beschaffungs- bzw. Vorleistungsmarkt und dem Absatz- oder Endkundenmarkt für netzgebundene Dienste. Während bei Ersterem wie erläutert ein natürliches Monopol zu vermuten ist, weist Letzterer dieses Merkmal grundsätzlich nicht auf und dürfte somit unabhängig davon wettbewerbsfähig zu organisieren sein.²³⁷ Entsprechend ist bei der sachlichen Abgrenzung des relevanten Marktes in Netzindustrien insbesondere zwischen dem vorgelagerten Infrastrukturmarkt und dem daraus abgeleiteten Endproduktmarkt zu trennen sowie das Problem der Marktmachtübertragung bzw. Diskriminierung beim Infrastrukturzugang zu untersuchen (siehe nachfolgende Abb. 3).

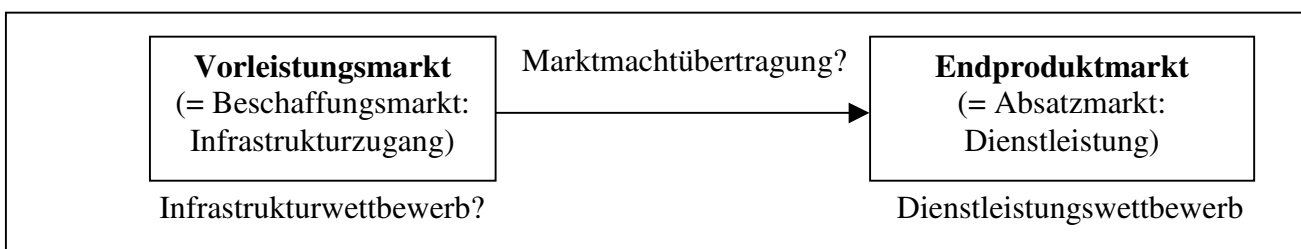


Abb. 3: Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher Hinsicht bei disaggregierter Betrachtung
Quelle: Eigene Darstellung.

Die Implikationen dieses disaggregierten Ansatzes zeigen deutlich die ordnungs-, netz- und wettbewerbsökonomische Problematik von Netzindustrien auf: Aus Netzeffekten beim Aufbau und Betrieb der Infrastruktur resultiert eine subadditive Kostenstruktur (sinkende Durchschnitts- und Grenzkosten), die in der Regel schließlich dazu führt, dass ein Alleinanbieter die Netzinfrastruktur kostengünstiger und damit allokativ effizienter bereitstellen kann als eine Mehrzahl von Netzbetreibern. Ein wettbewerbsfähiges Infrastrukturangebot würde hingegen eine Kostenduplizierung hervorrufen, die volkswirtschaftlich unerwünscht ist, weil sie in komparativ-statischer Betrachtung die Marktergebnisse verschlechtert. Letztendlich würde sich in diesem Markt ohnehin nur ein Anbieter behaupten können, so dass Infrastrukturwettbewerb auf längere Sicht nicht möglich erscheint. Dann bedarf es jedoch eigentlich auch keines Schutzes vor Marktzutritten durch Konkurrenten. Staatliche

²³⁶ Vgl. Blankart/Knieps 1996, S. 486; Kruse 1997, S. 252 ff.; Monopolkommission 2002a, Tz. 726.

²³⁷ Vgl. Kruse 2002, S. 71 f.

Markteintrittsregulierungen sowie vergleichbare private Wettbewerbsbeschränkungen sind daher überflüssig und demzufolge durch Deregulierung abzuschaffen.²³⁸

Aus dynamischer Sicht erscheint es sogar durchaus sinnvoll, die durch ein natürliches Monopol charakterisierten Infrastrukturmärkte für neue Anbieter offen zu halten. Der Netzmonopolist bleibt dadurch zumindest potenzieller Konkurrenz ausgesetzt, die – Angreifbarkeit des Marktes im Sinne des Konzeptes der Contestable Markets²³⁹ vorausgesetzt – eine disziplinierende Wirkung wie effektiver Wettbewerb aktiver Konkurrenten ausübt. Bei Offenheit des Marktes können überdies Effekte von Seiten der Substitutionskonkurrenz ausgehen und innovative Technologien dynamische Effizienz im Markt bewirken.²⁴⁰ Aber auch im Hinblick auf die produktive Effizienz sorgt allein schon die Möglichkeit von Wettbewerb dafür, dass sich monopolistische Netzbetreiber so wirtschaftlich wie nur möglich verhalten.

Die Deregulierung obsoleter Marktordnungen stellt jedoch nur eine formale Marktöffnung dar, der in Netzindustrien aus den eben genannten Gründen nicht unbedingt Marktzutritte neuer Anbieter und damit die Etablierung von Wettbewerb folgen. Aus der geschilderten Problematik des natürlichen Monopols bei der Netzinfrastruktur können sich wettbewerbsökonomische Folgeprobleme ergeben, die näher zu beleuchten sind. Zunächst ist die Netzinfrastruktur auf Marktmachtpotenzial zu untersuchen, aus dem sich auf die Notwendigkeit einer staatlichen Marktmachtkontrolle in Form der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen oder Re-Regulierung schließen lässt. Des Weiteren ist über alternative Zugangsmöglichkeiten zur Netzinfrastruktur zu befinden, da Letztere von Newcomern im Regelfall auf absehbare Zeit weder zu duplizieren noch zu substituieren ist. Besteht im Bereich der Netzinfrastruktur nachweislich Marktmacht und herrscht darüber hinaus eine vertikale Integration mit der Produktion von Netzdienstleistungen vor, resultiert aus der Monopolisierung der Netzinfrastruktur ein erhebliches Diskriminierungspotenzial gegenüber kon-

²³⁸ Die Gefahr des volkswirtschaftlich ineffizienten Rosinenpickens (Cream Skimming), d. h. partieller Marktzutritte nur in besonders hochpreisigen, gewinnträchtigen Segmenten oder wenn sich die relevante Nachfragemenge im Bereich wieder ansteigender Durchschnittskosten befindet, wird in der Literatur nicht abschließend geklärt. So kommen Käufer 1986, S. 13 u. 20, sowie Eickhof 1993b, S. 216, zu dem Schluss, dass die tatsächlichen Wohlfahrtseffekte eines Rosinenpickers praktisch nicht ableitbar sowie die spezifische Konstellation eines nicht marktzutrittsresistenten natürlichen Monopols schwer überprüfbar seien und mit ungerechtfertigtem Verweis darauf effizienter Wettbewerb verhindert würde. Fritsch u. a. 2003, S. 213, argumentieren sowohl für den Ein-Produkt- als auch für den Mehr-Produkt-Fall, „dass in gesamtwirtschaftlicher Sicht unerwünschte Marktzutritte zwar grundsätzlich möglich, aber eher unwahrscheinlich sind“.

²³⁹ Vgl. ausführlich Baumol u. a. 1988; Blankart/Knieps 1996, S. 485 ff.

²⁴⁰ Am Beispiel der Telekommunikationsinfrastruktur lässt sich dies durch die Nutzung von Stromleitungen (Powerline) und Fernseekabelnetzen oder durch funkbasierte Technologien (Mobiltelefonie, Wireless Local Loop) illustrieren. Hingegen sind bei der Eisenbahn und in der leitungsgebundenen Energieversorgung solche Entwicklungen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten.

kurrierenden Diensteanbietern. Gegen all diese Probleme bietet eine reine Deregulierung jedoch keinerlei Handhabe, so dass eine wirksame Marktöffnung weitergehender Maßnahmen bedarf.

2.2.2.2 Lokalisierung und Kontrolle von Marktmacht bei Netzinfrastruktur

2.2.2.2.1 Konzept der Contestable Markets

In einem ersten Schritt ist nun die Frage zu klären, unter welchen Bedingungen Netzinfrastruktur tatsächlich Marktmachtpotenzial enthält. Hierzu ist wiederum das Konzept der Contestable Markets als geeigneter Referenzansatz heranzuziehen. Eine Kernaussage dieses Konzeptes lautet, dass ein natürliches Monopol dann hinreichend durch potenzielle Konkurrenz diszipliniert wird, wenn seine Marktposition vollkommen angreifbar oder perfekt bestreitbar ist. Zu den modelltheoretischen Voraussetzungen zählen:²⁴¹

- **freier Markteintritt:** Dem etablierten Anbieter (Incumbent) steht eine Vielzahl potenzieller Wettbewerber gegenüber, „die ohne Zeitverlust unbeschränkten Zugang zur gleichen kostengünstigen Technologie“²⁴² haben und im Stande sind, die gesamte Marktnachfrage zu befriedigen. Mit anderen Worten dürfen für die Newcomer keine Nachteile in Form unüberwindbarer Marktzutrittsbarrieren bestehen. Diese können natürlicher (nicht-willkürlicher) oder künstlicher (willkürlicher) Art sein. Zu Letzteren sind dabei sowohl strategische (private) als auch institutionelle (staatliche) Beschränkungen zu zählen. Darüber hinaus besteht zwischen Marktein- und -austritt eine enge Wechselbeziehung, die auf den Kosten der für einen Markteintritt zu tätigen Investitionen beruht: Denn jede Markteintrittshürde ist zugleich auch eine Marktaustrittsschranke.
- **freier Marktaustritt:** Ebenso frei wie der Markteintritt muss auch der Marktaustritt sein, andernfalls liegen Sunk Costs vor. Sunk Costs stellen unwiederbringliche Aufwendungen für den Marktzutritt dar, d. h., sie besitzen in Bezug auf einen Marktaustritt keine Entscheidungsrelevanz mehr. Um der mangelnden Wiederverwertbarkeit dieser Investitionen Ausdruck zu verleihen, spricht man auch von Irreversibilität, weil „die Ressourcen für eine bestimmte Nutzung festgelegt sind und ein Transfer dieser Ressourcen in andere Nutzungen bzw. ein Verkauf mit Produktivitäts- bzw. Wertverlusten verbunden wäre“²⁴³.
- **vollkommene Markttransparenz und unendliche Reaktionsgeschwindigkeit der Newcomer:** Es handelt sich um homogene Güter, und die Marktteilnehmer verfügen über vollständige Information. Die Nachfrage der Konsumenten ist genügend beweglich, so dass ein Anbieterwechsel stattfindet. Newcomer sehen den aktuellen Preis des eingesessenen Anbieters als Datum an, den sie unterbieten. Das etablierte Unternehmen reagiert auf diese Preissenkung jedoch mit einer zeit-

²⁴¹ Vgl. ausführlich Baumol u. a. 1988; Kruse 1986, S. 29; Krakowski 1988, S. 41 ff.; Blankart/Knieps 1992, S. 75; Wieandt/Wiese 1993, S. 185 ff.; Blankart/Knieps 1996, S. 485 ff.; Borrmann/Finsinger 1999, S. 278 ff.

²⁴² Knieps 1997b, S. 56.

lichen Verzögerung (Time Lag), so dass die Nachfrager unverzüglich zum Marktneuling abwandern (Bertrand-Nash-Verhalten).

Sind diese Bedingungen erfüllt, erübrigt sich eine staatliche Marktmachtkontrolle, da der Monopolist jederzeit mit dem Marktzutritt von aktiven Wettbewerbern rechnen muss und seine Marktstellung daher nicht missbräuchlich zu Lasten der Nachfrager ausnutzen wird. Anderenfalls würden Konkurrenten tatsächlich zum Markteintritt bewegt und könnten unter den getroffenen Modellannahmen die Position des eingesessenen Anbieters in Form eines Hit-and-Run-Wettbewerbs streitig machen.

Im Umkehrschluss lässt sich aus dem Konzept der Contestable Markets folgern, dass bei Nicht-Angreifbarkeit eines Marktes die disziplinierende Wirkung von potenzieller Konkurrenz ausbleibt und demzufolge staatlicherseits wahrzunehmen ist. Als entscheidende Marktein- bzw. -austrittsbarriere erweist sich dabei die Höhe der versunkenen Kosten. Diesbezüglich wird auch von Irreversibilität gesprochen. Dies besagt, dass die für einen Marktzutritt zu tätigen Investitionen so spezifisch sind, dass sie bei einem Marktaustritt keiner anderweitigen wirtschaftlichen Verwendung mehr zugeführt werden können und somit unwiederbringlich verloren gehen. Diese Eigenschaft trifft in hohem Maße auf Netzinfrastruktur verschiedener Art zu, z. B. Schienenwege, erdverbundene bzw. lokal verlegte Leitungen für Erdgas, Strom oder Telekommunikation.²⁴⁴ In diesen Fällen tritt zur hohen Subadditivität der Kosten noch eine hohe Irreversibilität der Investitionen hinzu, weshalb es sich demzufolge um nicht-angreifbare natürliche Monopole handelt. Mangels potenzieller Konkurrenz sind sie einer staatlichen Marktmachtkontrolle zu unterwerfen, was in den folgenden Ausführungen verkürzt als reguliertes Netzmonopol bezeichnet wird, wobei damit noch keine Aussage über die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht getroffen wird.

2.2.2.2 Wettbewerbspolitische Fehlerquellen

Alle übrigen Bereiche von Netzindustrien, in denen die genannten Eigenschaften nicht gemeinsam auftreten, sind dagegen wettbewerbsfähig. Hier ist eine staatliche Regulierung nicht nur überflüssig, sondern sogar volkswirtschaftlich schädlich.²⁴⁵ Infolgedessen sind die wettbewerbslichen Märkte vollständig zu deregulieren. Trotz dieser klaren theoretischen Unterscheidung können in der wettbewerbs- und regulierungspolitischen Praxis zwei Arten von Fehlern auftreten, die in der folgenden Tab. 3 systematisiert werden.²⁴⁶ Vom Fehler 1. Art wird gesprochen, wenn staatlicherseits in funktionsfähige Wettbewerbsmärkte eingegriffen wird, obwohl kein wettbewerbsökonomischer Anlass

²⁴³ Fritsch u. a. 2003, S. 202.

²⁴⁴ Vgl. Blankart/Knieps 1996, S. 486; Kruse 1997, S. 252 ff.; Monopolkommission 2002a, Tz. 726.

²⁴⁵ Vgl. Blankart/Knieps 1996, S. 488.

dazu besteht (Überregulierung). Der Fehler 2. Art liegt hingegen vor, wenn die staatliche Marktmachtkontrolle unterbleibt, obwohl ein Bedarf dafür besteht. Dies wird im Folgenden verkürzt als unreguliertes Netzmonopol bezeichnet. Wie ist nun mit nicht-angreifbaren natürlichen Monopolen zu verfahren, um dennoch Wettbewerb in den der Netzinfrastruktur nachgelagerten Märkten zu etablieren?

Marktmachtkontrolle	JA	NEIN
Angreifbarkeit	Fehler 1. Art	✓
Nicht-Angreifbarkeit	✓	Fehler 2. Art

Tab. 3: Wettbewerbspolitische Fehlerquellen bei der Marktmachtkontrolle
Quelle: Eigene Darstellung.

2.2.2.3 Modelle zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs

2.2.2.3.1 Verhandelter Netzzugang im Sinne der Essential-Facilities-Doktrin und kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht

2.2.2.3.1.1 Essential-Facilities-Doktrin

Wenn aus (netz-)ökonomischen Gründen auf kurze Sicht nicht mit einem Infrastrukturwettbewerb zu rechnen ist, weil der Aufbau kompetitiver Netzinfrastruktur in den meisten Fällen weder volkswirtschaftlich sinnvoll noch praktikabel erscheint, erweist sich der Marktzugang für Diensteanbieter unter Nutzung der bestehenden Netze als einzig realisierbare Wettbewerbsmöglichkeit (Third Party Access [TPA]).²⁴⁷ Um wettbewerbsbegründenden Konkurrenten ohne eigene Netzinfrastruktur den Zugang zu wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities) zu ermöglichen, haben sich verschiedene Netzzugangsmodelle mit unterschiedlichen Verfahren zur Bestimmung der Netznutzungsbedingungen herausgebildet.²⁴⁸ Eine dieser Möglichkeiten ist der verhandelte Netzzugang (Negotiated TPA), der auf der im US-amerikanischen Antitrust-Recht entwickelten Essential-Facilities-Doktrin basiert.²⁴⁹ Bereits im Jahre 1890 wurde mit dem Sherman Act – dem amerikanischen Kartellgesetz – jede wettbewerbsbeschränkende Absprache von Unternehmen untereinander oder gar die Monopolisierung eines Marktes verboten mit der Intention, die Entstehung von Marktmacht, insbesondere jedoch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu verhindern.²⁵⁰ Wengleich Section 2 Sherman Act ein praktisch nie umgesetztes Verbot von Monopolen darstellt, hat sich daraus in der

²⁴⁶ In Analogie zum Markt- bzw. Wettbewerbsversagen wird nun von Staatsversagen gesprochen. Vgl. dazu Duijm 2002, S. 12. Zum Fehler 1./2. Art siehe Knieps 1997b, S. 51; Haucap/Kruse 2004, S. 268.

²⁴⁷ Vgl. Eisenkopf 2003, S. 451 ff.

²⁴⁸ Vgl. Fehling 1996, S. 71 ff.

²⁴⁹ Vgl. ausführlich Rottenbiller 2002; Blankart/Knieps 1996, S. 490 ff.

²⁵⁰ Vgl. Stiglitz 1999, S. 465 ff.; Bunte 1997, S. 308 f.

Praxis der amerikanischen Rechtsprechung eine Art Verhaltenskontrolle zum Zwecke der (präventiven) Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen entwickelt.²⁵¹

Aus einer Fallgruppe von wesentlichen Einrichtungen im engeren Sinne (Infrastruktureinrichtungen) und auch im weiteren Sinne (Urheberrechte) ist dabei die sog. Essential-Facilities-Doktrin hervorgegangen, die sich ausschließlich auf Monopolstellungen von Unternehmen im Bereich wichtiger, leistungsnotwendiger Engpassressourcen (Monopolistic Bottlenecks) bezieht. Aus ökonomischen, rechtlichen oder anderen Gründen ist es potenziellen Wettbewerbern eines Eigentümers dieser wesentlichen Einrichtung objektiv unmöglich, die für ein konkurrierendes Angebot benötigten materiellen Inputfaktoren zu erlangen.²⁵² Insofern ist der Ausgangspunkt dieser Argumentation ganz ähnlich wie in der Theorie des natürlichen Monopols – es wird davon ausgegangen, dass es tatsächlich nur einen einzigen Träger bestimmter Anlagen oder Infrastrukturen geben kann. Die daraus abgeleitete Schlussfolgerung ist jedoch differenzierter: Inhaber wesentlicher Einrichtungen werden als vertikal integrierte Unternehmen aufgefasst, d. h., sie sind in sachlich getrennten, gleichwohl verbundenen Märkten tätig. Zum Einen bilden Vorhaltung und Betrieb der wesentlichen Einrichtung selbst einen eigenständigen "Markt", ohne dass hier bisher ein marktlicher Austausch stattgefunden hat, sondern lediglich eine unternehmensinterne Leistungsbeziehung vorlag. Davon ist zum Anderen der (selten vor-, meistens nachgelagerte) Markt der eigentlichen Dienstleistung zu unterscheiden. Dem Eigentümer monopolistischer Engpassfaktoren wird nun unterstellt, seine Marktmacht als voll integrierter Infrastrukturbetreiber auf abgeleitete Zweit- oder Nebenmärkte durch Liefer- bzw. Bezugsverweigerung, kurz: Geschäftsabschlussverweigerung, ausdehnen zu wollen.²⁵³ Prinzipiell möglicher Wettbewerb auf vor- bzw. nachgeordneten Marktstufen lässt sich nämlich verhindern, indem Konkurrenten die wesentlichen Einrichtungen trotz Bereitschaft zur Zahlung eines angemessenen Nutzungsentgelts nicht zur Verfügung gestellt werden.

Eine solche vertikale Wettbewerbsbeschränkung war für den Obersten Gerichtshof der USA erstmalig 1912 Anlass, eine strukturelle Marktöffnung durchzusetzen. Die damit begonnene Reihe von Entscheidungen ist später mit dem Begriff Essential-Facilities-Doktrin belegt worden. Jedoch kann

²⁵¹ Vgl. Klaue 1996, S. 52; hierzu kritisch Schwintowski 1999, S. 842 f. u. 847 ff. Zum Begriff der Missbrauchsaufsicht siehe unter 2.2.3.1. Die vorbeugende Wirkung der Missbrauchsaufsicht ergibt sich nach Lauk 2003, S. 684, vor allem „aus der Scheu der Unternehmen vor förmlichen Verfahren“, so dass viele Fälle ohne offizielle Untersagung eingestellt werden können, weil die Unternehmen das beanstandete Verhalten freiwillig abstellen.

²⁵² Vgl. nur Schindler 1998, S. 20 ff.; Dreher 1999, S. 834 f.

²⁵³ Vgl. Markert 1996, S. 662 ff.; Mailänder 1997, S. 277 f.; zum Problem der Marktbeherrschung durch Nichtanbieter Bittner 1998, S. 116 ff.

nicht jede denkbar knappe Ressource als Essential Facility deklariert werden, weshalb folgende Anwendungsvoraussetzungen gegeben sein müssen:²⁵⁴

1. **Kontrolle einer für den Wettbewerb wesentlichen Einrichtung durch einen Monopolisten;**
2. **Unmöglichkeit** von Wettbewerbern, eine solche **Einrichtung** unter angemessenem Aufwand **zu duplizieren;**
3. **diskriminierende Verweigerung des Zugangs** für Konkurrenten;
4. (technische) **Möglichkeit**, die **Einrichtung** auch **Dritte nutzen zu lassen.**

Der nunmehr auch im europäischen und deutschen Kartellrecht eingeführten Essential-Facilities-Doktrin nach haben die Inhaber sog. wesentlicher Einrichtungen diese unter den genannten Bedingungen auch Dritten gegen Zahlung eines angemessenen Entgelts bereitzustellen. Im Wege von Verhandlungen einigen sich dann Netzbetreiber und Netznutzer grundsätzlich privat über die jeweiligen Zugangskonditionen. Kommt im Streitfall keine Einigung zustande, können die Kartellbehörden zur Entscheidung angerufen werden.

Die Bekämpfung privater Wettbewerbsbeschränkungen, wie der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, ist eine der wettbewerbspolitische Kernaufgaben. Dazu wird – neben der Überwachung des Kartellverbots sowie der Fusionskontrolle, die sowohl ex ante als auch ex post erfolgen – eine Ex-post-Missbrauchsaufsicht über Ausbeutungs- und Behinderungspraktiken seitens marktbeherrschender Unternehmen ausgeübt, bei der branchenunabhängig Verstöße gegen das allgemeine Wettbewerbsrecht im Nachhinein verfolgt werden. Diese nachträgliche Vorgehensweise ist konform zur marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung, in der vom Staat lediglich Spielregeln für die Teilnehmer am Markt-Wettbewerbsprozess gesetzt und deren Einhaltung überwacht werden sollten. Allerdings unterstellt das allgemeine Kartellrecht, konkret: das deutsche Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wie auch Art. 81 und 82 EGV, grundsätzlich wirksamen Wettbewerb auf den Gütermärkten. Verhaltenskontrollen können daher nur in einzelnen Verdachtsfällen und entsprechende Eingriffe in das Marktgeschehen erst ex post beim Nachweis des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung erfolgen.

Hierbei basiert die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht im Falle des Ausbeutungsmissbrauchs auf Verfahrensweisen, die mit methodischen Problemen behaftet und daher nur eingeschränkt tauglich sind.²⁵⁵

- Bei **Anwendung des sog. Vergleichsmarktkonzeptes** wird versucht, anhand der Preise auf vergleichbaren Märkten Rückschlüsse auf die Höhe angemessener Netzzugangspreise zu ziehen.

²⁵⁴ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 490 f.; Klimisch/Lange 1998, S. 18 ff.

Problematisch ist hieran erstens, ob im Falle monopolistischer Engpassbereiche überhaupt annähernd wettbewerbliche Vergleichsmärkte existieren, und zweitens, ob im Hinblick auf die relevanten Kostengrößen tatsächlich eine Vergleichbarkeit der Märkte gegeben ist. Infolgedessen „sind – mehr oder weniger willkürliche – Korrekturen für Kostenunterschiede vorzunehmen“²⁵⁶.

- Fehlen entsprechende Vergleichsmärkte, werden **Kostenkontrollkonzepte** angewandt, mit denen angemessene Netzzugangspreise kalkulatorisch ermittelt werden sollen. Basiert der Kontrollmaßstab dabei auf historischen Kosten des Unternehmens, können diese bereits durch Ineffizienzen überhöht sein. Werden die Kosten hingegen auf der hypothetischen Grundlage einer effizienten Leistungsbereitstellung berechnet, sind zahlreiche willkürliche Annahmen zu treffen, z. B. über die Schlüsselung nicht eindeutig zurechenbarer Gemeinkosten oder die Höhe einer angemessenen Kapitalverzinsung.

Nicht zuletzt aufgrund dieser ökonomischen Bewertungsprobleme sind Entscheidungen der nachträglichen Missbrauchsaufsicht von Seiten der Betroffenen in hohem Maße rechtlich anfechtbar. So kann die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen unter den in Deutschland derzeit geltenden Rahmenbedingungen weder zeitnah noch mit unmittelbarem Vollzug, sondern nur ex post und bei Einlegung von Rechtsmitteln mit aufschiebender Wirkung einschreiten. Daher kann mit diesem Instrument kein gleichermaßen symmetrischer Zugang von internen und externen Nutzern zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen verwirklicht werden.²⁵⁷

Ungeachtet der vielfältigen Verfahrensprobleme²⁵⁸ könnte sich diese Form der reaktiven Wettbewerbsaufsicht bei der wettbewerblichen Öffnung monopolistischer Netzindustrien schon vom Ansatz her als unzulänglich erweisen: Von der Existenz wirksamen Wettbewerbs kann hier noch nicht ausgegangen werden, da die Wettbewerbsprozesse nach der Aufhebung von Monopolrechten gerade erst im Begriff sind, sich zu entfalten. Angesichts der anhaltenden Marktbeherrschung im Bereich nicht-angreifbarer Netzinfrastruktur erscheinen missbräuchliche Praktiken jedoch keineswegs als Ausnahme. Vielmehr dürfte ein Netzbetreiber – unabhängig davon, ob vertikal integriert oder nicht – ein großes Interesse daran zeigen, seine Marktmacht zu nutzen, indem er monopolistisch überhöhte Nutzungspreise verlangt. Dadurch werden jedoch konkurrenzfähige Angebote auf nachgelagerten Marktstufen erschwert und im Falle vertikaler Integration der Netzzugang auch nicht

²⁵⁵ Vgl. Wein 2004, S. 141.

²⁵⁶ Wein 2004, S. 141.

²⁵⁷ Vgl. Kreikenbaum/Schulze 2001, S. 522 ff.; Basedow 2003, S. 18. Vgl. auch Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 26 ff., wo auf S. 33 treffend festgestellt wird: „Die bestehende kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht ist bei der Kontrolle von Netznutzungsentgelten an Grenzen gestoßen.“

²⁵⁸ Vgl. dazu auch Klimisch/Lange 1998, S. 25; Monopolkommission 2002a, Tz. 766 ff.

diskriminierungsfrei, d. h. zu den gleichen Bedingungen wie sich selbst, zur Verfügung gestellt. Wenn Marktmachtmissbrauch in Netzindustrien jedoch von vornherein als strategisches Verhalten zu erwarten ist, erscheint das Instrument der nachträglichen Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen in der wettbewerbspolitisch kritischen Übergangsphase vom Monopol zum Wettbewerbsmarkt als ungeeignet.

2.2.2.3.1.2 Individuelle versus kollektive Netzzugangsverhandlungen

Ein System des frei ausgehandelten (Netz-)Zugangs dürfte dann eine relativ unproblematische Form darstellen, wenn seitens voll integrierter Infrastrukturbetreiber im Wege des Transits eine bloße Durchleitung durch Netze oder wesentliche Einrichtungen anderer Infrastrukturanbieter begehrt wird, um räumlich entfernt gelegene Abnehmer erreichen zu können. Da die Marktmachtpositionen zweier oder mehrerer Netzbetreiber relativ symmetrisch verteilt sein dürften und ferner kein Anreiz zur gegenseitigen Verweigerung besteht, sind hier zunächst private Verhandlungslösungen ohne staatliche Intervention effizient.²⁵⁹ Im Übrigen wäre wiederum auf die allgemeine Missbrauchsaufsicht zu verweisen.

Bei der reinen Mitbenutzung von Netzen durch Diensteanbieter ohne eigene Infrastruktur ist dies gänzlich anders. Denn in diesem Fall bedeutet der Netzzugang für einen integrierten Netz- und Diensteanbieter eine direkte Konkurrenz auf dem abgeleiteten Markt, die durch missbräuchlich überhöhte Netznutzungspreise oder durch anderweitige Diskriminierung behindert werden kann, wenn nicht sogar eine vollständige Zugangsverweigerung erfolgt. Ist die Verhandlungsmacht zwischen Infrastruktureigentümer und Zugang Begehrenden asymmetrisch verteilt, so wird i. d. R. eine staatliche Marktmachtkontrolle des Netzzugangs notwendig sein, um funktionsfähigen Wettbewerb im Bereich der Dienste überhaupt zu ermöglichen.

Auch wenn sich beim verhandelten Netzzugang Netzbetreiber und Netznutzer grundsätzlich privat über die jeweiligen Zugangskonditionen einigen, muss es bei diesem Netzzugangssystem nicht in jedem Einzelfall zu gegenseitigen Verhandlungen kommen.²⁶⁰ So können verbindliche Netznutzungsentgelte anbieterseitig festgelegt werden, wie es gegenwärtig im Rahmen der staatlich erlassenen Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung in Form des Trassenpreissystems der Netz AG der Deutschen Bahn erfolgt. Ein anderer Weg wurde bislang in der leitungsgebundenen Energieversorgung in Deutschland beschritten, indem sich ausgewählte Interessenvertreter beider Marktseiten im Rahmen von Verbändevereinbarungen über die Modalitäten des Zugangs zu Strom- bzw. Gas-

²⁵⁹ Vgl. Blankart/Knieps 1992, S. 487; Bickenbach 1998, S. 28 ff.

²⁶⁰ Vgl. Vaterlaus u. a. 2003, S. 11 f.

netzen zu verständigen versuchten. Diese beruhen jedoch weder auf einer das Energiewirtschaftsgesetz konkretisierenden Rechtsverordnung, noch beinhalten sie marktweit verbindliche Netzzugangskonditionen, sondern lediglich allgemeine Kalkulationsgrundlagen zur Berechnung der Netznutzungsentgelte.²⁶¹ Mangels staatlicher Marktmachtkontrolle der Netznutzungstarife gleichen beide Zugangssysteme einem unregulierten Netzmonopol, bei dem missbräuchlich überhöhte Preise gefordert werden können, wenn es wie im Falle von Eisenbahninfrastruktur und Energieversorgungsleitungen nicht angreifbar ist.²⁶²

2.2.2.3.2 Staatliche Regulierung des Netzzugangs

2.2.2.3.2.1 Systematisierung von Zielen und Methoden

Im Gegensatz zur kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht, bei der gegebenenfalls nachträglich in das Verhalten einzelner Marktteilnehmer eingegriffen werden kann, sind staatliche Regulierungen regelmäßig vorherige Interventionen in den Markt-Wettbewerbsprozess ganzer Branchen. Die wesentlichen Unterschiede zwischen Ex-post-Missbrauchsaufsicht und Ex-ante-Regulierung liegen also in der Reichweite der jeweils durchgesetzten Anordnung und im Eingriffszeitpunkt in den Markt. Im Fall des regulierten Netzzugangs (Regulated TPA) werden der Nutzungspreis wie auch die anderen Konditionen von vornherein für alle Marktteilnehmer staatlicherseits festgelegt. Beispielhaft hierfür ist die Festnetz-Telekommunikation, in der die Netznutzungstarife einer vorherigen Genehmigungspflicht durch die Bundesnetzagentur (vormals Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post) unterliegen.²⁶³ Diese Art des Netzzugangs entspricht damit dem Modell eines (preis-)regulierten Netzmonopols, das bei vertikaler Integration allerdings nicht-preisliche Diskriminierungsanreize gegenüber konkurrierenden Netznutzern aufweist.

Den Ausgangspunkt normativer Ansätze zur Regulierung bildet die Public-Interest-Theorie, die auf eine wirtschaftspolitische Korrektur von marktlichen Koordinationsmängeln oder schwerwiegenden Marktunvollkommenheiten, kurz: Tatbeständen des Markt- oder Wettbewerbsversagens, abzielt. In rein volkswirtschaftlicher Betrachtung soll damit das Gemeinwohl bzw. die gesellschaftliche Wohlfahrt gesteigert werden, indem statische und dynamische Ineffizienz vermieden werden. Es können aber auch verteilungspolitische und andere Ziele angestrebt werden, die sich einer normativ-ökonomischen Analyse entziehen und durch positive Theorien der Regulierung erklären lassen. Positive Ansätze stellen darauf ab, dass polit-ökonomische Akteure das Gemeinwohl nur insoweit

²⁶¹ In der 2003 novellierten Fassung des Energiewirtschaftsgesetzes wurden die von den Verbänden ausgehandelten Kalkulationsgrundsätze jedoch als „gute fachliche Praxis“ mit Beweislastumkehr „verrechtlicht“, d. h., ein vermunteter Marktmachtmissbrauch muss nicht von den Betroffenen widerlegt werden, sondern ist von der Wettbewerbsaufsicht nachzuweisen. Vgl. Böge 2003, S. 653 ff.

²⁶² Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 755 ff.

verfolgen, wie es dem eigennützigen Individual-, Gruppen- oder Organisationsinteresse von Politikern, Bürokraten bzw. Verbänden dienlich ist. Weichen Gemeinwohlziel und Eigeninteresse voneinander ab, droht statt Markt- oder Wettbewerbsversagen nun ein Regulierungs- oder Staatsversagen²⁶⁴, da „die Träger der Wirtschaftspolitik im Rahmen der Korrektur des Marktversagens Entscheidungen treffen, die anstelle der normativ vorgegebenen gesellschaftlichen Zielfunktion deren eigenen Nutzen maximieren“²⁶⁵. In Netzindustrien sollen mittels staatlicher Regulierung des Netzzugangs insbesondere folgende, aus ökonomischer Sicht hierarchisch geordnete Ziele erreicht werden:²⁶⁶

- **Förderung von** allokativer und betrieblich-technischer (statischer) sowie technologischer (dynamischer) **Effizienz**,
- **Verhinderung von Marktmachtmissbrauch** bzw. Monopolrenten,
- **Aufrechterhaltung von Investitionsanreizen und Qualitätsstandards**,
- Sicherstellung der finanziellen **Überlebensfähigkeit der regulierten Unternehmen**,
- Herstellung von politischer **Akzeptanz und Stabilität des Regulierungsregimes**.

In diesem Zusammenhang wird in theoretischen Modellen angenommen, dass die Regulierung kostenlos sei, die Beteiligten keinerlei Eigeninteressen verfolgen und der Regulierer dazu in der Lage sei, den Marktversagens- oder Wettbewerbsversagenstatbestand durch eine Second-Best-Lösung zu beseitigen, beispielsweise keine Monopolrenten zu belassen.²⁶⁷ Diese Modellannahmen sind im Hinblick auf die Wirklichkeit dahingehend zu relativieren, dass direkte und indirekte Regulierungskosten entstehen, eigennützig-rationales Verhalten der Akteure zu unterstellen ist und Regulierung daher keine Second-Best-, sondern aufgrund unvollkommener Information eher eine Third-Best- und bei weiteren Verzerrungen infolge (verteilungs-)politischer Ziele sogar nur eine Fourth-Best-Lösung darstellt.²⁶⁸

Die normativ-theoretischen Methoden zur Regulierung natürlicher Monopole können in die Marktstrukturregulierung und die Marktverhaltens-/Marktergebnisregulierung unterteilt werden. Bei Ersterer wird versucht, strukturelle Marktmerkmale so zu beeinflussen oder zu verändern, dass sowohl allokativer wie produktiver (betrieblich-technischer) Ineffizienzen als auch Missbrauch von Monopolmacht verhindert werden. Auf die Strukturregulierung wird an späterer Stelle im Zusammenhang mit der Problematik der vertikalen (Des-)Integration näher eingegangen. Bei der Netzzugangsregulierung

²⁶³ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 772 ff. Bezüglich der sektorspezifischen Kompetenz siehe Abschnitt 2.2.3.

²⁶⁴ Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 226 ff., die als Analogon zu Marktmacht auf Regulierungsopportunisten hinweisen.

²⁶⁵ Haupt u. a. 2002, S. 2.

²⁶⁶ Vgl. Kunz 2003, S. 50.

²⁶⁷ Vgl. Knieps 2003, S. 2.

²⁶⁸ Vgl. Weber 1986, S. 106; Bickenbach u. a. 2002, S. 226 f.; Kunz 2003, S. 49 f.

lierung handelt es sich hingegen um eine präventive Marktverhaltenskontrolle (Diskriminierungsverbot) und die Normierung von Marktergebnissen, indem insbesondere eine monopolistische Preissetzung und daraus resultierende Monopolgewinne durch eine Regulierungsinstanz verhindert werden sollen. Dazu stehen verschiedene Methoden der Preis- und Gewinnregulierung zur Verfügung, die im Folgenden gegenübergestellt werden sollen.

2.2.2.3.2 Kostenorientierte Regulierungsverfahren zur Bestimmung von Zugangspreisen

Aus allokationstheoretischer Sicht stellt sich die First-Best-Lösung marktwirtschaftlicher Koordination ein, wenn der Preis eines Gutes den Grenzkosten seiner Produktion entspricht. In dieser Idealsituation wird die gesamtwirtschaftliche Wohlfahrt – als Summe aus Konsumenten- und Produzentenrente – maximiert. Im Falle eines natürlichen Monopols sind jedoch die Marginalbedingungen des wohlfahrtsökonomischen Optimums durch vollkommene Konkurrenz nicht erreichbar.²⁶⁹ Daher erscheint es hier naheliegend, den Preis des Gutes durch Regulierung an die Grenzkosten anzugleichen. Als Referenzmaßstab sind die Kosten einer effizienten Produktion heranzuziehen, da die tatsächlichen Kosten des Monopolisten durch produktive oder technologische Ineffizienzen überhöht sein können. Dem Regulierer müsste es trotz asymmetrischer Informationsverteilung zwischen ihm und dem Monopolisten sowie unvollkommenen Wissens über die Effizienzposition gelingen, die (Grenz-)Kosten einer effizienten Leistungserstellung zu ermitteln.

Allerdings kann der Monopolist bei Realisierung einer Grenzkosten-Preissetzung die durchschnittlichen Stückkosten und damit seine Gesamtkosten nicht mehr decken. Die Gesamtkosten setzen sich aus den variablen und den fixen Kosten zusammen. Unter der Annahme, dass die variablen Stückkosten die Grenzkosten darstellen, werden die anteiligen Fixkosten also nicht abgegolten. Mangels kostendeckender Preise würde der Monopolist jedoch Verluste erwirtschaften, die seine Instandhaltungs- und Investitionstätigkeit einschränken, die Unternehmensexistenz gefährden und ohne Subventionierung zu einem volkswirtschaftlich unerwünschten Marktaustritt führen würden.

Als Second-Best-Lösung sind alternative Preissetzungsregeln anzusehen, bei denen keine Defizite entstehen, so dass es dem Monopolisten auch ohne Subventionen ermöglicht wird, seine Produktionskosten zu decken. Das Spektrum solcher Preissetzungsregeln reicht von einer Preisregulierung auf der Basis von Durchschnittskosten oder gespaltenen Tarifen mit fixen und variablen Preisbestandteilen bis hin zu theoretisch anspruchsvollen Konzepten wie der Ramsey-Preisbildung²⁷⁰ und

²⁶⁹ Siehe dazu unter 2.1.2.4.2.1.

²⁷⁰ Bei der Ramsey-Preissetzung erfolgt eine wohlfahrtsmaximierende Differenzierung der Preise durch preiselastizitätsabhängige Aufschläge auf die Grenzkosten. Die Anwendung setzt allerdings voraus, dass die Gesamtnachfrage entsprechend der Zahlungsbereitschaft in Teilmärkte segmentiert werden kann, die Nachfrager nicht zwischen die-

speziell für den Netzzugang die Competition-on-Equal-Terms-Regel²⁷¹ sowie die Efficient Component Pricing Rule (ECPR)²⁷². Der Regulierer wird hier ebenfalls mit den Informationsvorsprüngen der Netzbetreiber konfrontiert, die versuchen werden, den Gewinn innerhalb des vorgegebenen Regulierungsrahmens zu maximieren. Neben diesen informationsökonomischen Problemen ist aus wettbewerbsökonomischer Sicht insbesondere zu kritisieren, dass die in der modernen Regulierungstheorie entwickelten Lösungsansätze zur Kostendeckung „jedoch alle mehr oder weniger als wettbewerbsbehindernd eingestuft werden müssen“²⁷³.

2.2.2.3.2.3 Marktergebnisorientierte Regulierungsverfahren mit Gewinn- oder Preisobergrenzen

Während den kostenorientierten Regulierungsverfahren eine vergangenheitsbezogene Kostenermittlung zugrunde liegt, sind die Marktergebnisnormierungen in die Zukunft gerichtet. Einen ersten Ansatzpunkt stellt der Monopolgewinn dar, für den bei rentabilitätsorientierten Verfahren wie der Rate-of-Return-Regulierung eine relative Obergrenze festgeschrieben wird. Grundgedanke ist hier die unmittelbare Verhinderung von Monopolrenten, so dass dem Unternehmen zwar eine volle Kostendeckung, aber lediglich eine kapitalmarktübliche Verzinsung des eingesetzten Kapitals zugestanden wird, die es nicht überschreiten darf. Da sich der Gewinn aus den Kosten ableitet, stellt diese Methode im Grunde genommen aber auch eine Kostenzuschlags-, Cost-plus- oder Mark-up-Regulierung dar, die wiederum ein umfangreiches Wissen über die Kosten des Unternehmens voraussetzt.²⁷⁴

Es ergeben sich somit auch hier die schon erwähnten Probleme aus der asymmetrischen Informationsverteilung von Regulierer und zu regulierendem Unternehmen, das nicht nur einen Wissensvorsprung besitzt, sondern die Kostensituation auch zum eigenen Vorteil beeinflussen kann. So fehlt dem Monopolisten einerseits der positive Anreiz, Anstrengungen zu Produktivitätssteigerungen zu

sen wechseln und deren Preiselastizitäten bekannt sind. Vgl. ausführlich Laffont/Tirole 1993, S. 30 ff.; Baumol/Sidak 1995, S. 29 ff.; Brunekreeft 2003, S. 39 ff.; kritisch Wein 2004, S. 141.

²⁷¹ Bei dieser Preissetzungsregel werden die nicht unmittelbar zurechenbaren Kosten (sog. Overhead-Kosten) proportional auf die verschiedenen Leistungen aufgeteilt, so dass eine symmetrische Behandlung aller Marktteilnehmer erfolgt. Dies könnte jedoch zu einem ineffizienten Bypass von Netzbereichen führen, indem spezialisierte Marktneulinge partiell selbst Netzinfrastruktur errichten und betreiben, sofern die eigenen Bereitstellungskosten unterhalb des allgemeingültigen Nutzungspreises der vorhandenen Netze liegen. In diesem Fall würde die Möglichkeit eines niedrigeren Preisaufschlags die ineffiziente Kostenduplizierung verhindern und dem Netzbetreiber dennoch einen positiven Deckungsbeitrag ermöglichen. Vgl. dazu Knieps 2003a, S. 17; Wein 2004, S. 140.

²⁷² Bei der ECPR werden zusätzlich zu den anfallenden Produktionskosten die Opportunitätskosten des eingesessenen Anbieters abgegolten, dem durch Marktzutritte von Konkurrenten auf Komplementärmärkten Erlöse entgehen. Dadurch werden Monopolrenten jedoch aufrecht erhalten, während Marktzutritte nur dann stattfinden, wenn Marktneulinge auf ineffiziente Eigenversorgung zurückgreifen anstatt den Netzzugang in Anspruch zu nehmen oder aber über Kostenvorteile in den komplementären Märkten verfügen. Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 235; Eisenkopf 2003, S. 452; Knieps 2003a, S. 17 f.; Wein 2004, S. 140.

²⁷³ Knieps 2003a, S. 17. Dahingehend äußert sich Wein 2004, S. 140.

²⁷⁴ Vgl. Borrmann/Finsinger 1999, S. 342 ff.; Kunz 2003, S. 53 f.

unternehmen. Die mit Kostensenkungen einhergehenden Überschussgewinne kämen ihm nur kurzzeitig zugute, weil sie in der Folgeperiode von der Regulierungsinstanz einkalkuliert würden. Andererseits bestehen vielmehr negative Anreizwirkungen, den Kapitalstock über das für eine effiziente Produktion notwendige Maß hinaus zu erhöhen (Überkapitalisierung), da auf jede investierte Kapitaleinheit die von der Regulierungsinstanz zugebilligte, sichere Rendite erzielt werden kann (Averch-Johnson-Effekt).²⁷⁵ Liegt die vorgegebene Kapitalrendite dagegen unter dem Kapitalmarktniveau, bestehen Anreize zu Unterinvestitionen. Die Rentabilitätsregulierung ist daher wegen ihrer verfehlten Anreizkompatibilität in Bezug auf die produktive als auch die dynamische Effizienz abzulehnen.²⁷⁶

Anreizorientierte Regulierungsverfahren, wie die Price-Cap-Regulierung, vermeiden hingegen weitgehend die bei kosten- oder renditeorientierten Regulierungsverfahren auftretenden Nachteile, wie das Informations- und das Effizienzanreizproblem. Bei der Price-Cap-Regulierung darf das durchschnittliche Preisniveau der Netzzugangsentgelte eines Unternehmens (P) nur im Ausmaß der Inflationsrate (Veränderung des Verbraucherpreisindex bzw. Retail Price Index RPI), abzüglich der erwarteten Produktivitätsentwicklung (X), ansteigen.²⁷⁷ Aus diesem Zusammenhang ergibt sich die für die Price-Cap-Regulierung charakteristische Preisentwicklungsformel $P = RPI - X$. Durch den Abzug der Produktivitätsentwicklung vom Preispfad wird in der Regel eine kontinuierliche reale Preissenkung bewirkt. Die für eine Price-Cap-Regulierung benötigten Daten müssen daher nur einmalig und im Voraus einer meist mehrjährigen Regulierungsperiode festgelegt werden, wodurch aufwendige, jährliche oder laufende Kostenprüfungen entfallen. Allerdings sollte die Regulierungsperiode nicht zu lang gewählt werden, da bei eventuellen Fehleinschätzungen seitens des Regulierers in diesem längeren Zeitraum nicht eingegriffen werden kann, wodurch der Regulierer unter Umständen die Kontrolle verliert und seine Glaubwürdigkeit leidet. Bei einer zu langen Regulierungsperiode nimmt zudem das Risiko von Fehleinschätzungen bei der Bestimmung der Produktivitätssteigerungsrate zu.²⁷⁸

Ein weiterer Vorzug der Price-Cap-Regulierung ist die Möglichkeit, gleich für ein Bündel oder einen ganzen Warenkorb von Leistungen, die regulierungsbedürftig sind, eine gewichtete durchschnittliche Preisobergrenze vorzugeben. Diese Preisregel zeichnet sich somit durch eine Flexibilität aus, die dem Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, innerhalb des Price Caps das Preissetzungsverhalten zu differenzieren. Da es dem Regulierer ohnehin am nötigen Wissen über effiziente

²⁷⁵ Vgl. Averch/Johnson 1962, S. 1052 ff.

²⁷⁶ Vgl. Berg/Tschirhart 1988, S. 297 u. 324.

²⁷⁷ Vgl. Kunz 2003, S. 54 ff.; Riechmann 1995, S. 157.

Preisstrukturen fehlt, kann die Suche nach optimalen Einzelpreisen dem regulierten Unternehmen überlassen werden, das die jeweiligen Zahlungsbereitschaften der Kunden besser erkunden kann.²⁷⁹ Erzielt das Unternehmen zusätzliche Gewinne, beispielsweise durch eine geschickte Gestaltung der Preisstruktur oder Produktivitätssteigerungen, die über den vom Regulierer ursprünglich vorweggenommenen Wert hinausgehen, kann es diese Gewinne für sich vereinnahmen. Hiermit können prinzipiell bessere Anreize zur Produktivitätssteigerung und Kostensenkung als bei den anderen Regulierungsverfahren gesetzt werden.

Die Price-Cap-Regulierung weist jedoch nicht nur Vorteile auf. Zwar werden einige Informationsprobleme der traditionellen kosten- bzw. renditeorientierten Regulierung entschärft. Es entstehen aber neue, nicht weniger problematische Informationsanforderungen. So ist neben der Ermittlung der effizienten Produktionsgrenze, die nach wie vor auf Informationen der Unternehmen beruht, die Verschiebung der Produktionsgrenze bis zum Ende der Regulierungsperiode abzuschätzen. Dies erfordert die Einschätzung der technologischen Entwicklung und verlangt von der Regulierungsbehörde in die Zukunft gerichtetes Wissen.²⁸⁰ Bei zu anspruchsvoll gesetzten Produktivitätssteigerungsraten, die von den Unternehmen nicht erreicht werden können, ergeben sich weitreichende Folgeprobleme für Regulierer und regulierte Unternehmen. Angesichts dieses Risikos wird der Regulierer trotz der eigentlich preisbasierten Price-Cap-Regulierung eine Abschätzung der effizienten Kostenniveaus zum Ende der Regulierungsperiode vornehmen. Das Kostenniveau bestimmt dann auch in diesem Regulierungsrahmen zuzüglich einer angemessenen Rendite auf das Kapital das Preisniveau.²⁸¹ Durch diese Vorgehensweise vermeidet der Regulierer Forderungen des regulierten Unternehmen nach der Änderung des Regulierungsregimes und entgeht Vorwürfen der Öffentlichkeit bzw. der Politik, Unternehmen durch überzogene Price Caps in den Ruin zu treiben. Andererseits drohen negative Anreizwirkungen für die Unternehmen, wenn Investitions- sowie Produktionsentscheidungen „zu Lasten der Qualität der regulierten Leistungen gehen, da sich Kosteneinsparungen auch durch eine Minderung der Qualität erzielen lassen“²⁸². Daher bedarf es gegebenenfalls einer komplementären Qualitätsregulierung durch Festlegung von Mindeststandards. Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Price-Cap-Regulierung eine Vielzahl von Vorteilen hinsichtlich positiver Anreizwirkungen bietet und gegenwärtig die beste Regulierungsmethode darstellt (siehe Tab. 4).

²⁷⁸ Vgl. Kunz 2003, S. 65.

²⁷⁹ Vgl. Knieps 2003a, S. 22; Kunz 2003, S. 54.

²⁸⁰ Vgl. auch Lang 1995, S. 276 f.; Kunz 2003, S. 61 ff.

²⁸¹ Vgl. Brunekreeft 2000, S. 10 f.

²⁸² Kunz 2003, S. 66.

	Kostenorientierte Regulierungsverfahren	Ertragsorientierte Regulierungsverfahren	Regulierungsverfahren mit Preisobergrenzen
Zielvariable der Regulierung	Kosten der Leistungs- erstellung	Gewinn/Rentabilität der Leistungserstellung	Preis eines bestimmten Güterbündels/Warenkorbs
Zeitbezug	vergangenheitsorientiert auf Basis von Istwerten	ad hoc in der gleichen Periode	zukunftsorientiert auf Basis von Schätzwerten
Vorteile	-im Ideal allokativen und produktiven Effizienz -Verhinderung von Aus- beutungsmisbrauch	- vollständige Kosten- deckung - Anreize zu hoher Qualität/ Versorgungssicherheit	- Anreiz zur Erhöhung der produktiven Effizienz und Weitergabe in Form von Preissenkungen - Flexibilität der Preisstruktur
Nachteile	-Ermittlung der Kosten einer effizienten Lei- stungserstellung durch den Regulierer? - Geeignete Preissetzungs- regeln mit Kostendeckung? - Anreiz zu Behinderungs- missbrauch	- Festlegung einer ange- messenen Kapital- verzinsung durch den Regulierer? - Anreiz zur Über- investition in Netzinfrac- struktur	- Abschätzung der zukünftigen Produktivitätsentwick- lung durch den Re- gulierer? - Anreize zur Qualitäts- verminderung und zur Unterinvestition in Netz- infrastruktur

Tab. 4: Systematisierung von Regulierungsverfahren für Netzzugangspreise
Quelle: Eigene Darstellung.

2.2.2.3.3 Vergleich der Netzzugangsmodelle

2.2.2.3.3.1 Kosten-Nutzen-Analyse

Im Rahmen einer volkswirtschaftlichen Kosten-Nutzen-Analyse sollen nun die Kosten regulatorischer Eingriffe den dadurch erzielbaren Wohlfahrtsgewinnen gegenübergestellt werden und darauf aufbauend die Vorzüge und Nachteile alternativer Netzzugangsmodelle gegeneinander abgewogen werden. Die bisherigen Ausführungen zeigen deutlich, dass eine Ex-ante-Festlegung der Netzzugangspreise generell mit erheblichen Informationsproblemen verbunden ist, die den Unternehmen aufgrund ihres Wissensvorsprungs Anreize zu strategischem Verhalten geben. Die institutionenökonomischen Annahmen positiver Informationskosten des Regulierers einerseits und spezifischen Wissens auf Seiten des Monopolunternehmens andererseits sprechen daher gegen eine umfassende Netzzugangsregulierung.²⁸³ Von asymmetrischer Informationsverteilung ausgehend, ist zu vermuten, dass der Monopolist quantitativ mehr und qualitativ bessere Informationen über seine Kostenstrukturen besitzt, als sie eine extern agierende Regulierungsinstanz jemals erlangen könnte. Zwar kann sie durchaus versuchen, sich diese unter Inkaufnahme steigender Informationskosten anzueig-

²⁸³ Vgl. dazu und zum ebenfalls institutionenökonomisch begründeten Prinzipal-Agent-Problem der Regulierung, auf das hier nicht näher eingegangen werden soll, Evers 2003, S. 128.

nen. Dann droht jedoch die Gefahr, dass der volkswirtschaftliche Nutzen der Regulierung durch steigende Regulierungskosten zunehmend aufgezehrt wird.²⁸⁴

Zwar ist eine nachträgliche, fallweise Kontrolle der Netzzugangskonditionen grundsätzlich mit denselben Informationsproblemen behaftet, jedoch erfolgt hier keine kollektive preisliche Steuerung aller Netzbetreiber. Die Kartellbehörden können missbräuchliche Preisgestaltungen beanstanden und untersagen. Das betroffene Unternehmen hat jedoch die Möglichkeit, frei zu entscheiden, wie es das missbräuchliche Verhalten abstellt. Diese Vorgehensweise ermöglicht in Verbindung mit den Netzzugangsverhandlungen, dass private und dezentral vorhandene Informationen im Vergleich zu Ex-ante-Regulierungsentscheidungen deutlich stärker in die Bildung der Netzzugangspreise eingehen. Die Verbindung von privatwirtschaftlichen Verhandlungen und Kontrolle durch Kartellbehörden ist als „Lernprozess“²⁸⁵ oder als „Suche nach besseren Governance-Strukturen“²⁸⁶ aufzufassen, indem sich das Wissen über zweckmäßige Netzzugangspreise und andere Zugangskonditionen kontinuierlich verbessert.

Die komplexen Probleme im Zusammenhang mit dem Netzzugang sprechen zwar dafür, die Marktmachtkontrolle in Form einer staatlichen Regulierung durchzuführen. Dadurch kann mit größerer Intensität, d. h. marktweit, sowie höherer Geschwindigkeit agiert und nicht nur in einzelnen Missbrauchsfällen reagiert werden. Diese Vorgehensweise verursacht allerdings höhere Bürokratiekosten auf Seiten des Staates und auch der Unternehmen:

- Der öffentliche Haushalt wird durch die Einführung und Durchsetzung eines speziellen Regulierungsregimes wesentlich mehr belastet als bei Inanspruchnahme der bestehenden Missbrauchsaufsicht, die sich überdies durch verhängte Bußgelder gegen Wettbewerbsverstöße zumindest teilweise selbst finanziert. Zwar könnte eine Regulierung zum Teil ebenfalls dadurch, aber auch durch Lizenzgebühren oder eine Umlage von den Unternehmen der betroffenen Branche finanziert werden. Gegen eine solche Finanzierungslösung sind jedoch ordnungstheoretische und finanzwissenschaftliche Bedenken zu erheben. Hoheitliche Aufgaben der Exekutive, wie die Wettbewerbsaufsicht, sind gemäß des Nonaffektationsprinzips mit allgemeinen Haushaltsmitteln zu finanzieren. Bei sektorspezifischer Marktmachtkontrolle sollte nicht davon abgewichen werden, indem mit ei-

²⁸⁴ Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 226, sowie Haucap/Kruse 2004, S. 268, die bezüglich eines effizienten Regulierungsrahmens auf die „erwarteten Wohlfahrtskosten“, d. h. der mit bestimmten Wahrscheinlichkeiten gewichteten Kosten wettbewerbspolitischer Fehlentscheidungen (zum Fehler 1./2. Art siehe im vorherigen Abschnitt), zuzüglich der Transaktionskosten von Exekutive, Judikative und Betroffenen hinweisen. Mangels Quantifizierbarkeit bleibt dieser Ansatz zwar akademisch, lenkt die ordnungspolitische Diskussion aber weg von rein verfahrenstechnischen bzw. –rechtlichen Aspekten in eine (institutionen-)ökonomische Richtung.

²⁸⁵ Bonse-Geuking/Erdmann 2001, S. 430 f.

²⁸⁶ Bickenbach u. a. 2002, S. 278. Vgl. auch Eisenkopf 2003, S. 453.

ner äußerst fragwürdigen Zweckbindung gemäß des Äquivalenz- oder Verursacherprinzips ein Schattenetat konstruiert wird, der den parlamentarischen Budgetrechten entzogen ist. Überdies sind in erster Linie die ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen, die der Staat in der Vergangenheit für die Netzindustrien geschaffen und lange Zeit aufrechterhalten hat, als Ursache der gegenwärtigen Marktöffnungsprobleme anzusehen. Demzufolge sind weder die etablierten Anbieter dafür verantwortlich zu machen noch die Marktneulinge in die Pflicht zu nehmen, auch wenn sie und die Nachfrager am meisten von einer effektiven Marktöffnung profitieren. Bezüglich der Nachfrager sind je nach Wettbewerbsintensität auf dem Markt aber auch Überwälzungsmöglichkeiten der den Unternehmen in Rechnung gestellten Regulierungskosten denkbar, die liberalisierungsbedingte Preissenkungen schmälern.

- Bürokratiekosten entstehen aber auch den regulierten Unternehmen, da im Gegensatz zu kartellrechtlichen Missbrauchsverfahren nicht nur die jeweils betroffenen, sondern durchweg alle der Branche angehörenden Unternehmen der Marktmachtkontrolle unterworfen werden. Somit bewahrt auch eine diskriminierungsfreie Netzzugangsgewährung nicht vor der formalen Anwendung der gesetzlichen Regulierungsvorschriften, auf dieser Basis erlassener Rechtsverordnungen und Interventionen der Regulierungsinstanz. Die Netzzugangsregulierung bindet damit branchenweit unternehmensinterne Ressourcen (z. B. Verwaltungspersonal), generiert zusätzliche Nachfrage nach externen Prüfungs- sowie Beratungsleistungen (Wirtschaftsprüfung, Rechts-, Steuer- und Unternehmensberatung) und schafft nicht zuletzt Anreize, Kosten für eine organisierte Interessenvertretung (Lobbyismus) aufzuwenden. Alle diese Aktivitäten erhöhen die Kosten der Unternehmen und schlagen sich letztlich in höheren Preisen nieder.

Die direkten und indirekten Regulierungskosten können zudem in einen Widerspruch zu den Anforderungen einer effizienten, minimalistischen Light-Handed-Regulierung²⁸⁷ geraten. Letztere soll sich auf diejenigen Bereiche beschränken, die durch nicht angreifbare Monopolstellungen charakterisiert sind. In dynamischer Hinsicht droht jedoch eine Überregulierung, wenn die Marktmachtkontrolle nicht flexibel an sich ändernde Bedingungen angepasst wird, beispielsweise Nachfragewachstum, technischen Fortschritt oder aufkommende Substitutionsmöglichkeiten.

Des Weiteren wird bei einer Regulierung sowohl über die Marktzugangsbarrieren als auch die Investitionsanreize für Netzbetreiber entschieden. Werden relativ hohe Netzzugangspreise festgesetzt, werden die Handlungsfreiheit der Zugangsbegehrenden unangemessen eingeschränkt und Wettbewerbsprozesse im Bereich der vor- oder nachgelagerten Komplementärmarkte beeinträchtigt. Niedrige Netzzugangspreise können dagegen das Aufkommen möglicher Substitutionskonkurrenz ver-

²⁸⁷ Vgl. Kunz 2003, S. 72 ff.; Klodt 2003, S. 197.

hindern oder effizienzfördernden Innovationswettbewerb schwächen, weil Anreize zur Suche nach alternativen Infrastrukturtechnologien bei völliger Diskriminierungsfreiheit fehlen. Eine zu weit gehende Netzzugangsregulierung kann zudem die (Re-)Investitionsbereitschaft der Netzbetreiber verringern und zu einer Vernachlässigung des Netzausbaus führen, so dass die Kapazitäten und Qualitäten langfristig nicht mehr dem volkswirtschaftlichen Bedarf oder dem Stand der Technik entsprechen. Bekannte Beispiele für folgenschwere Liberalisierungsfehler sind die kalifornische Stromversorgung sowie das britische Eisenbahnnetz, wobei im Einzelnen unterschiedliche Ursachen zu den Fehlentwicklungen beigetragen haben. Diese Nachteile erhärten die generellen Einwände gegen jegliche Ex-ante-Regulierung. Wettbewerbsprozesse verlaufen grundsätzlich ergebnisoffen, so dass sie durch eine Regulierung nur simuliert werden können.²⁸⁸

2.2.2.3.3.2 Polit-ökonomische Aspekte

Daneben existieren aber noch eine ganze Reihe polit-ökonomischer Aspekte, die gegen eine staatliche Regulierung sprechen. So ist eine Ex-ante-Regulierung von Infrastrukturmonopolen nicht nur mit einem mehr oder weniger hohen bürokratischen Aufwand, sondern auch der latenten Gefahr verbunden, dass sich die Regulierungsinstanz zunehmend von den Interessen der zu regulierenden Branche vereinnahmen lässt.²⁸⁹ Die eigennützig handelnden Bürokraten gehen dabei eine Art Symbiose mit den zu beaufsichtigenden Anbietern ein, was aber nicht nur einen beiderseitigen Vorteil, sondern vielmehr einen Nachteil auf Kosten der Allgemeinheit darstellt. Eine durch das Interesse von Branchenangehörigen (mit-)bestimmte Regulierung ist als Rent-Seeking anzusehen, d. h. als Suche nach ungerechtfertigten ökonomischen Vorteilen, die es aus volkswirtschaftlicher Perspektive zu unterbinden gilt. Um dem entgegenzuwirken, wird von der Monopolkommission eine sektorübergreifende Regulierungsbehörde für Netzindustrien mit interner Rotation der Beschäftigten vorgeschlagen, so dass Letztere vor einer allzu starken Identifikation mit „ihrer“ Branche und der interessengeleiteten Beeinflussung durch Branchenangehörige bewahrt bleiben.²⁹⁰

Darüber hinaus ist bei einem regulierten Netzzugang mit einer sich selbst verstärkenden Ausdehnung des Regulierungsumfangs und einer Erhöhung der Regulierungsintensität im Sinne des Ölfleck-Theorems zu rechnen. Bewährt sich eine wettbewerbsökonomisch gerechtfertigte Zugangsregulierung in einer Netzindustrie, könnte dies zum Anlass genommen werden, sie auch auf wettbewerbliche Teilbereiche dieses Netzsektors oder augenscheinlich vergleichbare Netzindustrien zu

²⁸⁸ Vgl. Bartling/Luzius 2002, S. 113 f.

²⁸⁹ Zur Capture Theory of Regulation vgl. grundlegend Bernstein 1955; Bickenbach u. a. 2002, S. 237; Basedow 2003, S. 18. Heyes 2003, S. 119 ff., entwickelt diesen Ansatz dahingehend weiter, dass Mitarbeiter von Regierungsbehörden überdies einen beruflichen Wechsel in die zu beaufsichtigende Industrie anstreben oder als deren Berater tätig werden wollen. Daher erhöhen diese auch die Komplexität der Regulierung, um später über gefragtes Insiderwissen verfügen zu können.

übertragen, in denen der bestehende Wettbewerb als unzureichend angesehen wird. Dadurch würde die Regulierung sukzessive ausgeweitet, ohne die konkreten Bedingungen zu beachten, unter denen sie nur angebracht ist. Aufgrund der Komplexität von Netzzugangsproblemen wird der Regulierer statt einfacher Zugangsregeln eher detaillierte Regulierungsverfahren präferieren und diese weiter verfeinern, um seine wettbewerbspolitische Rolle nicht durch zunehmende Untätigkeit in Frage zu stellen. Eine wettbewerbsökonomisch gebotene Reduzierung des Regulierungsumfangs bzw. der Regulierungsintensität (Phasing-Out)²⁹¹ wird aber auch um so unwahrscheinlicher, je größer die polit-ökonomischen Widerstände der davon negativ Betroffenen sind. Eigennutzorientierte Politiker, Bürokraten und Interessenvertreter werden jedoch eher an einer Beibehaltung des Status Quo als an institutionellen Reformen interessiert sein, da die mit einer Änderung des Regulierungsregimes verbundenen Erträge nicht in hinreichendem Ausmaß ihnen selbst zugute kämen. Vielmehr dürfte es zu wesentlichen Nutzeneinbußen kommen, wie dem Verlust politischer Einflussmöglichkeiten und lukrativer Versorgungsposten für altgediente Parlamentarier sowie des angestammten bürokratischen und lobbyistischen Betätigungsfelds. Dadurch ist eine Pfadabhängigkeit gegeben, wenn die wirtschaftspolitische Entscheidung einmal für den regulierten Netzzugang gefallen ist. Sie kann dann faktisch kaum noch revidiert werden, auch wenn der Bedarf an Marktmachtkontrolle im Zeitablauf zurückgehen oder sogar ganz entfallen sollte.

Neben der nicht abschließend zu klärenden Frage, welches der beiden Netzzugangssysteme effizienter zu sein scheint,²⁹² spielt – wie eben exemplarisch angeführt – diesbezüglich auch die institutionelle Ausgestaltung der staatlichen Marktmachtkontrolle eine entscheidende Rolle. Je nach dem, mit welchem Instrumentarium die Kartell- bzw. Regulierungsbehörden ausgestattet werden, unterscheiden sich die Missbrauchsaufsicht nach der Essential-Facilities-Doktrin und die Regulierung des Netzzugangs allenfalls marginal.²⁹³ Vielmehr sind beide vor gleiche praktische Probleme gestellt und bei der Lösung mit denselben theoretischen Defiziten konfrontiert. Zielführender ist es daher, die institutionelle Frage weiter zu verfolgen, welcher der beiden Träger der Wettbewerbsaufsicht aus ordnungsökonomischer und volkswirtschaftlicher Sicht besser geeignet erscheint. Darauf soll im Anschluss an die nun zu betrachtende Problematik der vertikalen Integration in Netzindustrien eingegangen werden, die einen zentralen Ausgangspunkt der Marktöffnung und damit einen ursachenadäquaten Ansatzpunkt für die Wettbewerbspolitik darstellt.

²⁹⁰ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 881 ff.

²⁹¹ Vgl. Kirchner 2002a, S. 12.

²⁹² So auch Bickenbach u. a. 2002, S. 253 u. 266 ff.

²⁹³ Vgl. Duijm 2002, S. 10 ff.; Haucap/Kruse 2004, S. 269.

2.2.2.4 Theorie der vertikalen (Des-)Integration

2.2.2.4.1 Allokativ-statische, wohlfahrtsökonomische Analyse vertikaler Integration

Im Folgenden wird sich der vertikalen Marktstruktur näher gewidmet, die in Netzindustrien in der Regel von einem Netzmonopolisten beherrscht wird, der bislang auf allen Marktstufen konkurrenzlos war. Über den Zugang zur Netzinfrastruktur besitzt er den Schlüssel zur Marktöffnung für Konkurrenten auf nachgelagerten Marktstufen. Um mögliche Behinderungsstrategien gegenüber Wettbewerbern von vornherein auszuschließen, ist es naheliegend, Netzinfrastruktur und andere Aktivitäten institutionell zu trennen.²⁹⁴ Bevor auf das Konzept der vertikalen Desintegration eingegangen werden kann, ist zunächst der Frage nachzugehen, worin die ökonomischen Ursachen oder Anreize vertikaler Integration bestehen. Unter vertikaler Integration ist eine Unternehmensorganisation zu verstehen, die sich über mehrere, aufeinander folgende Marktstufen erstreckt. Der Netzinfrastruktur vor- bzw. nachgelagerte Wertschöpfungsbereiche werden dabei in den unternehmensinternen Produktionsprozess mit eingeschlossen. Auf der einen Seite können Vorleistungen selbst erstellt werden, die ansonsten von Dritten am Markt zu beziehen wären (z. B. Energieversorgungsunternehmen mit eigenem Kraftwerkspark zur Stromerzeugung). Auf der anderen Seite kann die Wertschöpfungskette bis in den Endkundenvertrieb ausgedehnt werden und so den Absatz über Zwischenhändler ausschließen (im Fall von regionalen oder lokalen Stromnetzbetreibern beispielsweise die Belieferung von Letztverbrauchern mit Elektrizität). Wenngleich diese institutionelle Lösung eine über die interne Nutzung hinausgehende Vermarktung des Netzes an konkurrierende Dienstleister nicht ausschließt, wird Letztere nicht nur aufgrund hoher Transaktionskosten der Netzzugangsverhandlungen, sondern vor allem aus interessenbedingten Gründen erschwert. Da die vertikale Integration in den Netzindustrien oftmals organisch gewachsen und damit historisch bedingt ist, liegen möglicherweise aber auch gute Gründe für die Beibehaltung einer solchen Marktstruktur in einem wettbewerblichen Umfeld vor, mit ökonomischen Worten: Effizienzvorteile vertikal integrierter gegenüber nicht-integrierter Produktion.

Als ein erstes ökonomisches Argument für die Vorteilhaftigkeit vertikaler Integration sind Verbundvorteile (Economies of Scope) anzuführen. Neben Netzeffekten, die bei der Infrastrukturnutzung zur Subadditivität der Kosten und damit zu einem natürlichen Monopol führen können, lassen sich in Netzindustrien oftmals noch Verbundvorteile einer gemeinsamen Produktion von Netzinfrastruktur und netzgebundenen Dienstleistungen realisieren. Effizienzvorteile verbundener Produktion liegen dann vor, wenn es aus betrieblich-technischen Gründen kostengünstiger ist, verschiedene

Güter innerhalb eines Mehrproduktunternehmens zusammen herzustellen, als sie organisatorisch voneinander getrennt zu erstellen.²⁹⁵ Stehen die betreffenden Güter dabei wie in den Netzindustrien in einer Wertschöpfungskette, indem eines dieser Güter als Vorleistung für die Produktion der nachfolgenden Güter dient, so wird dies als Vorwärtsintegration bezeichnet. Vor- und nachgelagerte Stufen, zwischen denen sonst Marktbeziehungen bestehen würden, werden in den innerbetrieblichen Produktionsprozess einbezogen, um eine höhere Effizienz zu erzielen.²⁹⁶

Ein anderer Gesichtspunkt vertikaler Integration zielt auf die Vermeidung der doppelten Marginalisierung bei unvollkommenem Wettbewerb auf den verbundenen Märkten. Agieren auf zwei aufeinander folgenden Produktionsstufen verschiedene Unternehmen, erfolgt auf jeder Stufe je nach Wettbewerbsintensität ein mehr oder weniger großer Gewinnaufschlag auf die Kosten. So verlangt zunächst der Infrastrukturbetreiber einen über den Grenzkosten liegenden Faktorpreis für das Zwischenprodukt, den Zugang zu seiner Netzinfrastruktur und damit verbunden deren Nutzung. Dies führt zu einem ineffizienten Faktoreinsatz bei der nachfolgenden Produktion netzgebundener Dienstleistungen, da von diesem Produktionsfaktor zu einem höheren Preis als den Grenzkosten weniger verarbeitet wird. Der Anbieter des Endproduktes wird je nach Wettbewerbsintensität ebenfalls einen über die Vollkosten hinausgehenden Gewinnaufschlag kalkulieren, der wiederum den Endnachfragerpreis erhöht. Insgesamt ergibt sich nun ein zweistufiger Preisaufschlag, der im Fall vertikaler Integration nur einstufig erfolgen würde. Dies bewirkt bei Nicht-Integration einen Wohlfahrtsverlust.²⁹⁷

Aber schon in der traditionellen, neoklassisch fundierten Industrieökonomik „kamen als Motive für vertikale Integrationen vorrangig strategische Aspekte zur Bildung oder Festigung von Marktmacht in Betracht“²⁹⁸, die in dynamischer Hinsicht Ineffizienzen und damit Wohlfahrtsverluste vermuten lassen. Die zu dynamischer Effizienz führenden Wettbewerbsfunktionen umfassen die ständige Anpassung von Kapazitäten, Produkten usw. an Nachfrageänderungen sowie die Hervorbringung und Nutzung von technischem Fortschritt in Form von Produkt- und Prozessinnovationen. Die Anpassungs- und Fortschrittsfunktion können jedoch nur im Wettbewerbsprozess bestmöglich erbracht werden, der zur Funktionsfähigkeit die Abwesenheit von Marktzutrittsschranken und Marktmacht bedingt. Aus wettbewerbsökonomischer Sicht sprechen daher Motive, die Wettbewerbsbeschrän-

²⁹⁴ Vgl. OECD 2001, Tz. 5 ff. Bickenbach u. a. 2002, S. 235 f., bemerken treffend, dass eine „Zwangsentflechtung des Eigentums ... als komplementäre oder sogar substitutive Maßnahme zur Verhaltensregulierung aufgefasst“ wird, wobei sie jedoch i. d. R. „kein Allheilmittel für die Regulierungsprobleme in Netzwerkindustrien darstellt“.

²⁹⁵ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 190; Knieps 2001, S. 25 f.

²⁹⁶ Vgl. Rottenbiller 2002, S. 52.

²⁹⁷ Vgl. Erlei 2001, S. 189; Berndt/Keller 2002, S. 707 f.; Rottenbiller 2002, S. 55 f.

²⁹⁸ Erlei 2001, S. 186. Vgl. dazu Karl u. a. 1997, S. 12 ff.

kungen zum Ziel haben, gegen eine vertikale Integration. Sie werden im Anschluss an einige institutionenökonomische Überlegungen noch einmal aus dem Blickwinkel von Diskriminierungsmöglichkeiten aufgegriffen.

2.2.2.4.2 Institutionenökonomische Analyse vertikaler Integration

Als moderner Ansatz zur Erklärung der Vorteilhaftigkeit einer hierarchischen Organisation gegenüber marktlicher Koordination dient die Transaktionskostentheorie. Neben den einzelwirtschaftlichen Produktionskosten zur Erstellung von Gütern fallen nämlich noch weitere, außerhalb der eigentlichen Leistungserstellung begründete Kosten an. Denn auch die Institution Markt – als der gedachte, ökonomische Ort des Güteraustausches – verursacht selbst Kosten, konkret die Nutzung des Marktpreismechanismus. Der von der Neuen Institutionenökonomik geprägte Begriff der Transaktionskosten umfasst sämtliche dieser beim Austausch von Gütern anfallenden Kosten, angefangen von Informations- und Anbahnungskosten über Durchführungs- und Kontrollkosten bis hin zu Anpassungs- und Motivationskosten.²⁹⁹ Transaktionen können aber sowohl über Märkte als auch innerhalb hierarchischer Organisationen koordiniert werden. Die Kosten, die bei der Nutzung einer dieser beiden Alternativen anfallen, fließen daher in ein rationales Entscheidungskalkül zur Wahl eines institutionellen Arrangements ein.³⁰⁰ Demzufolge ist diejenige Institution effizient, bei der die entsprechenden Kosten minimal sind. Solange die Kosten marktlicher Transaktionen die Organisationskosten einer unternehmensinternen Abwicklung überwiegen, lohnt sich demzufolge eine vertikale Integration. Sind sie gleich, ist der optimale Integrationsgrad erreicht.³⁰¹

Wie bei jedem marktlichen Austausch treten nun auch auf dem „Markt“ für Netzzugang entsprechende Transaktionskosten auf. Zu denken ist dabei an marktbezogene Informationskosten zur Suche einer geeigneten Netzinfrastruktur und der Anbahnung der jeweiligen Netznutzung. Haben sich mögliche Kontrahenten, also Netznachfrager auf der einen und Netzanbieter auf der anderen Seite, gefunden, treten darüber hinaus Verhandlungskosten auf, d. h. Aufwendungen für die Vertragsgestaltung, ggf. die Durchsetzung, Anpassung und Kontrolle der Vertragserfüllung. All dies sind Bestandteile der Tauschkosten und unter den institutionenökonomischen Begriff der Transaktionskosten zu fassen. Ist der Zugang zu einer Netzinfrastruktur an bi- oder multilaterale Leistungsbeziehungen bzw. Vereinbarungen gebunden, die über Märkte geschlossen werden, könnte es beim Netzzugang zu transaktionalem Marktversagen kommen. Davon wird in der Theorie gesprochen,

²⁹⁹ Vgl. Coase 1960; Eickhof 1993b, S. 210.

³⁰⁰ Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 221.

³⁰¹ Vgl. Erlei 2001, S. 183 ff.; Kerber 2003, S. 313 f. u. S. 342.

wenn ein Marktaustausch total ausbleibt, weil die Transaktionskosten eines solchen Kontraktes relativ hoch wären. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Entweder erscheinen die Kosten einer Transaktion höher als der erwartete Nutzen, so dass weder ein Angebot noch eine Nachfrage auf Märkten realisiert werden, oder
- ein marktlicher Austausch kommt deshalb nicht zustande, weil „die Kosten einer Markttransaktion die einer alternativen, nicht-marktlichen Leistungsbeziehung übertreffen“³⁰².

Versagt der Markt als Koordinationsverfahren im ersten Fall völlig, tritt im zweiten Fall eine nicht-marktliche Alternative an dessen Stelle, bei der andere, der Höhe nach aber geringere Koordinationskosten auftreten. Dies führt zu der Frage, welche Koordinationsform zwischen der technologisch verbundenen Netz- und Diensteebene am kostengünstigsten ist.³⁰³

Dazu sind die Transaktionskosten einer Marktlösung, also des externen Netzzugangs, gegen die Kosten einer alternativen, nicht-marktlichen Tauschbeziehung, z. B. vertikale Integration, abzuwägen. An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die relative Höhe der Transaktionskosten von den institutionellen Rahmenbedingungen abhängt. Durch eine transaktionskostensenkende Ausgestaltung des Ordnungsrahmens ist es möglich, die Netznutzung zu einem marktfähigen, handelbaren Gut werden zu lassen. Dazu sollte an den Ursachen relativ hoher Transaktionskosten angesetzt werden, wie es etwa im Rahmen der Essential-facilities-Doktrin³⁰⁴ durch die Definition von allgemeinen Spielregeln des Netzzugangs versucht wird. Demgegenüber steht die Möglichkeit einer hierarchischen Organisation innerhalb eines Unternehmens, indem die benötigte Netzinfrastruktur in dieses integriert wird und somit geringere Transaktionskosten entstehen als bei einem stufenweisen Marktprozess mit mehreren beteiligten Akteuren. Nicht zuletzt wegen der komplexen Koordinationsprobleme, vor allem aber erheblicher produktionstechnischer Verbundvorteile bzw. Synergien wurde wohl in der Vergangenheit einer vertikalen Integration der beiden Funktionsebenen Netz und Dienstleistung der Vorzug gegeben.³⁰⁵

Wenngleich sich Transaktionskosten nicht operationalisieren lassen, können sie dennoch zu einem Vergleich alternativer institutioneller Arrangements, wie der Entscheidung zwischen Marktbezug und vertikaler Integration einer Netzinfrastruktur, herangezogen werden.³⁰⁶ Zur Abwägung der Kosten marktlicher Transaktionen gegenüber den Kosten einer hierarchischen Organisation können die folgenden Kriterien dienen:

³⁰² Eickhof 1993b, S. 210.

³⁰³ Vgl. Bickenbach 1999, S. 210.

³⁰⁴ Vgl. Klimisch/Lange 1998, S. 18 ff.; Knieps 2001, S. 103 f.; Monopolkommission 2002a, Tz. 746 ff.

³⁰⁵ Vgl. Bickenbach 1999, S. 5 ff.; Bickenbach u. a. 2002, S. 232.

³⁰⁶ Zum Comparative Institutional Approach vgl. Demsetz 1969, S. 1.

- **Unsicherheit:** Die Transaktionskosten steigen aufgrund der Unvollständigkeit von Verträgen, beispielsweise bezüglich mehr oder weniger wahrscheinlicher sowie völlig ungewisser Ereignisse in der Zukunft, mit zunehmender Unsicherheit an. Durch vertikale Integration lässt sich hingegen die wirtschaftliche Abhängigkeit von vor- oder nachgelagerten Marktpartnern absichern, eine bessere Informationslage über angebots- sowie nachfrageseitige Änderungen und eine schnellere Reaktion darauf erreichen, so dass hier komparative Kostenvorteile vorliegen. Dies betrifft in Netzindustrien beispielsweise das Risiko der optimalen Kapazitätsdimensionierung bzw. -auslastung einer Netzinfrastruktur, das durch die eigene, unternehmensinterne Nachfrage nach dieser Vorleistung erheblich reduziert werden kann.³⁰⁷
- **Häufigkeit:** Während häufig(er) vorgenommene Austauschbeziehungen transaktionskostengünstig(er) über Märkte realisiert werden können, verursachen einmalige oder seltene Vertragsabschlüsse auf Seiten beider Vertragsparteien relativ hohe Transaktionskosten und begünstigen damit ebenfalls eine vertikale Integration, z. B. bei der langfristigen Nutzung einer Netzinfrastruktur.
- **Faktorspezifität:** Sie kann in verschiedene Formen unterteilt werden, wobei die Transaktionskosten auf Märkten generell um so höher liegen, je spezieller und damit eingeschränkter die Verwendungsmöglichkeiten des Gutes sind. Aus (transaktionskosten-)ökonomischer Sicht lohnt es sich bei Gütern mit hoher Spezifität, diese selbst zu erstellen, da Marktbeziehungen aus vertragstheoretischer Sicht problematischer und demzufolge mit höheren Transaktionskosten verbunden sind als eine Eigenproduktion im Unternehmen. Netzinfrastruktur – gleich welcher Art – weist eine äußerst hohe Faktorspezifität auf, da sie kaum einer anderen wirtschaftlichen Verwendungsfähigkeit als der jeweiligen Netzindustrie zuzuführen ist.³⁰⁸

Die bei Marktbeziehungen anfallenden Transaktionskosten lassen sich also durch eine vertikale Integration der entsprechenden Aktivitäten reduzieren. Die Ersparnis ist dabei um so größer, je höher die Unsicherheit, je geringer die Häufigkeit und je höher die Faktorspezifität einer Transaktion sind. Alle drei Bedingungen treffen in entsprechender Ausprägung auf Netzinfrastruktur zu, so dass in Netzindustrien neben den im vorherigen Abschnitt angesprochenen Vorteilen aus allokativ-statischer bzw. wohlfahrtsökonomischer Sicht auch Transaktionskostensparnisse für eine vertikale Integration sprechen dürften. Volkswirtschaftlich ineffiziente Unter- oder Überinvestitionen in die Netzinfrastruktur können dadurch vermieden werden.

³⁰⁷ Vgl. Basedow 2003, S. 12; zum Investitionsverhalten die industrieökonomische Studie von Buehler u. a. 2002; Hirschhausen u. a. 2003, S. 780 ff.

³⁰⁸ Vgl. Erlei 2001, S. 190. In diesem Zusammenhang wird auch von Irreversibilität oder versunkenen Kosten gesprochen, die jeweils dasselbe Phänomen beschreiben.

2.2.2.4.3 Dynamische, wettbewerbsökonomische Analyse vertikaler Integration

Aus den bisherigen Ausführungen sollte jedoch noch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass vertikale Integration in Netzindustrien ein effizienteres institutionelles Arrangement darstellt als eine alternative vertikale Marktbeziehung unabhängig voneinander produzierender Unternehmen. Vielmehr drohen bei einer vertikal integrierten Struktur gerade in Netzindustrien, die durch die Problematik monopolistischer Netzinfrastrukturen gekennzeichnet sind, auch volkswirtschaftliche Nachteile. Aufgrund der nicht durch potenzielle Konkurrenz angreifbaren Monopolstellung im Bereich des Netzes muss der Betreiber „folglich Markteintritte nicht fürchten, wenn er sowohl allokativ, technisch als auch qualitativ ineffizient produziert“³⁰⁹. Daraus resultieren nicht nur unmittelbare Wohlfahrtsverluste auf dem Infrastrukturmarkt, sondern auch mittelbar Effizienzeinbußen auf nachgelagerten Dienstleistungsmärkten. Darüber hinaus drohen hier Verluste an dynamischer Effizienz, die sich erst bei einer wettbewerbsökonomischen Betrachtung erschließen. Damit sind die von einem Wettbewerbsprozess ausgehenden Anreize zu ständigen Effizienzsteigerungen gemeint, die über die in einem optimalen Gleichgewichtszustand zu erreichende betriebliche (Produktions-) Effizienz sowie allokativen (Markt-)Effizienz hinausgehen.

Das institutionenökonomisch fundierte Argument der Transaktionskostensparnis lässt sich ebenfalls relativieren. So hängt das Ausmaß der marktlichen Transaktionskosten und damit die Make-or-Buy-Entscheidung auch von den institutionellen Rahmenbedingungen ab.³¹⁰ In einem wettbewerblichen Umfeld besteht zwischen Netzbetreiber und Netznutzer eine geringere gegenseitige Abhängigkeit, da im Problemfall auf alternative Marktteilnehmer ausgewichen werden kann, wobei allein schon dadurch die Kompromissbereitschaft bei etwaigen Konflikten zunimmt. Eine größere Zahl an Marktteilnehmern erhöht aber auch die Häufigkeit von Transaktionen, so dass die Transaktionskosten infolge von Erfahrungs- und Lernkurveneffekten sinken. Lediglich die Faktorspezifität dürfte kaum durch die institutionellen Rahmenbedingungen zu beeinflussen sein, da sie sich bei Wettbewerb nicht verändern wird.

Auf der Basis wohlfahrtstheoretischer Modelle wird zuweilen abgeleitet, dass ein vertikal integrierter Netzmonopolist unter bestimmten Bedingungen kein Interesse habe, Konkurrenten auf nachgelagerten Wettbewerbsmärkten zu diskriminieren. Insbesondere bei Abwesenheit regulatorischer Eingriffe seien theoretisch keinerlei Anreize zur Diskriminierung vorhanden.³¹¹ Diese Aussage mag

³⁰⁹ Rottenbiller 2002, S. 67.

³¹⁰ Vgl. Kruse 1997, S. 251.

³¹¹ Vgl. beispielsweise Berndt/Keller 2002, S. 708 f.

unter den gegebenen, restriktiven Annahmen formal-analytisch richtig sein, verkennt jedoch wie häufig bei neoklassisch fundierten Modellen die Wirklichkeit. Dahinter steht die widerlegbare These, Netzmonopolisten würden ihre Infrastruktur aus eigenem Antrieb für konkurrierende Diensteanbieter öffnen, da sie durch die Mitbenutzung zusätzliche Einnahmen erzielen können. Zunächst ist aus preistheoretischer Sicht zu analysieren, wie hoch die Netznutzungsentgelte ohne Regulierung festgelegt würden.³¹² Darüber hinaus wird nicht betrachtet, dass den Zusatzeinnahmen aus der Infrastrukturbereitstellung für Dritte entgangene Erlöse auf den komplementären Dienstleistungsmärkten gegenüberstehen, denn jede Netznachfrage repräsentiert zugleich ein Konkurrenzangebot auf dem nachgelagerten Markt. Daraus resultieren ceteris paribus unmittelbar Erlöseinbußen in Höhe der Nachfrage, die von Konkurrenten bedient wird. Infolge des Wettbewerbsprozesses drohen dem eingesessenen Anbieter jedoch noch weitere Umsatzverluste, weil beispielsweise aufkommender Preiswettbewerb marktweite Preissenkungen erzwingt oder im Zuge des Qualitäts- und Servicewettbewerbs Marktanteile an Newcomer verloren gehen. Aus eben diesen Gründen sind Behinderungsstrategien rational und dominieren auch empirisch in der ersten Phase von Marktöffnungsprozessen. Während preisliche Diskriminierungen durch geeignete Netzzugangssysteme weitgehend auszuschließen sind, stellen insbesondere die verbleibenden nicht-preislichen Diskriminierungen eine staatliche Marktmachtkontrolle vor erhebliche Probleme. Durch eine vertikale Desintegration können diese Probleme jedoch erheblich verringert oder sogar ganz vermieden werden.³¹³

2.2.2.4.4 Konsequenz: Vertikale Desintegration

Die vertikale Desintegration – synonym auch als Entflechtung (Unbundling) oder Separierung bezeichnet – stellt eine Marktstrukturregulierung dar, die sich gegen eine bestehende vertikale Konzentration auf zwei oder mehreren verbundenen Märkten richtet. Ziel ist „die Auflösung der Verbindung zwischen Netzträgerschaft und Anbieterstellung“³¹⁴. Im Gegensatz zur Fusionskontrolle erfolgt der marktstrukturelle Eingriff jedoch nicht in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit einem Unternehmenszusammenschluss, sondern beabsichtigt die Öffnung einer historisch gewachsenen, monopolistischen Marktstruktur für Wettbewerb. Eine konsequent betriebene Marktöffnungspolitik bedingt aber auch eine strenge Fusionskontrolle, um nicht durch vertikale Zusammenschlüsse von Unternehmen konterkariert zu werden.³¹⁵

³¹² Bei der vollständigen vertikalen Integration werden zur Vermeidung des doppelten Gewinnaufschlags intern lediglich die Grenzkosten der Netznutzung verrechnet (siehe 2.2.2.4.1). Davon ist jedoch nicht ohne Weiteres gegenüber externen Netznutzern auszugehen, sondern der Monopolpreistheorie nach mit einer für den Netzbetreiber gewinnmaximalen, aber volkswirtschaftlich suboptimalen Preis-Mengen-Kombination (Cournot'sche Lösung). Die Folge wären überhöhte Netznutzungsentgelte (preisliche Diskriminierung) und eine geringere Netznutzung von Seiten Dritter.

³¹³ Vgl. OECD 2001, Tz. 7 ff.; ähnlich Eisenkopf 2003, S. 451.

³¹⁴ Immenga 1999b, S. 80.

³¹⁵ Vgl. Kruse 1997, S. 258 u. S. 262 ff.; Duijm 2002, S. 11 f.; Kerber 2003, S. 343 f. Die Bedeutung dieses Aspektes zeigt sich auf dem deutschen Strom- und Gasmarkt, wo die Fusionskontrolle nach der Marktöffnung nicht nur horizontale Zusammenschlüsse wohlwollend ermöglichte – u. a. durch eine industriepolitisch motivierte Ministererlaub-

In den Netzindustrien geht es um eine funktionale Aufgliederung der Wertschöpfungskette in die Netzinfrastruktur einschließlich des Netzbetriebs, in vorgelagerte Produktionsstufen (Upstream-Aktivitäten, wie z. B. Erzeugung von Elektrizität) und in nachgelagerte Produktionsstufen (Downstream-Aktivitäten, beispielsweise Verkauf von Strom).³¹⁶ Die entsprechenden Aktivitäten bilden fortan je nach Desintegrationsgrad mehr oder weniger eigenständige Unternehmenseinheiten. Als Grade der Desintegration sollen im Folgenden die rechnerisch-buchhalterische Trennung, die organisatorische Trennung, die (gesellschafts-)rechtliche Separierung und die eigentumsmäßige Separierung unterschieden werden:³¹⁷

- **Rechnerisch-buchhalterische Trennung:** Sie stellt die schwächste Form von Entflechtungsmaßnahmen dar, weil hier lediglich eine nach einschlägigen Funktionsbereichen des Unternehmens getrennte Rechnungslegung verlangt wird (Unbundling of Accounts). Die Kontierung und Bilanzierung der Aktivitäten sollen nunmehr so erfolgen, als ob es sich bei diesen Segmenten um selbständig wirtschaftende Unternehmen handeln würde. Gleichwohl bleiben die internen organisatorischen Abläufe, die rechtlichen Beziehungen nach innen und außen sowie die Eigentumsverhältnisse davon völlig unberührt. Die Trennung der Rechnungsführung nach funktionalen Kriterien kann jedoch eine Transparenz der Kostenstruktur sowie die Offenlegung wettbewerbsverzerrender Quersubventionen zwischen einzelnen Unternehmensbereichen bewirken und bildet damit eine unabdingbare Voraussetzung für den diskriminierungsfreien Netzzugang Außenstehender. Erst auf dieser Grundlage können „gerechte“ Netznutzungspreise ermittelt werden, so dass interne und externe Netznutzungen gleich behandelt werden. Aufgrund betriebswirtschaftlicher Kalkulationspielräume bleibt allerdings „die immanente Gefahr, über eine opportunistische Gestaltung der Verrechnungspreise die verbundenen Unternehmensteile zu bevorzugen“³¹⁸. Die rechnerisch-buchhalterische Trennung ist daher aus wettbewerbsökonomischer Sicht eine notwendige, aber noch keinesfalls eine hinreichende Bedingung für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs.³¹⁹

- **Organisatorische Trennung:** Eine weitergehende Entflechtungsmaßnahme stellt die Verpflichtung zur eigenständigen Organisation der Netzinfrastruktur unabhängig von anderen Unternehmenssparten dar (Management Unbundling). Hierbei werden die internen Verflechtungen nicht nur rechnerisch-buchhalterisch aufgelöst, so als ob die verschiedenen Aktivitäten eigenständig er-

nis wie im Fall E.on/Ruhrgas –, sondern auch der zunehmenden vertikalen Integration aus Nachlässigkeit tatenlos zusah. Vgl. etwa Säcker/Boesche 2001; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 12 u. 36 f.

³¹⁶ Vgl. Fell 2001, S. 4 ff.

³¹⁷ Vgl. dazu Monopolkommission 2002a, Tz. 811; Dannischewski 2003, S. 158 ff. Die Einrichtung sog. „Chinese Walls“, d. h. einer aus dem Universalbanksystem bekannten Unterbrechung von Informationskanälen innerhalb integrierter Unternehmen, soll hier nicht weiter verfolgt werden, da diesem Instrument mit einer berechtigten Skepsis zu begegnen ist.

³¹⁸ Monopolkommission 2002a, Tz. 811.

folgen würden. Das Ziel besteht vielmehr darin, die Unternehmensstruktur dahingehend zu reorganisieren, dass unterschiedliche Tätigkeitsbereiche in Form einzelner Abteilungen oder Sparten eines Unternehmens geführt werden. Eine solche Spartenorganisation kann dabei trotz anfallender Umstellungskosten auch im gesamtunternehmerischen Interesse liegen, weil die finanziellen Beziehungen zwischen einzelnen Bereichen dadurch nicht nur transparenter werden, sondern sich im Hinblick auf betriebswirtschaftliche Kennziffern wie Produktivität, Rentabilität usw. zielgerichteter steuern lassen. Aus wettbewerbsökonomischer Perspektive ist die organisatorische Trennung als ein weiterer Schritt anzusehen, die Unabhängigkeit der Netzinfrastruktur von anderen Unternehmensteilen zu stärken und das Diskriminierungspotenzial gegenüber Dritten beim Netzzugang zu verringern. Nach wie vor existieren jedoch spartenübergreifende Beziehungen, die formeller und informeller Art sind. Formell sind die einzelnen Sparten in ihrer Entscheidungsgewalt nicht frei, da sie an das Weisungsrecht der übergeordneten Unternehmensführung gebunden sind. Beispielsweise kann Letztere Netznutzungsbedingungen anordnen, die unternehmensinterne Leistungsbeziehungen im Interesse der betroffenen Sparten besser stellen als eine vergleichbare Netznutzung durch Konkurrenten. Als informell sind hingegen die vielfältigen personellen und informatorischen Beziehungen in einem Unternehmen anzusehen, über die detaillierte Kenntnisse der Netznutzung durch Dritte verfügbar sind. Diese lassen sich zum eigenen Vorteil der Insider und zum Nachteil der jeweiligen Konkurrenten einsetzen, indem etwa absehbare Konkurrenzangebote am Markt preislich unterboten werden. Durch eine organisatorische Trennung ist die Diskriminierungsfreiheit beim Netzzugang daher bei Weitem noch nicht gewährleistet.

- **(Gesellschafts-)Rechtliche Separierung:** Die (gesellschafts-)rechtliche Separierung (Legal Unbundling) ist eine noch weitgehendere Variante von Entflechtung. Hier ist für die Netzinfrastruktur eine rechtlich selbständige Tochter(-Gesellschaft) zu gründen, die also nicht nur hinsichtlich der Organisation, sondern auch im Hinblick auf ihre Rechtsform und Entscheidungsgewalt unabhängig ist. Sie kann zwar im Rahmen einer Holdingstruktur bzw. eines Konzerns weiterhin im Eigentum der Mutter(-Gesellschaft) verbleiben, allerdings darf es keinerlei Überschneidungen in Bezug auf Personal und Verwaltung geben, um die Unabhängigkeit des Netzinfrastrukturunternehmens nicht auszuhöhlen. Sowohl eine gemeinsame Führung in Personalunion als auch ein unmittelbarer Informationsaustausch von Geschäftsinterna sind dadurch ausgeschlossen. Im Vergleich zur organisatorischen Trennung fallen bei dieser Entflechtungsmaßnahme höhere Kosten an. Die (gesellschafts-)rechtliche Separierung beinhaltet dafür zweckmäßige Vorkehrungen, um ein hohes Maß an Unabhängigkeit zu erreichen. Vollkommene Unabhängigkeit lässt sich damit allerdings nicht realisieren, denn wie jedes Konzernunternehmen unterliegt auch die Netzinfra-

³¹⁹ Vgl. Rottenbiller 2002, S. 115 ff.

strukturgesellschaft der uneingeschränkten Entscheidungsgewalt des Konzernvorstands. Solange die Unternehmenspolitik des Netzinfrastukturbetreibers jedoch maßgeblich von oben „fremdbestimmt“ werden kann, ist ein diskriminierungsfreier Netzzugang noch nicht garantiert.³²⁰

- **Eigentumsmäßige Separierung:** Die weitgehendste Form einer institutionellen Separierung wird erreicht, wenn die Netzinfrastuktur-Gesellschaft aus dem Unternehmensverbund ausgegliedert wird und das Eigentum in die Hände gänzlich anderer Anteilseigner übergeht (Ownership Unbundling). Die fehlende Interessenverknüpfung zwischen Netzinfrastuktur und vor- oder nachgelagerten Aktivitäten schafft eine eindeutige, völlige Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung und bietet darüber die beste Gewähr für eine Nichtdiskriminierung aller Netznutzer. Die eigentumsmäßige Separierung ist daher aus wettbewerbsökonomischer Sicht als zweckmäßigste, aber auch tiefgreifendste Form einer vertikalen Desintegration anzusehen. Die Durchführung einer solchen Zerschlagung wäre aus eigentumsrechtlichen Gründen mit hohen Entschädigungszahlungen verbunden, so dass sie faktisch nur bei einem ehemaligen Staatsmonopol realisierbar ist, dessen materielle Privatisierung noch nicht begonnen wurde.³²¹

Die nachfolgende Abbildung veranschaulicht schematisch das Ausmaß des Diskriminierungspotenzials in Relation zu verschiedenen Graden vertikaler (Des-)Integration. Während sich die rechnerisch-buchhalterische Trennung als Mindestanforderung in allen liberalisierten Netzindustrien durchgesetzt hat und auch die organisatorische Trennung – oftmals von unternehmerischer Seite sogar freiwillig realisiert – bereits weit verbreitet ist, ist die (gesellschafts-)rechtliche Separierung erst im Kommen und die Durchsetzung einer eigentumsmäßigen Separierung bislang der Ausnahmefall. Mit zunehmendem Desintegrationsgrad steigen aber auch die entsprechenden Kosten, wobei hier nicht nur Reorganisationskosten der Unternehmen selbst, sondern auch die Wohlfahrtskosten zu berücksichtigen sind. So können die angesprochenen Transaktionskostensparnisse und Verbundvorteile vertikaler Integration verloren gehen. Die möglichen statischen Effizienzverluste bei vertikaler Desintegration sind jedoch gegen dynamische Effizienzgewinne wettbewerblicher Marktprozesse abzuwägen. Es ist hierbei davon auszugehen, dass die mit einer vertikalen Separierung einhergehenden Wohlfahrtsverluste durch wettbewerbsinduzierte Wohlfahrtsgewinne ausgeglichen und langfristig sogar überkompensiert werden.³²²

³²⁰ Vgl. Parlasca 2002, S. 174 f.

³²¹ Hieraus ergibt sich ein weiterer Zusammenhang zwischen Privatisierung und Marktöffnung, auf den im Abschnitt 2.1.4.3.1 hingewiesen wurde. Vgl. auch Eisenkopf 2003, S. 451, der diesbezüglich auf das Behaarungsvermögen polit-ökonomischer Kräfte verweist, die eine eigentumsmäßige Separierung bisher verhindert haben.

³²² Vgl. Kruse 1997, S. 259; Bickenbach u. a. 2002, S. 236; Rottenbiller 2002, S. 118 f.

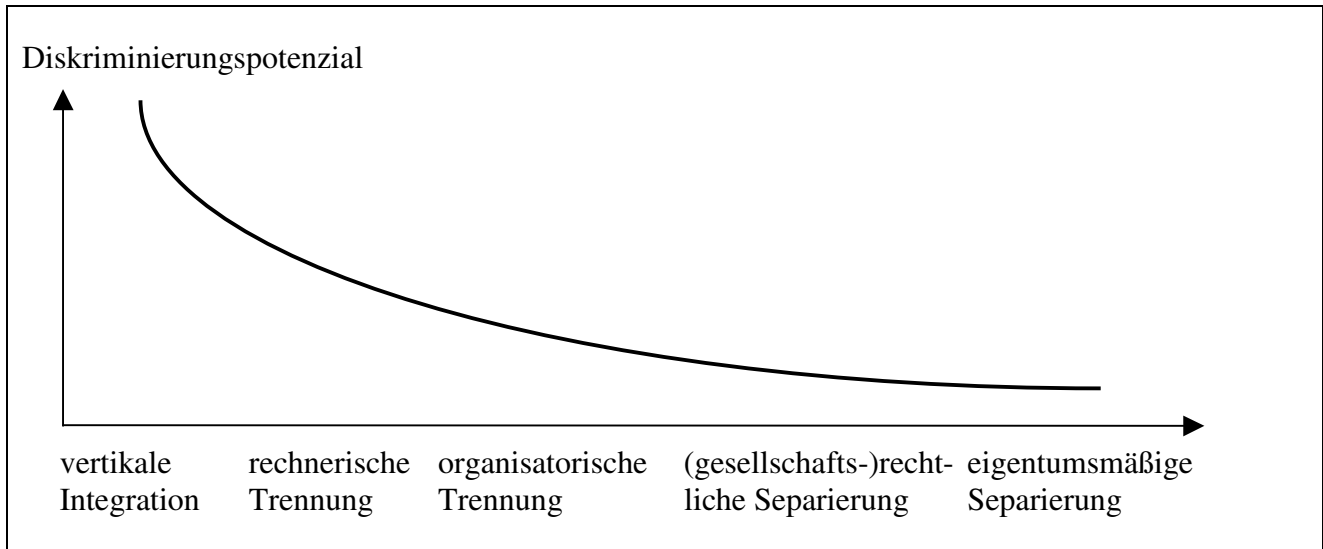


Abb. 4: Zusammenhang zwischen (Des-)Integrationsgrad und Diskriminierungspotenzial
Quelle: Eigene Darstellung.

2.2.3 Institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht

2.2.3.1 Systematisierung der Träger und Kompetenzabgrenzung

Nachdem alternative Netzzugangsmodelle sowie Möglichkeiten und Grenzen vertikaler Desintegration angesprochen wurden, verbleibt letztlich noch die Frage der institutionellen Ausgestaltung der staatlichen Marktmachtkontrolle in liberalisierten Netzsektoren. Die naheliegende Aufgabenzuordnung der Ex-post-Missbrauchsaufsicht zu den Kartellbehörden und der Ex-ante-Netzzugangsregulierung zu einer (oder mehreren) sektorspezifischen Regulierungsbehörde(n) greift dabei zu kurz, zumal sich beide Aufgaben je nach Instrumentarium nur unwesentlich unterscheiden.³²³ Die vereinfachte Aufteilung verleitet eher dazu, funktionelle und institutionelle Gesichtspunkte zu vermengen, die es aus analytischer Sicht gerade auseinander zu halten gilt. Bevor im Anschluss Kriterien dafür gesucht werden, welche Anforderungen an eine effiziente Wettbewerbsaufsicht zu stellen sind, werden zunächst die in Frage kommenden Träger staatlicher Marktmachtkontrolle im exekutiven Bereich und mögliche Kombinationen systematisiert sowie für den letztgenannten Fall eine Kompetenzabgrenzung zwischen ihnen vorgenommen:³²⁴

- **Wettbewerbsbehörden** zeichnen sich traditionell durch eine Zuständigkeit für alle wettbewerbspolitischen Aufgaben aus, wobei die allgemeine Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen ein Aufgabenfeld neben der Kartellaufsicht und der Fusionskontrolle ist. Grundsätzlich sind Wettbewerbsbehörden branchenübergreifend tätig, sie könnten aber genauso gut sektor-

³²³ Vgl. Duijm 2002, S. 10 f.

³²⁴ Vgl. Koenig/Kühling 2001, S. 811 ff.

spezifisch organisiert sein. Bezüglich einer staatlichen Marktmachtkontrolle, die durch Anwendung spezieller Wettbewerbsregeln in bestimmten Wirtschaftsbereichen gekennzeichnet ist, sind nun zwei Alternativen denkbar. Diese Aufgabe könnte ebenfalls durch die Kartellbehörden wahrgenommen oder gänzlich auf Regulierungsbehörden übertragen werden.³²⁵

- **Regulierungsbehörden** sind typischerweise dadurch charakterisiert, dass sich ihre Zuständigkeit ausschließlich auf eine sektorspezifische Marktmachtkontrolle in einzelnen oder ggf. auch mehreren Branchen erstreckt. Kartellaufsicht und Fusionskontrolle zählen hingegen normalerweise nicht zu ihren Aufgaben, die wie die Missbrauchsaufsicht in der Regel bei den Wettbewerbsbehörden verbleiben. Letztere könnte aber auch ausschließlich bei einer Regulierungsbehörde angesiedelt sein.
- **Aufgaben- bzw. Arbeitsteilung** liegt vor, wenn sowohl Wettbewerbs- als auch Regulierungsbehörde(n) Aufgaben staatlicher Marktmachtkontrolle ausüben, wobei sich die Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen allgemeiner und sektorspezifischer Aufsicht stellt.³²⁶ Um eine Doppelzuständigkeit und damit Konfliktfälle zu vermeiden, erfolgt zumeist eine Spezialisierung der Kartellbehörden auf wettbewerbspolitische Fragen, während die Regulierungsbehörde eher die technischen Aufgaben übernimmt.³²⁷

In institutioneller Hinsicht unterscheidet sich die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht einer Wettbewerbsbehörde von der sektorspezifischen Marktmachtkontrolle einer Regulierungsbehörde im Wesentlichen in folgenden, ordnungsökonomisch zu begründenden Merkmalen:

- **Zeitpunkt des Eingriffs:** Wettbewerbsbehörden können Missbrauchsverfahren gegen Marktteilnehmer nur ex post eröffnen, während Regulierungsbehörden als Kontrollinstanz ehemaliger Monopolanbieter regelmäßig im Vorfeld aktiv werden und ihre Tätigkeit somit präventiven Charakter trägt.
- **Umfang des Eingriffs:** Wettbewerbsbehörden können ein beanstandetes Marktverhalten marktmächtiger Unternehmen nur untersagen, im Gegensatz dazu kann den Marktteilnehmern von einer Regulierungsbehörde auch ein bestimmtes Verhalten auferlegt werden.
- **Art der Rechtsmittel:** Gegen Entscheidungen von Kartellbehörden ist der Zivilrechtsweg zu beschreiten, der grundsätzlich eine aufschiebende Wirkung ermöglicht. Dem wird in der juristischen Praxis i. d. R. stattgegeben. Dagegen gilt für Verfügungen von Regulierungsbehörden ausnahms-

³²⁵ Vgl. Knieps 1997b, S. 69. Trat die Monopolkommission 1996 beispielsweise noch für eine Übertragung der sektorspezifischen Marktmachtkontrolle auf ein zu erweiterndes Bundeskartellamt ein, so plädierte sie ab 2002 für die Schaffung einer sektorübergreifenden Regulierungsbehörde; vgl. Monopolkommission 1996, Tz. 66; Monopolkommission 2002a, Tz. 796 ff.

³²⁶ Vgl. Monopolkommission 1996, Tz. 56.

³²⁷ Die institutionelle Trennung von Kompetenzen auf horizontaler Ebene erscheint ambivalent, da sie einerseits zu konfligierenden und damit ineffizienten Entscheidungen führen kann, andererseits aber ein effizientes System ge-

los ein sofortiger Vollzug, der durch eine Überprüfung auf dem Verwaltungsrechtsweg nicht außer Kraft gesetzt werden.

Auch in Bezug auf die soeben systematisierten Merkmale sind durchaus institutionelle Innovationen denkbar, indem etwa die Kompetenzen von Wettbewerbsbehörden sektorspezifisch erweitert werden. Beispielsweise wurde in der Vergangenheit immer wieder ein Sofortvollzug kartellbehördlicher Entscheidungen bei Netzzugangsstreitigkeiten gefordert, in der wettbewerbspolitischen Praxis ließ er sich jedoch juristisch nicht durchsetzen. Somit können die genannten Merkmale zwar in eine Bestandsaufnahme von institutionellen Alternativen der Wettbewerbsaufsicht einfließen, für einen theoriegeleiteten Comparative Institution Approach³²⁸ reichen sie jedoch nicht aus.

2.2.3.2 Kriterien für eine effiziente Wettbewerbsaufsicht

Die für eine staatliche Marktmachtkontrolle in Frage kommenden Aufsichtsinstitutionen weisen diverse Vor- und Nachteile auf, die eine generelle Aussage über ihre Eignung erschweren. Anhand verschiedener Kriterien lässt sich jedoch ein Vergleich anstellen, der aufgrund von Plausibilitätsüberlegungen zumindest Tendenzaussagen darüber erlaubt, welche Alternative der Wettbewerbsaufsicht vorzugswürdig erscheint. Zu diesen Vergleichskriterien zählen wie folgt:³²⁹

- **Wettbewerbliche Zieldefinition:** Die Zielsetzung einer staatlichen Marktmachtkontrolle besteht allgemein eindeutig im Schutz und in Netzindustrien besonders der Förderung des Wettbewerbs. Die Einbeziehung weiterer, nicht-wettbewerblicher oder außerökonomischer Ziele aus anderen Politikfeldern kann hingegen zu Zielkonflikten führen, die die Marktöffnung unter Umständen negativ beeinflussen. Diese Gefahr ist bei sektorspezifischen Regulierungsbehörden besonders ausgeprägt, da sie nicht wie Wettbewerbsbehörden traditionell nur dem Wettbewerbsschutz verpflichtet sind. Regulierungsbehörden können vielmehr als Einfallstor für energie- oder umweltpolitische, regional- sowie verteilungspolitische und viele andere Zwecke dienen.³³⁰
- **Konsistenz von Entscheidungen in zeitlicher, sektoraler und regionaler Hinsicht:** Konsistenz bedeutet die Widerspruchsfreiheit wettbewerbspolitischer Entscheidungen in verschiedener Hinsicht. Die zeitliche Konsistenz bezieht sich auf die Vorhersehbarkeit von Entscheidungen der Wettbewerbsaufsicht. Ändern sich die angewandten Regeln nicht von Fall zu Fall, d. h., haben sie längere Zeit Bestand, werden sie für die Marktteilnehmer verlässlich. Diese können dann zukünftige Entscheidungen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit antizipieren und gewinnen Planungs-

gegenseitiger Kontrolle („Checks and Balances“) beinhaltet. Insbesondere wird in einem solchen System die Einflussnahme von Interessengruppen erschwert. Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 240; Möschel 2002, S. 684 ff.

³²⁸ Vgl. Demsetz 1969, S. 1.

³²⁹ Vgl. Duijm 2002, S. 14 ff.; Bickenbach u. a. 2002, S. 239 f.; Eisenkopf 2003, S. 450 ff.; Haucap/Kruse 2004, S. 270 ff.

³³⁰ Ein aktuelles Beispiel für solche wettbewerbsfremden Aufgaben von Regulierungsbehörden stellt die geplante Regulierung der Strom- und Gasmärkte dar. Neben der eigentlichen Netzzugangsregulierung sowie damit eng zusam-

sicherheit. Die sektorale und regionale Konsistenz betrifft die Gleichbehandlung sachlich vergleichbarer Tatbestände unabhängig von der jeweiligen Branchenzuordnung oder gebietsmäßigen Zuständigkeit der Wettbewerbsaufsicht. Die genannten Aspekte sprechen dabei eher für sektorübergreifende Wettbewerbsbehörden als für spezifische Regulierungsinstitutionen. Wettbewerbsbehörden genießen nicht zuletzt deshalb eine hohe Reputation, weil sie im Zeitablauf gleiche wettbewerbspolitische Maßstäbe anlegen und völlig branchen- sowie gebietsneutral agieren. Demgegenüber sind bei Regulierungsbehörden erhebliche Bedenken im Hinblick auf die zeitliche, sektorale und regionale Konsistenz der Wettbewerbsaufsicht angezeigt.³³¹

- **Institutionelle Unabhängigkeit und Handlungskompetenz:** Die Wettbewerbsaufsicht sollte institutionell, d. h. in weisungsrechtlicher, personeller und finanzieller Hinsicht, vollkommen unabhängig von polit-ökonomischen Akteuren sein und dadurch die nötige Handlungskompetenz erhalten. Politiker können keinen Einfluss auf Entscheidungen nehmen, wenn ihnen die jeweiligen Entscheidungsträger nicht direkt unterstellt sind, diese auch nicht vorzeitig abberufen werden können und das Budget der Behörde nicht zur Disposition steht. Relativ junge, sektorspezifische Aufsichtsbehörden erscheinen hierbei anfälliger als bewährte, sektorübergreifende Institutionen, da die Beschneidung der Unabhängigkeit eine große Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit hervorrufen würde. Neben formellen spielen aber auch informelle Einflussmöglichkeiten eine Rolle, da sie ebenfalls die gebotene Unabhängigkeit der Wettbewerbsbehörde gefährden. Letztere gehen insbesondere von gut organisierten Interessengruppen aus, die es bei sektorspezifischen Aufsichtsbehörden relativ einfach haben, einen bereitwilligen Ansprechpartner für ihre Belange zu finden. Bei sektorübergreifenden Wettbewerbsbehörden ist diese Gefahr hingegen relativ gering, da kaum Interessenidentität bestehen dürfte.³³²
- **Sachverstand und Informationslage:** In Bezug auf Sachverstand und Informationslage ergeben sich offensichtlich Vorteile bei einer Spezialisierung der Wettbewerbsaufsicht. So verfügen sektorspezifische Behörden über ein durch laufende Erfahrungen gewonnenes Fachwissen, große Sachkenntnis im Detail und bessere Informationen als allgemeine Wettbewerbsbehörden, weil sie mit den Problemen in den von ihnen beobachteten Märkten ständig beschäftigt und daher bestens vertraut sind.
- **Problemlösungskapazität:** Eng mit dem Sachverstand und der Informationsversorgung verbunden ist die Problemlösungskapazität, d. h. die schnelle Verfügbarkeit der nötigen personellen Ressourcen für eine auch gerichtlichen Überprüfungen standhaltende Entscheidung. Hier liegen die

menhängenden Aufgaben sollen etwa auch die Versorgungssicherheit und die Förderung erneuerbarer Energien zum Aufgabenspektrum der Regulierungsbehörde gehören. Siehe dazu Tab. 14 im Kap. 4.

³³¹ Vgl. Kantzenbach 2001, S. 6; Eisenkopf 2003, S. 454, der sich gegen eine Sektoralisierung der Wettbewerbsaufsicht ausspricht und auch einen „Wettbewerb der Regulierungsinstitutionen“ kritisiert.

³³² Vgl. Koenig/Kühling 2001, S. 815.

Vorteile wiederum auf Seiten sektorspezifischer Aufsichtsinstitutionen, die Untersuchungen in viel kürzerer Zeit zur Entscheidungsreife führen können.

- **Organisationsflexibilität:** Die staatliche Marktmachtkontrolle steht unter der Maßgabe, sich nur auf Bereiche zu erstrecken, in denen dies wettbewerbsökonomisch erforderlich ist. Ist die Wettbewerbsaufsicht erfolgreich, oder ändern sich Rahmenbedingungen beispielsweise infolge von technischem Fortschritt, so ist die Behördenorganisation anzupassen. Die Organisationsflexibilität von sektorübergreifenden Wettbewerbsbehörden ist dabei wesentlich höher, da nicht ausgelastete Ressourcen für die Wettbewerbsaufsicht in anderen Märkten eingesetzt werden können. Bei sektorspezifischen Aufsichtsinstitutionen ist diese Möglichkeit nicht gegeben. Daher ist mit einem erheblichen Beharrungsvermögen zu rechnen, das dem ökonomisch gebotenen Auslaufen der staatlichen Marktmachtkontrolle (Phasing-Out) entgegenwirkt.³³³

Werden die einzelnen Kriterien nun ungewichtet zusammengefasst, lässt sich kein eindeutiges Ergebnis ableiten, welche institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht effizienter ist. Sowohl sektorübergreifende Aufsichtsbehörden als auch sektorspezifische Institutionen sind in der einen oder anderen Hinsicht überlegen. Es spricht jedoch Einiges für eine sektorübergreifende Wettbewerbsaufsicht, weil sie in Bezug auf die angesprochenen Gesichtspunkte weniger weitreichende Konsequenzen beinhaltet als sektorspezifische Institutionen. So dürften sektorübergreifende Behörden eine klare Wettbewerbszielsetzung verfolgen, konsistente Entscheidungen fällen, institutionell unabhängig und handlungskompetent sein sowie eine flexible Organisation besitzen. Deutliche Defizite bestehen hinsichtlich des Sachverstands, der Informationslage und Problemlösungskapazität, wohingegen diese Eigenschaften bei sektorspezifischen Behörden wesentlich besser ausgeprägt sind.

Allerdings ist zu hinterfragen, ob sich bei einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde tatsächlich eine aktive Wettbewerbsgesinnung herausbildet und die Marktöffnungsdynamik auf Dauer erhalten bleibt oder ob sich eine solche Behörde nicht doch mehr als Verwalter eines staatlich organisierten Wettbewerbs begreift und ihre eigene Existenzberechtigung durch routinemäßige, technokratische Kontrollaktivitäten begründet. Die Kartellbehörden erscheinen hingegen wegen ihrer knappen Personalausstattung, der eingeschränkten Ermittlungsbefugnisse und Informationsrechte prinzipiell weniger geeignet, eine effektive Marktmachtkontrolle durchzuführen. Erschwerend wirken überdies die bestehenden Rechtsmittel in Verbindung mit dem zivilrechtlichen Rechtsweg, so dass Entscheidungen von Kartellbehörden durch langwierige gerichtliche Überprüfungen ausgesetzt werden können. Diese juristischen Diskriminierungsmöglichkeiten führen zu erheblichen Verzögerungen bei

³³³ Vgl. Möschel 2002, S. 688.

Netznutzungsstreitigkeiten, die den Netzbetreiber bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung einseitig begünstigen, den Netzzugangsbegehrenden hingegen benachteiligen. Wie schwerwiegend die Nachteile sektorübergreifender Behörden im Einzelfall sind und inwieweit sie durch Gesetzesänderungen überwunden werden können, sollte in der wettbewerbspolitischen Praxis ermittelt werden.³³⁴

2.2.4 Fazit: Möglichkeiten und Grenzen der Marktöffnung

Aus wettbewerbsökonomischer Sicht wirft die vertikale Integration in Netzsektoren Probleme auf, wenn der Netzbereich ein natürliches Monopol darstellt und nicht angreifbar im Sinne des Konzepts der Contestable Markets ist. Ein natürliches Monopol erweist sich vor allem dann als nicht angreifbar durch potenzielle Konkurrenz, wenn der Markteintritt mit hohen versunkenen Kosten verbunden ist, beispielsweise weil erhebliche netzspezifische Investitionen erforderlich werden. Bei einem Marktaustritt können sie keinem anderweitigen Verwendungszweck zugeführt werden, so dass ihre Kosten unwiederbringlich verloren gehen. Derartige Irreversibilitäten sind für den etablierten Anbieter nicht mehr entscheidungsrelevant, wohl aber für potenzielle Konkurrenten. Durch sie werden Letztere von einem Markteintritt abgeschreckt, so dass der natürliche Monopolist nicht durch sog. Hit-and-Run-Aktionen diszipliniert werden kann, sondern über unkontrollierte Marktmacht verfügt.³³⁵

Die besondere Problematik vertikal integrierter Unternehmen mit nicht-angreifbaren, natürlichen Netzmonopolen besteht nun darin, dass die Netzinfrastruktur mit vor- und nachgelagerten, wettbewerbsfähigen Bereichen unternehmerisch verbunden ist.³³⁶ Diese Unternehmen haben ein relativ großes Interesse daran, ihre Marktmacht im Hinblick auf vor- bzw. nachgelagerte Marktstufen missbräuchlich zu nutzen. So kann der Netzbetreiber mangels wirksamer Disziplinierung monopolistische Preise für den Netzzugang verlangen. Wenngleich überhöhte Netznutzungsentgelte (preislich) diskriminierend für konkurrierende Anbieter auf dem nachgelagerten Markt wirken, wird darüber keine Wettbewerbsbeschränkung mit dem Ziel der Marktschließung angestrebt, weil dies einen vergleichsweise geringeren Monopolgewinn zur Folge hätte. Vielmehr stehen wettbewerbsbedingten Absatz- und Ertragseinbußen hier Erlöse aus der einträglichen Bereitstellung der Netzinfrastruktur gegenüber.

³³⁴ So hat beispielsweise das Bundeskartellamt in den letzten Jahren umfangreiche Erfahrungen auf dem Gebiet des Netzzugangs in der Elektrizitätswirtschaft gesammelt und damit Sachverstand und Problemlösungskapazität erworben. Vgl. Böge 2003, S. 653 ff. In anderen netzgebundenen Märkten, wie etwa der Gasversorgung, waren die Kartellbehörden hingegen weit weniger erfolgreich.

³³⁵ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 210 ff.; Knieps 2001, S. 28 ff; Kruse 2002, S. 72 ff.

³³⁶ Vgl. Berndt/Keller 2002, S. 705.

Obwohl der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht mit der Essential-Facilities-Doktrin ein speziell für Netzinfrastrukturen zugeschnittenes Instrument zur Verfügung steht, bleibt der verhandelte Netzzugang mit Flankierung durch eine Ex-post-Marktmachtkontrolle aus theoretischen und praktischen Gründen problembehaftet. So ist ein Verstoß eines marktbeherrschenden Unternehmens gegen das Missbrauchsverbot zunächst einmal nachzuweisen, wobei bereits die Abgrenzung des relevanten Marktes konzeptionelle Schwierigkeiten mit sich bringt.³³⁷ Anschließend muss der Nachweis geführt werden, dass das betreffende Unternehmen tatsächlich über Marktmacht verfügt, bevor die eigentliche Prüfung auf einen möglichen Ausbeutungs- oder Behinderungsmissbrauch von anderen Marktteilnehmern erfolgen kann. Aufgrund methodischer Probleme, insbesondere mangels Operationalisierbarkeit eines angemessenen Zugangsentgelts, gelingt der Nachweis eines missbräuchlichen Marktverhaltens jedoch kaum.³³⁸

Darüber hinaus setzt ein solches Missbrauchsverfahren gegen Anbieter einen ansonsten wirksamen Wettbewerb in diesem Markt voraus, weil es eher präventiven Charakter besitzt und nur in Einzelfällen zur Anwendung kommen kann. Gerade in der wettbewerbspolitisch kritischen Phase der Überführung vormals monopolistischer Märkte in funktionsfähige Wettbewerbsmärkte kann davon jedoch nicht ausgegangen werden. Um so schwerer wiegen daher die Nachteile der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Die lediglich fallweise und nur im Nachhinein erfolgende Kontrolle des Marktverhaltens sowie der Marktergebnisse und deren nachträgliche Korrektur ist nicht zweckdienlich, um die in ehemaligen Netzmonopolisten inkorporierte Marktmacht zu bekämpfen und Wettbewerbsbeschränkungen in der kritischen Phase der Marktöffnung zu verhindern. Dies gilt vor allem deshalb, weil im Gegensatz zum sofortigen Vollzug staatlicher Regulierungen die ohnehin mehr oder weniger lange Dauer von Kartellrechtsverfahren noch durch eine juristische Nachprüfung seitens der Betroffenen verzögert werden kann, denn diese hat eine aufschiebende Wirkung zur Folge. Kommt auf der Basis der Netzzugangsverhandlungen keine Einigung zustande, ist auch nicht mit einer zeitnahen Durchsetzung des Netzzugangs mit Hilfe der Missbrauchsaufsicht zu rechnen. Die langwierige Verfahrensdauer verzögert den Zugang zur Netzinfrastruktur und damit die Etablierung von Konkurrenz in den nachgelagerten Dienstleistungsmärkten. Im Ergebnis kann die allgemeine Wettbewerbsaufsicht nicht die gleiche Schutzwirkung für gerade eröffneten Wettbewerb erzielen wie eine ex ante erfolgende sektorspezifische Netzzugangsregulierung. Das System des verhandelten Netzzugangs und der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht ist daher für eine effektive Marktöffnung in Netzindustrien mit nicht-angreifbarer Netzinfrastruktur als unzweckmäßig anzusehen.

³³⁷ Vgl. Hoppmann 1983; Herdzina 1999, S. 56 ff. u. 192 ff.; Rittner 1999; S. 165 ff. u. 277 ff.

Wird der Preis für die Vorleistung Netzzugang hingegen staatlich reguliert, verliert der Monopolist im Idealfall sämtliche Renten. Dann hat er wiederum Interesse an einer Monopolisierung des nachgelagerten Marktes, um dort seinen Verlust an Monopolrenten im Netzbereich auszugleichen. Dafür stehen ihm vielfältige nicht-preisliche Diskriminierungs- oder sogar Ausschlussmöglichkeiten zur Verfügung, z. B. ungünstigere Netznutzungsbedingungen in Form schlechterer Qualitäten, Kapazitätseinschränkungen bis hin zur Verweigerung des Netzzugangs. Somit ergibt sich ein wettbewerbspolitischer Zielkonflikt zwischen Nicht-Regulierung und Regulierung eines nicht-angreifbaren Netzmonopols. Ist im ersten Fall mit monopolistisch überhöhten Netznutzungspreisen, nicht jedoch mit einer systematischen Benachteiligung konkurrierender Netznutzer zu rechnen, so kann eine Preisregulierung zwar die Ausnutzung der Monopolstellung weitgehend verhindern, führt dafür aber zu den erwähnten Diskriminierungsanreizen.³³⁹

Einen theoretischen, jedoch nur begrenzt praktikablen Ausweg aus diesem wettbewerbsökonomischen Dilemma verspricht eine weitestgehende Trennung der nicht-angreifbaren monopolistischen Netzinfrastruktur von den anderen Unternehmensaktivitäten. Durch eine Entflechtung der verschiedenen Geschäftsbereiche verliert das auf potenzielle Konkurrenten in abgeleiteten Märkten gerichtete Diskriminierungspotenzial an Bedeutung, während das generelle Marktmachtproblem bei einem zwar unabhängig agierenden, aber nach wie vor nicht angreifbaren Netzmonopol verbleibt.³⁴⁰ Daher stellen Re-Regulierung und vertikale Separierung keineswegs alternative institutionelle Arrangements dar, sondern beide Maßnahmen wirken komplementär. Dann ist auf dem nachgelagerten Markt keine Wettbewerbsbeschränkung mehr zu befürchten, denn es ist Konkurrenten des etablierten Anbieters möglich, diskriminierungsfrei Zugang zu dem nun eigenständigen Netz zu erhalten.

Gleichwohl sind einer durchgreifenden Desintegration in der Praxis eigentumsrechtliche Grenzen gesetzt,³⁴¹ so dass ein Unbundling der Unternehmenssparten lediglich mehr (organisatorisch-gesellschaftsrechtliche Verselbständigung) oder weniger (getrennte Rechnungslegung) weitgehend realisierbar ist. Das Idealziel einer Trennung besteht schließlich darin, eine direkte oder indirekte Einflussnahme des Netzinhabers auf die nachgelagerten Märkte von vornherein zu unterbinden. Dies hätte zur Folge, dass sich der Netzinhaber auf das Angebot von Vorleistungen beschränken müsste, ferner in keiner Art und Weise mit Unternehmen verbunden sein dürfte, die auf nachgelagerten Dienstleistungsmärkten tätig sind. Ein solcher Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte

³³⁸ Vgl. Hoppmann 1983; Herdzina 1999, S. 208 ff.; Rittner 1999, S. 172 f., 271 ff. u. 299 ff.

³³⁹ Vgl. Berndt/Keller 2002, S. 708.

³⁴⁰ Vgl. Knieps 2001, S. 104; Wein 2004, S. 143.

³⁴¹ Vgl. Kruse 2002, S. 79; Monopolkommission 2002a, Tz. 811 ff. Diese Option besteht jedoch bei staatlichen Unternehmen, in Deutschland also bei der noch nicht materiell privatisierten Bahn.

Privatautonomie wiegt äußerst schwer. Außerdem dürfte mit einer strukturellen Desintegration ein Wertverlust eintreten, weil die Summe der Einzelteile weniger wert ist als das ungeteilte Ganze. Von einer Enteignung mit Entschädigungszahlungen abgesehen, verbleibt somit als einzig vertretbare Lösung die Schaffung gleicher Netzzugangsbedingungen für alle Diensteanbieter, damit potenzielle Wettbewerber auf der nachgelagerten Marktstufe dennoch in Konkurrenz zum vertikal integrierten Anbieter treten können.

2.3 Polit-ökonomische Grundlagen

2.3.1 Politikzyklus als konzeptioneller Bezugsrahmen

Wie in den vorangegangenen Kapiteln deutlich geworden ist, dienen Liberalisierungen in bestehenden marktwirtschaftlichen Systemen dazu, den Marktteilnehmern wirtschaftliche Freiheitsrechte einzuräumen, die bis dahin durch ordnungspolitische Ausnahmeregelungen staatlicherseits beschränkt wurden. Solche Beschränkungen waren typisch für Netzindustrien, galten sie doch lange Zeit als wettbewerbliche Ausnahmereiche und wurden dementsprechend systemwidrig behandelt. So wurden hier marktwirtschaftliche Prinzipien, wie Privateigentum an Produktionsmitteln, dezentrale Koordination von Angebot und Nachfrage über Märkte mit nicht-autoritärer Kontrolle der Marktteilnehmer im Wettbewerb, ersetzt durch öffentliche Unternehmen, staatliche Regulierungen und kartellrechtliche Branchenfreistellungen. Zur Rechtfertigung dessen dienten vermeintliche Besonderheiten netzgebundener Wirtschaftsbereiche, die bei der Eisenbahn, der Telekommunikation sowie der Strom- und Gasversorgung zu einem Markt- oder Wettbewerbsversagen führen würden.³⁴²

Normativ-theoretische Analysen setzen an den behaupteten Branchenbesonderheiten von Netzindustrien an. Es wird untersucht, ob solche tatsächlich vorliegen, inwieweit daraus ein Markt- bzw. Wettbewerbsversagen abgeleitet werden kann und welche besonderen Marktordnungen damit zu begründen sind. In dynamischer Betrachtung kommt hinzu, dass ordnungspolitische Ausnahmeregelungen ihre einmal erlangte Rechtfertigung infolge wissenschaftlich-technischer, volkswirtschaftlicher oder institutioneller Entwicklungen auch wieder verlieren können. Diese Determinanten können den Charakter der Branchenbesonderheiten wesentlich verändern oder sie sogar ganz obsolet werden lassen. Die Legitimation ordnungspolitischer Ausnahmereiche und der damit verbundenen Ausnahmeregelungen ist daher regelmäßig auf den ökonomischen Prüfstand zu stellen. Ordnungspolitische Ausnahmeregelungen sind dann ganz oder teilweise verfehlt, wenn sich ein sektorspezifischer Handlungsbedarf des Staates nicht (mehr) oder nur (noch) zum Teil legitimieren lässt. Ebenso wie Markt- oder Wettbewerbsversagen gilt es auch Staatsversagen zu verhindern, indem

³⁴² Vgl. Eickhof 1997, S. 562 ff.

ungerechtfertigte Sonderordnungen durch Deregulierung und Privatisierung liberalisiert werden. Zudem ist aber auch dann von Staatsversagen auszugehen, wenn sektorspezifische Eingriffe unterbleiben, die ökonomisch notwendig sind. Beispielsweise kann zur effektiven Marktöffnung in Netzindustrien eine Re-Regulierung erforderlich sein, um die Marktmacht etablierter Anbieter zu kontrollieren.

Aus normativ-theoretischer Sicht kann jedoch nicht erklärt werden, wie ein ordnungspolitischer Paradigmenwechsel zu offenen Wettbewerbsmärkten zustande kommt, nach welchem Muster eine Liberalisierung im Allgemeinen verläuft und welchen exogenen sowie endogenen Einflussfaktoren dieser Prozess unterliegt. Im Folgenden wird deshalb am Beispiel netzgebundener Wirtschaftsbereiche der Versuch unternommen, eine positive Theorie der Liberalisierung zu entwickeln, die sich diesem Erklärungsdefizit widmet. In Anlehnung an eine in der Politikanalyse verwendete Heuristik wird davon ausgegangen, dass Liberalisierung als polit-ökonomisch determinierter Prozess verläuft und sein Ablauf wie ein natürlicher Lebenszyklus in einzelne Stadien mit unterschiedlichen Eigenschaften eingeteilt werden kann.³⁴³ Dieses allgemeine Erklärungsmuster soll hier als konzeptioneller Bezugsrahmen zugrunde gelegt und anhand dessen phasenweise beschrieben werden, wie sich die öffentliche Meinung und die Rolle bestimmter Anspruchsgruppen, sog. Stakeholder, im Zeitablauf entwickeln. Diese demoskopisch oder mit Hilfe der medialen Präsenz zu operationalisierende Variable soll kurz als das gesellschaftliche Liberalisierungsinteresse bezeichnet werden. Es ist davon auszugehen, dass ihre Ausprägung den für Lebenszyklen idealtypischen, S-förmigen Verlauf zeigt, der in der folgenden Abbildung 5 wiedergegeben ist.

³⁴³ Vgl. Howlett/Ramesh 1995.

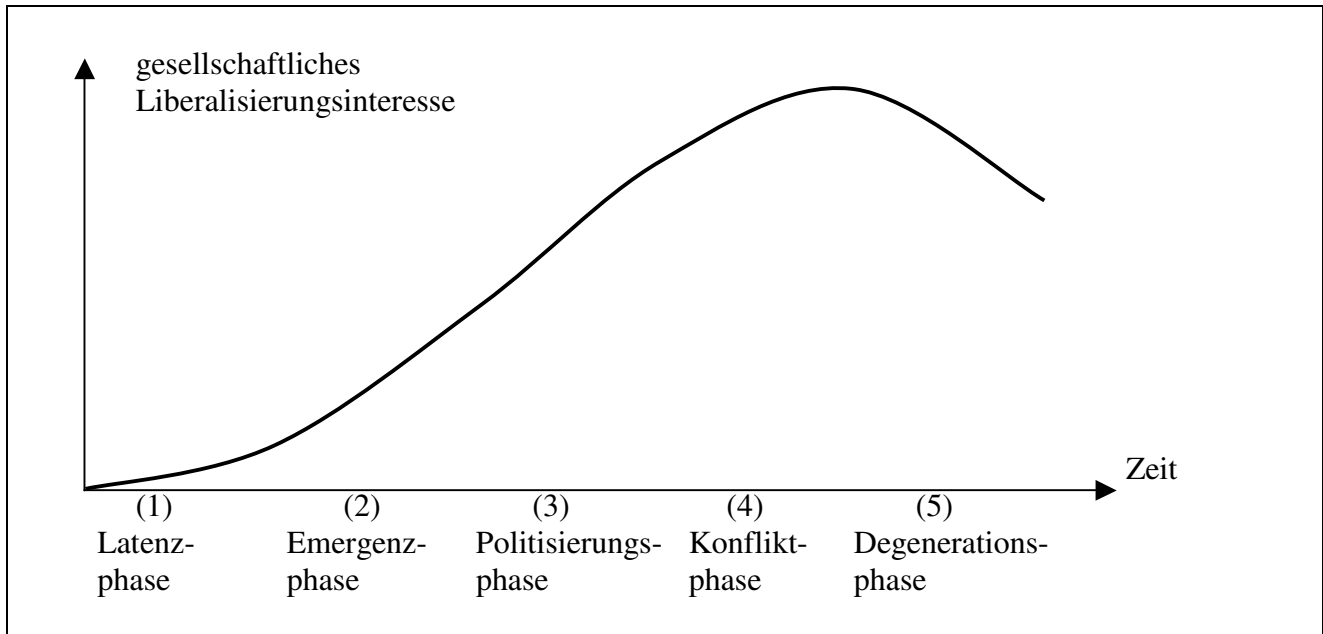


Abb. 5: Politikzyklus von Liberalisierungen
Quelle: Eigene Darstellung.

Der wirtschaftspolitischen Liberalisierungsprozessen zugrundeliegende Politikzyklus wird hier in fünf Phasen unterschieden, die theoretisch wie folgt voneinander abgegrenzt und charakterisiert werden können:

- (1) **Latenzphase** (Phase der Problemgenese): Das Interesse an einer Liberalisierung entsteht, wenn systemwidrige institutionelle Arrangements ein sozioökonomisches Problem aufwerfen. Bezogen auf Netzindustrien bedeutet dies konkret, dass infolge verfehlter ordnungspolitischer Ausnahmeregelungen zunehmend Ineffizienzen in der Produktion und dem Angebot netzgebundener Dienstleistungen auftreten. Da dies zunächst nur von Experten, etwa Wirtschaftswissenschaftlern, beobachtbar ist, noch keine gesicherten Erkenntnisse über das Ausmaß vorliegen und das Problem in Anbetracht einer Vielzahl anderer, dringlicherer Probleme nicht vordergründig erscheint, ist das gesellschaftliche Liberalisierungsinteresse im Frühstadium noch unbedeutend.
- (2) **Emergenzphase** (Phase der Problemwahrnehmung und –definition): Indem ein latentes Problem näher bestimmt und in der Fachöffentlichkeit bekannt wird, kann es das mediale Interesse wecken und erstmals kollektiv bemerkt werden. Das Perzeptionsvermögen bezüglich der Ineffizienzen in Netzindustrien wird jedoch erschwert, da kein einfach nachvollziehbarer Ursache-Wirkungs-Zusammenhang besteht. Vielmehr handelt es sich um eine äußerst komplexe Problemstruktur, die zur Durchdringung einer hohen Problemlösungskapazität bedarf. Die Liberalisierungsproblematik in Netzindustrien lässt sich daher nur schwer an soziale Multiplikatoren, wie Politiker, und um so schwieriger an die breite Öffentlichkeit vermitteln. Das gesellschaftli-

che Liberalisierungsinteresse erhöht sich dennoch, weil das Problem von betroffenen Interessengruppen reklamiert wird, die sich entweder dazu positionieren oder völlig neu formieren.

- (3) **Politisierungsphase** (Phase der Thematisierung): Das Problembewusstsein in der Gesellschaft nimmt in dem Maße zu, wie einflussreiche Interessengruppen ihre Anliegen in den politischen Meinungsbildungsprozess einbringen können. Infolge dessen steigt auch das öffentliche Interesse an Liberalisierung weiter an und avantgardistische Politiker nehmen sich des Themas an, um damit publikumswirksam die Initiative zu ergreifen. Dabei werden sie weniger von altruistischen Motiven geleitet sein, sondern eher von dem Bestreben, die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich zu ziehen. Zusätzlich zu den endogenen Kräften gewinnen in diesem Stadium externe Faktoren an Bedeutung, die das Liberalisierungsinteresse aus technologischen, institutionellen oder anderen Gründen verstärken. Neben der notwendigen Voraussetzung, dass ein sozioökonomisches Problem aufgeworfen wird, bedürfen Liberalisierungen noch hinreichender Bedingungen, die einen konkreten Handlungsbedarf der Politik auslösen.
- (4) **Konfliktphase** (Phase der Politikformulierung und Entscheidung): Gelangt das Problem auf die Tagesordnung der öffentlichen Diskussion, beziehen politische Akteure dazu Stellung, entwerfen Lösungsvorschläge, modifizieren sie oder lehnen sie ab, bis eine der Handlungsalternativen konsensfähig bzw. politisch mehrheitsfähig wird. Das Konfliktpotential ist hoch, und das öffentliche Liberalisierungsinteresse erreicht nun seinen Höhepunkt. Die Entscheidung wird in Form von Parteiprogrammen, Koalitionsvereinbarungen, politischen Absichtserklärungen, Regierungsplänen usw. formuliert und durchläuft anschließend das Gesetzgebungsverfahren, um von der Legislative schließlich als Liberalisierungsmaßnahme verabschiedet zu werden. Bereits im Vorfeld von parlamentarischen Beschlüssen werden auch die Exekutive und die Interessenverbände in die Entscheidungsfindung einbezogen, da sie über bessere Informationen verfügen als die Politiker. In diesem Rahmen werden aber auch Interessenkonflikte über die Ausgestaltung der Liberalisierung ausgetragen, bis ein kompromissfähiger Ausgleich der Interessen von Begünstigten und Benachteiligten erreicht ist. Danach stagniert das öffentliche Interesse.
- (5) **Degenerationsphase** (Phase der Implementation und des Vollzugs): Die Realisierung von Liberalisierungsmaßnahmen obliegt der Exekutive und der Judikative. Die neuen Regeln werden umgesetzt, das Verhalten der Adressaten von Neuregelungen überprüft und diese bei Verstößen rechtlich sanktioniert. Bewährt sich die Reform und bildet sich das Problem zurück, wird die Liberalisierung von der Öffentlichkeit positiv evaluiert. Danach schwindet das öffentliche Interesse wieder, da es durch andere, neue Probleme verdrängt wird. Wird die Reform hingegen nicht als erfolgreich beurteilt, setzt sich der Politikzyklus fort, bis die angestrebten Ziele erreicht werden, oder ein neuer Politikzyklus beginnt von vorn.

Anhand der beschriebenen Stadien des Politikzyklus wird im Folgenden die Liberalisierung in Netzindustrien phasenweise betrachtet. Im ersten Analyseschritt wird die Latenzphase von Liberalisierungen untersucht, indem noch einmal kurz die ökonomische Problematik von Netzindustrien aus normativ-theoretischer Sicht eruiert wird. Daran schließt sich in einem zweiten Schritt die Analyse der Emergenzphase an, in der sich Privatisierung und Marktöffnung als wirtschaftspolitische Lösung des Problems abzeichnen. In der darauf folgenden Politisierungsphase werden Liberalisierungen öffentlich thematisiert, wobei hier die Rolle politischer Akteure und die von ihnen verfolgten Ziele zu untersuchen sind. Die sich anschließende Konfliktphase der Liberalisierung ist durch Rent-Seeking-Aktivitäten von Interessengruppen und Bürokratie gekennzeichnet, die es polit-ökonomisch zu analysieren gilt. In der Degenerationsphase bildet sich das Liberalisierungsinteresse schließlich wieder zurück, so dass der Prozess bei erfolgreicher Vollendung zum Erliegen kommt.

2.3.2 Politische Liberalisierungsgründe

Ausgangspunkt der Liberalisierung ist die tradierte Betrachtung ganzer Netzindustrien als natürliche Monopole, die aus verschiedenen Gründen weitgehend obsolet geworden ist. Der Weg zu einer Deregulierung wettbewerbsbeschränkender Marktordnungen wurde durch neuere industrieökonomische Theorien, wie die der Chicago School of Antitrust Analysis und der Contestable Markets, bereitet.³⁴⁴ Deren Implikationen lauten, dass Netzmonopole nicht länger durch institutionelle Beschränkungen vor brancheninterner Konkurrenz zu schützen sind, sondern so weit wie möglich dem Wettbewerb geöffnet werden können und sollten. Zwar treten tatsächlich Branchenbesonderheiten in Form bestimmter Netzeffekte auf, die Größen- oder Verbundvorteile hervorrufen und somit ein natürliches Monopol begründen können. Die Eigenschaft der Subadditivität von Grenz- und Durchschnittskosten ist jedoch zumeist auf die lokalen bzw. erdverbunden verlegten Teile der Netzinfrastruktur begrenzt, so dass lediglich dort ein Alleinanbieter allokativ effizienter sein kann.³⁴⁵ Eine Mehrzahl von Netzbetreibern würde dagegen eine Kostenduplizierung verursachen, die insgesamt zu einer suboptimalen Marktversorgung führt. Aber selbst für den Fall, dass Wettbewerb in einem Infrastrukturmarkt versagt, sind alternative Wettbewerbsmöglichkeiten denkbar, etwa ein periodischer Ausschreibungswettbewerb um den Markt oder ein Randzonenwettbewerb benachbarter Infrastrukturbetreiber, sofern sich deren Marktgebiete an den Grenzen überlappen.³⁴⁶

In denjenigen Segmenten von Netzindustrien, in denen im Bereich der gesamten Marktnachfrage keine sinkenden Grenz- und Durchschnittskosten vorliegen, sind wettbewerbliche Marktstrukturen einem monopolistischen Angebot überlegen. Bei disaggregierter Betrachtung einzelner Wertschöp-

³⁴⁴ Siehe dazu unter 2.1.2.4.2.3 und 2.2.2.2.1.

³⁴⁵ Vgl. Kruse 2002, S. 77 ff.

fungsstufen wird erkennbar, dass eine vertikale Integration der Netzinfrastruktur zur Produktion netzgebundener Dienstleistungen nicht zwingend ist, sondern nur ein Zugang zu den wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities).³⁴⁷ Ist ein diskriminierungsfreier Netzzugang gewährleistet, können Konkurrenten auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen mit dem vertikal integrierten Monopolisten in Wettbewerb treten. Zur Marktöffnung ist daher eine wirksame Marktmachtkontrolle der nach wie vor monopolistischen Engpassbereiche nötig. Wettbewerb kann dann auch in netzgebundenen Dienstleistungsmärkten eine allokativen und produktiven Effizienzsteigerung, eine von den Konsumentenpräferenzen gesteuerte Angebotszusammensetzung, eine leistungsgerechte Einkommensverteilung, eine laufende Anpassung an Datenänderungen und nicht zuletzt die Verbreitung technischen Fortschritts in Form von Produkt- oder Prozessinnovationen bewirken.³⁴⁸

Demgegenüber führt ein umfassender Schutz vor brancheninterner Konkurrenz zu produktiver und dynamischer Ineffizienz, da ein Monopolist keinem hinreichenden Druck ausgesetzt ist, sich so wirtschaftlich und innovativ wie möglich zu verhalten. Diese „X-Ineffizienz“³⁴⁹ gilt in besonderer Weise für staatliche Monopole, in denen es neben der fehlenden externen Kontrolle durch wirksamen Wettbewerb zudem an effektiven internen Anreizstrukturen mangelt. Bei Privateigentum besteht hingegen eine Prinzipal-Agent-Beziehung, in deren Rahmen die Anteilseigner (Prinzipal) der Unternehmensführung (Agent) positive Anreize setzen können.³⁵⁰ Die Markt- und Wettbewerbskräfte können daher auch durch eine materielle Privatisierung des staatlichen Produktivvermögens gestärkt werden, da sich öffentliche Unternehmen in aller Regel weniger nachfrager- und marktorientiert verhalten als private Anbieter. Liberalisierungen durch Marktöffnung und Privatisierung sind daher aus ökonomischer Sicht nicht nur geboten, um potenziellen Anbietern mehr unternehmerische Freiheit und den Nachfragern mehr Auswahlmöglichkeiten zu geben. Vielmehr sind durch Liberalisierungen vor allem bestehende Ineffizienzen abzubauen und dadurch die gesamtwirtschaftliche Wohlfahrt zu steigern.

2.3.3 Privatisierung und Marktöffnung als wirtschaftspolitische Aufgaben

Normativ-theoretische Ziele, wie die Ausweitung wirtschaftlicher Freiheiten, Effizienzförderung und Wohlfahrtssteigerung, sind abstrakt und Nichtökonomien in der Regel relativ schwer vermittelbar. Daraus ergibt sich im politischen Meinungsbildungsprozess, dass das Problem sowohl auf der Ebene der demokratisch gewählten Politiker als auch auf der Ebene der Wähler kaum wahrgenom-

³⁴⁶ Vgl. Eickhof 1993b, S. 215 ff.

³⁴⁷ Vgl. ausführlich Rottenbiller 2002.

³⁴⁸ Vgl. Berg 1999, S. 301; Schmidt 2001, S. 32 ff.

³⁴⁹ Leibenstein 1966.

³⁵⁰ Vgl. Erlei u. a. 1999, S. 106 ff.

men wird. Daher ist es Aufgabe der wirtschaftswissenschaftlichen Politikberatung³⁵¹, die Politiker im Interesse des Gemeinwohls über die ökonomischen Sachverhalte aufzuklären und sie zu ordnungspolitischen Reformen zu bewegen, womit die Emergenzphase von Liberalisierungsprozessen eingeleitet wird. Demokratische Politiker agieren jedoch nicht unbedingt gemeinwohlorientiert, sondern verhalten sich gemäß dem methodologischen Individualismus eher eigennützig-rational. Sie streben in erster Linie ihre (Wieder-)Wahl an und betreiben dazu Stimmenmaximierung.³⁵² Im Wahlkampf erscheint es allerdings wenig lohnend, sich auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik durch Liberalisierungsbestrebungen, beispielsweise im Bereich von Netzindustrien, zu profilieren, solange das öffentliche Interesse daran noch zu gering ist. Die durch Privatisierungen und Marktöffnungen in Aussicht gestellten Preissenkungen, Qualitätssteigerungen oder vielfältigeren Auswahlmöglichkeiten dürften von den meisten Konsumenten zwar begrüßt werden, bei ihrer Stimmabgabe als Wähler aber kaum entscheidungsrelevant sein.

Die allgemeine Akzeptanz sektorspezifischer Sonderordnungen schwindet jedoch, und im Gegenzug wächst das Interesse an Liberalisierung, wenn die durch staatliche Interventionen erzielten Marktergebnisse offensichtlich nicht besser sind als sie ohne oder mit weniger markt- bzw. wettbewerbswidrigen Eingriffen wären. Durch Branchen- sowie Ländervergleiche werden Neuerungsaktivitäten, Preis- und Qualitätsniveaus sowie weitere ökonomische Parameter alternativer institutioneller Arrangements beobachtbar, die nachhaltige Impulse für ordnungspolitische Reformen geben. Ähnlich wie das Ölfleck-Theorem der Regulierung, das eine sukzessive Ausdehnung von Regulierungsaktivitäten auf immer mehr Bereiche beschreibt, wirken umgekehrt erfolgreiche Liberalisierungsaktivitäten in vergleichbaren Branchen oder im Ausland. So hat sich etwa die Liberalisierung der Telekommunikation nach und nach in immer mehr Ländern durchgesetzt und war beispielgebend für Liberalisierungen in anderen netzgebundenen Märkten.

Ein ausgeprägtes Interesse an der Liberalisierung von Netzindustrien werden Unternehmen haben, die in hohem Maße netzgebundene Dienstleistungen als Input-Faktoren einsetzen und daher von Angebotsverbesserungen profitieren. Aber auch ausländische Anbieter von Netzdienstleistungen, die ihre Absatzgebiete aufgrund institutioneller Marktzugangsbeschränkungen nicht ausweiten können, sind zu diesem Interessentenkreis zu rechnen.³⁵³ Sie werden ihre Interessen daher organisiert

³⁵¹ Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 269 f., die weiterführend noch zwischen „Politikerberatung“ und „Politik- bzw. Öffentlichkeitsberatung“ unterscheiden. Während Ersteres auf eigennutzinteressierte Politiker gerichtet sei, diene Letzteres der Schaffung von Transparenz (Abbau von Informationsasymmetrien zwischen Politikern und Öffentlichkeit) und der Aufklärung über institutionelle Handlungsalternativen einschließlich des damit verbundenen politischen Opportunismus.

³⁵² Vgl. ausführlich Downs 1968.

³⁵³ Vgl. Eickhof 1997, S. 566.

vorbringen, indem diese von bestehenden Verbänden artikuliert werden oder sich eigens zu diesem Zweck neue Interessengruppen herausbilden. So ist die vergleichsweise frühe Liberalisierung der Telekommunikation in den USA und Europa maßgeblich darauf zurückzuführen, dass die politischen Entscheidungsträger von unnachgiebigen Interessengruppen regelrecht dazu gedrängt wurden.³⁵⁴

2.3.4 Politisierung von Liberalisierungsinteressen

2.3.4.1 Politiker als Intermediäre

Ist das Problem eruiert und anschließend von der Fachöffentlichkeit wahrgenommen worden, schließt sich die Phase der Politisierung von Liberalisierungsinteressen an. Bei einer positiven Analyse sind dazu die jeweiligen Motive und Interaktionen von wirtschaftlichen, politischen sowie sonstigen Akteuren zu untersuchen. Die Interessen der Beteiligten können dabei übereinstimmend oder divergierend sein, so dass Liberalisierungsbestrebungen sowohl auf Triebkräfte als auch auf Widerstände stoßen. In diesem Stadium von Liberalisierungsprozessen ist damit zu rechnen, dass „politische Unternehmer“³⁵⁵ auf den Plan treten, wie es z. B. in der Ende der 1970er und Anfang der 1980er Jahre eingeleiteten neoliberalen Wirtschaftspolitik in Großbritannien, den USA und Neuseeland zu beobachten war.

Politische Unternehmer sind dadurch gekennzeichnet, dass sie versuchen, „wahlwirksame Wählergruppen zu entdecken und durch entsprechende (wirtschafts-)politische Maßnahmen zu gewinnen“³⁵⁶. Sie lassen sich beim Treffen ihrer Entscheidungen vorwiegend von Interessenverbänden und Lobbyisten leiten, weil deren Informationen für sie kostenlos sind. Aufgrund asymmetrischer Informationsverteilung verfügen die betreffenden Politiker sodann über Spielräume zur Durchsetzung der von den Verbänden vertretenen Partikularinteressen. Von den umfassenden, tiefgreifenden Reformvorhaben politischer Unternehmer werden dabei auch die Netzindustrien erfasst, um den Investitionsbedarf, die Innovations- sowie Wachstumschancen dieser Branchen für einen gesamtwirtschaftlichen Aufschwung zu nutzen und durch erfolgreiche Politikalternativen Stimmen für die nächsten Wahlen zu gewinnen.

Aus systemtheoretischer Sicht bedürfen Liberalisierungen generell bestimmter notwendiger Bedingungen, die zur Erreichung von politischen Mehrheitsverhältnissen erfüllt sein müssen, und darüber hinaus noch auslösender Faktoren, die schließlich den konkreten Anstoß zu ordnungspolitischen

³⁵⁴ Vgl. Sobania 2003, S. 112 ff.

³⁵⁵ Frohlich/Oppenheimer 1970/71.

Reformen geben. Exemplarisch für solche notwendigen Bedingungen sind ein im Branchen- oder Ländervergleich hoher Entwicklungsrückstand einer Netzindustrie, ein hoher Subventionsbedarf sowie ein nicht nachfragegerechtes Angebot. Auslöser sind beispielsweise ein zu institutionellen Veränderungen zwingender wissenschaftlicher und technischer Fortschritt oder Anpassungserfordernisse, die von regionalen Integrationsprozessen, wie der Binnenmarktpolitik der Europäischen Union, internationalen Organisationen, beispielsweise der Welthandelsorganisation (WTO), sowie dem globalen Standortwettbewerb ausgehen.³⁵⁷

2.3.4.2 Zielkonflikte und Interdependenzen mit anderen Politikfeldern

Neben den primär ordnungspolitischen Zielen lassen sich mit Liberalisierungen noch andere politische Ziele verfolgen. So sind mit einer materiellen Privatisierung, d. h. einem Verkauf an nicht-staatliche Dritte, unmittelbar finanzpolitische Effekte verbunden. Auf der Einnahmenseite öffentlicher Haushalte fallen dadurch Privatisierungserlöse an, die entweder zur Schuldentilgung und damit zur Verringerung der zukünftigen Zinsbelastung oder für sonstige fiskalische Zwecke verwendet werden können. Auf der Ausgabenseite können die Staatshaushalte durch Privatisierungen entlastet werden, indem Subventionen für unprofitable Unternehmen zurückgeführt und Investitionen ganz oder im Rahmen von Public-Private-Partnership teilweise privat finanziert werden. Empirische Untersuchungen bestätigen, dass das Ausmaß und die Intensität von Privatisierungen neben anderen Faktoren von der Lage der öffentlichen Finanzen abhängen.³⁵⁸

Zwischen der Privatisierung und der Marktöffnung kann es zu einem Zielkonflikt kommen. Da der Kapitalwert eines Unternehmens entscheidend von der Rendite und dem Risiko abhängt, wird auch der Privatisierungserlös maßgeblich von diesen Größen beeinflusst. Steigt nun infolge der Marktöffnung erwartungsgemäß die Wettbewerbsintensität, verringern sich zum Einen die zukünftigen Renditen des Unternehmens, und zum Anderen wird die Ertragssituation unsicherer. Die politischen Entscheidungsträger sind jedoch daran interessiert, den Privatisierungserlös zum Zwecke der Haushaltskonsolidierung zu maximieren. Sie können diesen Trade-Off lösen, indem die materielle Privatisierung mit einem zeitlichen Vorlauf zur Marktöffnung durchgeführt wird.

Der nach der Öffnung monopolistischer Märkte einsetzende Wettbewerb kann als Nebenwirkung aber auch Begehrlichkeiten des Fiskus wecken, den Zuwachs an Konsumentenrente durch eine steuerliche Mehrbelastung abzuschöpfen. Beispiele hierfür sind der deutsche und österreichische

³⁵⁶ Sobania 2003, S. 50.

³⁵⁷ Vgl. ebenda, S. 60 ff.

³⁵⁸ Vgl. Bortolotti u. a. 2003, S. 306 ff.

Strommarkt, wo die liberalisierungsbedingten Preissenkungen durch die Einführung bzw. Erhöhung spezifischer Abgaben auf den Stromverbrauch weitgehend aufgezehrt worden sind. Einesteils handelt es sich dabei um direkte Verbrauchssteuern, die in die allgemeinen Haushalte fließen, anderenteils um Umlagen zur Förderung erneuerbarer Energien oder anderweitig umweltschonender Elektrizitätserzeugung. Ein zweites Beispiel dafür, wie Marktöffnungen für weitergehende Ziele politisch instrumentalisiert werden können, ist die Verkehrspolitik. So ist es eines der erklärten Ziele der europäischen Eisenbahnpolitik, durch Wettbewerb im Eisenbahnmarkt attraktivere Angebote zu schaffen, um mehr Verkehr auf den umweltfreundlichen Verkehrsträger Schiene zu verlagern und die vielerorts an Kapazitätsgrenzen stoßende Straßenverkehrsinfrastruktur zu entlasten. Insofern bestehen zwischen Privatisierung und Marktöffnung nicht nur direkte Zusammenhänge, sondern darüber hinaus gehen noch Neben- oder Fernwirkungen auf andere Politikfelder aus.³⁵⁹

Aus industriepolitischer Sicht können Liberalisierungen erwünschte, aber auch unerwünschte Fernwirkungen haben. Im Rahmen der Industriepolitik wird die Strategie verfolgt, die Wettbewerbsfähigkeit einheimischer Unternehmen auf zunehmend globalen Märkten zu stärken und damit den Beitrag bedeutsamer Branchen zum Bruttoinlandsprodukt zu erhöhen.³⁶⁰ Angesichts knapper öffentlicher Mittel ist eine materielle Privatisierung von Staatsbetrieben oftmals schon deshalb unabdingbar, um privates Kapital für notwendige Investitionen beschaffen zu können. Während Privatisierung und industriepolitische Ambitionen offenbar im Einklang miteinander stehen, ergibt sich zwischen Marktöffnung und Industriepolitik möglicherweise ein Interessenkonflikt des Staates. Einerseits sind offene Märkte zwar das beste Mittel, die einheimischen Unternehmen auch im internationalen Maßstab wettbewerbsfähig zu halten. Andererseits ist bei einer Marktöffnung nicht auszuschließen, dass ausländische Konkurrenten den Inlandsmarkt erobern, eingesessene Anbieter verdrängen und daraus negative Effekte auf die Beschäftigung und das Steueraufkommen im Inland resultieren. Vor diesem Hintergrund kann es daher ein rationales Kalkül sein, die etablierten Anbieter keiner inländischen Konkurrenz auszusetzen, um sie für den Wettbewerb auf offenen Auslandsmärkten zu rüsten. Eine solche Strategie betreibt z. B. Frankreich, das seinen nationalen Energie- und Eisenbahnmarkt abschottet, während die französischen Monopolisten im europäischen Binnenmarkt als Konkurrenten aktiv sind. Die Liberalisierung von Netzindustrien stellt also keineswegs nur eine ordnungspolitische Aufgabe dar, sondern bildet zugleich ein System von Ziel-Mittel-Beziehungen, wie sie die folgende Abbildung 6 veranschaulicht.

³⁵⁹ Vgl. dazu Kruse 1989, S. 11, der exemplarisch regional- und verteilungspolitische sowie sektorspezifische Ziele der Energie-, Medien-, Verkehrs- und Umweltpolitik nennt, die mangels Operationalisierbarkeit und infolge nebulöser Zielbeziehungen oft als Deckmantel zur Durchsetzung von Partikularinteressen einzelner Gruppen dienen. So auch Edeling 2000, S. 55 ff.

³⁶⁰ Vgl. Knieps 1997b, S. 73 f.

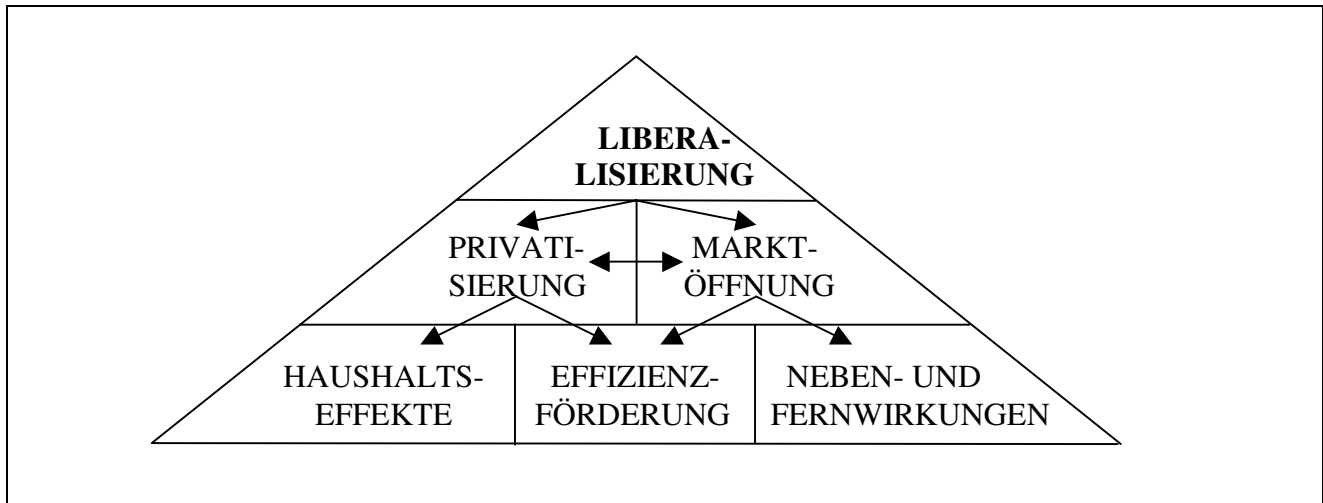


Abb. 6: Ziel-Mittel-Beziehungen bei Liberalisierungen in Netzindustrien
Quelle: Eigene Darstellung.

2.3.5 Rent-Seeking-Aktivitäten in Netzindustrien

2.3.5.1 Der „Markt“ für Rent-Seeking-Aktivitäten

Ist das Problem politisiert worden, schließt sich die Konfliktphase von Liberalisierungsprozessen an, in der politische Entscheidungen vorbereitet und getroffen werden. Diese Phase ist durch Rent-Seeking-Aktivitäten verschiedener Akteure bestimmt. In der positiven Regulierungstheorie werden typischerweise markt- und wettbewerbswidrige Interventionen betrachtet, die zu einem nicht-leistungsgerechten Markteinkommen von Unternehmern und Beschäftigten oder auch Privilegien bestimmter Nachfrager(-gruppen) führen.³⁶¹ Dieser Ansatz lässt sich jedoch ohne Weiteres auf eine Liberalisierung übertragen, wobei Deregulierungen und wettbewerbsfördernde Re-Regulierungen in eine andere Richtung wirken. Durch Wettbewerbsförderung wird Produzentenrente umverteilt zu den Konsumenten. Zur Förderung des Wettbewerbs wird überdies die Anbieterseite meist asymmetrisch behandelt, indem die Re-Regulierung zu Lasten der marktbeherrschenden Unternehmen und zu Gunsten der Marktneulinge erfolgt, was eine Umverteilung von Renten auf derselben Marktseite nach sich zieht.

Die zwischen polit-ökonomischen Akteuren bestehenden Beziehungen können in Analogie zur ökonomischen Theorie auf einen hypothetischen „Markt“ übertragen werden, auf dem sich Anbieter und Nachfrager von sektorspezifischen wirtschaftspolitischen Maßnahmen gegenüberstehen.³⁶² Träger staatlicher Wirtschaftspolitik ist der Gesetzgeber, so dass die gewählten Politiker die Ange-

³⁶¹ Vgl. Kaufer 1986, S. 19 f.

³⁶² Vgl. Stigler 1971; Tullock 1988.

botsseite dieses gedachten „Marktes“ für Rent-Seeking-Aktivitäten repräsentieren. Gemäß den Annahmen der Neuen Politischen Ökonomik betreiben sie eine eigennützig-rationale Strategie der Stimmenmaximierung, um (wieder-)gewählt zu werden. Dazu bedienen sie die Wähler, die als Produzenten oder Konsumenten einer Branche die Nachfrageseite dieses „Marktes“ darstellen, indem die Politiker im Rahmen ihrer Wahlprogramme bestimmte ordnungspolitische Maßnahmen offerieren oder staatliche Begünstigungen versprechen. Als Gegenleistung rechnen die Politiker mit den Stimmen der begünstigten Wähler und der Unterstützung durch einschlägige Interessengruppen. Dieses opportunistische Verhalten wird als Rent Seeking bezeichnet, wobei im Zuge einer Liberalisierung eine Umverteilung sowohl zwischen der Produzenten- und der Konsumentenseite als auch eine Umverteilung zwischen verschiedenen Marktteilnehmern auf derselben Marktseite erfolgen kann.

2.3.5.2 Der „Wettbewerb“ von Interessengruppen

Auf der Angebots- und auch auf der Nachfrageseite des „Marktes“ für Rent-Seeking-Aktivitäten herrscht Konkurrenz. Demokratische Politiker als Anbieter stehen untereinander im Wettbewerb um Wählerstimmen oder andere Begünstigungen, was das Rent Seeking im politischen Entscheidungsprozess fördert. Die Wähler als Nachfrager verfolgen ebenfalls eigennützig-rationale Interessen, die zumeist heterogen sind. Letztere können das relativ geringe Einzelgewicht ihrer Stimmen erhöhen, indem sie gleichgerichtete Interessen bündeln und gemeinsam in Form einer Interessengruppe oder eines Verbandes agieren. Darüber hinaus können Interessenverbände, die in keinem unmittelbaren Konkurrenzverhältnis zueinander stehen, durch intertemporalen Stimmenhandel oder -tausch (Log Rolling) kooperieren³⁶³. Die Mitglieder des einen Verbandes unterstützen dabei gezielt die von den Mitgliedern des anderen Verbandes präferierten wirtschaftspolitischen Maßnahmen, obwohl Erstere diesbezüglich relativ indifferent sind. Sie tun es jedoch, um im Gegenzug deren Unterstützung für ihre eigenen Forderungen an die Politiker zu erhalten, die für die Mitglieder der anderen Interessengruppe wiederum nicht entscheidungsrelevant wären.

Derart organisierte Interessen lassen sich gegenüber Politikern wirkungsvoller durchsetzen als diffuse Einzelinteressen, wobei die relative Gruppengröße eine entscheidende Rolle für die Organisierbarkeit spielt. Große Gruppen repräsentieren zwar ein umfangreicheres Wählerpotenzial, so dass sich ihre Interessen mit mehr Nachdruck durchsetzen lassen als diejenigen von kleinen Gruppen. Eine große Interessengruppe ist jedoch aufgrund des Trittbrettfahrerverhaltens (Free-Rider-Problem) schwerer organisierbar als eine kleine Gruppe, in der eine enge Reaktionsverbundenheit der Mitglieder herrscht. Dies bedeutet, dass der Beitrag jedes Gruppenmitglieds (Insider) für die

³⁶³ Vgl. dazu und zur Junktimierung (Paketlösung) – insbesondere auf europäischer Ebene – Theurl/Meyer 2002, S. 386.

Entstehung und Stabilität des Verbandes so entscheidend ist, dass die Einnahme einer Außenseiterposition (Outsider bzw. Free Rider) negative Konsequenzen für das Gruppenergebnis hätte und entsprechend sanktioniert würde. Daher können kleine Gruppen ihre Interessen gegenüber Politikern in der Regel gut artikulieren und durchsetzen, während große Gruppen oftmals nur durch selektive Anreize überhaupt zustande kommen und stabil bleiben.³⁶⁴

Produzenteninteressen sind daher aufgrund der relativ kleinen Größe und Homogenität dieser Gruppe im Vergleich zu Konsumenteninteressen wesentlich besser zu organisieren. So sind Unternehmen in ihrer Rolle als Anbieter typischerweise nur auf einigen Gütermärkten tätig und haben daher relativ geringe Transaktionskosten für Rent-Seeking-Aktivitäten aufzuwenden. Demgegenüber sind private Haushalte als Nachfrager auf unzähligen Gütermärkten aktiv und zeichnen sich somit durch eine „starke Heterogenität ihrer Marktinteressen“³⁶⁵ aus. Aufgrund ungleich höherer Transaktionskosten und der marginalen Auswirkung möglicher Rent-Seeking-Aktivitäten auf ihre individuelle Wohlfahrt verfügen sie in der Regel über keine schlagkräftige Lobby. Die Folge ist, dass die Interessenvertretung von relativ kleinen und homogenen, daher gut organisierten Gruppen zu Lasten relativ großer und heterogener, folglich schwer organisierbarer Gruppen geht. Wie bereits erwähnt, haben in- und ausländische Produzenten, die netzgebundene Dienstleistungen nachfragen oder selbst anbieten wollen, ein besonders ausgeprägtes Interesse an Liberalisierungen. Da sich deren Interesse vergleichsweise gut organisieren lässt, geht von dieser Gruppe nicht nur ein starker Einfluss auf die Politiker aus, sondern es konstituiert sich auch eine zunehmende Gegenmacht (Countervailing Power) gegenüber bestehenden oder sich neu formierenden Interessenverbänden von etablierten Netzbetreibern.

2.3.5.3 Für und Wider von Liberalisierungen aus polit-ökonomischer Sicht

Aktive und potenzielle Liberalisierungsbefürworter sind jedoch von Anfang an nicht nur einer scharfen Kritik von Liberalisierungsgegnern, sondern vor allem einem starken Beharrungsvermögen der etablierten Branchenangehörigen ausgesetzt. Beispielsweise werden Vertreter der von Liberalisierungen unmittelbar betroffenen Unternehmen, zu denen bei staatlichen Monopolen typischerweise ehemalige oder noch aktive Politiker, ferner Gewerkschafts- und andere Verbandsfunktionäre gehören, zusammen mit den hinter ihnen stehenden Parteien und Organisationen besitzstandswahrende Allianzen oder Verteilungskoalitionen bilden.³⁶⁶ Unisono werden sie auf unpopuläre Begleiterscheinungen von Liberalisierungen verweisen, um Privatisierungen sowie Marktöffnungen im

³⁶⁴ Vgl. Schmidt 2001, S. 42.

³⁶⁵ Eickhof 1997, S. 564.

³⁶⁶ Vgl. Olson 1991, S. 56 ff.

eigenen Interesse zu verhindern oder zumindest hinauszuzögern und so individuelle Einschnitte zu vermeiden. Den normativ-ökonomischen Zielen der Liberalisierungsanhänger begegnen die Liberalisierungsskeptiker dabei oftmals mit marktkritischen und distributiv motivierten Argumenten.

Einem Rückzug des Staates stehe insbesondere in den Netzsektoren nach wie vor seine Pflicht zur „Daseinsvorsorge“³⁶⁷ entgegen, denn schließlich trage er die gesellschaftliche Verantwortung für die Infrastruktur einer Volkswirtschaft, die der „anonyme Markt“ nicht genügend wahrnehme. Diesbezüglich werden gegen das Markt-Wettbewerbsprinzip verschiedene Bedenken erhoben, z. B. im Hinblick auf eine flächendeckende, jederzeit gesicherte und auch sozial verträgliche Versorgung mit netzgebundenen Dienstleistungen. Dieses paternalistische Argument des „Gewährleistungsstaates“ ist jedoch in einer der Sozialen Marktwirtschaft vorangegangenen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung geprägt worden und sollte nicht unreflektiert in die Gegenwart übertragen werden. „Hier haben sich vielmehr Interessengruppen mit der staatlichen Willensbildung vereinigt, um unter dem Schleier der Gemeinwirtschaftsdoktrin einzelwirtschaftliche Interessen durchzusetzen.“³⁶⁸ Aus heutiger Sicht erscheint es nicht mehr zeitgemäß, für netzgebundene Wirtschaftsbereiche andere ordnungspolitische Maßstäbe anzulegen als etwa für die gesellschaftlich nicht weniger wichtige Lebensmittel- oder Wohnraumversorgung, die auch ohne staatliche Produktion und trotz Wettbewerb keineswegs gefährdet ist. Wie kritisch die Bevölkerung den Liberalisierungen in Netzindustrien dennoch gegenübersteht, lässt sich durch Plebiszite oder in die gleiche Richtung gehende Instrumente direkter Demokratie belegen. Beispielsweise wurde die Liberalisierung des schweizerischen Elektrizitätsmarktes bei einer Volksabstimmung im Jahr 2002 durch die Bürger abgelehnt.³⁶⁹ Ein Jahr später wurde im US-Bundesstaat Kalifornien ein Volksbegehren zur Abwahl des Gouverneurs angestrengt und dessen vorzeitige Ablösung schließlich auch erreicht, da ihm insbesondere die Krise in der – mangelhaft liberalisierten – kalifornischen Stromversorgung angelastet wurde.³⁷⁰

Ähnliches gilt in Bezug auf das häufig geäußerte Misstrauen gegenüber einer materiellen Privatisierung von Staatsbetrieben, die populistisch als substanzzehrender „Verkauf von Tafelsilber“ gescholten wird. Dahinter steht zum Einen die Besorgnis, das in Infrastruktur angelegte Volksvermögen könne leicht in die Hände von verantwortungslos handelnden Investoren geraten, die an kurzfristigen Steigerungen des Unternehmenswertes (Shareholder Value) orientiert seien. Die langen Amortisationszeiten von Infrastrukturinvestitionen sprechen hingegen für ein langfristiges Engagement. Im Falle der übereilten Privatisierung des britischen Eisenbahnnetzes musste die Erfahrung gemacht

³⁶⁷ Forsthoff 1938.

³⁶⁸ Kaufer 1986, S. 15. Vgl. auch ebenda, S. 15 ff.

³⁶⁹ Vgl. Schmutzler/Bühler 2003, S. 29.

werden, dass dieses Gegenargument berechtigt sein kann.³⁷¹ Vereinzelt Misserfolge bei Liberalisierungen sollten jedoch nicht zum Anlass genommen werden, Privatisierung grundsätzlich in Frage zu stellen, sondern mögliche Risiken durch geeignete Vorkehrungen auszuschließen. Zum Anderen wird durch Privatisierungsprogramme eine Vermögensumverteilung in unerwünschter Richtung, d. h. zugunsten der ohnehin schon Wohlhabenden, befürchtet. Um solchen Vorhaltungen zu entgehen, aber auch wegen der hohen Privatisierungsvolumina, erfolgen Börsenplatzierungen ehemaliger Staatsmonopole in der Regel stufenweise und mit Kaufanreizen für inländische Kleinanleger (z. B. Vorzugskonditionen, Treueaktien bei langfristiger Haltedauer usw.).³⁷²

Die meisten Führungskräfte öffentlicher Unternehmen dürften einer formalen Privatisierung durchaus aufgeschlossen gegenüber stehen, weil sie ihre Bezüge dadurch auf das höhere Einkommensniveau in der Privatwirtschaft anheben können. Vor einer materiellen Privatisierung und damit einer Entlassung aus der Obhut staatlicher Protektion werden aber auch sie zurückscheuen, weil sie eben doch keine privatwirtschaftlich erfahrenen Manager sind, sondern „politische Funktionäre in privatrechtlichem Gewande“³⁷³ verkörpern. Während sie selbst dafür Sorge tragen, von einem Rationalisierungsbedingten Personalabbau verschont zu bleiben, droht jedoch einem Teil der Beschäftigten der Verlust ihrer Arbeitsplätze. Da diese zuweilen nicht unmittelbar durch neu geschaffene Stellen bei in den Markt eintretenden Konkurrenten aufgefangen werden können, stellt dies ein weiteres massenwirksames Argument gegen Liberalisierungen dar.³⁷⁴

2.3.5.4 Beherrschung von Politik und Verwaltung durch Interessengruppen

Eine nicht zu vernachlässigende Rolle spielen ferner die Bürokraten in den Regulierungsinstitutionen, die ebenfalls an Rent-Seeking-Aktivitäten partizipieren und in den polit-ökonomischen Prozess involviert sind. Bürokratietheoretischen Erklärungsansätzen folgend sind auch sie bei ihrer Tätigkeit nicht vordergründig am Gemeinwohl orientiert, sondern verhalten sich ebenfalls eigennützig-rational, indem sie ihren Nutzen maximieren. Argumente ihrer Nutzenfunktion sind das direkte und indirekte Einkommen, Prestige sowie andere Annehmlichkeiten, die positiv von der Höhe des von den Politikern bewilligten Behördenbudgets abhängen. Sie betreiben daher Budgetmaximierung³⁷⁵ und sind auf eine Ausweitung ihrer diskretionären Handlungsspielräume bedacht³⁷⁶. Zu diesem Zweck sind sie sowohl Anbietern, also Politikern, als auch Nachfragern von Rent-Seeking-

³⁷⁰ Vgl. dazu Kuhlmann 2004; Wein 2004, S. 133.

³⁷¹ Vgl. Knorr/Eichinger 2002; Kruse 2002, S. 87; Wein 2004, S. 133.

³⁷² Vgl. Blutner u. a. 1998, S. 127 ff.

³⁷³ Edeling 2002, S. 131.

³⁷⁴ Vgl. Michalski 1999, S. 343 ff.

³⁷⁵ Vgl. Niskanen 1971.

³⁷⁶ Vgl. Williamson 1964.

Aktivitäten, den Interessengruppen, zugetan. Aus Eigeninteresse sind sie bestrebt, ihren eigenen Aufgabenbereich aufrechtzuerhalten oder sogar auszubauen und mithin das Behördenbudget zu erhöhen. Dazu werden sie Politikern die Notwendigkeit ihrer Existenz bzw. einer Kompetenzerweiterung zu vermitteln versuchen, was ihnen aufgrund ihrer besseren Informationslage auch gelingen dürfte. Umgekehrt werden sie Deregulierungsbestrebungen, die mit einem Abbau an Bürokratie verbunden sind, nachdrücklich zurückweisen, um ihre eigene Existenzberechtigung nicht zu verlieren. Während die politischen Entscheidungsträger aus wahltaktischen Erwägungen Rent-Seeking-Aktivitäten ermöglichen, stellen die Bürokraten einerseits ihre Erfüllungsgehilfen und andererseits unmittelbare Ansprechpartner für die betroffenen Branchenangehörigen dar, denn die Regulierrungsbehörden füllen den sektorspezifischen Ordnungsrahmen aus.

Im Falle markt- bzw. wettbewerbswidriger Ausnahmeregelungen besteht die Gefahr, dass das eigentlich konfliktäre Verhältnis zwischen Regulierer und regulierten Unternehmen langfristig zu einer weitgehenden Interessengleichheit führt. Dann vereint beide Seiten das Interesse am Fortbestand des Regulierungsregimes: Die Unternehmen ziehen eine Regulierung vor, weil sie dadurch nicht den Unwägbarkeiten des Wettbewerbs ausgesetzt werden. Diese Haltung wird dadurch unterstützt, dass sich die Mitarbeiter der Regulierungsbehörde mehr und mehr mit der von ihnen kontrollierten Branche identifizieren und mit den Unternehmen arrangieren. Dadurch kann es zu dem von der Capture Theory beschriebenen Effekt kommen, dass die Regulierungsbehörde weniger gesamtwirtschaftliche Interessen und dafür zunehmend die Interessen der zu beaufsichtigenden Branche verfolgt.³⁷⁷ Weiterentwicklungen dieses Ansatzes gehen davon aus, dass Mitarbeiter von Regulierrungsbehörden einen beruflichen Wechsel in die zu beaufsichtigende Industrie anstreben oder als deren Berater tätig werden wollen. Daher erhöhen sie die Komplexität der Regulierung, um später über gefragtes Insiderwissen verfügen zu können.³⁷⁸

Handelt es sich hingegen um wettbewerbsfördernde Re-Regulierungen, ist die Branche differenziert zu betrachten. Zwischen dem oder den eingesessenen Unternehmen und den Bürokraten dürfte grundsätzlich Interessendivergenz über die Notwendigkeit einer Re-Regulierung bestehen, da sich die etablierten Anbieter einer staatlichen Marktmachtkontrolle entziehen wollen, während neue Anbieter gerade deren Schutz suchen. Zwischen Nutznießern von Re-Regulierungen, beispielsweise Marktneulingen sowie Verbrauchern, und den Bürokraten wird hingegen weitgehende Einigkeit über die Unentbehrlichkeit einer Regulierungsinstanz herrschen. Letztere steht dabei vor dem Dilemma, mit zunehmender Marktöffnung und Wettbewerbsintensität sich selbst in Frage zu stellen.

³⁷⁷ Vgl. Bernstein 1955; Posner 1974; Bickenbach u. a. 2002, S. 237.

Ein Auslaufen der sektorspezifischen Wettbewerbsaufsicht (Phasing-Out) kann jedoch von Seiten der Interessenten an einer weiteren Re-Regulierung verhindert werden, indem sie darauf verweisen, der Wettbewerb sei noch nicht strukturell gesichert, daher nicht chancengleich oder nachhaltig, sondern nur regulierungsbedingt. Ebenso können nicht justiziable, interpretationsfähige Begriffe wie der des funktionsfähigen Wettbewerbs interessengeleitet dahingehend ausgelegt werden, dass die Kriterien nicht zu erfüllen sind.³⁷⁹

Wie eine polit-ökonomische Analyse der Konfliktphase von Liberalisierungen zeigt, besteht hier ein komplexes Geflecht von Beziehungen zwischen den einzelnen Akteuren, die gemäß ihren eigennützligen Interessen direkten und indirekten Einfluss auf die Marktöffnung nehmen. Die Marktöffnung steht somit in einem Spannungsfeld verschiedener Interessen, welches in der nachstehenden Abbildung 7 schematisiert ist. Die Politiker, die auf Wählerstimmenmaximierung bedacht sind, unterliegen einem starken Einfluss von Interessengruppen. Letztere können die Politiker durch immaterielle und materielle Unterstützung dazu veranlassen, in ihrem Sinne aktiv zu werden, d. h. entweder eine von dem jeweiligen Verband gewünschte Marktöffnung einzuleiten oder aber Liberalisierungsabsichten zu verhindern. Den Politikern kommen bei ihren Entscheidungen aber auch die Bürokraten in der öffentlichen Verwaltung zu Hilfe, da sie über Informationen verfügen, die den Politikern nicht zugänglich sind. Die Bürokraten werden jedoch die Informationsasymmetrie zu ihren Gunsten nutzen, die Politiker selektiv zu (des-)informieren, damit sie möglichst die von den Bürokraten präferierten Entscheidungen treffen. Die Bürokraten sind dabei ihrerseits der Einflussnahme von Interessengruppen ausgesetzt, die versuchen werden, die Bürokraten für ihre eigennützigen Zwecke zu vereinnahmen. Interessengruppen können daher auch auf dem (Um-)Weg über die Bürokratie Einfluss auf Liberalisierungsprozesse ausüben, indem sie gezielt Spitzenbeamte ansprechen und für sich zu gewinnen versuchen.

³⁷⁸ Vgl. Heyes 2003.

³⁷⁹ Vgl. Kaufer 1986, S. 23 f., der von einer „Verwässerung“ der Deregulierung spricht, mit der vor allem in Branchen mit geringer Einkommens- und Preiselastizität der Nachfrage zu rechnen sei, weil hier der Verlust von Renten besonders hoch ist. Schlecht 1997, S. 571, formuliert es noch drastischer: „Der Übergang zur allgemeinen Wettbewerbsordnung für alle Sektoren setzt politischen Willen voraus!“.

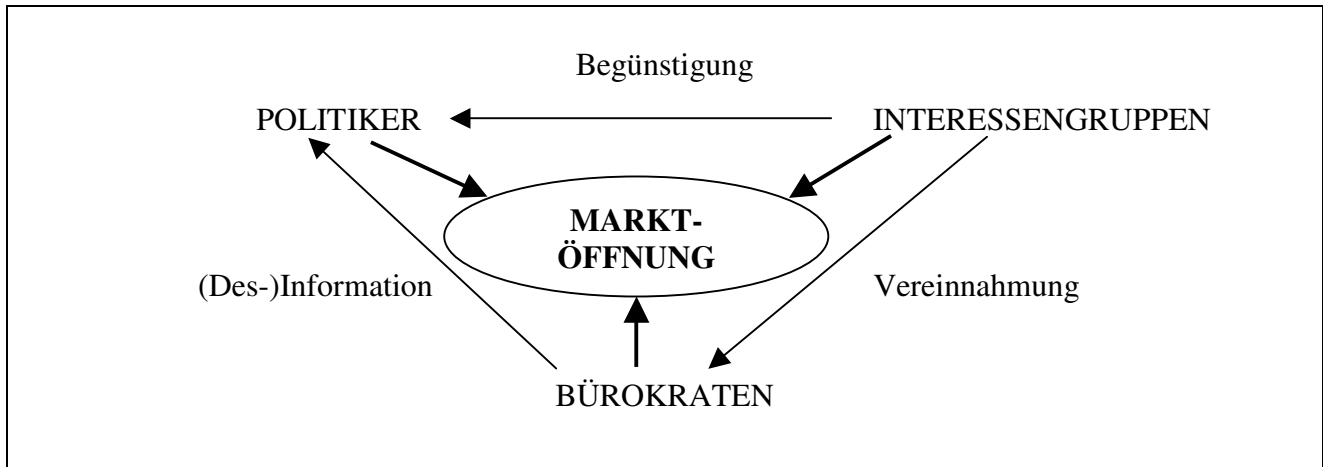


Abb. 7: Marktöffnung im Spannungsfeld polit-ökonomischer Akteure
Quelle: Eigene Darstellung.

Wie aber kommen Liberalisierungen angesichts erheblicher Widerstände der potenziellen Verlierer in der Konfliktphase dennoch zustande? Im Rahmen von Parteiprogrammen dürften Liberalisierungen von Netzindustrien potenziell eine Rolle spielen, können damit doch zielgerichtet wirtschaftsnahe Wählerpotenziale ausgeschöpft, die Mitglieder von Interessengruppen bedient und deren Unterstützung, z. B. finanzieller Art, gewonnen werden.³⁸⁰ Beispielsweise werden selbständige Unternehmer und Vertreter der Industrie durchaus ein mehr oder weniger großes Interesse an Kostensenkungen und Qualitätsverbesserungen bei netzgebundenen Dienstleistungen zeigen. Sobald die politischen Kräfteverhältnisse für eine Liberalisierung ausreichen, werden die Reformen in Gang gesetzt. Die Umsetzung selbst obliegt dem administrativen Bereich, so dass die Erfolgchancen maßgeblich von der aktiven Mitwirkung der Exekutive und Judikative abhängen.

2.3.6 Administrative Umsetzung und Evaluierung von Liberalisierungen

Eine Liberalisierung birgt nicht nur Chancen, sondern insbesondere in den Netzindustrien erhebliche Risiken, da eine Vielzahl von Marktöffnungsproblemen theoretisch noch weitgehend ungeklärt ist.³⁸¹ Infolge dessen treten in der Realität zwangsläufig negative Abweichungen vom Idealzustand eines vollkommenen Marktes mit perfektem Wettbewerb (First Best) auf. Dieser kann zwar durch eine Korrektur von Unvollkommenheiten angestrebt werden (Second Best), doch ist auch ein solcher zweitbesten Zustand mangels optimaler Regulierung in der Praxis nicht zu verwirklichen. Realisierbar ist allenfalls eine drittbeste Lösung (Third Best),³⁸² wobei derartige Abweichungen im Vergleich zum Status Quo vor einer Liberalisierung sogar zu spürbaren Wohlfahrtsverlusten führen

³⁸⁰ Vgl. Schmidt 2001, S. 43.

³⁸¹ Vgl. Bickenbach u. a. 2002, S. 225 ff.

³⁸² Vgl. Haucap/Kruse 2004, S. 269.

können. Dies gilt vor allem dann, wenn auf dem Markt nach wie vor zu viel Staat regiert (Staatsversagen) und zu wenig Wettbewerb herrscht (Fourth Best). Selbst „geringfügige Fehler – z. B. bei der Regulierung von Zugangstarifen – können den Erfolg einer Reform nachhaltig gefährden.“³⁸³ Bei der administrativen Preissetzung durch staatliche Behörden stehen oftmals Marktmachtbegrenzung und Kostensenkungsanreize im Vordergrund. Der Abbau von wettbewerbsverzerrenden Quersubventionen oder die Einführung von Preisstrukturen, die durch Differenzierung effizienzfördernd wirken, können jedoch in bestimmten Regionen oder bei zuvor privilegierten Nachfragergruppen zu steigenden Preisen führen. Partielle Preissteigerungen erscheinen den betroffenen Konsumenten, Politikern und auch Aufsichtsbehörden jedoch als unvereinbar mit dem generellen Liberalisierungsziel Preissenkung, selbst wenn das Preisniveau insgesamt zurückgeht. Vielmehr werden Preiserhöhungen individuell als ungerecht empfunden, sind daher politisch meist unerwünscht und werden als nicht-wettbewerblich oder sogar missbräuchlich angesehen.³⁸⁴

Abgesehen von den bereits erwähnten Eigeninteressen der polit-ökonomischen Akteure werden für Wettbewerb geöffnete Netzindustrien auch deshalb tendenziell überreguliert, weil mögliche Fehlentwicklungen die Akzeptanz von Liberalisierungen gefährden würden. Beispielsweise wird nicht nur der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, wie Netzinfrastruktur, staatlicherseits kontrolliert, sondern auch die damit erstellten Dienstleistungen werden bei marktbeherrschenden Unternehmen weiterhin einer Regulierung unterstellt. Dies widerspricht nicht nur theoretischen Erkenntnissen, sondern auch praktischen Erfahrungen, weil selbst dann noch reguliert wird, wenn auf dem relevanten Markt bereits Wettbewerb zu verzeichnen ist. Überregulierung kann auch dergestalt vorliegen, dass der Dienstleistungswettbewerb durch regulierungsbedingt günstige Netzzugangskonditionen forciert wird, um Anbietern ohne eigene Netzinfrastruktur den Markteintritt zu erleichtern. Eine solche asymmetrische Regulierung wirkt zwar kurzfristig wettbewerbsfördernd, reduziert jedoch nachhaltig die Investitionsbereitschaft sowohl der etablierten als auch der neuen Anbieter und schwächt langfristig möglichen Infrastrukturwettbewerb. Die Instandhaltung und der Ausbau der bestehenden Netzinfrastruktur werden dann vernachlässigt, weil dadurch keine Wettbewerbsvorteile aufgebaut werden können und/oder die staatliche Regulierung der Netznutzungsentgelte so repressiv erfolgt, dass der Netzbetrieb wirtschaftlich unattraktiv wird.³⁸⁵ Vor diesem Hintergrund kann es innerhalb der Gruppe der Newcomer zu einer Interessendiversifizierung kommen, wenn unterschiedliche Geschäftsmodelle verfolgt werden, wie es etwa in der Telekommunikation zu beobachten ist. Während reine Diensteanbieter an einer Aufrechterhaltung der Überregulierung interessiert

³⁸³ Schmutzler/Bühler 2003, S. 29.

³⁸⁴ Vgl. Käufer 1986, S. 18 ff.; Michalski 1999, S. 345 f.

³⁸⁵ Vgl. Michalski 1999, S. 346 ff.; Kruse 2002, S. 87 f.; Eisenkopf 2003, S. 452 f.

sind, investieren vertikal integrierte Anbieter in Erwartung eines Phasing-Out der Re-Regulierung in eigene Infrastruktur.

Die eingangs erwähnte Degenerationsphase des öffentlichen Liberalisierungsinteresses wird nur dann erreicht, wenn die Evaluation des Privatisierungs- und Marktöffnungsprozesses allgemein positiv ausfällt. Wenngleich nach wie vor Dissens zwischen einzelnen Anspruchsgruppen bestehen kann, stößt die Liberalisierungsproblematik von Netzindustrien auf zunehmendes Desinteresse. Werden die Liberalisierungsergebnisse indes von weiten Teilen der Öffentlichkeit als unbefriedigend kritisiert, hält auch die öffentliche Auseinandersetzung um ordnungspolitische Reformen an und der Ruf nach einer Reform der Reform wird laut. Dann läuft der Politikzyklus modifiziert weiter, oder es wird ein neuerlicher Politikzyklus eingeleitet, dessen Ursache in der zuvor gescheiterten Liberalisierung liegt.

2.3.7 Fazit: Interessenbedingtheit von Privatisierungen und Marktöffnungen

Privatisierung und Marktöffnung von monopolistischen Netzindustrien sind charakteristische Maßnahmen neoliberaler Wirtschaftspolitik, die durch mehr Wettbewerb das Wachstum und die Beschäftigung in einer Volkswirtschaft forcieren will. Liberalisierungsprozesse verlaufen jedoch nicht nur der normativen Theorie folgend, sondern werden von polit-ökonomischen Akteuren in eigen-nütziger Weise beeinflusst, um Einzel- oder Gruppeninteressen zu Lasten gesamtwirtschaftlicher Ziele durchzusetzen. Während in rein normativ-theoretischen Analysen die entscheidende Rolle polit-ökonomischer Akteure sowie andere Determinanten ausgeblendet werden, lässt sich der ordnungspolitische Blickwinkel durch eine positive Analyse der Zusammenhänge erweitern. Am Beispiel der Liberalisierung netzgebundener Wirtschaftsbereiche wurde demonstriert, dass Privatisierung und Marktöffnung von Netzindustrien einen Politikzyklus durchlaufen, wobei dieser Ansatz auch auf die Liberalisierung anderer Wirtschaftsbereiche übertragbar ist. Der Liberalisierungsprozess wird durch die Entstehung und Wahrnehmung eines ökonomischen Problems eingeleitet, das durch Politiker öffentlich thematisiert sowie für Rent Seeking instrumentalisiert wird, um schließlich als ordnungspolitische Reform realisiert und evaluiert zu werden.

2.4 Zusammenfassung der theoretischen Ergebnisse

Wenngleich die lange Zeit monopolistisch organisierten Märkte der Netzindustrien durch Deregulierungen der traditionellen Marktordnungen formal für konkurrierende Anbieter offen stehen, kann aktiver Wettbewerb von Seiten der etablierten, vertikal integrierten Netz- und Diensteanbieter nach wie vor beschränkt werden. Sowohl das Kartellrecht als auch die sektorspezifischen Marktordnungen der netzgebundenen Wirtschaftsbereiche schreiben den Infrastrukturbetreibern zwar die Ge-

währung eines diskriminierungsfreien Zugangs zu den Netzen und wesentlichen Einrichtungen vor, damit Konkurrenten ohne eigene Infrastruktur auf den damit verbundenen Märkten überhaupt Dienstleistungen anbieten können. Die Diskriminierungsfreiheit bzw. die konkrete Ausgestaltung der Bedingungen bei der Bereitstellung des Netzzugangs erweisen sich aber als der zentrale Streitpunkt zwischen den konkurrierenden Marktteilnehmern und als institutionelles Problem für die Wettbewerbspolitik. Durch den Missbrauch der Marktmacht bei monopolistisch beherrschter Netzinfrastruktur können beispielsweise nicht nur überhöhte Preise verlangt, sondern vor allem aktive Konkurrenten auf vor- oder nachgelagerten Marktstufen massiv behindert und potenzielle Diensteanbieter sogar vom Eintritt in diese Märkte abgehalten werden. Das Ziel der Liberalisierung, die Entwicklung wettbewerblicher Strukturen, Verhaltensweisen und Ergebnisse in vormals monopolistischen Märkten zu fördern, ist dann nicht ohne Weiteres zu erreichen.

Die Ursachen dieser wettbewerbsökonomischen Problematik sind in den Eigenschaften der Netzinfrastruktur zu suchen, weshalb dieser Teil der materiellen Infrastruktur einer Volkswirtschaft auf verschiedene Tatbestände des Markt- und Wettbewerbsversagens hin untersucht wurde: Auf keinen Fall handelt es sich bei Netzinfrastruktur um ein öffentliches Gut oder ein Instrument der Daseinsvorsorge, so dass nicht zwangsläufig eine staatliche Bereitstellung erforderlich ist. Aus Effizienzgründen ist das Gegenteil – eine möglichst weitgehende, d. h. materielle Privatisierung – angezeigt. Auswirkungen auf die Effizienz haben aber vor allem verschiedene Netzeffekte. Dabei sind Netzexternalitäten zwar zu diagnostizieren, jedoch nicht unmittelbar für die Kostenstruktur verantwortlich. Vielmehr resultiert aus einer Reihe kostenbestimmender Netzeffekte eine Subadditivität, die auf ein natürliches Monopol schließen lässt. Letzteres begründet zwar ein Wettbewerbsversagen im Markt, bedeutet aber nicht zwingend, dass hier jede Form von Wettbewerb unmöglich oder ineffizient ist. Zum Beweis dessen wurden verschiedene Wettbewerbspotenziale skizziert.

Darüber hinaus spielen Transaktionskosten bei der Nutzung von Netzinfrastruktur eine entscheidende Rolle. Infolge komplexer Koordinationsprobleme und somit relativ hoher Transaktionskosten, aber auch wegen produktionstechnischer Verbundvorteile und Synergien neigen Netzindustrien zu einer vertikalen Integration. Diese stellt sich jedoch für den Wettbewerb auf vor- oder nachgelagerten Märkten als Hemmnis dar, dem durch eine rechnerisch-buchhalterische und organisatorische Trennung, besser aber noch durch eine (gesellschafts-)rechtliche und am besten durch eine eigentumsmäßige Separierung des Netzes zu begegnen wäre. Einer weitreichenden institutionellen Reorganisation stehen jedoch bei privatem Eigentum hohe rechtliche Hürden im Weg, so dass der Schwerpunkt auf der Öffnung des Dienstmarktes im Rahmen eines diskriminierungsfreien Netzzu-

gangs für Konkurrenten liegt. Die Wirksamkeit dessen hängt nicht allein vom gewählten Netzzugangssystem, sondern damit im Zusammenhang auch von unterschiedlichen Institutionen der Wettbewerbsaufsicht ab. Sind Netzmonopole durch potenzielle Konkurrenten angreifbar, erscheint der verhandelte Netzzugang – flankiert durch die allgemeine Missbrauchsaufsicht – wettbewerbspolitisch ausreichend. Netzbetreiber, die über ein nicht-angreifbares natürliches Monopol verfügen, sollten hingegen einer effektiven staatlichen Marktmachtkontrolle unterworfen werden, auch wenn eine solche Re-Regulierung dem ordnungsökonomischen Grundgedanken einer Liberalisierung auf den ersten Blick widerspricht.

Zusammenfassend ergeben sich aus den verschiedenen theoretischen Ansatzpunkten zur Liberalisierung von Netzindustrien folgende Implikationen: Sofern es sich um Staatsmonopole handelte, lässt sich aus dem eingangs erläuterten Zusammenhang zwischen Privatisierung und Marktöffnung ableiten, dass eine materielle Privatisierung anzustreben ist. Eine wirksame Marktöffnung zeichnet sich durch eine vollständige Deregulierung wettbewerbsfähiger Bereiche und einen diskriminierungsfreien Zugang zur monopolistischen Netzinfrastruktur aus. Im Falle von Nicht-Angreifbarkeit der Netzmonopole ist eine staatliche Marktmachtkontrolle unverzichtbar, so dass ein regulierter Netzzugang angemessen ist. In Anbetracht der vertikalen Integration der Netzinfrastruktur ist jedoch mit der Ausnutzung von Diskriminierungsmöglichkeiten von Seiten der etablierten, vollständig integrierten Anbieter gegenüber ihren neu auf den Markt tretenden Konkurrenten zu rechnen. Aus diesem Grund ist eine weitgehende Entflechtung der Netzinfrastruktur vorzunehmen, d. h. zumindest eine (gesellschafts-)rechtliche, nach Möglichkeit aber eine eigentumsmäßige Separierung. Im Hinblick auf die Frage der institutionellen Ausgestaltung der notwendigen Wettbewerbsaufsicht spricht Vieles für sektorübergreifende Lösungen, um die bei spezifischen Regulierungsbehörden drohenden Probleme zu vermeiden. Vor diesem theoretischen Hintergrund ergibt sich nun in der wirtschaftspolitischen Praxis der hier behandelten Netzindustrien ein davon abweichendes und im Quervergleich überdies ein uneinheitliches Bild, das im nun folgenden empirischen Teil der Arbeit analysiert werden soll.

3 Intersektoraler Vergleich des Liberalisierungsprozesses in Netzindustrien

3.1 Liberalisierung der Eisenbahn

3.1.1 Ordnungsökonomische Analyse

3.1.1.1 Ausgangssituation vor der Bahnreform

Bis 1993 war die Eisenbahn in Deutschland ein staatliches Monopol, mit dessen umfassender Liberalisierung als erste der hier betrachteten Netzindustrien 1994 begonnen wurde.³⁸⁶ Bis dahin stellte die Eisenbahn – wie der Verkehrsmarkt insgesamt – einen ordnungspolitischen Ausnahmbereich dar.³⁸⁷ Zum Einen existierte eine kartellrechtliche Branchenfreistellung für die gesamte Verkehrswirtschaft, die auch die Bahn von der Anwendung des GWB ausnahm und somit private Wettbewerbsbeschränkungen erlaubte. Zum Anderen war Wettbewerb durch staatliche Marktordnungen weitgehend außer Kraft gesetzt, wobei die Eisenbahn einer umfangreichen staatlichen Regulierung durch verschiedenste Träger unterlag.³⁸⁸ Marktzutritte durch nicht-bundeseigene Eisenbahnen bedurften ebenso einer Genehmigungspflicht wie die Tarife im Bahnverkehr. Diese Regulierungen schalteten einerseits den intramodalen Wettbewerb im Schienenverkehr, also die direkte, brancheninterne Konkurrenz durch andere Eisenbahnunternehmen, aus. Andererseits erstreckten sie sich auch auf den intermodalen Wettbewerb, d. h. die indirekte Konkurrenz durch andere Verkehrsträger, wie den gewerblichen Straßengüterverkehr oder die Binnenschifffahrt.³⁸⁹ Der Wettbewerb im Transportmarkt wurde dadurch zum Schutz der Eisenbahn umfassend beschränkt. Darüber hinaus befand sich die Eisenbahn als Staatsbetrieb vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand, so dass daraus auf dem Schienennetz der Deutschen Bundesbahn (DB) ein staatliches Monopol im Güter- und Personenverkehr resultierte.

Trotz dieses Systems umfassender Wettbewerbsbeschränkungen verlor die Bahn in einem insgesamt stark wachsenden Verkehrsmarkt ständig Marktanteile an ihre engsten Substitutionskonkurrenten, den Straßenverkehr sowie die Binnenschiffferei.³⁹⁰ Zu dieser verkehrs- und umwelt-

³⁸⁶ Die Liberalisierung der Telekommunikation durch die Postreform I setzte zwar bereits 1989 ein, entscheidende Schritte zur Privatisierung und Marktöffnung erfolgten aber erst in der Mitte bzw. gegen Ende der 1990er Jahre.

³⁸⁷ Vgl. zu den ordnungspolitischen Ausnahmeregelungen Eickhof 1993b; Eickhof 1997. Die Aufhebung der wettbewerbspolitischen Bereichsausnahme für die Bahn erfolgte im Art. 6 Abs. 64 Nr. 2 des Eisenbahnneuordnungsgesetzes (ENeuOG), die Marktordnung wurde mit Art. 5 (Allgemeines Eisenbahngesetz [AEG]) reformiert.

³⁸⁸ Die Rechtsaufsicht lag beim Bundesministerium für Verkehr, die Genehmigungspflicht für Tariferhöhungen beim Bundesministerium für Wirtschaft, und die Bundesländer hatten ein Mitspracherecht bei Streckenstilllegungen; vgl. Rahmeyer 1996, S. 17.

³⁸⁹ Vgl. Eickhof/Berkelova 1990; Eickhof 1993a; Eickhof 1993b.

³⁹⁰ Vgl. Knorr 2003, S. 37; Sobania 2003, S. 164 ff.; BMVBW 2004; Pällmann 2004, S. 128 f.

politisch unerwünschten Entwicklung im Modal Split, also der Aufgaben- oder Arbeitsteilung zwischen verschiedenen Verkehrsträgern, haben insbesondere folgende Faktoren beigetragen.³⁹¹

- Mit dem sektoralen Strukturwandel in der Volkswirtschaft einhergehend hat sich auch die Güterstruktur der Verkehrsnachfrage verändert (**Güterstruktureffekt**). Massentransporte von eisenbahnaffinen Schütt- oder Stückgütern, bei denen die Bahn komparative Vorteile gegenüber anderen Verkehrsträgern aufweist, werden von der verladenden Wirtschaft immer weniger nachgefragt.
- Moderne Produktionsmethoden (z. B. Fertigungstiefenverringern und Just-in-Time-Bezug von Vorprodukten) sowie **steigende Mobilitätsbedürfnisse** der Bevölkerung erfordern eine zeit- und kostensparende, flexible sowie aufgrund geringer Transportmengen **individuelle Logistik**, die die Bahn aufgrund systemimmanenter Schwächen (Fahrplan-, Netzgebundenheit), aber auch mangelhafter Markt- und Kundenorientierung (etwa im Kombinierten Verkehr³⁹²) kaum zu leisten vermag.
- Die zunehmende europäische Integration und weltweite Verflechtung führt zu einer **Internationalisierung der Verkehrsströme**. Wenngleich die Bahn vor allem auf mittleren und längeren Distanzen Transportkostenvorteile im Vergleich zu anderen Verkehrsmitteln besitzt, gilt dies mangels technischer Interoperabilität (Wechsel der Leit- bzw. Sicherungstechnik) und nationaler Marktzutrittsbarrieren gegenwärtig erst in geringem Maße für den grenzüberschreitenden Verkehr.³⁹³
- Im Personenverkehr ist ein **Einkommens- bzw. Substitutionseffekt** beobachtbar, d. h., mit steigendem Einkommen wird von den Nachfragern zunehmend der motorisierte Individualverkehr zu Lasten der Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel präferiert.

Doch nicht nur diese marktlichen Einflussfaktoren haben zur sinkenden intermodalen Wettbewerbsfähigkeit des Schienenverkehrs geführt, sondern auch die mangelhafte Governancessstruktur der Bahn bestehend aus fehlkonstruierter, behördenähnlicher Unternehmensverfassung, obsoleter Marktordnung und verfehlter Finanzbeziehung zwischen Bahn und Staat.³⁹⁴

Wie jedes öffentliche Unternehmen unterlag auch die DB keinem Konkursrisiko, weil hier der Staat als Eigentümer für Verluste aufkommt sowie für die sich dadurch kumulierende Verschuldung einsteht, um den Fortbestand des Unternehmens zu garantieren. Zudem lassen sich Defizite teilweise mit den der DB (Agent) vom Staat (Prinzipal) auferlegten gemeinwirtschaftlichen Pflichten (Betriebs-, Beförderungs-, Fahrplan- und Tarifpflicht)³⁹⁵ begründen, denn diese verteilungs- oder regionalpolitisch motivierten Aufgaben können u. U. nicht kostendeckend erbracht werden.³⁹⁶ In

³⁹¹ Vgl. Ewers/Stackelberg 1998, S. 1156; Aberle 2000, S. 81 ff.; Munzert 2001, S. 8 ff.

³⁹² Darunter wird das komplementäre Angebot von Gütertransporten auf der Schiene und Straße verstanden.

³⁹³ Im gewerblichen Eisenbahnverkehr steht einem anhaltend rückläufigen Gütertransport im Binnenverkehr eine leicht zunehmende Güterbeförderung im grenzüberschreitenden Verkehr gegenüber; vgl. BMVBW 2004.

³⁹⁴ Vgl. van Suntum 1993, S. 5; Rahmeyer 1996, S. 18.

³⁹⁵ Vgl. Laaser 1991, S. 13 ff.

³⁹⁶ Vgl. Riegger 1999, S. 14.

einer solchen Prinzipal-Agent-Situation bestehen für die Unternehmensführung mangels wirksamer externer Kontrollmöglichkeiten kaum Anreize, so effizient wie möglich zu wirtschaften. Die Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen mit einer behördenähnlichen Organisation neigen motivationsbedingt zu bürokratischen und schwerfälligen Verhaltensweisen, was zu einem Anstieg der unternehmensinternen Transaktionskosten führt.³⁹⁷ Diese Tendenz zur X-Ineffizienz ist um so stärker, je mehr das Unternehmen dem Markt-Wettbewerbsprozess als nicht-autoritärem Koordinations-, Kontroll- und Entdeckungsverfahren entzogen ist.³⁹⁸ Da die Bahn keinem hinreichenden Wettbewerbsdruck von Seiten intramodaler Konkurrenz unterlag, unterblieb die notwendige Anpassung des Angebots an sich ändernde Marktbedingungen, die Ausschöpfung des kostensenkenden Rationalisierungspotenzials und nicht zuletzt die eigene unternehmerische Innovationstätigkeit.³⁹⁹ Verschärft wurden die wirtschaftlichen Probleme der Eisenbahnen des Bundes, als im Zuge der Wiedervereinigung die marode Deutsche Reichsbahn (DR) hinzukam.⁴⁰⁰ Die Folge war eine finanz- und verkehrspolitisch nicht mehr tragbare und volkswirtschaftlich kaum zu verantwortende Ineffizienz der Bahn. Maßgeblicher Auslöser für eine grundlegende Reform des Schienenverkehrs war allerdings nicht nur diese Krise, sondern vor allem die Transformation einer europäischen Richtlinie.

3.1.1.2 Ziele der Bahnreform

Jahrzehntelang richtete sich die nationale Verkehrspolitik im Bereich der Eisenbahn traditionell auf die wirtschaftliche Situation der staatlichen Monoporgesellschaften, die mehr unter Gemeinwohlaspekten als unter Effizienzgesichtspunkten geführt und daher vor Wettbewerb geschützt wurden.⁴⁰¹ Dennoch hatten sie massive Marktanteilsverluste zu verkraften und generierten dadurch enorme finanzielle Defizite. Angesichts der zunehmenden Verkehrsbelastung und der daraus resultierenden externen Effekte mit ihren hohen volkswirtschaftlichen Kosten kann in Zukunft nicht auf die Eisenbahn als ökologisches, weil umweltgerechtes wie auch relativ sicheres und letztlich ökonomisch zweckmäßiges Verkehrsmittel verzichtet werden. Eine nachhaltige Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Bahn konnte daher nur mit einer grundlegenden Reform erreicht werden.⁴⁰²

Um die Wettbewerbsfähigkeit der Eisenbahn im Vergleich zu anderen Verkehrsträgern zu erhöhen, wird die Unabhängigkeit vom Staat, Eigenwirtschaftlichkeit sowie Marktorientierung als unbedingt notwendig erachtet. Dadurch sollen die Eisenbahnunternehmen frei von politischen Vorgaben und Weisungen sein. Voraussetzung für die wirtschaftliche Eigenständigkeit ist zunächst eine Sanierung

³⁹⁷ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 182.

³⁹⁸ Vgl. Laaser 1994, S. 21 ff. u. 72; auch Eickhof 2001, S. 68 ff.; Fritsch u. a. 2003, S. 198 f. u. 218.

³⁹⁹ Vgl. Häuser 1995, S. 77.

⁴⁰⁰ Vgl. ausführlich Schwarz 1999.

⁴⁰¹ Vgl. Eickhof 1993a, S. 453 ff.

der Finanzstruktur öffentlicher Eisenbahnunternehmen durch Entschuldung, um die unternehmerische Handlungsfreiheit herzustellen. Des Weiteren ist zum Zwecke der Ausrichtung auf die Bedürfnisse der Nachfrager und des Marktes einerseits sowie einer wirtschaftlichen, auf optimale Auslastung der vorhandenen Infrastrukturkapazitäten bedachten Nutzung des Eisenbahnnetzes andererseits eine Trennung zwischen der Erbringung von Verkehrsleistungen (Transportdienste) und dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur (Fahrweg und Bahnhöfe) vorzunehmen. Dadurch wird nicht nur ein ineffizienter und intransparenter Transfer von Quersubventionen zwischen verschiedenen Bereichen verhindert, sondern der Schienenverkehrsmarkt auch für konkurrierende Eisenbahnunternehmen ohne eigene Infrastruktur geöffnet. Diese können dann die vorhandenen Trassen gegen Zahlung eines Preises mitbenutzen.

Somit musste zunächst einmal die „Behördenbahn“⁴⁰³ in ein Unternehmen, das eigenverantwortlich und marktorientiert agieren kann, überführt und zudem finanziell saniert werden. Eine unternehmerische Unabhängigkeit der Eisenbahn von politischen Vorgaben und Weisungen ist am besten durch eine Umwandlung in eine private Rechtsform zu erreichen.⁴⁰⁴ Ein Abbau von betrieblichen Ineffizienzen kann jedoch kaum durch eine formelle Privatisierung bewirkt werden, insbesondere weil weiterhin kein Insolvenzrisiko besteht.⁴⁰⁵ Statt einer „Scheinprivatisierung“ ist daher eine materielle Privatisierung notwendig. Dies bedeutet eine mehrheitliche Veräußerung der Anteile an Private,⁴⁰⁶ denn erst mit diesem Schritt werden sich Effizienzverbesserungen sowohl in der Produktion als auch in der Allokation einstellen.⁴⁰⁷ Durch die Herstellung von Wettbewerb soll die Attraktivität des Schienenverkehrs gesteigert und der rückläufige Marktanteil der Bahn im Verkehrssektor wieder erhöht werden. Um all diese Ziele zu erreichen, setzt sich die Bahnreform aus mehreren unternehmensbezogenen und marktorganisatorischen Elementen zusammen: Privatisierung, finanzielle Sanierung, Personalüberleitung, Trennung von Fahrweg und Betrieb, Netzöffnung für Dritte und Regionalisierung des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV).⁴⁰⁸

⁴⁰² Vgl. van Suntum 1993, S. 6 f.; Albach 2002, S. 52 ff.

⁴⁰³ Pällmann 2004, S. 127. Zur Geschichte der DB vgl. ausführlich Schulz 1999.

⁴⁰⁴ Vgl. Windisch 1987, S. 17; Hedderich 1996, S. 35 f.

⁴⁰⁵ Vgl. Schwalbach 1997, S. 210 f.

⁴⁰⁶ Vgl. Fromm 1994, S. 99.

⁴⁰⁷ Vgl. Schmitz 1997, S. 14.

⁴⁰⁸ Vgl. Aberle/Brenner 1996, S. 6 ff.; Pällmann 2004, S. 127 ff.

3.1.1.3 Liberalisierungsprozess: Marktöffnung und Privatisierung durch die Bahnstrukturreform

3.1.1.3.1 Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien

Wenngleich das Binnenmarktprogramm der EU auch einen Gemeinsamen Verkehrsmarkt beinhaltet, finden sich trotz eines eigenen Titels dazu im EG-Vertrag selbst keine unmittelbaren Ziele.⁴⁰⁹ So kam es im Verkehrsbereich als Politikfeld lange Zeit zu keinen Fortschritten, bis sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Jahre 1985 aufgrund einer Klage des Europäischen Parlaments zu dem sog. Untätigkeitsurteil veranlasst sah. Damit wurde die EU-Kommission zur Harmonisierung und Liberalisierung der nationalen Verkehrsmarktordnungen verklagt, der sie für den Eisenbahnverkehr sechs Jahre später mit der Richtlinie 91/440/EWG vom 29.7.1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft nachkam.⁴¹⁰ Ziel der EU-Eisenbahnpolitik ist es seither, „schrittweise die Integration der nationalen Eisenbahnmärkte in einen einheitlichen europäischen Eisenbahnmarkt voranzutreiben“⁴¹¹. Denn der Verkehr auf der Schiene wird von ihr als wichtiger Bestandteil des zusammenwachsenden Verkehrsmarktes der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft angesehen, der wiederum von wesentlicher Bedeutung für die Integration der Volkswirtschaften der einzelnen Mitgliedsländer in einen europäischen Binnenmarkt sei.⁴¹²

Dem Ziel der in Art. 49 EGV verankerten Dienstleistungsfreiheit verpflichtet, wird seitens der EU-Verkehrspolitik eine Öffnung der Märkte durch Beseitigung der nationalen Traktionsmonopole angestrebt. Ziel der ersten Richtlinie war die Anpassung der Eisenbahnunternehmen an die Erfordernisse des Binnenmarktes und die Erhöhung ihrer Leistungsfähigkeit. Die Richtlinie forderte dazu die Mitgliedstaaten auf, folgendes Maßnahmenbündel umzusetzen, deren Eckpunkte auch der nachfolgenden Tab. 5 zu entnehmen ist:⁴¹³

- Trennung von Fahrweg und Eisenbahntransportbetrieb,
- Verbot der Quersubventionierung zwischen den Bereichen Infrastruktur und Betrieb,
- diskriminierungsfreier Zugang⁴¹⁴ zu nationalen Eisenbahnnetzen für Dritte,
- Unabhängigkeit der Geschäftsführung der Eisenbahnen sowie Sanierung der Finanzstruktur.

Die ersten drei Maßnahmen bildeten das Kernstück der Richtlinie, deren Umsetzung jedoch einigen Einschränkungen unterlag. Eine Trennung von Netz und Betrieb war lediglich in rechnerisch-

⁴⁰⁹ Vgl. Art. 70 ff. EGV; dazu Reh 1993, S. 35 f.; Ewers/Stackelberg 1998, S. 1171; Riegger 1999, S. 27 ff.

⁴¹⁰ Vgl. Fromm 1994, S. 189 ff.; Laaser 1994, S. 3 ff. u. 28; Knieps 1996.

⁴¹¹ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 627.

⁴¹² Vgl. Präambel der Richtlinie 91/440/EWG. Diese Zielsetzung wurde u. a. in den in der Folge erlassenen Richtlinien 95/19/EG und 2001/14/EG bekräftigt.

⁴¹³ Vgl. Art. 1 ff. Richtlinie 91/440/EWG.

⁴¹⁴ Diskriminierungsfreier Zugang bedeutet hier, dritten Transportunternehmen einen Zugang zum Netz zu den gleichen Bedingungen einzuräumen, wie sie die eigenen Transportbereiche genießen.

buchhalterischer Hinsicht obligatorisch, eine organische oder institutionelle (eigentumsmäßige) Trennung hingegen fakultativ. Der Netzzugang Dritter war auf internationale Gruppierungen und Unternehmen im grenzüberschreitenden Kombinierten Verkehr beschränkt.⁴¹⁵ Infolgedessen und erkennbarer Regelungslücken erfolgte die Umsetzung der Richtlinie 91/440/EWG in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich, so dass vier Jahre später zwei weitere Richtlinien zur Liberalisierung des europäischen Schienenverkehrs folgten.

Die Richtlinie 95/18/EG über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen sowie die Richtlinie 95/19/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahnen (Trassenvergabe) und die Berechnung der Wegeentgelte (Trassenpreise) formulierten im Wesentlichen folgende Mindestanforderungen an die Gesetzgebung in den Mitgliedstaaten, die wiederum in der nachfolgenden Tab. 5 ersichtlich sind:

- rechnerische und organisatorische Trennung von Eisenbahninfrastruktur und -transportbetrieb,
- Grundsätze über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten (Trassen) und die Berechnung von Infrastrukturbenutzungsentgelten (Trassenpreisen),
- Harmonisierung des Marktzugangs und Errichtung von Schiedsstellen für Streitfälle.

Insofern sind die beiden Richtlinien als Ergänzungen der Richtlinie 91/440/EWG anzusehen. Die Voraussetzungen für die Zulassung von Eisenbahnunternehmen wurden nunmehr in der Richtlinie 95/18/EG geregelt, wobei die Mitgliedstaaten fortan dazu verpflichtet waren, eine für die Genehmigungserteilung zuständige Stelle zu benennen.⁴¹⁶ Mit der Richtlinie 95/19/EG wurde versucht, Fragen des Netzzugangs und des dafür zu entrichtenden Entgeltes näher zu regeln. Zur Trassenvergabe war von den Mitgliedstaaten eine Zuweisungsstelle einzurichten, die die Fahrwegkapazitäten „gerecht und in nichtdiskriminierender Weise“⁴¹⁷ zuteilt. Unklar blieb in der Richtlinie indes, ob diese Stelle eine unabhängige Aufsichtsbehörde sein müsse oder etwa der Infrastruktureigentümer diese Funktion auch selbst übernehmen könne. In Bezug auf die Trassenvergabe haben die Mitgliedstaaten gemäß der Richtlinie 95/19/EG noch immer eine Reihe von Möglichkeiten, den intramodalen Wettbewerb einzuschränken. So können umfangreiche Vorrangrechte gewährt werden für gemeinschaftliche Leistungen und für Verkehrsdienste, die auf einer speziell für diese ausgerichteten

⁴¹⁵ Vgl. Ende/Kaiser 2002, S. 27.

⁴¹⁶ Vgl. Art. 3 ff. Richtlinie 95/18/EG; dazu Ende/Kaiser 2002, S. 27.

⁴¹⁷ Art. 3 Richtlinie 95/19/EG.

	Richtlinie 91/440/EWG	Richtlinien 95/18/EG und 95/19/EG	Richtlinie 2001/14/EG
Inkrafttreten	24.8.1991	27.6.1995	15.3.2001
Umsetzungsfrist	1. 1.1993	27.6.1997	15.3.2003
Entflechtungsvorschriften für vertikal integrierte Netzbetreiber	<p><u>obligatorisch:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • getrennte Rechnungslegung für Eisenbahnverkehr und -infrastruktur mit Verbot der Quersubventionierung <p><u>fakultativ:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • organische oder institutionelle Trennung der Aktivitäten (Art. 1 u. 6) 	<ul style="list-style-type: none"> • Legaldefinitionen zur Unterscheidung von Eisenbahnunternehmen und Fahrwegbetreiber (Art. 2 Richtlinie 95/19/EG) • Benennung einer Zuweisungsstelle für Fahrwegkapazität (Art. 3 Richtlinie 95/19/EG) • Einrichtung einer unabhängigen Beschwerdestelle (Art. 13 Richtlinie 95/19/EG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt <p><u>alternativ:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Zuweisung von Fahrwegkapazität durch eine rechtlich, organisatorisch und in ihren Entscheidungen unabhängige, entgelthebende Stelle (Art. 14 Abs. 2)
Netzzugang	<ul style="list-style-type: none"> • Festlegung der Modalitäten für Infrastrukturbenutzung durch nationales Recht • anbieterseitige Entgelterhebung • Diskriminierungsfreiheit (Art. 8) 	<ul style="list-style-type: none"> • Festlegung von Verfahrensvorschriften für Fahrwegzuweisung durch nationales Recht (Art. 10 Richtlinie 95/18/EG) • anbieterseitige Entgelterhebung (Art. 7 f. Richtlinie 95/18/EG) • Diskriminierungsfreiheit (Art. 9 Richtlinie 95/18/EG) 	<ul style="list-style-type: none"> • Festlegung spezifischer Regeln für die Zuweisung von Fahrwegkapazität durch nationales Recht • anbieterseitige Entgelterhebung • Diskriminierungsfreiheit (Art. 14 Abs. 1)
Marktzugang	<ul style="list-style-type: none"> • internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen • Eisenbahnunternehmen im grenzüberschreitenden Kombinierten Güterverkehr (Art. 1) 		

Tab. 5: Wesentliche Regelungen der EU-Richtlinien für die Eisenbahn
Quelle: Eigene Darstellung.

Strecke erbracht werden, z. B. Hochgeschwindigkeits- oder Güterstrecken.⁴¹⁸ Die Entgelte für die Trassennutzung (Trassenpreise) sollen sich nach „Art des Verkehrsdienstes, Zeit des Verkehrsdienstes, Marktlage sowie Art und Abnutzung des Fahrwegs richten“⁴¹⁹.

Angesichts der als nicht hinreichend erkannten Vorgaben in den Richtlinien von 1991 und 1995 verabschiedeten das Europäische Parlament und der Europäische Rat am 26.2.2001 ein umfangreiches Richtlinienpaket über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn (Trassenvergabe), die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur (Trassenpreise) und die Sicherheitsbescheinigung. Die Kernpunkte der Richtlinien 2001/12/EG, 2001/13/EG, 2001/14/EG, die ebenfalls in der obigen Tab. 5 dargestellt sind, lauten wie folgt:⁴²⁰

- spezifizierte Anforderungen an die **Trennung von Eisenbahninfrastruktur und -transportbetrieb**,
- **Unabhängigkeit** bei der Vergabe von Trassen, der Festlegung der Bedingungen und des Benutzungsentgelts, der Konzessionsvergabe und der Ausstellung der Sicherheitsbescheinigung,
- **Einrichtung eines unabhängigen Regulierers** und
- **Liberalisierung** des internationalen Güterverkehrs.

Hintergrund dieser Neuregelungen war die Erkenntnis, dass sich in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten eine „erhebliche Bandbreite bei der Struktur und Höhe von Wegeentgelten und bei der Form und Dauer der Verfahren zur Fahrwegzuweisung“⁴²¹ herausgebildet hatte. Mit den Bestimmungen des sog. 1. Eisenbahninfrastrukturpakets soll den unterschiedlichen Interpretationen der früheren Richtlinien begegnet werden. Dazu wird präzisiert, mit welchen Methoden und Arten die Infrastrukturbenutzungsgebühren zu erheben sind. Als Grundlage der Trassenpreisberechnung sieht die EU grundsätzlich Grenzkostenpreise vor.⁴²² Von Bedeutung ist dabei, dass auch externe Kosten in die Wegeentgeltberechnung Eingang finden sollen. Damit beabsichtigt der Rat, einen „gerechten intermodalen Wettbewerb zwischen Straße und Schiene“⁴²³ zu verwirklichen, und fordert zudem eine „angemessene Entgeltregelung für andere Verkehrsinfrastrukturen“⁴²⁴.

Des Weiteren wird festgelegt, dass in den Mitgliedstaaten eine Regulierungsstelle einzurichten ist, „die über die Anwendung“ der „gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften wacht und ungeachtet der gerichtlichen Nachprüfbarkeit als Beschwerdestelle fungieren kann“⁴²⁵. Falls der „Betreiber der

⁴¹⁸ Vgl. Art. 4 Richtlinie 95/19/EG.

⁴¹⁹ Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 95/19/EG.

⁴²⁰ Vgl. Richtlinien 2001/12/EG, 2001/13/EG u. 2001/14/EG.

⁴²¹ Grund 4 Richtlinie 2001/14/EG.

⁴²² Art. 7 Abs. 3 Richtlinie 2001/14/EG.

⁴²³ Grund 10 Richtlinie 2001/14/EG.

⁴²⁴ Ebenda.

⁴²⁵ Grund 46 Richtlinie 2001/14/EG.

Infrastruktur rechtlich, organisatorisch oder in seinen Entscheidungen nicht von Eisenbahnunternehmen unabhängig⁴²⁶ ist, soll eine eigens einzurichtende Stelle die Trassenvergabe sowie die Berechnung und Festsetzung der Trassenpreise übernehmen. Mit dieser besonderen Anforderung wird deutlich gemacht, dass eine den o. a. Kriterien entsprechende Trennung von Fahrweg und Transportbetrieb der Regelfall sein sollte.

Nichtsdestotrotz beabsichtigt die EU-Kommission eine noch viel weitergehende Öffnung der europäischen Eisenbahnnetze und eine verstärkte Harmonisierung der technischen Standards, da Letztere insbesondere im grenzüberschreitenden Schienenverkehr als nahezu unüberwindbare Marktzugangsbarrieren und damit als Wettbewerbshemmnis wirken. Zu diesem Zweck rief die Kommission im Jahr 2001 einen Beirat für europäische Eisenbahnforschung⁴²⁷ ins Leben und legte ein wegweisendes Weißbuch zur Verkehrspolitik bis 2010 vor.⁴²⁸ Das Weißbuch der EU-Kommission prognostiziert, dass die Wettbewerbsfähigkeit der EU aufgrund des stark wachsenden Verkehrsaufkommens – nicht zuletzt in Anbetracht der EU-Osterweiterung – ernsthaft gefährdet ist.⁴²⁹ Zur Verhinderung des drohenden Verkehrsinfarakts setzt die EU-Kommission vor allem auf eine Revitalisierung des Schienenverkehrs. Um eine Wiederbelebung der Eisenbahn zu erreichen, verlangt sie die konsequente Trennung von Infrastruktur und Betrieb, Kabotagemöglichkeiten, Abbau der technischen Hindernisse, Schaffung einer gemeinschaftlichen Sicherheitseinrichtung, Ausbau der transnationalen Trassen, Berücksichtigung externer Kosten und die Modernisierung der Eisenbahnen.⁴³⁰

Es zeichnet sich bereits ab, dass von der EU-Eisenbahnpolitik zukünftig weitere Liberalisierungsschritte unternommen werden, da zu deren Umsetzung bereits Arbeitsgruppen gebildet wurden. Diese befassen sich insbesondere mit der Erhebung von Daten zur Marktbeobachtung, der Abstimmung der nationalen Regulierungsinstanzen sowie dem Marktzugang durch Lizenzen und standardisierte Sicherheitsbescheinigungen. Konkrete Vorhaben, die im Rahmen eines 2. Richtlinienpakets für die Eisenbahn geplant sind, betreffen die Freigabe der Kabotage im Güterverkehr, die Interoperabilität sowie Rahmenrichtlinien zur Sicherheit, die weitere Liberalisierung des Personenverkehrs und die Schaffung einer europäischen Eisenbahnagentur.⁴³¹

⁴²⁶ Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2001/14/EG.

⁴²⁷ Der „European Rail Research Advisory Council“ soll Vorschläge erarbeiten, wie ein einheitliches europäisches Bahnsystem erreicht werden kann; vgl. o. V. 2001b; Roeser 2001.

⁴²⁸ Vgl. Ende/Kaiser 2002, S. 28.

⁴²⁹ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2001, S. 7 f.; Deutsche Bank Research 2002, S. 13 ff.

⁴³⁰ Vgl. ebenda, S. 28 ff.

⁴³¹ Vgl. Ende/Kaiser 2002, S. 29 ff.

Nachdem der europäischen Eisenbahnpolitik innerhalb der EU-Verkehrspolitik lange Zeit keine große Bedeutung zukam, nimmt sie gegenwärtig eine um so stärkere Stellung ein, wie im Weißbuch von 2001 und zuletzt in dem geplanten 2. Richtlinienpaket deutlich wurden. In gleichem Maße wurden auch die europarechtlichen Vorgaben für die Eisenbahnpolitik der Mitgliedsländer immer umfangreicher und detaillierter, so dass sie den verbliebenen Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers nach und nach einengen. Intramodaler Wettbewerb im Eisenbahnsektor wird dabei als ein Instrument zur Begegnung des drohenden Verkehrs- und Umweltkollapses betrachtet, weshalb die EU ihren Mitgliedstaaten in den letzten fünfzehn Jahren eindeutige Signale für mehr Wettbewerb gegeben hat und eine Revitalisierung des Schienenverkehrs forciert.

3.1.1.3.2 Die 1. Stufe der Bahnstrukturreform 1994

Die gegenwärtige Ordnung des deutschen Eisenbahnmarktes basiert auf der Bahnstrukturreform, die sich in drei Stufen gliedert: Während die 1. Stufe der Bahnstrukturreform zu Beginn des Jahres 1994 und die 2. Stufe Anfang des Jahres 1999 in Kraft traten, steht die Umsetzung der ursprünglich für Anfang des neuen Jahrtausends geplanten 3. Stufe noch aus. In Vorbereitung der Liberalisierung war zunächst eine umfassende Reorganisation von hoheitlichen und unternehmerischen Aktivitäten im Eisenbahnbereich notwendig.⁴³² Die Ziele dieser Neuordnung waren wirtschafts- und verkehrspolitischer Art:

- Zum Einen wurde eine unternehmerische Flexibilisierung durch **Privatisierung** der chronisch defizitären sowie trotz hoher direkter und indirekter Subventionen überschuldeten Eisenbahnen des Bundes (DB und DR) angestrebt.⁴³³ Einhergehend mit der vollständigen Liberalisierung des Verkehrsmarktes in Deutschland sollte auch eine **wettbewerbliche Öffnung** des Schienenverkehrs erfolgen.
- Zum Anderen wurde mit der Bahnstrukturreform verkehrspolitisch bezweckt, „einen höheren Nutzungsgrad der Bahninfrastruktur und damit eine **Steigerung des Schienenverkehrs** zu erzielen“⁴³⁴, nicht zuletzt weil die Bahn ein vergleichsweise sicheres und **umweltverträgliches Verkehrsmittel** darstellt.

Hintergrund der von der Regierungskommission Bundesbahn vorbereiteten Reform war die volkswirtschaftliche Erkenntnis, dass Privateigentum – vor allem die damit verbundene Konkursfähigkeit – und (intramodaler) Wettbewerb durch direkte Konkurrenz auf der Schiene nicht nur ordnungskon-

⁴³² Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 626 f. Wie bei der Postreform war auch bei der Bahnstrukturreform sogar eine Grundgesetzänderung nötig; vgl. Laaser 1994, S. 4 f.; Brosius-Gersdorf 2002, S. 278 ff.

⁴³³ Vgl. Laaser 1994, S. 3 ff., Aberle 1998, S. 471.

⁴³⁴ Stertkamp 2000, S. 196 (Hervorhebung durch Verf.).

form mit einer Marktwirtschaft sind, sondern dass diese Instrumente zu einer wesentlich höheren Effizienz führen.⁴³⁵

Im Zuge der 1. Stufe der Bahnstrukturreform wurden zuerst hoheitliche und unternehmerische Aufgaben getrennt und die **hoheitlichen Kompetenzen** neu geordnet, da die Verantwortlichkeiten bis dahin nicht klar voneinander abgegrenzt waren. Soweit nicht das Bundesverkehrsministerium als verkehrsübergreifendes Fachressort zuständig ist, fungiert seitdem als sektorspezifische Aufsichtsbehörde das Eisenbahn-Bundesamt (EBA). Des Weiteren wurden die bis dahin bestehenden Sondervermögen DB und DR in ein öffentlich-rechtliches Bundeseisenbahnvermögen (BEV) eingebracht, aus dem anschließend der unternehmerische Bereich ausgegliedert wurde. Dem BEV wurden die Personal-, Grundstücks- und Schuldenverwaltung der ehemaligen DB übertragen. Zu erklären ist dies damit, dass der überwiegende Teil der ehemals bei der DB Beschäftigten einen Beamtenstatus mit entsprechendem Alimentationsanspruch besitzt, der jedoch mit einem privaten Unternehmen nicht zu vereinbaren ist. Darüber hinaus wurde eine totale Entschuldung des unternehmerischen Bereichs vorgenommen, wobei den Verbindlichkeiten der alten Staatsbahnen in geringem Maße Vermögensgegenstände in Form betrieblich nicht mehr benötigter Grundstücke gegenüberstehen. Das BEV hat somit sämtliche finanziellen Verpflichtungen übernommen, die noch aus der Zeit des staatlichen Monopols resultieren.⁴³⁶

Der **unternehmerische Bereich** wurde mit Wirkung zum 1.1.1994 in eine private Rechtsform umgewandelt, indem daraus die Deutsche Bahn AG (DB AG) gegründet wurde. Mit diesem Schritt erfolgte eine formelle Privatisierung, wobei der Bund noch bis zur Umsetzung der 3. Stufe der Bahnstrukturreform alleiniger Eigentümer dieser Aktiengesellschaft bleiben wird.⁴³⁷ Der Unternehmenszweck besteht seither nur noch aus dem Betreiben von Eisenbahninfrastruktur (im Wesentlichen Gleisanlagen und komplementäre Einrichtungen wie Bahnhöfe) und der Erstellung von schienengebundenen Verkehrsleistungen (Transport von Personen und Gütern im Nah- wie Fernverkehr). Hingegen können der Bahn seither keine gemeinwirtschaftlichen Pflichten mehr zum Betrieb defizitärer Verbindungen oder zur Aufrechterhaltung unrentabler Strecken, vor allem im ländlichen Raum, unentgeltlich auferlegt werden. Um eine ausreichende Verkehrsbedienung in der Fläche zu gewährleisten, erfolgte 1996 die Regionalisierung des SPNV, indem nunmehr die Bundesländer als subsidiäre Gebietskörperschaften die Aufgabenverantwortung dafür wahrnehmen. Gemäß

⁴³⁵ Vgl. Aberle/Hedderich 1993, S. 15; Fehling 1996, S. 70 u. 76.

⁴³⁶ Vgl. Laaser 1994, S. 5 ff.; Aberle/Brenner 1996, S. 15 f. u. 31; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 628; Ende/Kaiser 2002, S. 32 ff.; Knorr 2003, S. 38.

⁴³⁷ Vgl. hierzu und im folgenden Fromm 1994, S. 190; Laaser 1994, S. 5 u. 15; Aberle/Brenner 1996, S. 6; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 626 f., Aberle 1998, S. 471 f.

dem Bestellerprinzip werden die von ihnen gewünschten Nahverkehrsleistungen bei privaten Eisenbahnunternehmen am Markt nachgefragt, wobei die dazu erforderlichen Finanzmittel nach wie vor vom Bundeshaushalt bereitgestellt werden und somit Subventionen des Bundes verkörpern.⁴³⁸

Aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Deutsche-Bahn-Gründungsgesetz (DBGrG) sind zunächst die Geschäftsbereiche Personenfernverkehr, Personennahverkehr, Güterverkehr und Fahrweg organisatorisch und damit nicht nur rechnerisch verselbständigt worden.⁴³⁹ Mit dieser rechtlichen Vorgabe wurde die EU-Mindestanforderung einer buchmäßigen Trennung übererfüllt. Während eine getrennte Rechnungsführung lediglich eine interne Quersubventionierung aufdecken kann, wird durch die Spartenorganisation eine vertikale Desintegration von Netz (Fahrweg) und nachgelagerten Dienstleistungen (Transportbetrieb) möglich. Die Trennung von Fahrweg und Betrieb schaffte auch die Voraussetzung für eine Nutzung des Netzes durch dritte Eisenbahnunternehmen.⁴⁴⁰ Seit Inkrafttreten des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) am 1.1.1994 haben Eisenbahnunternehmen mit Sitz in Deutschland das Recht auf diskriminierungsfreien Netzzugang. Dasselbe gilt für ausländische Eisenbahnunternehmen, die im Kombinierten Verkehr tätig sind oder sich in einer internationalen Gruppierung zusammengeschlossen haben. Darüber hinaus erhalten ausländische Bahngesellschaften Marktzugang, wenn sie ihrerseits die Netze für deutsche Eisenbahnverkehrsunternehmen öffnen (Reziprozität).⁴⁴¹ Die Netzöffnung ging damit weit über die Mindestanforderungen der Richtlinie von 1991 hinaus, die unter den genannten Bedingungen nur für Eisenbahnen anderer EU-Länder einen Netzzugang verlangte.⁴⁴² Die Netzzugangsbedingungen sind dabei zwischen Infrastrukturbetreiber und Netznutzer frei auszuhandeln, wobei der Netzinhaber die Regeln dafür – insbesondere zur Trassenvergabe und Preissetzung – selbst festlegt. Kommt es auf dieser Basis zu keiner Einigung, fungiert das EBA als Schiedsstelle.⁴⁴³

3.1.1.3.3 Die 2. Stufe der Bahnstrukturreform 1999 und die ausstehende 3. Stufe

Gemäß den Vorgaben des ENeuOG wurde im Jahre 1999 planmäßig die 2. Stufe der Bahnstrukturreform realisiert. Im Rahmen dieser Stufe erfolgte eine rechtliche Verselbständigung der einzelnen Sparten der DB AG und die Umwandlung in eine Holding. Zum 1.1.1999 entstanden aus dem Bereich Personenfernverkehr die DB Reise & Touristik AG, aus dem Bereich Personennahverkehr die DB Regio AG, aus dem Bereich Güterverkehr die DB Cargo AG (inzwischen Railion AG), aus dem Bereich Fahrweg die DB Netz AG und zusätzlich die DB Station & Service AG aus den ausgeglie-

⁴³⁸ Vgl. Aberle 1998, S. 472.

⁴³⁹ Vgl. § 25 DBGrG.

⁴⁴⁰ Vgl. § 14 AEG.

⁴⁴¹ Vgl. Hedderich 1996, S. 235 f.

⁴⁴² Vgl. Prognos AG 2000, S. 24 f.

derten Personenbahnhöfen. Demnach existierten nun sogar fünf eigenständige Tochtergesellschaften, weil die Infrastruktur in zwei Unternehmen aufgesplittet wurde.⁴⁴⁴ Da alle Gesellschaften im Konzernverbund unter dem Dach der DB AG als Management-Holding geführt werden, verkörpern sie indes noch immer eine wirtschaftliche Einheit.⁴⁴⁵

Die 3. Stufe der Bahnstrukturreform ist optional und hätte frühestens drei bis fünf Jahre nach der 2. Stufe einsetzen können. Diese Stufe sieht vor, die Holdingstruktur der DB AG aufzulösen⁴⁴⁶ und die einzelnen Gesellschaften in unabhängig voneinander am Markt agierende Eisenbahnverkehrs- bzw. Eisenbahninfrastrukturunternehmen zu separieren.⁴⁴⁷ Wie ursprünglich beabsichtigt, würde dies eine separate materielle Privatisierung aller Aktiengesellschaften ermöglichen. Diesbezüglich gilt für die Infrastrukturgesellschaft(en) die Einschränkung, dass der Staat grundgesetzlich zum Halten einer Mehrheitsbeteiligung von 50,1 % der Anteile verpflichtet ist.⁴⁴⁸ Die staatliche Infrastrukturverantwortung kommt darüber hinaus dadurch zum Ausdruck, dass die Bedarfsermittlung und Finanzierung von Schienenwegen Staatsaufgabe bleiben,⁴⁴⁹ der DB Netz AG hingegen die Vermarktung von Trassen, der laufende Unterhalt und die Instandhaltung des Schienennetzes sowie die Zugsicherung und -überwachung obliegen.⁴⁵⁰

Zur längst fälligen Umsetzung der drei Richtlinien des EU-Infrastrukturpakets von 2001 und im Hinblick auf das Ziel der materiellen Privatisierung der DB AG besteht ordnungspolitischer Handlungsbedarf für eine 3. Stufe der Bahnstrukturreform. Im März 2001 wurde vom BMVBW eigens dafür eine „Task Force Zukunft der Schiene“ gegründet. Diese Arbeitsgruppe sollte prüfen, „welche Organisationsmodelle die verkehrspolitisch gewünschte und europapolitisch notwendige Unabhängigkeit des Netzes am besten gewährleisten können“⁴⁵¹. An Stelle der ursprünglich für eine 3. Stufe der Bahnstrukturreform vorgesehenen eigentumsmäßigen Trennung, die der vom EU-Gesetzgeber geforderten Unabhängigkeit des Netzes voll entspricht, wurde im Abschlussbericht der Task Force jedoch für eine modifizierte Beibehaltung der bestehenden Organisationsstruktur der DB AG plädiert.

⁴⁴³ Vgl. Munzert 2001, S. 27.

⁴⁴⁴ Vgl. ebenda, S. 26.

⁴⁴⁵ Vgl. ebenda, S. 28.

⁴⁴⁶ Vgl. § 2 Abs. 2 DBGrG.

⁴⁴⁷ Vgl. Berndt/Kunz 2003, S. 167.

⁴⁴⁸ Vgl. Albach 2002, S. 76.

⁴⁴⁹ Die Finanzierung von Investitionen in Eisenbahninfrastruktur regelt das Bundesschienenwegeausbaugesetz von 1993. Der von der DB Netz AG zu tragende Eigenanteil richtet sich danach, ob die Investitionen in den Bedarfsplan des Bundes aufgenommen wurden oder nicht. Seit 1998 wird die Finanzierung jedoch wieder in voller Höhe durch den Bund übernommen, indem er Baukostenzuschüsse gewährt; vgl. Schäfer 1998, S. 492 ff.; Aberle 2000, S. 37.

⁴⁵⁰ Vgl. Fehling 1996, S. 79; Stertkamp 2000, S. 196.

⁴⁵¹ BMVBW 2001, S. 1.

Um die nötige Unabhängigkeit der DB Netz AG innerhalb des Konzernverbunds zu gewährleisten, sollen mehrere interne Vorkehrungen getroffen werden:⁴⁵² Zur „Entherrschung“ des Abhängigkeitsverhältnisses sollen Teile des Beherrschungsvertrages zwischen der DB AG Holding und der DB Netz AG entfallen, damit die Trassenpreisfestlegung und die Trassenvergabe frei von Weisungen des DB AG-Konzernvorstands erfolgen können. Zudem sollen „Chinese Walls“⁴⁵³ eingeführt werden, um eine informelle Weitergabe entscheidungsrelevanter Informationen zwischen den DB AG-Tochtergesellschaften zu verhindern. Die Transparenz soll dadurch verbessert werden, dass die Bilanzen sowie die Gewinn- und Verlustrechnungen der einzelnen Aktiengesellschaften nicht mehr nur konsolidiert, sondern einzeln veröffentlicht werden müssen. Darüber hinaus sollen die zwischen den DB AG-Unternehmen bestehenden Leistungsbeziehungen transparenter werden.

Zur institutionellen Absicherung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs schlug die Task Force die Einrichtung einer unabhängigen Trassenagentur vor, die beim EBA angesiedelt werden und dem BMVBW gegenüber berichtspflichtig sein soll.⁴⁵⁴ Die Aufgaben der Trassenagentur sollen die Genehmigung des Trassenpreissystems (TPS), die Begleitung der Fahrplanerstellung und die Überwachung der Trassenvergabe umfassen. Fraglich ist allerdings, ob die Vorschläge der Task Force den EU-Anforderungen gerecht werden, da Letztere die Unabhängigkeit der gesamten Vermarktung des Infrastrukturbereiches vom Transportgeschäft fordert.⁴⁵⁵ Welche Aufsichtsinstitutionen für den Schienenverkehr bestehen, wie zweckmäßig sie für die Marktöffnung sind, und welche institutionellen Alternativen es gibt, wird im Folgenden dargelegt.

3.1.1.4 Institutionen der Wettbewerbsaufsicht

3.1.1.4.1 Allgemeine Kartellbehörden

Die Aufhebung des ordnungspolitischen Ausnahmebereiches Schienenverkehr und die wettbewerbliche Marktöffnung machten Aufsichtsinstitutionen im Eisenbahnsektor notwendig, da einerseits neue eisenbahnrechtliche und -technische Aufgaben entstanden, wie die Zulassung von Eisenbahnverkehrsunternehmen. Andererseits musste die Einhaltung des allgemeinen Wettbewerbsrechts nach dem GWB und die des sektorspezifischen Wettbewerbsrechts nach dem AEG überwacht werden. In Abhängigkeit vom institutionellen Arrangement der Eisenbahninfrastruktur sind diesbezüglich insbesondere zwei verschiedene Missbrauchstatbestände relevant, die eine staatliche Marktmachtkontrolle notwendig machen: Zum Einen besteht bei einem vertikal integrierten Eisenbahnun-

⁴⁵² Vgl. ebenda.

⁴⁵³ Der Begriff Chinese Walls stammt aus dem Kreditwesen und bedeutet ein Verbot der Informationsweitergabe zwischen verschiedenen Abteilungen; vgl. Berschin u. a. 2001, S. 5.

⁴⁵⁴ Vgl. BMVBW 2001, S. 3; Ende/Kaiser 2002, S. 35.

⁴⁵⁵ Vgl. Deutsche Bank Research 2002, S. 15.

ternehmen mit nicht-angreifbarer Netzinfrastruktur die Gefahr eines Behinderungsmisbrauchs in Form einer (preislichen oder nicht-preislichen) Diskriminierung von konkurrierenden Trassennachfragern. Zum Anderen kann ein Infrastrukturmonopolist Ausbeutungsmisbrauch treiben, indem er von seinen Nachfragern überhöhte Trassenpreise verlangt.⁴⁵⁶ Liegt das Hauptaugenmerk bei vertikaler Integration also auf der Diskriminierungsproblematik, so ist bei Vorhaltung der Schieneninfrastruktur durch einen unabhängigen Netzbetreiber das Marktmachtproblem zu handhaben.

Wie bereits dargelegt, liegt die Schwäche der zuständigen Kartellbehörden bei der gegenwärtigen Ausgestaltung der Missbrauchsaufsicht auf Grundlage des GWB und ggf. des EGV darin, dass sie nur ex post tätig werden können. Darüber hinaus kann das Kartellamt ein missbräuchliches Marktverhalten zwar durch ein Verbot untersagen, nicht aber ein bestimmtes Verhalten anordnen.⁴⁵⁷ Es hat jedoch die Befugnis, von Amts wegen gegen Verstöße vorzugehen, sofern es davon Kenntnis erlangt, auch wenn keine konkrete Beschwerde von Betroffenen vorliegt. So hat das Bundeskartellamt in der Vergangenheit die verschiedenen TPS der DB Netz AG einer wettbewerbsrechtlichen Überprüfung unterzogen, die zweimal in Folge aufgrund von Beanstandungen zu Änderungen des TPS führten.⁴⁵⁸ Bei Netzzugangskonflikten ist aber auch das EBA formal zuständig, so dass aus dieser mangelnden Kompetenzabgrenzung Überschneidungen entstehen können.⁴⁵⁹ Erstens könnte Unklarheit über die Zuständigkeit bestehen. Zweitens könnten ähnlich wie in der Telekommunikation unterschiedliche Auffassungen beider Aufsichtsbehörden zu einer Entscheidungsunsicherheit führen. Abgesehen von diesen institutionellen Fragen ist ein über die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht hinausgehender Bedarf an staatlicher Marktmachtkontrolle bei Eisenbahninfrastruktur durch die nicht oder nur sehr schwach vorhandene disziplinierende Wirkung von potenziellem Wettbewerb zu begründen.⁴⁶⁰

3.1.1.4.2 Eisenbahn-Bundesamt

Im Zuge der 1. Stufe der Bahnstrukturreform wurde 1994 das EBA als Bundesoberbehörde im Zuständigkeitsbereich des BMVBW geschaffen und ihm die sektorspezifische Aufsicht über den Eisenbahnverkehr in Deutschland unterstellt.⁴⁶¹ Das EBA erfüllt die Funktion einer Aufsichts- und Genehmigungsbehörde für Eisenbahnen mit Sitz in Deutschland, die im Bundesgebiet Eisenbahn-

⁴⁵⁶ Vgl. Schwalbach 1997, S. 218.

⁴⁵⁷ Vgl. Rodi 1996, S. 168 f. Gleiches gilt für die europäische Wettbewerbsaufsicht, die von der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission wahrgenommen wird und im Fall von Wettbewerbsverstößen im Binnenmarkt nach EG-Recht Unterlassungsverfügungen und Bußgelder erlassen kann.

⁴⁵⁸ Vgl. Ende/Kaiser 2002, S. 35. Siehe dazu näher unter 3.2.2.3.

⁴⁵⁹ Vgl. Ortwein 1998, S. 208; Albach 2002, S. 76.

⁴⁶⁰ Vgl. auch Engel/Knieps 1998, S. 31 u. 38; Engel 1999, S. 10.

⁴⁶¹ Vgl. Ortwein 1998, S. 205, der auf die Weisungsabhängigkeit des EBA und die dadurch nicht gegebene politische Unabhängigkeit verweist, so dass in Bezug auf die DB AG eine „Identität von Eigentümer und Regulierer“ vorliegt.

transporte durchführen und/oder Eisenbahninfrastruktur betreiben wollen, sowie für ausländische Eisenbahnverkehrsunternehmen, die zum deutschen Schienennetz zugelassen werden wollen.⁴⁶² Dazu gehören die Erteilung und der Widerruf von Betriebsgenehmigungen zur Erbringung von Eisenbahnverkehrsleistungen bzw. zum Betreiben von Eisenbahninfrastruktur.⁴⁶³ Sofern Eisenbahnunternehmen nur innerhalb eines Bundeslandes tätig werden wollen, fällt die Zulassung in die Kompetenz der jeweiligen Landesbahnbehörde. Da eine solche i. d. R. nicht existiert, übernimmt das EBA diese Aufgabe stellvertretend.⁴⁶⁴ Hierbei handelt es sich lediglich um qualitative Marktzutrittsregulierungen, d. h., nach der Aufhebung des Traktions- und Fahrwegmonopols ist der Markteintritt nur noch an das Vorliegen subjektiver Voraussetzungen gebunden, ansonsten unbeschränkt. In Bezug auf die Eisenbahninfrastruktur besteht jedoch für Kapazitätsverringerungen oder die Stilllegung von Netzteilen eine behördliche Genehmigungspflicht. Als primär technische Aufgaben des EBA sind noch die Planfeststellung für Schienenwege, die Überwachung des Baus und Betriebs von Schienenwegen sowie die Untersuchung von Störungen im Eisenbahnverkehr zu nennen.⁴⁶⁵

Eine wichtige Aufgabe des EBA stellt die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Marktzutritts dar, denn wie bei anderen Netzinfrastrukturen soll der Wettbewerb auch auf der Schiene primär über einen offenen Netzzugang für Dritte ermöglicht werden.⁴⁶⁶ Grundsätzlich soll der Zugang im Wege des verhandelten Netzzugangs erfolgen. Dazu beantragt das Eisenbahnverkehrsunternehmen beim Infrastrukturnetreiber, i. d. R. die DB Netz AG, die gewünschten Trassen, die dem Eisenbahnverkehrsunternehmen dann gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Kommt auf der Basis des vom Netzbetreiber im Rahmen der Tariffreiheit aufgestellten TPS⁴⁶⁷ keine Einigung mit den nachfragenden Eisenbahnverkehrsunternehmen zustande, kann das EBA als Schiedsstelle angerufen werden. Die Entscheidungskompetenz über die Bedingungen des Netzzugangs liegt dann bei ihm, „denn als Kartell- und Streitschlichtungsbehörde ist das Eisenbahn-Bundesamt bestimmt worden“⁴⁶⁸. Dazu ist an das EBA ein schriftlicher Antrag zu richten, in deren Folge es ein Verfahren eröffnet und die Einzelheiten des Zugangs verbindlich festlegt.

⁴⁶² Vgl. Benz 1997, S. 184 f.

⁴⁶³ Vgl. §§ 5 ff. AEG; Ende/Kaiser 2002, S. 34.

⁴⁶⁴ Vgl. § 5 Abs. 1 AEG; Ortwein 1998, S. 206; Ende/Kaiser 2002, S. 34.

⁴⁶⁵ Vgl. § 11 AEG, dazu Fromm 1994, S. 190 u. 192; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 627.

⁴⁶⁶ Vgl. § 14 AEG; Ende/Kaiser 2002, S. 34 f.

⁴⁶⁷ Vgl. Riegger 1999, S. 144 ff.; Albach 2002, S. 80; Gerstner 2002, S. 135.

⁴⁶⁸ Laaser 1994, S. 7. Siehe auch Benz 1997, S. 185; Ortwein 1998, S. 206; Paulweber 1999, S. 51 f.

In der Anfangszeit arbeitete das EBA bezüglich der speziellen Missbrauchsaufsicht über Netzzugangsdiskriminierungen jedoch noch unzulänglicher als die Kartellbehörden, da es nicht nur im Nachhinein, sondern auch noch lediglich auf Aufforderung von Betroffenen einschreiten konnte. Im Rahmen der am 1.7.2002 in Kraft getretenen Novellierung des AEG wurden die Kompetenzen des EBA dahingehend erweitert, nicht mehr nur auf Antrag, sondern auch von Amts wegen tätig werden zu können.⁴⁶⁹ Dies ist positiv zu beurteilen, da es dem EBA nun möglich ist, die Einhaltung des diskriminierungsfreien Netzzugangs von sich aus zu kontrollieren oder vertraulichen Hinweisen nachgehen zu können. Nach der bis dahin geltenden Rechtslage sahen diskriminierte Eisenbahnunternehmen häufig von einer Beschwerde beim EBA ab, da sie – in ihrer Funktion als Kooperationspartner oder Subunternehmen der DB AG – Nachteile befürchteten.⁴⁷⁰

Während die Task Force „Zukunft der Schiene“ die Einrichtung einer Trassenagentur vorschlug, die beim EBA angesiedelt werden sollte, unterbreitete die Monopolkommission im Zusammenhang mit der von der EU geforderten Einrichtung einer Regulierungsbehörde für den Strom- und Gasmarkt einen Alternativvorschlag zur Wettbewerbsaufsicht. Sie sprach sich für die Schaffung einer branchenübergreifenden Regulierungsbehörde für alle Netzindustrien aus.⁴⁷¹ Diesem Vorschlag folgten die Bundesländer bei der gegenwärtig im Gesetzgebungsverfahren befindlichen 3. Novelle des AEG, indem sie den vom Deutschen Bundestag beschlossenen Gesetzentwurf der Bundesregierung, der die Einrichtung der Trassenagentur beim EBA vorsieht, ablehnten und stattdessen für eine Erweiterung der Kompetenzen der bestehenden Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post eintreten.

3.1.1.5 Kritische Würdigung der Reform

Die wesentlichen Bestimmungen der Richtlinie 91/440/EWG – Herstellung intramodalen Wettbewerbs sowie Trennung von Infrastruktur und Betrieb – sind als wegweisend bezeichnen. Die Richtlinien 95/18/EG und 95/19/EG konkretisierten zwar die Bestimmungen der Richtlinie 91/440/EWG, eröffneten aber insgesamt noch einen großen Spielraum zur Unterlassung der Öffnung der Eisenbahnnetze für Dritte. Die Vorgaben des 1. Eisenbahninfrastrukturpaketes von 2001 gehen zwar noch weiter, bezogen auf den grenzüberschreitenden Verkehr ist ihre Wirksamkeit aber immer noch zu eingeschränkt. So bleibt die Öffnung der Eisenbahnnetze in Europa bis 2008 auf einige wenige Transitstrecken, auf das sogenannte Transeuropäische Schienengüternetz, beschränkt.⁴⁷² Aus wettbewerbspolitischer Sicht besteht daher die Gefahr, dass die eingeschränkte Marktöffnung im natio-

⁴⁶⁹ Vgl. Albach 2002, S. 76; Brauner/Kühlwetter 2002; Ende/Kaiser 2002, S. 34.

⁴⁷⁰ Vgl. Deutscher Bundestag 2001, S. 59.

⁴⁷¹ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 833

⁴⁷² Vgl. Schmid 2001; Ende/Kaiser 2002, S. 31.

modalen und grenzüberschreitenden Schienenverkehr nicht zur gewünschten Intensivierung des intramodalen Wettbewerbs führt, sondern im europäischen Binnenmarkt lediglich ein Oligopol ehemaliger Staatsbahnen entsteht.

EU-Maßnahmen		Deutsche Maßnahmen
Untätigkeitsurteil des EuGH	1985	
Richtlinie 91/440/EWG	1991	
	1993	<u>1. Stufe der Bahnstrukturreform:</u>
		1. 1.1994 Neuordnung von hoheitlichen und unternehmerischen Funktionen sowie Restrukturierung des öffentlichen Unternehmens DB
		formelle Privatisierung durch Gründung der DB AG
		Aufhebung der kartellrechtlichen Branchenfreistellung im GWB
		vollständige Marktöffnung durch AEG
		Errichtung des EBA
Richtlinien 95/18/EG und 95/19/EG	1995	
	1999	<u>2. Stufe der Bahnstrukturreform:</u>
		Reorganisation der DB AG durch Gründung von fünf einzelnen AG
Richtlinie 2001/14/EG	2001	
	2005	Novellierung des AEG
		Einrichtung der BNetzA
	?	<u>3. Stufe der Bahnstrukturreform</u>
		materielle Privatisierung der Transportgesellschaften und materielle Teilprivatisierung der Infrastruktur

Abb. 8: Liberalisierungschronik der Eisenbahn in der EU und in Deutschland

Quelle: Eigene Darstellung.

In Deutschland wurden die ersten beiden Stufen der Bahnstrukturreform planmäßig realisiert, die Umsetzung einer 3. Stufe steht hingegen noch aus, wie auch der obigen Abb. 8 zu entnehmen ist. Zu Beginn des Jahres 1994 wurden im Rahmen der 1. Stufe die bundeseigene Eisenbahn grundlegend reorganisiert, der unternehmerische Bereich ausgegliedert und formell privatisiert. Dazu wurde die DB AG gegründet, wobei gemäß den Vorgaben der Richtlinie 91/440/EWG die Bereiche

Eisenbahnverkehr (Transportbetrieb) und Eisenbahninfrastruktur (Schienennetz) rechnerisch-buchhalterisch und darüber hinausgehend auch organisatorisch-verwaltungsmäßig getrennt wurden. Im Jahre 1999 erfolgte in einer 2. Stufe die rechtliche Verselbständigung der einzelnen Geschäftsbereiche in Form von Aktiengesellschaften unter dem Dach einer Konzernholding. Die 2. Stufe der Bahnreform fiel damit weniger umfangreich aus, da ihr einziges Element die Umwandlung der DB AG in einen Konzernverbund von rechtlich selbständigen Unternehmenseinheiten war. Hierbei wurden die Geschäftsbereiche noch um eine Sparte erweitert, denn der Bereich Fahrweg wurde aufgeteilt in DB Netz AG und DB Station & Service AG, was eine Herauslösung der Personenbahnhöfe aus dem Infrastrukturbereich bedeutete. Da weiterhin eine enge Abstimmung sämtlicher Geschäftsbereiche erfolgte und diese durch eine erneute Änderung der Organisationsstruktur wieder näher zusammengeführt wurden,⁴⁷³ ergeben sich in Bezug auf den diskriminierungsfreien Netzzugang für dritte Eisenbahnverkehrsunternehmen erhebliche Probleme.

So sind die DB-Gesellschaften heute nicht mehr in dieser Form, sondern nur noch als Unternehmensbereiche der zweiten Organisationsebene vorzufinden und durch Beherrschungsverträge verbunden, was eine straffere Organisation bewirkt.⁴⁷⁴ Die DB AG ist zugleich Anbieter, Betreiber und Nachfrager der Infrastruktur, und in der derzeitigen Struktur hat der Holdingvorstand Durchgriffsrechte in die einzelnen Aktiengesellschaften bis auf die operative Ebene. Infolge der Rechnungslegung als Konzern können wieder vielfältige Spielräume für wettbewerbsverzerrende Quersubventionierungen genutzt werden, so dass insbesondere die Zahlungsströme zwischen den Transporttöchtern der DB AG und der DB Netz für die Öffentlichkeit völlig intransparent bleiben.⁴⁷⁵ Demgegenüber sehen die gesetzlichen Regelungen zur 3. Stufe der Bahnstrukturreform die Auflösung der DB-Holding, eine vollständige materielle Privatisierung der DB-Verkehrsgesellschaften sowie eine materielle Teilprivatisierung der Eisenbahninfrastruktur der DB mit Mehrheitsbeteiligung des Bundes vor.⁴⁷⁶ Die konsequente Vollendung der Bahnstrukturreform würde dabei eindeutig die Anforderungen der Richtlinie 2001/14/EG erfüllen, die eine Unabhängigkeit des Infrastrukturbetreibers hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt vorschreibt. Dieser ursprünglich geplante, aber gesetzlich nicht vorgeschriebene Schritt ist bislang ausgeblieben. Die dazu konträren Pläne der DB AG, schnellstmöglich mit einer (Teil-)Privatisierung des Gesamtkonzern zu beginnen, müssen aufgrund von mindestens zwei Erwägungen als fragwürdig angesehen werden. Zum Einen weist die DB AG eine unsichere, in hohem Maße von Subventionszahlungen abhängige Ertrags-

⁴⁷³ Vgl. Aberle/Eisenkopf 2002, S. 63.

⁴⁷⁴ Vgl. Pällmann 2004, S. 129.

⁴⁷⁵ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 826.

⁴⁷⁶ Vgl. Gröner/Knorr 2001, S. 149 f.; Vgl. Link 2001, S. 15 ff.; Berndt/Kunz 2003, S. 166 f.

struktur auf.⁴⁷⁷ Zum Anderen sind laut Grundgesetz nur 49,9 % des Netzes materiell privatisierbar, so dass bei einer Beibehaltung der vertikalen Integration lediglich 49,9 % der Anteile der DB AG an Private veräußert werden dürften.⁴⁷⁸

Ordnungspolitisch unbefriedigend erscheint die nach wie vor unzureichende Wettbewerbsaufsicht im Schienenverkehr. Die DB Netz AG stellt die Regeln für den verhandelten Netzzugang, insbesondere die Trassenvergabe und das TPS, selbst auf, ohne einer effektiven staatlichen Marktmachtkontrolle zu unterliegen. Erschwerend für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs wirkt hierbei die unklare Doppelzuständigkeit von Bundeskartellamt und EBA, zumal beide Institutionen über keine hinreichenden Kompetenzen verfügen. Zielführender als die umstrittene Einrichtung einer Trassenagentur beim EBA erscheint die Alternative einer netzsektorübergreifenden Regulierungsbehörde, die eine funktionale Einheit für alle Aufsichts-, Genehmigungs- und Regulierungsaufgaben in Netzindustrien bilden könnte.

3.1.2 Netzökonomische Analyse

3.1.2.1 Abgrenzung relevanter Märkte

3.1.2.1.1 Vorleistungsmarkt: Eisenbahninfrastruktur und andere wesentliche Einrichtungen

Die verkehrstechnischen Besonderheiten der Eisenbahn liegen im Rad-Schiene-Verbund begründet. So kommt es zwischen Stahlrad und Stahlschiene zu einer vergleichsweise geringen Rollreibung, woraus ein entsprechend niedriger spezifischer Energiebedarf für den Antrieb des rollenden Materials und damit ein Transportkostenvorteil gegenüber alternativen Verkehrsträgern resultiert. Demgegenüber erfordert der schienengebundene Verkehr eine Spurführung und eine Steuerung von außen, da sich der Triebfahrzeugführer grundsätzlich nur auf einer vorgegebenen Strecke in eine Richtung bewegen kann. Ihm obliegt dabei neben der Geschwindigkeitsregelung und Beachtung von Signalen lediglich die Kontrolle des unmittelbar vor ihm liegenden Fahrwegs auf etwaige Hindernisse. Der Spurwechsel über Weichen und die zeitliche Steuerung der Abstände zwischen Zügen sowie der Zugreihenfolge erfolgt hingegen ausschließlich von fahrwegseitiger Stelle durch eine stationäre Fahrdienstleitung. Ein planmäßiger und möglichst störungsfreier Eisenbahnverkehr verlangt daher ein permanent abgestimmtes Zusammenwirken von Infrastruktur- und Transportbetrieb.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Die wirtschaftliche Lage der DB AG hängt in entscheidendem Maße von den jährlich ca. 10 Mrd. Euro ab, die sie teilweise direkt vom Bund und teilweise in Form der Regionalisierungsmittel von den Ländern bezieht; vgl. Pällmann 2004, S. 129.

⁴⁷⁸ Vgl. Ilgmann/Miethner 2002.

⁴⁷⁹ Vgl. Wissenschaftlicher Beirat beim BMVBW 2002, S. 261.

Aufgrund dieser systemtechnisch bedingten Struktur des Eisenbahnwesens lassen sich folgende funktionale Ebenen unterscheiden:⁴⁸⁰

- **(Netz-)Infrastruktur** (Bau, Instandhaltung und Betrieb des Schienennetzes einschließlich der Stationen; Bereitstellung von Leit- und Sicherheitstechnik sowie Energieversorgung und Kommunikationseinrichtungen für Fahrweg und Bahnhöfe),
- **Infrastrukturmanagement** (Ex-ante-Koordination der zeitlichen Abfolge der Netznutzung durch Erstellung eines Fahrplans und Vergabe von Trassen, d. h. zeitlich definierter Streckenbenutzungsrechte für Zugfahrten zwischen zwei Orten; Fahrweg- und Zugsteuerung durch ein Zugüberwachungssystem),
- **Transportbetrieb** (Vorhaltung sog. rollenden Materials, wie Triebfahrzeugen und Waggons; Erbringung schienengebundener Verkehrsleistungen zum Transport von Gütern und Personen im Nah- oder Fernverkehr).

Diese drei Ebenen bilden produktionstechnisch gesehen aufeinander folgende Wertschöpfungsstufen, zwischen denen sich technisch-organisatorische Interdependenzen ergeben. Für die Erstellung von Verkehrsdienstleistungen auf der Schiene ist neben dem rollenden Material als unabdingbarer Produktionsfaktor ein Zugang zu Eisenbahninfrastruktur erforderlich, der durch das zwischengeschaltete Infrastrukturmanagement realisiert wird. Sowohl die Infrastruktur selbst als auch das Trassenmanagement weisen im Regelfall subadditive Kosten auf, d. h., im Bereich der relevanten Nachfragemenge sinken die Durchschnitts- und Grenzkosten mit zunehmender Inanspruchnahme permanent. Es dürfte daher auf dem relevanten Markt für Eisenbahntrassen sowie Fahrweg- und Zugsteuerung von einem natürlichen Monopol auszugehen sein, weil ein Alleinanbieter kostengünstiger produzieren kann als eine Mehrzahl von konkurrierenden Infrastrukturbetreibern. Mit Ausnahme von Ausweichrouten, die eine alternative Verkehrsführung ermöglichen, sowie von besonders stark befahrenen Einzelstrecken, bei denen die Auslastung die Kapazitätsgrenze übersteigt und somit ein wettbewerbliches Trassenangebot effizient ist, kommt es i. d. R. also zu Wettbewerbsversagen.⁴⁸¹ Ist ein wettbewerbliches Angebot an Schieneninfrastruktur nicht realisierbar, bestehen jedoch zentrale Abhängigkeiten der nachgelagerten Bereiche von dem (Infrastruktur-)Monopolisten. In der folgenden Abb. 9 werden die wechselseitigen Zusammenhänge noch einmal schematisch verdeutlicht.

⁴⁸⁰ Vgl. Berndt 2003, S. 46 ff.; Fritsch u. a. 2003, S. 268 ff.

⁴⁸¹ Vgl. Burmeister 2001, S. 36 ff; Rottenbiller 2002, S. 39; Aberle/Eisenkopf 2002, S. 11 u. 45; Berndt 2003, S. 49 ff.

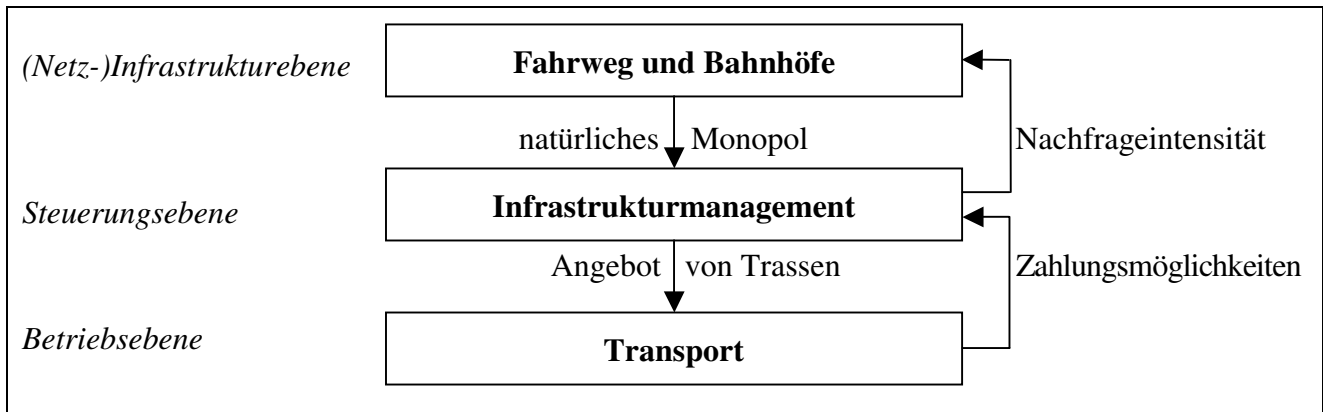


Abb. 9: Sektorstruktur der Eisenbahn
Quelle: Eigene Darstellung.

Der Netzinhaber entscheidet – im Rahmen des Bundesverkehrswegeplans – über Umfang, Kapazität sowie Qualität der Schieneninfrastruktur und bestimmt damit mittelbar die von Seiten der Steuerungsebene angebotenen Trassen. Letztere beeinflussen je nach Verfügbarkeit und Preis wiederum sowohl die Produktionsmöglichkeiten als auch die Kosten von Eisenbahnverkehrsdienstleistern. Zum Einen hängt die Disposition des rollenden Materials vom Ausrüstungsstandard der jeweiligen Strecken ab, zum Anderen beträgt der Infrastrukturanteil an den Gesamtkosten von Eisenbahntransporten im Mittel 30 bis 40 %.⁴⁸² Umgekehrt ist jedoch auch das Infrastrukturmanagement bzw. der Netzbetreiber auf eine intensive Nachfrage nach Schienenverkehr und damit entsprechende Zahlungsmöglichkeiten der Transporteure angewiesen, um die hohen Infrastrukturinvestitionen refinanzieren zu können.⁴⁸³ In diesem Zusammenhang ist auf den intermodalen Wettbewerb des Schienenverkehrs mit dem Straßen- und Luftverkehr sowie der Binnenschifffahrt hinzuweisen. Die von Letzteren ausgehende Substitutionskonkurrenz im Transportmarkt begrenzt nicht nur die Höhe der gegenwärtig erzielbaren Bahntarife nach oben, sondern reduziert auch die Trassenpreise auf ein bei Weitem nicht kostendeckendes Niveau.⁴⁸⁴

3.1.2.1.2 Absatzmarkt: Eisenbahntransportdienstleistungen

Industrieökonomisch bzw. marktorganisatorisch ist die Eisenbahn in zwei komplementäre Segmente zu unterteilen: Wie in anderen Netzindustrien ist bei einer disaggregierten Betrachtung zwischen der Bereitstellung der Netzinfrastuktur (Eisenbahnnetz bestehend aus Schienenwegen, Bahnhöfen usw. einschließlich Steuerung) und den darauf erbrachten Dienstleistungen (Eisenbahntransport von Gütern und Personen) zu unterscheiden. Die Bereitstellung von Eisenbahninfrastruktur dient dabei als notwendige Vorleistung für die nachgelagerte Wertschöpfungsstufe des Transportbetriebs, denn

⁴⁸² Vgl. o. V. 2002a.

⁴⁸³ Vgl. Burmeister 2001, S. 40; Monopolkommission 2002a, Tz. 815.

⁴⁸⁴ Vgl. Fritsch u. a. 2003, S. 272.

ohne Fahrwege, Leit- und Sicherungstechnik etc. ist kein Zugverkehr möglich. Die Trennung von Netz und Betrieb erfordert eine genaue Abgrenzung beider Bereiche, wobei sich eine Trennungslinie grundsätzlich institutionell, funktionell oder nach beiden Kriterien ziehen lässt.⁴⁸⁵

- Bei einer institutionellen Abgrenzung würden alle immobilien Anlagen der Infrastruktur und alle mobilen Anlagen dem Betrieb zugeordnet. Schienen, Ober- und Unterbau sowie Signale würden zur Infrastruktur, das rollende Material zum Betrieb gehören. Problematisch an dieser Abgrenzung ist, dass viele Betriebsanlagen der Infrastruktur zugeordnet würden, da sie ortsfest sind. So würde beispielsweise der Fahrkartenverkauf, nur weil er im immobilien Bahnhofsgelände stattfindet, der Infrastruktur zugerechnet.⁴⁸⁶
- Anders fällt die Zuordnung aus, wenn eine Abgrenzung nach funktionellen Gesichtspunkten vorgenommen wird. Bei dieser Sichtweise werden alle Funktionen dem Betrieb zugerechnet, die unmittelbare Voraussetzung für den Eisenbahnverkehr sind. Bei strenger Anwendung verbleibt dem Infrastruktureigner nur die Bereitstellung des Schienennetzes, da Fahrleitungen auf elektrifizierten Strecken oder Stellwerke dem Betrieb zuzuordnen sind.⁴⁸⁷
- Sowohl die institutionelle als auch die funktionelle Abgrenzung sind aufgrund ihrer Mängel zur Bestimmung einer Trennungslinie ungeeignet. Zielführender ist ein gemischt-funktioneller Ansatz, den auch die EU in ihren Richtlinien und Verordnungen zugrunde legt.⁴⁸⁸ Danach sind diejenigen Einrichtungen der Infrastruktur zuzurechnen, zu denen die Transportunternehmen Zugang benötigen, um Schienenverkehrsleistungen erbringen zu können.

Als Nachfrager von Eisenbahninfrastruktur treten Eisenbahnverkehrsunternehmen auf, die im schienengebundenen Personennah- oder -fernverkehr bzw. Güterverkehr tätig sind. Der Trassenmarkt stellt für sie einen Faktormarkt dar, während sie selbst im Schienenverkehr als Absatzmarkt agieren.

3.1.2.2 Marktstruktur

Gemessen an der vorgehaltenen Eisenbahninfrastruktur ist die DB AG mit ihrer Fahrwegtochter DB Netz AG der mit Abstand größte Netzbetreiber, gefolgt von den nicht-öffentlichen, rein privaten und den nicht-bundeseigenen, aber öffentlichen Eisenbahnen mit eigener Schieneninfrastruktur. Letztere verfügen jedoch nur in geringem Maße über eigene Gleisanlagen u. a. Infrastruktureinrich-

⁴⁸⁵ Vgl. Laaser 1991, S. 260.

⁴⁸⁶ Vgl. Rodi 1996, S. 127.

⁴⁸⁷ Vgl. ebenda.

⁴⁸⁸ Vgl. Art. 3 Richtlinie 91/440/EWG u. EWG-Verordnung 2598/70, Anlage 1 A. Im § 2 Abs. 3 AEG ist die Aufteilung geringfügig erweitert worden, so dass sich folgende Abgrenzung ergibt:

- Infrastruktur: Grundstücke, Schienenunter- und oberbau, Signal- und Fernmeldeanlagen, Beleuchtung, Dienstgebäude des Wegedienstes, Verkaufs-, Abfertigungs- und Verladeeinrichtungen, Umschlagterminals im Kombinierten Verkehr, Verkehrssteuerung und Fahrwegsicherung;

tungen. Mitunter konnten diese von der DB AG übernommen werden, weil sie sonst von ihr mangels Rentabilität stillgelegt worden wären. Schienenverkehr außerhalb selbst betriebener Streckennetze kann daher nur realisiert werden, wenn von den entsprechenden Netzbetreibern, i. d. R. die DB Netz AG, räumlich und zeitlich bestimmte Benutzungsrechte (Fahrplantrassen) gegen Bezahlung zur Verfügung gestellt werden.

In Deutschland sind gegenwärtig neben den marktbeherrschenden Transportunternehmen der DB AG Holding über zweihundert konkurrierende Eisenbahnunternehmen im öffentlichen Verkehr der Bundesrepublik zugelassen,⁴⁸⁹ die zum Großteil im Güterverkehr tätig sind und dort meist als Anschlussbahnen zwischen Industriegebieten oder Häfen und dem Schienennetz der DB AG fungieren. „Dabei handelt es sich allerdings in der weit überwiegenden Mehrheit um Werks-, Schmalspur-, Hafen- und Museumsbahnen, die gar nicht im Wettbewerb mit der DB AG stehen.“⁴⁹⁰ Daneben existieren noch nicht-öffentliche Bahnen überwiegend für den Werkverkehr über zumeist geringe Entfernungen. Nach der Regionalisierung des SPNV sind auch im Markt für Personentransport einige kleinere Anbieter vertreten, ihr Marktanteil beträgt jedoch – gemessen in Zugkilometer – zusammen nur etwa 9 %.⁴⁹¹ Die Marktstruktur ist damit zwar nicht mehr monopolistisch, aber durch die DB AG als marktbeherrschendem Eisenbahnunternehmen dominiert.⁴⁹² In marktstruktureller Hinsicht ist dabei neben der Problematik der nicht-angreifbaren natürlichen Netzmonopole im Infrastrukturbereich die vertikale Integration der DB AG von großer Bedeutung.

Neben Größenvorteilen infolge von Unteilbarkeiten, die bei der Infrastrukturnutzung zu einer erheblichen Kostendegression führen, treten noch Verbundvorteile einer gemeinsamen Produktion von Netz- und Transportdiensten auf. Im Eisenbahnbereich können solche Verbundvorteile einerseits technologische Ursachen haben (Rad-Schiene-Verbund) und andererseits auch auf Transaktionskostensparnisse bei hierarchischer Organisation statt marktlicher Koordination zurückgeführt werden.⁴⁹³ Einzelwirtschaftlichen Vorteilen einer vertikalen Integration stehen dabei spiegelbildlich wettbewerbsökonomische Nachteile gegenüber, die im Folgenden aus volkswirtschaftlicher Sicht gegeneinander abgewogen werden:

- Transportbetrieb: Rollmaterial, Verwaltungsgebäude zur Transportdurchführung und Unterhaltungseinrichtungen für das Rollmaterial.

⁴⁸⁹ Vgl. Deutsche Bahn AG 2002, S. 7 u. 35 ff.; Deutsche Bahn AG 2003, S. 33 ff.; Deutsche Bahn AG 2004, S. 5 u. 38 ff.

⁴⁹⁰ Pällmann 2004, S. 129.

⁴⁹¹ Vgl. ebenda. Im Personenfernverkehr beträgt der Marktanteil der DB AG hingegen fast 100 %; vgl. o. V. 2003; Private Sector Participation Consult 2004, S. 3 u. 20 ff.

⁴⁹² Vgl. Ende/Kaiser 2002, S. 35.

⁴⁹³ Vgl. Hedderich 1996, S. 64; Siegmann/Hübner 2000, S. 448 ff.; Aberle/Eisenkopf 2002, S. 17.

- **Netzbildung:** Verbundvorteile resultieren bei der Eisenbahn erstens aus der Netzbildung. Sowohl auf der Infrastruktur- als auch auf der Betriebsebene lassen sich durch Vernetzung mehrerer Einzelstrecken wesentliche Kosteneinsparungen erzielen, die auf Netzeffekte beim Aufbau und Betrieb der Eisenbahninfrastruktur selbst zurückzuführen sind und in ähnlicher Weise beim schieneungebundenen Transport auftreten.⁴⁹⁴ Dabei handelt es sich jeweils um horizontale Verbundvorteile auf der gleichen funktionalen Ebene, so dass deren Ausschöpfung unabhängig davon ist, ob Infrastruktur und Transport unternehmerisch zusammengefasst oder getrennt organisiert sind.
- **Netzentwicklung:** Ein Argument für den vertikalen Verbund von Netz und Transport ist die Gewährleistung einer an den Markterfordernissen ausgerichteten Netzentwicklung.⁴⁹⁵ Damit sind die von den nachgelagerten Ebenen ausgehenden Einflüsse auf das Infrastrukturangebot gemeint, die sich direkt auf den Ausbau, aber auch die Stilllegung von Strecken oder Netzteilen auswirken. Dieses Argument impliziert nun, dass (Des-)Investitionsentscheidungen von vertikal integrierten Eisenbahnunternehmen marktorientierter getroffen werden könnten als von reinen Netzbetreibern, die nicht zugleich im Transportgeschäft tätig sind. Dahinter steht die Auffassung, dass (Re-)Investitionen in langlebige Infrastruktur nur dann getätigt werden, wenn langfristig eine rentable Auslastung der Anlagen gesichert scheint. Netzinhaber ohne vertikal integrierten Eisenbahnbetrieb würden daher mangels genauer Kenntnis des Schienenverkehrsmarktes mit höheren Investitionsrisiken kalkulieren, worunter letztlich die Netzentwicklung leiden könnte. Fraglich ist jedoch, ob und inwiefern ein vertikal integrierter Netzbetreiber im Vergleich zu einem unabhängig agierenden Netzbetreiber über einen Informationsvorsprung verfügen kann. Vielmehr ist er weitgehend auf den Weg des internen Informationsaustausches angewiesen und unterliegt dabei nicht zuletzt der Gefahr von Betriebsblindheit. Im Unterschied zu marktlich gewonnenen Trassenpreisen kann die innerbetriebliche Leistungsverrechnung keine relativen Knappheiten reflektieren. Vertikal integrierten Eisenbahnunternehmen dürften daher nicht unbedingt bessere, sondern eher weniger qualifizierte Informationen zur Verfügung stehen.⁴⁹⁶ Demgegenüber bezieht ein Netzbetreiber, der seine Trassen an externe Nachfrager vermarktet, entscheidungsrelevante Daten dezentral über das Marktsystem, indem der Preismechanismus unmittelbar bestehende Knappheiten widerspiegelt. Ein effizientes Investitionsverhalten setzt allerdings einen funktionierenden intramodalen Wettbewerb von Eisenbahnunternehmen voraus, bei dem Schienenverkehrsanbieter einerseits auf dem Beschaffungsmarkt um knappe Trassen und andererseits auf dem Absatzmarkt um Nachfrager nach Transporten konkurrieren.

⁴⁹⁴ Vgl. Hedderich 1996, S. 86 ff.

⁴⁹⁵ Vgl. Burmeister 2001, S. 44; Schnell 2001, S. 529 f.

⁴⁹⁶ So erfolgten seitens der DB bzw. DB Netz AG in der Vergangenheit umfangreiche Stilllegungen von Strecken, die anschließend von nicht-bundeseigenen Bahnen mit Erfolg wieder in Betrieb genommen wurden, beispielsweise im Rahmen des Karlsruher Nahverkehrsmodells oder der Prignitzer Eisenbahn.

- **Innovationsverbund:** Als weiterer Grund für eine vertikale Integration der Eisenbahn wird die technologische Weiterentwicklung des Rad-Schiene-Systems als untrennbare Einheit angeführt.⁴⁹⁷ Demnach würde eine voneinander losgelöste Forschung und Entwicklung (FuE) in den einzelnen Funktionsebenen zu suboptimalem technischen Fortschritt führen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass die zweifellos erforderliche Kompatibilität zwischen rollendem Material einerseits und Infrastruktur andererseits auch durch eine Standardisierung der Schnittstellen erreicht werden kann, ohne dass diese Normen nur innerhalb eines vertikal integrierten Eisenbahnunternehmens festzulegen sind. Vielmehr ist gerade dann zu befürchten, dass diese als strategische Marktzutrittsbarriere für Konkurrenten aufgebaut werden, indem spezifische technische Systeme implementiert werden, nur um anderen Transportunternehmen den Zugang zu erschweren. Die These vom Innovationsverbund im Bahnbereich, nach der auch Neuerungsaktivitäten eine vertikal integrierte Unternehmensorganisation nahelegen, steht darüber hinaus im Widerspruch zu Wettbewerb als dezentralem Such- und Entdeckungsverfahren im Sinne v. Hayeks. Ohne ergebnisoffenen Innovationswettbewerb mehrerer Akteure besteht die Gefahr des Festhaltens an bewährten Lösungen oder der Konzentration auf einzelne FuE-Richtungen, die sich letztlich als Fortschrittsbremse erweisen können. Empirischer Beleg hierfür ist die seit Jahrzehnten anhaltende Innovationsschwäche des Schienenverkehrs, insbesondere im Gütertransport.⁴⁹⁸ Überdies können technologische Verbundvorteile auch in Form einer übergreifenden FuE-Tätigkeit realisiert werden, beispielsweise durch Kooperationen im FuE-Bereich oder die Beauftragung entsprechender externer Einrichtungen.
- **Transaktionskosten:** Aus Sicht der Neuen Institutionenökonomik lässt sich eine vertikale Integration mehrerer Produktionsstufen in einem Unternehmen theoretisch mit vergleichsweise hohen Transaktionskosten erklären. In einem so komplexen System wie der Eisenbahn führen die bereits beschriebenen Interdependenzen zwischen den einzelnen Funktionsebenen zu einem erheblichen Koordinationsbedarf, der innerhalb einer hierarchischen Organisation möglicherweise effizienter zu bewältigen ist als durch eine über Marktprozesse gesteuerte arbeitsteilige Produktion wirtschaftlich unabhängiger Unternehmen. Die bisherige Betrachtung beschränkte sich noch auf den Fall einer bilateralen Beziehung zwischen dem – erwartungsgemäß monopolistischen – Infrastrukturbetreiber und nur einem Eisenbahnverkehrsunternehmen, das die Infrastruktur nutzt. Damit die von Wettbewerb ausgehenden Effizienzreize wirksam werden können, sind jedoch mehrere, in Konkurrenz zueinander stehende Verkehrsanbieter nötig. Der Infrastrukturbetreiber sieht sich dann nicht nur mehreren Kontrahenten, sondern auch Rivalität derselben um die Netznutzung ge-

⁴⁹⁷ Vgl. zum Folgenden Burmeister 2001, S. 40; Schnell 2001, S. 530; Wissenschaftlicher Beirat beim BMVBW 2002, S. 264; Aberle/Eisenkopf 2002, S. 17 f.; Ehrmann 2003, S. 23 u. 41 ff.

⁴⁹⁸ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 818.

genüber. Im Vergleich zur Situation ohne Wettbewerb auf der Schiene steigt der Koordinationsaufwand in Bezug auf Fahrplanaufstellung, Trassenvergabe usw. Durch eine Aufteilung des Schienenverkehrs auf eine Vielzahl von Anbietern kommt es zu einer Fragmentierung des Transportbetriebs, welche die Funktionalität des Gesamtsystems durch einzelne, oftmals widerstrebende Interessen gefährden kann. Letztere reichen von mangelnder Kooperation bei Anschlüssen, Verbindungen und Vertrieb der Angebote über gegenseitige Behinderungen bei Kommunikation sowie Innovationen bis hin zu Sicherheitsrisiken.⁴⁹⁹ Die dadurch zusätzlich entstehenden Transaktionskosten sind aber davon unabhängig, ob der Infrastrukturbetreiber selbst auch im Transportgeschäft tätig ist oder nicht.⁵⁰⁰ In einem wettbewerblichen Eisenbahnmarkt verbleibt bei verbundener Produktion demnach nur ein Teil der Transaktionskostensparnis. Hierbei ist auch auf eine transaktionskostensenkende Ausgestaltung des Ordnungsrahmens zu verweisen.

Während eine gewisse Transaktionskostensparnis also nicht ohne Weiteres von der Hand zu weisen ist, können die vermeintlichen Verbundvorteile bei der Netzbildung und -entwicklung sowie bei der technologischen Weiterentwicklung des Rad-Schiene-Systems keine überzeugenden Argumente für die Vorteilhaftigkeit einer vertikal integrierten Produktion von Eisenbahndienstleistungen liefern. „Inwieweit tatsächlich wesentliche Synergieeffekte zwischen dem Betrieb des Netzes und dem Angebot von Leistungen auf der Grundlage des Netzes bestehen, lässt sich nur schwer nachweisen bzw. widerlegen.“⁵⁰¹ Möglichen Effizienzvorteilen vertikaler Integration stehen allerdings drohende Verluste an dynamischer Effizienz gegenüber, weil aus wettbewerbsökonomischer Sicht schwerwiegende Bedenken gegen eine solche Organisationsstruktur zu erheben sind, wie ein Blick auf das Marktverhalten zeigt.

3.1.2.3 Marktverhalten

Ist der Infrastrukturbetreiber zugleich als Anbieter auf dem Transportmarkt aktiv, bestehen für ihn Anreize, Konkurrenten auf der nachgelagerten Marktstufe zu behindern. Während ein separater Infrastrukturanbieter kaum Grund zur Ungleichbehandlung bestimmter Nachfragen hat, gilt dies nicht im Falle vertikaler Integration. Als natürlicher Monopolist, der über den notwendigen Zugang zur Eisenbahninfrastruktur verfügt, besitzt er dadurch sowohl preisliche als auch nicht-preisliche Diskriminierungspotenziale. Die Preisdiskriminierung als Form des Behinderungsmissbrauchs von Konkurrenten stellt sich in diesem Fall als ein wettbewerbs- bzw. regulierungstheoretisches Problem dar, das bei Separierung des Infrastrukturbereiches nicht gegeben wäre. Statt dessen ist dann

⁴⁹⁹ Vgl. Ehrmann 2003, S. 27 f. u. 41; Schöller 2003, S. 28.

⁵⁰⁰ Vgl. Burmeister 2001, S. 41.

⁵⁰¹ Fritsch u. a. 2003, S. 275. Vgl. auch Aberle/Eisenkopf 2002, S. 19. Selbst umfangreichste, interdisziplinär angelegte Studien, wie die von Hirschhausen u. a. 2004, kommen zu dem Schluss, dass sich die Frage des Für und Wider einer

aufgrund des natürlichen Monopols mit Ausbeutungsmisbrauch durch überhöhte Preise zu rechnen. Wie andere liberalisierte Netzindustrien zeigen, ist dies einer praktikablen Marktmachtkontrolle zugänglich, während sich die nicht-preislichen Diskriminierungspraktiken als wettbewerbspolitisch schwer handhabbar erweisen.

Im Eisenbahnbereich sind technische, betriebliche, organisatorische und kommunikative Behinderungstatbestände zu identifizieren.⁵⁰² Beispielsweise werden etablierte Bahngesellschaften bei der Trassenvergabe bevorzugt, indem ihnen sog. Großvaterrechte (Besitzstandswahrung) gewährt werden, wobei bereits die Fahrplankonzeption einseitig auf die Ansprüche der großen nationalen sowie internationalen Eisenbahnunternehmen ausgerichtet ist. Neben diesen Prioritätenregelungen ermöglichen zahlreiche formelle oder informelle Informationswege, die eigenen Transportsparten über Trassenanfragen konkurrierender Eisenbahnen in Kenntnis zu setzen, um frühzeitig auf wettbewerbliche Aktivitäten reagieren zu können. Anlass zu Klagen haben vermehrt auch Hemmnisse und Diskriminierungspotenziale bezüglich der Qualität der Infrastruktur, dem Zugang zu Bahnhöfen, der Angebotsplanung der Eisenbahnverkehrsunternehmen, der Investitionsplanung und der Beschaffung von Triebfahrzeugen gegeben.⁵⁰³ So stellt beispielsweise die Beschaffung leistungsfähiger Triebfahrzeuge eine wesentliche Hürde für Wettbewerber im Eisenbahnsektor dar. Die DB AG erschwert den Erwerb ausgemusterter Fahrzeuge für Wettbewerber, da sie diese verschrotten lässt, anstatt sie an andere Eisenbahnverkehrsunternehmen zu veräußern.⁵⁰⁴ Zahlreiche Beispiele ließen sich anfügen, wie der Netzzugang Dritter erschwert oder potenzielle Konkurrenten abgeschreckt werden.⁵⁰⁵ Vor diesem Hintergrund erscheint es aus wettbewerbsökonomischer Sicht unbedingt geboten, die vielfältigen Diskriminierungspotenziale vertikal integrierter Eisenbahnen von vornherein zu unterbinden.⁵⁰⁶ Hierzu ist eine möglichst weitgehende Entflechtung der Wertschöpfungsstufen Infrastruktur und Bahnbetrieb zweckmäßig, durch die systematische Wettbewerbsbeschränkungen im Transportmarkt ausgeschlossen werden können.

Diskriminierende Verhaltensweisen seitens der DB Holding konnten aber auch im Hinblick auf die Trassenpreisgestaltung festgestellt werden, weil Niveau und Struktur des TPS auf anderen, dem Infrastrukturmanagement der DB Netz AG übergeordneten Interessen des Gesamtkonzerns basier-

vertikalen Desintegration von Bahnnetz und –transportbetrieb „nach wissenschaftlichen Maßstäben derzeit nicht beantworten lässt“; Hirschhausen u. a. 2004, S. 1.

⁵⁰² Vgl. ausführlich Monopolkommission 2002a, Tz. 830; Aberle/Eisenkopf 2002, S. 17 f.

⁵⁰³ Vgl. hierzu ausführlich Dewald u. a. 2001.

⁵⁰⁴ Vgl. ebenda, S. 415 f.

⁵⁰⁵ Vgl. o. V. 2002b; Knorr 2003, S. 39 f.

⁵⁰⁶ Vgl. Pällmann 2004, S. 130, der feststellt, dass es nicht darauf ankäme, ob im Einzelfall tatsächlich diskriminiert werde oder nicht, sondern allein das große Diskriminierungspotenzial abschreckend auf Newcomer wirke.

ten. So ermittelte das Bundeskartellamt zweimal gegen die DB AG wegen eines missbräuchlich aufgestellten TPS. Die Anwendung des ersten, einstufig konzipierten TPS von 1995 wurde wegen Großkundenrabatten vom Bundeskartellamt untersagt⁵⁰⁷ und gegen das TPS 98 ein Verfahren eingeleitet. Die zweistufige Preisstruktur des TPS 98 – bestehend aus einer fixen (sog. InfraCard) und entfernungsabhängigen Preiskomponente (VarioPreis), alternativ konnte auch ein (höherer) variabler Preis entrichtet werden – enthielt ein erhebliches Diskriminierungspotenzial für Newcomer.⁵⁰⁸ So ergaben die Ermittlungen des Kartellamtes, dass Wettbewerber der DB AG 25 bis 40 % höhere Trassenpreise als die Transporttöchter der DB AG zu zahlen hatten, da auch das TPS 98 Großkunden bevorzugte.⁵⁰⁹ Mit der InfraCard, die für ein kostengünstiges, wettbewerbsfähiges Angebot unabdingbar war, wurde eine Marktzutrittschranke für kleinere Anbieter gesetzt. Ein Markteintritt zu den optional erhältlichen einstufigen Tarifen lohnte jedoch nicht, da hiermit kaum konkurrenzfähige Bahntarife zu realisieren waren. Das vom Bundeskartellamt eingeleitete Missbrauchsverfahren konnte allerdings vorzeitig eingestellt werden, da die DB AG das beanstandete TPS im Jahr 2001 durch ein völlig neues TPS ersetzte. Das derzeit geltende TPS 01 ist durch einen einstufigen Tarif zwar wettbewerbsneutral, setzt damit aber auch keine Anreize zu Mehrverkehr.⁵¹⁰

Die dargestellten Tatbestände machen deutlich, dass die DB AG in ihrer jetzigen Organisationsform als Holding mit einer lediglich organisatorischen Trennung von Netz und Betrieb massive Diskriminierungspotenziale besitzt und diese zu Gunsten der eigenen Transportunternehmen nutzt. Personelle Verflechtungen zwischen den einzelnen Gesellschaften verstärken den Anreiz, diskriminierend zu agieren, noch zusätzlich. So wurden im Dezember 2001 die Bau- und Planungsaktivitäten von der DB Netz AG auf die Holding übertragen und die Leitung der Infrastrukturgesellschaft DB Station & Service AG einem Generalbevollmächtigten übertragen, der dem Konzernvorstand unterstellt ist.⁵¹¹

Als subtiles Wettbewerbshindernis erweist sich auch im Bahnbereich die umfassende Ausschöpfung rechtsstaatlicher Möglichkeiten,⁵¹² indem gegen belastende Entscheidungen von Wettbewerbs- bzw. Regulierungsbehörden grundsätzlich Rechtsmittel mit der Folge aufschiebender Wirkung eingelegt werden können. Dadurch können Wettbewerber zumindest vorübergehend nicht verkehren, wobei halbjährliche Fahrplanperioden mitunter als zusätzliche zeitliche Restriktion wirken. So gingen die

⁵⁰⁷ Vgl. o. V. 1999; Ende/Kaiser 2002, S. 35.

⁵⁰⁸ Vgl. Ewers/Ilgmann 2000; Albach 2002, S. 80; im Gegensatz dazu Aberle 1998, S. 473 f.; Knieps 1998, S. 466 ff.; Berndt 2001; Deutsche Bahn AG 2003, S. 23.

⁵⁰⁹ Vgl. Bundeskartellamt 2001.

⁵¹⁰ Vgl. o. V. 2001e; Ewers/Ilgmann 2001; o. V. 2002f.

⁵¹¹ Vgl. o. V. 2001d.

⁵¹² Vgl. Deutsche Bahn AG 2003, S. 23; Private Sector Participation Consult 2004, S. 53 f.

DB-Tochtergesellschaften Netz, Cargo sowie Reise & Touristik gemeinsam Ende des Jahres 2002 gerichtlich gegen zwei für die beteiligten Transportgesellschaften nachteilige Bescheide des EBA mit sofortigem Vollzug vor, mit denen eine aus Sicht des EBA nicht diskriminierungsfrei erfolgte Trassenvergabe seitens der DB Netz AG korrigiert werden sollte.⁵¹³ Das zuständige Verwaltungsgericht Köln setzte daraufhin den Sofortvollzug nach juristischer Erörterung der beiden Fälle mit den Beteiligten bis zu seiner endgültigen Entscheidung aus,⁵¹⁴ mit der es schließlich die jeweils strittige Rechtslage wiederherstellte, die zuvor auf Antrag eines konkurrierenden Eisenbahnunternehmens vom EBA als rechtswidrig beanstandet wurde. Daraufhin legte das EBA Beschwerde dagegen vor dem Oberverwaltungsgericht Münster ein. In dem ein halbes Jahr später anberaumten Verfahren war in dem einen Fall jedoch keine Entscheidung mehr zu treffen, und die Beschwerde wurde für erledigt erklärt, da der betroffene Eisenbahnkonkurrent wegen Zeitablauf und aus betriebswirtschaftlichen Gründen kein Interesse mehr an dieser Trasse hatte. In dem anderen Verfahren wurde der Klage der DB AG vom Oberverwaltungsgericht aus formal-juristischen Gründen stattgegeben.

3.1.2.4 Marktergebnisse

Als einer der älteren Verkehrsträger war und ist die Eisenbahn bereits in hohem Maße dem Strukturwandel ausgesetzt.⁵¹⁵ Dieser resultiert zum Einen aus Wandlungen der sektoralen Wirtschaftsstruktur, vielmehr aber aus Veränderungen des Angebots und der Nachfrage auf dem Markt für Verkehrsdienstleistungen. Da die Eisenbahn komparative Vorteile beim Transport über weite Entfernungen besitzt, beispielsweise bei Massengütern wie Baumaterialien, Agrar-, Bergbau- und Chemieprodukten, aber auch Halbfertig- sowie Fertigwaren, war sie ein Motor der Industrialisierung. Im Zuge der Tertiarisierung und des technischen Fortschritts nimmt nun die Bedeutung des Schienenverkehrs für den Gütertransport weiter ab.⁵¹⁶ Die Nachfrage nach Personenverkehrsleistungen ging infolge der Ausweitung des motorisierten Individualverkehrs noch stärker zurück. Gleichwohl weist das gesamte Verkehrsaufkommen aufgrund der gestiegenen Mobilität ein hohes Wachstum auf. Die Bahn konnte und kann daran nur kaum partizipieren, weil ihr Angebot nicht im selben Maße dem Bedarf der gewerblichen Verlager oder den Konsumentenpräferenzen der Fahrgäste zu entsprechen scheint.

Trotz Beschränkungen des intermodalen Wettbewerbs bis in die jüngste Vergangenheit hinein wirkte sich insbesondere die Substitutionskonkurrenz seitens des Straßenverkehrs und der Binnenschiff-

⁵¹³ Vgl. EBA 2002.

⁵¹⁴ Vgl. Verwaltungsgericht Köln 2002.

⁵¹⁵ Vgl. Fromm 1994, S. 187.

⁵¹⁶ Vgl. Stertkamp 2000, S. 197; Knorr 2003, S. 38.

fahrt nachteilig auf die Entwicklung des Marktanteils der Eisenbahn aus.⁵¹⁷ Dies gilt insbesondere für den ländlichen Raum, also Gebiete außerhalb von Ballungszentren mit einer geringen Verkehrsaufkommensdichte. Der Anteil der Bahn am sog. Modal Split, d. h. einer volkswirtschaftlich sinnvollen Arbeitsteilung zwischen den verschiedenen Verkehrsträgern, fällt hier teilweise noch erheblich geringer aus. Folge dieses schrumpfenden Marktes für Schienenverkehr waren eine fortschreitende Ausdünnung von Taktzeiten und umfangreiche Stilllegungen von nicht mehr rentabel zu bewirtschaftenden Nebenstrecken.

Mehr als zehn Jahre nach der Bahnreform ist jedoch festzustellen, dass trotz der grundsätzlich positiven Richtungsänderung von 1994 bis jetzt keines der Reformziele nachhaltig erreicht werden konnte. Unbestreitbar hat die Bahnreform bisher Einiges bewegt, wie eine erhebliche Steigerung der Arbeitsproduktivität bei der DB AG. Doch sind es nicht nur die hohen Personalkosten, sondern eher die gesamte, über die Jahre gewachsene ineffiziente Struktur der DB AG, die sie nicht wettbewerbsfähig erscheinen lässt. Trotz der Übernahme aller Langfristverbindlichkeiten durch das steuerfinanzierte Bundeseisenbahnvermögen und der zinsfreien Vor- bzw. Vollfinanzierung der Investitionen in Neu- und Ausbaustrecken aus dem Bundeshaushalt hat sich die Marktposition der Bahn im Vergleich zu anderen Verkehrsträgern im Personenverkehr nur geringfügig verbessert und im Güterverkehr kontinuierlich verschlechtert.⁵¹⁸ Das Ziel, die Verkehrszuwächse⁵¹⁹ im (inter-)nationalen Personen- und Güterverkehr auf die Schiene zu bringen und gleichzeitig die Bahn im intermodalen Wettbewerb gegenüber den anderen Verkehrsträgern gleichzustellen, muss somit als gescheitert angesehen werden.

Das Ziel, einen diskriminierungsfreien Zugang zum Netz der DB AG zu gewährleisten, sowie die Absicht, mehr Wettbewerb auf diesem Netz zu erreichen, wurden letztlich ebenfalls nur marginal erreicht. Durch die Einführung von Trassenpreissystemen ab 1995 und ihrer sukzessiven Verbesserung wurde der Zugang zum Netz der DB AG zwar erleichtert. Diskriminierungsfrei ist dieser Zugang jedoch nicht immer, da die DB AG ihr Machtmissbrauchspotenzial nicht nur über die Preise,⁵²⁰ sondern auch über technische und organisatorische Diskriminierungen (z. B. die Nichtaufnahme von Konkurrenten in den Fahrplan) ausnutzt. Anders als die DB AG in ihrem mittlerweile

⁵¹⁷ Vgl. etwa Laaser 1994, S. 3; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Verkehr 1997, S. 628.

⁵¹⁸ Vgl. Aberle 2001, S. 5 ff.; Pällmann 2004, S. 128 f.

⁵¹⁹ Entsprechende Untersuchungen, wie z. B. die Verkehrsprognose 2015 für die Verkehrswegeplanung gehen von einem Anwachsen der Güterverkehrsleistungen auf ca. 160 % und der Verkehrsleistungen im Personenverkehr auf 120 % im Zeitraum von 1997 - 2015 aus. Vgl. Martin u. a. 2002.

⁵²⁰ Die Einführung der Regionalfaktoren zum 1.1.2003 ist ein Beispiel dafür, dass bei überhöhten Trassenpreisen nur dritte Transportunternehmen durch Kostensteigerungen belastet werden. Demgegenüber stellen sie für die DB AG

drei Wettbewerbsberichten⁵²¹ oder in selbst in Auftrag gegebenen Studien⁵²² glauben machen will, findet in Deutschland bislang kaum Wettbewerb im schienengebundenen Personenfern- und Güterverkehr statt. Vereinzelt Beispiele, wie das der Connex Verkehr GmbH, die verschiedene Linien im Personenverkehr erfolgreich betreibt, bilden eher die Ausnahme.⁵²³ Bis heute konnten die gut 200 Eisenbahnverkehrsunternehmen in Deutschland, die von der DB AG als Wettbewerber bezeichnet werden, zusammen bei gefahrenen Zugkilometern nicht mehr als 4 % Marktanteil für sich verbuchen. Im SPNV findet hingegen aufgrund der Ausschreibungspflicht und der attraktiven Regionalisierungsmittel des Bundes ein Wettbewerb "for the tracks" statt, wobei auch in diesem Segment die DB Regio AG weiterhin als marktbeherrschend einzustufen ist.⁵²⁴

3.1.2.5 Wettbewerbsökonomische Beurteilung

Die Infrastrukturbereitstellung wird in Deutschland ganz überwiegend von der DB Netz AG und nur in sehr geringem Umfang von anderen, nicht-bundeseigenen Schienennetzbetreibern übernommen. Da Eisenbahninfrastruktur aufgrund hochgradig irreversibler Investitionen und subadditiver Kosten ein nicht-angreifbares natürliches (Netz-)Monopol darstellt, ist eine effektive staatliche Marktmachtkontrolle bezüglich der Trassenpreise geboten. Letztere bleibt auch nach erfolgter vertikaler Desintegration erforderlich, denn mangels Bestreitbarkeit wird sich der natürliche Monopolist nicht allokativ effizient im Markt verhalten und keine zusätzliche Netznachfrage zur Auslastung seiner Kapazität attrahieren. Vielmehr wird er gemäß der Monopolpreistheorie „gerade keine wohlfahrtsoptimalen Trassenpreise setzen und keine wohlfahrtsoptimalen Streckenkapazitäten anstreben, sondern gewinnmaximierend höhere Trassenpreise und geringere Streckenkapazitäten realisieren“⁵²⁵.

Zweifelsohne wird Wettbewerb auf der Schiene dadurch beeinträchtigt, dass die DB Netz AG als nahezu alleiniger Netzbetreiber im Rahmen einer Holdingstruktur mit den marktbeherrschenden Unternehmen des Schienengüter- und -personenverkehrs verbunden ist. Aufgrund dessen hat es die Infrastruktursparte selbst in der Hand, über die Ausgestaltung ihres TPS und die Trassenvergabe den

als Gesamtkonzern nur einen durchlaufenden Posten dar, indem Kosten von der DB Netz AG auf die Transportgesellschaften übertragen werden; vgl. o. V. 2002a; Private Sector Participation Consult 2004, S. 39 f.

⁵²¹ Vgl. Deutsche Bahn AG 2002; Deutsche Bahn AG 2003; Deutsche Bahn AG 2004.

⁵²² Hauptkritikpunkte an dem von Kirchner/IBM Business Consulting Services 2002 entwickelten Liberalisierungsindeks sind die fehlende Berücksichtigung des EU-Eisenbahninfrastrukturpakets von 2001, die Vernachlässigung von nicht-preislichen Diskriminierungen der ehemaligen Staatsbahnen, die unzureichende Analyse des Wettbewerbs im SPNV und die Auswahl oftmals zweifelhafter Indikatoren mit geringer Aussagekraft (beispielsweise absolute Anzahl von Bahnunternehmen oder "zugänglicher Markt" statt relative Marktanteile, Ausschreibungsvolumen usw.). Vgl. dazu Mehr Bahnen! 2003.

⁵²³ Vgl. o. V. 2003.

⁵²⁴ Vgl. Pällmann 2004, S. 129.

⁵²⁵ Hedderich 1996, S. 238.

Wettbewerb zu Gunsten der DB AG zu beeinflussen. Solange der monopolistische Engpassbereich (Eisenbahninfrastruktur als Essential Facility) noch vertikal in den marktbeherrschenden Schienenverkehrsanbieter integriert ist, sind sowohl preisliche als auch nicht-preisliche Netzzugangshemmnisse und damit strategische Markteintrittshürden von vornherein zu verhindern. Die notwendige Wettbewerbsvoraussetzung eines offenen, diskriminierungsfreien Netzzugangs ist dabei nicht durch ein eher träges und wenig durchsetzungsfähiges Instrument wie das der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht zu gewährleisten, das zunächst einmal auf die Selbstregulierung des Marktes durch wirksamen Wettbewerb vertraut.

Die von der Arbeitsgruppe "Zukunft der Schiene" vorgeschlagene Einrichtung einer Trassenagentur beim Eisenbahn-Bundesamt, die eine diskriminierungsfreie Vergabe der Nutzungsrechte an der Eisenbahninfrastruktur ex ante sicherstellen soll, wäre bei einer konsequenten Herauslösung der Eisenbahninfrastruktur aus dem DB-Konzern entbehrlich. Im Unterschied zu einem vertikal integrierten Bahnunternehmen, das Schienenwege und Eisenbahnverkehr gemeinsam betreibt, hat ein eigenverantwortlich tätiger Infrastrukturbetreiber – eine effektive Marktmachtkontrolle vorausgesetzt – die effiziente Vermarktung seiner Trassen zum Ziel und kein Interesse an der Ungleichbehandlung von Nachfragern auf dem Trassenmarkt.

3.1.3 Polit-ökonomische Analyse

Die mangelnde Zielerreichung der Bahnreform ist in ordnungspolitischen Mängeln – insbesondere einer unzureichenden Marktmachtkontrolle im Eisenbahnsektor sowie der unterbliebenen Trennung von Netz und Betrieb – begründet, die polit-ökonomisch erklärt werden können. So verhinderten bislang die dominierenden Eigentümerinteressen des Staates und die dahinter stehenden Interessen von Politikern, Verwaltungsbürokratie sowie weiteren Anspruchsgruppen die planmäßige Fortführung des Liberalisierungsprozesses, da diese den Eigeninteressen der beteiligten Akteure einschließlich des ehemaligen Staatsmonopolisten widersprach.

In Vorbereitung auf die 3. Stufe der Bahnstrukturreform, die eigentumsmäßige Trennung von Infrastruktur und Betrieb sowie die anschließende materielle Privatisierung der DB AG, wurde die Liberalisierungsdiskussion längst nicht mehr über das „Ob“, sondern nur noch über das „Wie“ der vertikalen Desintegration geführt. Bis dahin war die nicht nur bundes- und europarechtlich, sondern auch verkehrspolitisch sowie wettbewerbsökonomisch gebotene Notwendigkeit einer vollständigen Herauslösung der Eisenbahninfrastruktur aus dem DB-Konzernverbund weitgehend unstrittig. Die im Jahr 2001 vom Bundesverkehrsminister initiierte Arbeitsgruppe "Zukunft der Schiene" kam in

ihrem Abschlussbericht jedoch überraschenderweise zu gänzlich anderen Empfehlungen.⁵²⁶ Seitdem wird die Liberalisierungsdiskussion wieder von der bereits grundsätzlich geklärten Frage des „Ob“ einer vertikalen Desintegration beherrscht. Die bisherige Argumentation für eine eigentumsmäßige Trennung wird dabei von einflussreichen Interessenvertretern zunehmend ins Gegenteil verkehrt und die 3. Stufe der Bahnreform einzig auf das Ziel einer materiellen Privatisierung der DB als vertikal integrierter Gesamtkonzern reduziert.

Auf Anraten der „Task Force Zukunft der Schiene“ wird die DB Netz AG nun in der Holding unter Einführung sog. „Chinese Walls“ und unter massiver Erhöhung der Transparenz der Finanzströme verbleiben.⁵²⁷ Außerdem soll die Einrichtung einer unabhängigen Trassenagentur zur Feststellung der Diskriminierungsfreiheit des TPS und der Trassenvergabe erfolgen.⁵²⁸ Die zukünftige Trassenagentur erscheint indes als ein eigenartiges Konstrukt, das die Vorgaben der EU auf Minimalbasis umsetzen soll, um den Status Quo möglichst wenig zu verändern. Eine strikte Trennung von Netz und Betrieb würde die Trassenagentur als zusätzliche Bürokratie hingegen überflüssig machen und die EU-Bestimmungen eindeutig erfüllen.

3.1.4 Fazit

Entgegen den ursprünglichen Absichten des deutschen Gesetzgebers und geltendem EU-Recht, die eine wirksame Marktöffnung im Schienenverkehr in erster Linie durch eine eigentumsmäßige Trennung von Bahninfrastruktur und Transportbetrieb zu erreichen versuchen, soll die vertikale Integration der DB AG nach jetzigem politischen Willen durch eine rasche materielle Teilprivatisierung zementiert werden.⁵²⁹ Dies stellt nicht nur eine zweifelhafte Rechtsauffassung, sondern einen unterlassenen Schritt auf dem Weg zu mehr Wettbewerb im Eisenbahnmarkt dar. Hinzu kommt, dass selbst die bestehende organisatorisch-gesellschaftsrechtliche Trennung der Eisenbahninfrastruktur von den anderen Geschäftsaktivitäten der DB AG inzwischen unterlaufen wird, indem die gesamte DB AG straff als Management-Holding geführt wird. Dies bedeutet, dass im Konzerninteresse Weisungen gegenüber den Tochtergesellschaften möglich sind. Durch die Fokussierung auf das Privatisierungsziel und damit zusammenhängend die Interessen der DB AG würden jedoch irre-

⁵²⁶ Die Ergebnisse der Task Force wurden maßgeblich durch die Zusammensetzung dieses politisch eingesetzten Gremiums beeinflusst: Dem Vorstandsvorsitzenden der DB AG gelang es aufgrund ausgezeichneter Beziehungen zur Politik nicht nur, seine eigene Teilnahme, sondern schließlich auch die Interessen der DB AG durchzusetzen; vgl. Krummheuer 2001; Private Sector Participation Consult 2004, S. 51 f. Demgegenüber verfügen andere Interessengruppen, wie die Eisenbahnkonkurrenten oder die Nachfrager, über keine schlagkräftige Lobby.

⁵²⁷ Vgl. BMVBW 2001.

⁵²⁸ Die 3. AEG-Novelle befindet sich zur Zeit im Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat, da die Länderkammer u. a. die Ansiedlung einer Trassenagentur beim EBA ablehnt und statt dessen eine branchenübergreifende Regulierungsbehörde für Netzsektoren mit den entsprechenden Kompetenzen betrauen will.

⁵²⁹ Vgl. Basedow 2003, S. 18.

versible Tatsachen geschaffen, da eine vollständige vertikale Separierung eines bereits (teil-)privatisierten Unternehmens eigentumsrechtliche Probleme mit sich bringt.

Die in der politischen Liberalisierungsdiskussion vertretene Auffassung, dass bei der Eisenbahn auf eine Fortführung der Entflechtung zugunsten der Erreichung anderer Ziele verzichtet werden sollte,⁵³⁰ kann aus wettbewerbsökonomischer Sicht nicht geteilt werden. Die Analyse der Markt- und Wettbewerbsverhältnisse hat vielmehr gezeigt, wie sehr die Marktöffnung darunter leidet, dass kein diskriminierungsfreier Netzzugang gewährleistet ist. Nur eine vollständige vertikale Desintegration im Sinne einer eigentumsmäßigen Trennung von Netz und Betrieb kann die Wettbewerbsverzerrungen beseitigen.⁵³¹ Darüber hinaus ist auf dieser Grundlage – wie im Rahmen der 3. Stufe der Bahnstrukturreform vorgesehen – eine vollständige materielle Privatisierung der Transportgesellschaften möglich, während das in hohem Maße subventionsbedürftige Schienennetz ganz oder zumindest überwiegend in der Hand des Staates verbleibt.⁵³²

Unter Beibehaltung der vertikalen Integration wird intramodaler Wettbewerb jedoch nach wie vor nur schwer zu etablieren sein, denn das vertikal integrierte Unternehmen DB AG verfügt über genügend Möglichkeiten, seine aktuellen und potenziellen Konkurrenten so zu diskriminieren, dass wirksame Wettbewerbsprozesse erst gar nicht entstehen. Wenngleich eine effektivere staatliche Marktmachtkontrolle nötig ist, bleibt höchst fraglich, ob die geplante Erweiterung des Eisenbahn-Bundesamtes um eine Trassenagentur hierfür ausreicht. Zielführender als diese institutionelle Alternative, die interessengeleitet zur Aufrechterhaltung der vertikalen Integration von Infrastruktur und Betrieb konstruiert wurde, wären effektive Marktmachtkontrollbefugnisse einer sektorübergreifenden Regulierungsbehörde, damit die Marktöffnung endlich zu wirksamem intramodalem Wettbewerb auf der Schiene führt.

⁵³⁰ Berndt/Kunz 2003, S. 214, kommen zu dem Schluss, „nicht primär an marktstrukturellen Interventionen anzusetzen, sondern an der Förderung der produktiven Effizienz, um die Stellung des Bahnsektors im Verkehrsträgerwettbewerb nachhaltig zu stärken“. Auch der Wissenschaftliche Beirat beim BMVBW hat zuletzt in einem unveröffentlichten Gutachten entgegen früheren Stellungnahmen für eine Privatisierung der Bahn ohne Ausgliederung des Netzes plädiert. Kapitalmarktanalysten haben eine höhere Bewertung vertikal integrierter Eisenbahnunternehmen ermittelt, so dass die Maximierung der Privatisierungserlöse gegen eine vertikale Desintegration spricht; vgl. Ehrmann 2003, S. 49 f.; o. V. 2004b; Pällmann 2004, S. 130.

⁵³¹ Vgl. Hedderich 1996, S. 253.

⁵³² Vgl. Pällmann 2004, S. 130.

3.2 Liberalisierung der Telekommunikation

3.2.1 Ordnungswirtschaftliche Analyse

3.2.1.1 Ausgangssituation vor der Postreform

Bedingt durch eine lange Regulierungstradition erforderte die Neuordnung der Telekommunikation (TK) in Deutschland einen über mehrere Jahre laufenden Liberalisierungsprozess, der auch heute noch nicht als abgeschlossen anzusehen ist.⁵³³ Mit der Deregulierung der TK wurde in Deutschland bereits im Jahre 1989 begonnen, entscheidende Schritte der Privatisierung und Marktöffnung erfolgten jedoch erst in der Mitte bzw. gegen Ende der 1990er Jahre, weshalb die Liberalisierung der TK hier nach der Eisenbahn an zweiter Stelle behandelt wird. Ausgangspunkt war wie bei der Eisenbahn ein umfassendes staatliches Monopol, wodurch Wettbewerb in der damals noch als Fernmeldewesen bezeichneten TK völlig ausgeschlossen war. Einzig die Deutsche Bundespost (DBP) als öffentlich-rechtliches Sondervermögen war befugt, ein öffentliches Fernmeldenetz zu betreiben, um für die Allgemeinheit TK-Dienstleistungen am Markt anzubieten. Daneben besaß die DBP noch das Postmonopol für den Transport von Briefen sowie Paketen und bot darüber hinaus Dienstleistungen im Zahlungsverkehr an. Der Unternehmensbereich war jedoch wie bei der DB organisatorisch nicht von der hoheitlichen Bundesverwaltung getrennt, so dass auch hier keine klare Kompetenzabgrenzung zwischen reguliertem Unternehmen (DBP) und Regulierer – dem damaligen Bundesministerium für Post und Telekommunikation (BMPT) – möglich war.⁵³⁴

3.2.1.2 Ziele der Reformen im Telekommunikationsbereich

Die TK war weltweit einer der ersten Netzindustrien, in denen mit einer Liberalisierung begonnen wurde. Eine Vorreiterrolle nahmen in den 1980er Jahren die USA, Neuseeland und Großbritannien ein, die mit ihren überaus positiven Erfahrungen beispielgebend für den Anstoß von Reformen in weiteren Ländern, aber auch in anderen Netzsektoren waren.⁵³⁵ Aufgrund dieses Vorlaufs, aber auch anderer Einflussfaktoren, wie dem hohen technischen Fortschritt, enormem Nachfragewachstum und der Ineffizienz staatlicher TK-Monopole, war eine grundlegende Reform der TK-Wirtschaft unumgänglich.⁵³⁶ Standen zu Beginn der Liberalisierung der TK-Märkte wie in anderen Netzindustrien eine Beseitigung staatlicher Monopole, eine größere Flexibilität der nationalen TK-Unternehmen durch Privatisierung und ein wettbewerbliches Angebot durch Öffnung der TK-

⁵³³ Vgl. Witte 1999, S. 320.

⁵³⁴ Zur Marktordnung der TK in Deutschland vor der Liberalisierung vgl. ausführlich Witte 2002, S. 2 ff.; Sobania 2003, S. 87 ff.; Vogelsang 2003, S. 316 ff.

⁵³⁵ Vgl. Cox 1999, S. 75; Witte 1999, S. 315 f.; Witte 2002, S. 17 ff.

⁵³⁶ Vgl. eingehend Sobania 2003, S. 108 ff.

Märkte im Vordergrund der Reformen, konzentriert sich die TK-Politik nach der Liberalisierung insbesondere auf die Verfolgung folgender wirtschaftspolitischer Ziele:⁵³⁷

- Sicherstellung größtmöglicher Vorteile für den Verbraucher in Bezug auf Auswahl, Preis und Qualität von TK-Dienstleistungen bei einer flächendeckenden Grundversorgung (Universaldienst),
- Gewährleistung einer von Wettbewerbsverzerrungen oder –beschränkungen freien elektronischen Kommunikation und
- Förderung effizienter Infrastrukturinvestitionen und Innovationen durch Schaffung von Anreizen.

Diese Ziele finden sich sowohl auf supranationaler Ebene im Hinblick auf den Binnenmarkt der EU als auch im nationalen Ordnungsrahmen für die TK, der „die Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs“⁵³⁸ bzw. „die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation“⁵³⁹ vorsieht.

3.2.1.3 Liberalisierungsprozess: Marktöffnung und Privatisierung durch die Post-reformen

3.2.1.3.1 Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien

Den Ausgangspunkt der gemeinschaftlichen TK-Politik bildeten das 1985 vorgelegte Weißbuch, in dem die Öffnung der europäischen TK-Märkte zum Ziel erklärt wurde, sowie das Grünbuch der Kommission über TK-Dienste und –endgeräte von 1987,⁵⁴⁰ das aus heutiger Sicht recht zaghafte Marktöffnungsziele formulierte.⁵⁴¹ So sollten zu jener Zeit weder die Netzmonopole der nationalen Fernmeldeverwaltungen noch das Monopol auf Basisdienstleistungen, wie der Sprachtelefondienst, angetastet, sondern lediglich die neu entstehende Satellitenkommunikation, bestimmte (Mehrwert-) Dienste⁵⁴² und der Endgerätemarkt dem Wettbewerb ausgesetzt werden. Bedeutsamer waren hingegen die Liberalisierungsbestrebungen bezüglich der nationalen TK-Unternehmen, indem die hoheitlichen von den betrieblichen Aufgaben getrennt und die unternehmerischen Aktivitäten der Fernmeldeverwaltungen fortan den gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln unterworfen werden sollten. Die Schwerpunkte der europäischen TK-Politik in jener Phase lassen sich wie folgt zusammenfassen:⁵⁴³

- **Harmonisierung** durch Angleichung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Errichtung von TK-Netzen und die Erbringung von TK-Dienstleistungen,

⁵³⁷ Vgl. § 2 Abs. 2 TKG n. F.; Klodt 2003, S. 197; Knieps 2003b, S. 204; Sonnenschein u. a. 2003, S. 42 ff.

⁵³⁸ § 3 Abs. 13 TKG a. F.

⁵³⁹ § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG n. F.

⁵⁴⁰ Vgl. eingehend Frühbrodt 2002, S. 203 ff.; Immenga u. a. 2001, S. 132; zur Frage der EU-Kompetenz im Bereich TK Klodt 2003, S. 199.

⁵⁴¹ Vgl. Monopolkommission 1991, S. 29 f.

⁵⁴² Unter Mehrwertdiensten sind auf der Basisleistung aufbauende, zusätzliche Informations- und Interaktionsangebote, beispielsweise private Datennetze oder verschiedenste Ansage- und Auftragsdienste zu verstehen.

- **Liberalisierung** durch schrittweise Aufhebung ausschließlicher Rechte im TK-Sektor,
- Gewährleistung fairen und chancengleichen Wettbewerbs durch **Anwendung der Wettbewerbsregeln des EGV**.

Der erste Deregulierungsschritt auf europäischer Ebene bestand in der Vorgabe einer wettbewerblichen Öffnung des Endgerätemarktes durch die Richtlinie 88/301/EWG, der zweite Deregulierungsschritt in der Einführung des offenen Netzzugangs (Open Network Provision [ONP]) durch die Richtlinie 90/388/EWG.⁵⁴⁴ In den Jahren 1993 und 1994 wurden der Zielkatalog des Grünbuchs durch Ministerratsbeschluss erweitert und nun auch die Aufhebung des Netz- und Sprachtelefondienstmonopols gefordert, welche durch die Richtlinie 96/19/EG eingeleitet wurde. Damit war die vollständige wettbewerbliche Öffnung der TK-Infrastrukturen und der TK-Dienste in Europa besiegelt.⁵⁴⁵ Während für die meisten Mitgliedsländer auf Antrag längere Übergangsfristen gewährt wurden, hat Deutschland neben Großbritannien und Frankreich die EU-Bestimmungen unverzüglich umgesetzt.

Nach vorläufigem Abschluss der Marktöffnungsphase, d. h. des unmittelbaren Übergangs von monopolistischen zu wettbewerblichen TK-Märkten, haben der EU-Ministerrat und das EU-Parlament Anfang des Jahres 2002 ein aus fünf Richtlinien bestehendes Richtlinienpaket beschlossen, das den neuen europäischen Rechtsrahmen für die TK konstituiert. Zielsetzungen dieser Reform waren eine Vereinfachung des äußerst komplexen EU-TK-Rechts⁵⁴⁶ sowie eine stärkere Harmonisierung der Rechtssetzung und –anwendung in den Mitgliedstaaten,⁵⁴⁷ eine stärkere Berücksichtigung der technischen und rechtlichen Konvergenz im TK-Sektor⁵⁴⁸ sowie eine Flexibilisierung beim Einsatz der Regulierungsinstrumente durch neue inhaltliche und verfahrensrechtliche Voraussetzungen, beispielsweise das Konzept der beträchtlichen Marktmacht^{549, 550}. Ein kurzer Überblick über die Inhalte des EU-TK-Pakets wird in der folgenden Tab. 6 gegeben.⁵⁵¹

⁵⁴³ Vgl. Geppert u. a. 1998, S. 37.

⁵⁴⁴ Vgl. ausführlich Cox 1999, S. 78 ff.

⁵⁴⁵ Vgl. Laaser 1996, S. 189 f.

⁵⁴⁶ Vgl. Sonnenschein u. a. 2003, S. 32. Eine Reduzierung und Vereinfachung des EU-TK-Rechts wurde notwendig, weil die pragmatische Vorgehensweise der EU-Organe bei der Liberalisierung der TK zu einer Überfülle unkoordinierter Einzelmaßnahmen unterschiedlichster Reichweite und Qualität geführt hat, die unnötig kompliziert ausfielen.

⁵⁴⁷ Hierbei werden die Kontroll- und Harmonisierungsbefugnisse der EU-Kommission deutlich ausgeweitet, in deren Folge auch mit der Einrichtung einer europäischen Regulierungsbehörde für die TK zu rechnen ist.

⁵⁴⁸ Unter Konvergenz ist die zunehmende Verschmelzung von TK, Medien und Informationstechnologien infolge der Digitalisierung zu verstehen.

⁵⁴⁹ Das im europäischen Kartellrecht verankerte Konzept der beträchtlichen Marktmacht („Significant Market Power“ [SMP]) wird dadurch maßgeblich für die Feststellung von Marktbeherrschung in der TK. Damit ist nicht mehr ein Marktanteil von mindestens 25 %, sondern grundsätzlich ein Marktanteil ab 40 % maßgebend. Im Gegensatz zu den hinreichenden Vermutungstatbeständen im deutschen Wettbewerbsrecht fokussiert das europäische Wettbewerbsrecht allerdings nicht allein auf prozentuale Marktanteile, sondern vielmehr auf die umfassendere Prüfung, ob ein Unternehmen allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftlich starke Stellung einnimmt, die es ihm gestattet, sich in beträchtlichem Umfang unabhängig von Mitbewerbern, Kunden und letztlich Verbrauchern zu verhalten.

Richtlinien	Inhalte
Rahmenrichtlinie 2002/21/EG vom 7.3.2002	- Definition wichtiger Rechtsbegriffe - Festlegung des Geltungsbereichs des neuen Rechtsrahmens - Vorgaben bezüglich der Unabhängigkeit nationaler Regulierungsbehörden - Regelungen zur Bestimmung beträchtlicher Marktmacht auf der Grundlage eines gemeinschaftsrechtlichen Marktdefinitionsverfahrens und einer einheitlichen Marktanalyse
Genehmigungsrichtlinie 2002/20/EG vom 7.3.2002	- Vereinfachung und Harmonisierung der Genehmigungsvorschriften und –bedingungen für die Bereitstellung aller elektronischen Kommunikationsnetze und –dienste durch eine Allgemeingenehmigung
Zugangsrichtlinie 2002/19/EG vom 7.3.2002	- Harmonisierung der Regelungen des Zugangs von Diensteanbietern zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie der Zusammenschaltung
Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG vom 7.3.2002	- Mindestanforderungen an eine gemeinschaftsweite Verfügbarkeit hochwertiger, öffentlich zugänglicher Dienste für Endnutzer
Datenschutzrichtlinie 2002/58/EG vom 12.7.2002	- Verarbeitung personenbezogener Daten und Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation

Tab. 6: Übersicht über die Inhalte des EU-Richtlinienpakets für die Telekommunikation
Quelle: Eigene Darstellung.

3.2.1.3.2 Die Postreform I von 1989

In Deutschland vollzog sich die Liberalisierung der TK im Rahmen von drei Postreformen. Ausgelöst durch die oben skizzierten europarechtlichen Vorgaben wurde bei der Postreform I eine Reorganisation mit dem Ziel vorgenommen, zunächst die ordnungspolitisch unbefriedigende Doppelfunktion der DBP als Träger hoheitlicher wie unternehmerischer Aufgaben aufzulösen und die unterschiedlichen Sachbereiche zu verselbständigen.⁵⁵² Dies führte dazu, dass zum 1.7.1989 das Poststrukturgesetz in Kraft trat, welches die Zuweisung der Hoheitsaufgaben an das Bundesministerium für Post und Telekommunikation (BMPT) sowie der Unternehmensaufgaben an die DBP vornahm. Durch das Poststrukturgesetz wurde der Aufgabenbereich des BMPT fortan auf die hoheitlichen Aufsichts- und Regulierungsfunktionen im Post- und TK-Sektor beschränkt. Die DBP wurde auf den Status eines öffentlichen Unternehmens mit grundsätzlich privatrechtlichem Vertragsverhältnis zum Kunden reduziert (Aufgabenprivatisierung), und ihr wurden die betrieblichen Aufgaben übertragen, wobei zugleich eine funktionelle Trennung in die drei Sparten Telekom, Postdienst und

Vgl. dazu Klodt 2003, S. 200. Auch die Abgrenzung des relevanten Marktes liegt nicht länger im Ermessen der nationalen Regulierungsbehörden (NRB), sondern wird im Rahmen des Marktdefinitionsverfahrens von der EU-Kommission europaeinheitlich empfohlen, wobei Abweichungen der NRB von dieser Empfehlung nur in engen Grenzen und mit Begründung möglich sind, solange die EU-Kommission dem nicht im Zuge des Konsultations- und Konsolidierungsverfahrens widerspricht; vgl. dazu Art. 15 Richtlinie 2002/21/EG. Die zur Feststellung beträchtlicher Marktmacht durchzuführende Marktanalyse wird ebenfalls detailliert geregelt; vgl. Art. 16 Richtlinie 2002/21/EG. Vgl. dazu auch Monopolkommission 2004c, Tz. 14 ff.

⁵⁵⁰ Vgl. Art. 1 Abs. 1 S. 2 Richtlinie 2002/21/EG.

⁵⁵¹ Vgl. ausführlich Scherer 2002a; Scherer 2002b; Scherer 2002c; Scherer 2002d; Klodt 2003, S. 198 ff.

⁵⁵² Vgl. dazu Cox 1999, S. 73 u. 81 ff.; Paulweber 1999, S. 27 ff.; Witte 1999, S. 317; Witte 2002, S. 28 ff.

Postbank vorgenommen wurde.⁵⁵³ Die Aufteilung der DBP in drei Unternehmensbereiche erfolgte hierbei, um die bis dahin in hohem Maße erfolgende Quersubventionierung, insbesondere der „gelben“ Postdienste durch die ertragreiche TK, aufzudecken und abzubauen. Die dadurch erlangte Transparenz der Unternehmensbereiche bereitete die Grundlage für eine spätere Organisationsprivatisierung.

Die restriktive Marktordnung der TK, d. h. die umfassende staatliche Regulierung, blieb im Rahmen der Postreform I noch weitgehend unangetastet. Zwar wurde Wettbewerb nunmehr offiziell „als Regel etabliert, während Monopolrechte und einschränkende regulierende Auflagen als Ausnahmetatbestand gelten sollten“⁵⁵⁴. Der Marktzutritt wurde jedoch lediglich in Randbereichen auf verschiedenen technischen Ebenen mehr oder weniger gelockert und damit Wettbewerb ermöglicht:⁵⁵⁵

- Während das Festnetzmonopol weiter fortbestand, wurde ein quantitativ **lizenzierter Marktzutritt im Mobilfunk und in der Satellitenkommunikation** zugelassen.⁵⁵⁶
- Auf der **Diensteebene** verblieb der Sprachtelefondienst weiter im Monopolbereich, sog. Mehrwertdienste wurden für Konkurrenz geöffnet.
- Das bis dahin existente staatliche Monopol für **Endgeräte** (Telefonanlagen) entfiel und wurde durch einen wettbewerblichen Zuliefermarkt ersetzt.

Die Monopolbereiche, die fortan auf die Bereitstellung von Übertragungswegen sowie Funkanlagen und den Sprachtelefondienst begrenzt waren, gingen auf die DBP Telekom über. Das BMPT war zwar nunmehr als Regulierer der TK-Märkte eingesetzt, nahm diese Aufgabe mangels politischer Unabhängigkeit jedoch nicht im volkswirtschaftlich gebotenen Sinne einer effektiven Marktmachtkontrolle von Monopolen wahr. Bei allen übrigen TK-Diensten und den Endgeräten wurde hingegen Wettbewerb zugelassen, wodurch den Vorgaben der EU-Richtlinien voll und ganz entsprochen wurde.⁵⁵⁷ Im Kern war die Postreform I somit eine Organisationsreform, während die Entmonopolisierung zurück blieb, so dass der Liberalisierungsprozess fortgesetzt werden musste.

⁵⁵³ Vgl. Bünning 1998, S. 33 f., Schatz 2000, S. 8. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die TK.

⁵⁵⁴ Laaser 1996, S. 184. Vgl. auch Welfens/Graack 1996, S. 173; Neumann 2003, S. 223.

⁵⁵⁵ Vgl. Schwintowski 1998, S. 23.

⁵⁵⁶ Vgl. Stoetzer/Wein 1997b, S. 38.

⁵⁵⁷ Vgl. Laaser 1996, S. 188.

3.2.1.3.3 Die Postreform II von 1994

Im Mittelpunkt der sich 1994 anschließenden zweiten Postreform stand die Privatisierung. Sie beinhaltete die formelle Privatisierung des öffentlichen Unternehmens DBP, indem die drei Unternehmensbereiche Telekom, Postdienst und Postbank mit Wirkung zum 1.1.1995 in die drei Aktiengesellschaften Deutsche Telekom AG (DT AG), Deutsche Post AG und Deutsche Postbank AG umgewandelt wurden. Der Organisationsprivatisierung vorangegangen war eine Aufgabenprivatisierung dergestalt, dass TK-Dienstleistungen von dem entsprechenden Nachfolgeunternehmen der DBP und privatwirtschaftlichen Anbietern erbracht werden. Dazu war eine Grundgesetzänderung nötig, die durch Neuaufnahme des Art. 87 f GG dem Wettbewerb in der TK einen verfassungsrechtlichen Rang einräumte. Damit sollte das Angebot an TK-Dienstleistungen endgültig aus dem Spektrum der hoheitlichen Aufgaben herausgelöst und allein dem Markt überlassen werden.⁵⁵⁸ Gleichzeitig wurde der Art. 143 b GG aufgenommen, welcher den privatisierten Nachfolgeunternehmen der DBP befristete Ausschließlichkeitsrechte in den jeweiligen Märkten (Netz- und Sprachtelefondienstmonopol der DT AG, Briefmonopol der Deutschen Post AG) verlieh. Somit war die Entmonopolisierung der Märkte noch nicht erfolgt, so dass die fortbestehenden Fernmeldemonopole lediglich privatisiert wurden.⁵⁵⁹

Zweck der Umwandlung des öffentlichen Unternehmens DBP Telekom in eine private Rechtsform (DT AG) war wie auch schon bei der DB eine Flexibilisierung des Unternehmens durch eine marktorientierte, allein nach kaufmännischen Grundsätzen handelnde Geschäftsführung, den Wegfall des hemmenden öffentlichen Dienstrechts und die Erleichterung der Auslandstätigkeit.⁵⁶⁰ Eine Privatisierung im materiellen Sinne erfordert darüber hinaus die Übertragung der Eigentumsrechte auf private Wirtschaftssubjekte, die Ende 1996 durch den Börsengang der DT AG eingeleitet wurde. Da die Bundesrepublik Deutschland bis heute unmittelbar und mittelbar (Verwahrung eines Aktienpaketes bei der staatlichen Kreditanstalt für Wiederaufbau) der größte Anteilseigner der DT AG geblieben ist, liegt bislang lediglich eine Teilprivatisierung vor.⁵⁶¹

Zur angestrebten wettbewerblichen Öffnung der TK-Märkte vermochte die Postreform II indes keinen entscheidenden Beitrag zu leisten.⁵⁶² Die Etablierung von Wettbewerb wurde vielmehr dadurch

⁵⁵⁸ Vgl. Witte 2002, S. 33 ff.

⁵⁵⁹ Vgl. Cox 1999, S. 73 f. u. 83 ff.; Paulweber 1999, S. 34 ff.; Brosius-Gersdorf 2002, S. 277.

⁵⁶⁰ Vgl. Witte 1999, S. 318.

⁵⁶¹ Dieser Umstand führt einerseits dazu, dass die DT AG beispielsweise an internationalen Kapitalmärkten noch immer als Staatsunternehmen angesehen wird. Andererseits wird eine vollständige Liberalisierung des TK-Marktes erst dann erreicht sein, wenn – neben dem Auslaufen sektorspezifischer Regulierungen und der Unterstellung unter das allgemeine Wettbewerbsrecht – keine Anteile mehr in Händen des Staates sind.

⁵⁶² Vgl. Sondhof 1994, S. 528; Laaser 1996, S. 221; Stoetzer/Wein 1997b, S. 47.

erschwert, dass staatliche Monopole lediglich durch private Monopole ersetzt wurden.⁵⁶³ Ferner änderte sich an der mangelnden Marktmachtkontrolle durch das BMPT nichts, da die (Monopol-)Regulierung nach wie vor ministeriell organisiert und somit direkt politisch abhängig war.⁵⁶⁴ Gleichwohl geriet das BMPT zunehmend in einen wirtschaftspolitischen Zielkonflikt, weil es den Wettbewerb in Randbereichen der TK fördern und in den Monopolbereichen der staatseigenen DT AG wie gehabt beschränken sollte. Jedoch schien zu dieser Zeit bereits klar zu sein, dass die neuerlichen Regelungen aufgrund des Liberalisierungsdrucks der EU nur befristet von Bestand sein würden.

3.2.1.3.4 Die Postreform III von 1996

Zur Umsetzung der von der EU verlangten wettbewerblichen Öffnung der netzgebundenen TK-Infrastruktur und der Aufhebung des Sprachtelefondienstmonopols wurde 1995 vom BMPT ein Eckpunktepapier vorgelegt. Daraus wurde ein Diskussionsentwurf für ein Gesetz erarbeitet, das zu einem völlig neuen, liberalen Ordnungsrahmen für die TK führte.⁵⁶⁵ Das Telekommunikationsgesetz (TKG) trat am 1.8.1996 in Kraft und ist bislang das einzige sektorspezifische Gesetz der hier betrachteten Netzindustrien, das explizit Wettbewerb, genauer: funktionsfähigen bzw. wirksamen Wettbewerb, als Ziel normiert.⁵⁶⁶ Mit dem Inkrafttreten des TKG wurde das (Fest-)Netzmonopol aufgehoben und die Abschaffung des Sprachtelefondienstmonopols zum Jahresende 1997 besiegelt.⁵⁶⁷ Dieser auch als Postreform III bezeichnete Liberalisierungsschritt war daher der weitreichendste, denn an die Stelle der obsoleten Marktordnung der deutschen TK trat nunmehr ein grundsätzlich marktwirtschaftlicher, also auf privater Produktion basierender und wettbewerblich ausgerichteter Ordnungsrahmen.⁵⁶⁸

Zwar war der Marktzutritt im Bereich der Übertragungswege und des Sprachtelefondienstes zunächst noch an den Erwerb von entsprechenden Lizenzen gebunden, mit Ausnahme knapper Frequenzen wie im Mobilfunk wurde die Anzahl dieser Lizenzen jedoch nicht quantitativ beschränkt.⁵⁶⁹ Somit stand die (qualitative) Marktzutrittsregulierung einer Marktöffnung kaum im Wege,⁵⁷⁰ sondern es stellten sich beim „Übergang vom rechtlich geschützten Monopol zum Wett-

⁵⁶³ Vgl. u. a. Sondhof 1994, S. 528; Stoetzer/Wein 1995, S. 15.

⁵⁶⁴ Vgl. Laaser 1996, S. 186; Voeth 1996, S. 154.

⁵⁶⁵ Vgl. ausführlich Cox 1999, S. 88 ff.

⁵⁶⁶ So taucht der Terminus Wettbewerb im Zielkatalog des AEG nur in Form von „lauterer Wettbewerb ... der Verkehrsträger“ (§ 1 Abs. 2 AEG), also im intermodalen Sinn auf, während er im EnWG überhaupt nicht erwähnt wird, sondern allenfalls aus dem Kontext zu entnehmen ist, dass durch bestimmte Netzzugangsregelungen kompetitive Angebote ermöglicht werden sollen.

⁵⁶⁷ Vgl. Wein 2000, S. 1188.

⁵⁶⁸ Vgl. Tschentscher/Neumann 1997, S. 2437.

⁵⁶⁹ Vgl. §§ 6 ff. TKG.

⁵⁷⁰ Zu kritisieren war allerdings die Höhe der Lizenzgebühren, die teilweise erheblich war und die Marktzutrittskosten kleinerer Anbieter unnötig verteuerte. Vgl. Klodt u. a. 1997, S. 97, die auf eine niedrigere Wettbewerbsintensität infolge geringerer Markteintritte verweisen.

bewerb spezifische Wettbewerbsprobleme“⁵⁷¹. Bei der Reorganisation der DBP Telekom wurde nämlich eine wettbewerbsökonomisch wünschenswerte vertikale Desintegration von Netz- und Diensteebene unterlassen. Dieser Schritt hätte möglicherweise die Netzzugangsproblematik regulatorisch vereinfacht. Um marktstrukturelle Wettbewerbshindernisse, wie die vertikale Integration komplementärer monopolistischer Engpassbereiche, auszuräumen, erforderte die Öffnung des TK-Marktes daher zunächst einmal umfassende Re-Regulierungen.

Aufgrund dessen werden marktbeherrschende Unternehmen einer staatlichen Regulierung bzw. einer besonderen Missbrauchsaufsicht unterworfen.⁵⁷² Sowohl die von Endkunden verlangten Preise für (die anfangs lizenzpflichtigen) TK-Dienstleistungen als auch die konkurrierenden Diensteanbietern berechneten Netzzugangs- und Zusammenschaltungsentgelte unterliegen einer vorherigen Genehmigungspflicht, wobei sich die Preise an den Kosten einer effizienten Leistungserstellung⁵⁷³ orientieren sollen. Zu unterscheiden sind hier das Verfahren der Einzelpreisgenehmigung und das der Price-Cap-Regulierung. Wird im ersteren Fall das Entgelt für eine bestimmte Leistung administrativ vom Regulierer festgelegt, wird demgegenüber beim Price-Cap-Verfahren ein Warenkorb aus gewichteten TK-Diensten gebildet. Für dieses Güterbündel wird eine maximal mögliche jährliche Preissteigerungsrate vorgegeben, die aus der Differenz eines unterstellten Produktivitätsfortschritts der Branche und der Inflationsrate ermittelt wird. Die konkrete Ausgestaltung der Preisstruktur und der einzelnen Entgelte verbleibt damit in Händen des regulierten Unternehmens. Die Preise anderer (vormals nicht lizenziertes) Dienstleistungen und die sonstigen Geschäftsbedingungen von marktbeherrschenden Unternehmen in der TK werden im Rahmen einer speziellen Missbrauchsaufsicht ebenfalls überwacht. Darüber hinaus ist noch eine weitere Marktverhaltensregulierung für marktbeherrschende Unternehmen vorgesehen – der sog. Universaldienst, d. h. die Gewährleistung einer flächendeckenden Grundversorgung mit TK-Dienstleistungen. Kommt eine solche nicht von selbst im Wettbewerb zustande, kann der Regulierer in einem abgestuften Verfahren die Verpflichtung dazu letztlich einem marktbeherrschenden Unternehmen auferlegen.

Durch die „kleine Novelle“ des TKG vom 21.10.2002 wurde die Einführung der freien Anbieterwahl für Ortsnetzverbindungen ermöglicht, so dass die Endnachfrager nunmehr auch im Ortsnetz über die Möglichkeit verfügten, relativ einfach durch feste Voreinstellung (Preselection) oder Vorwahl einer Verbindungsnetzbetreiberkennzahl (Call by Call) zu anderen TK-Diensteanbietern zu wechseln. Aufgrund technischer Schwierigkeiten konnte Call by Call im Ortsnetz jedoch erst ab

⁵⁷¹ Engel 1999, S. 9. Vgl. auch Schatz 2000, S. 10 f.

⁵⁷² Vgl. Bünning 1998, S. 305 ff.; Lampert 1998, S. 27 f.; Paulweber 1999, S. 65 ff.; Schroeder 1999, S. 17 ff.; Schatz 2000, S. 11 ff.

dem 25.4.2003 und Preselection erst seit dem 9.7.2003 genutzt werden.⁵⁷⁴ Im Zuge dieser Gesetzesänderung wurde zugleich mit dem neuen § 43 Abs. 6 TKG dafür Rechnung getragen, dass alternative Anbieter dennoch Anreize zu effizienten Investitionen in eigene Infrastruktureinrichtungen haben, um den Wettbewerb langfristig zu intensivieren.⁵⁷⁵

Aufgrund des Richtlinienpakets der EU für die TK ergab sich mit einer sehr kurzen Umsetzungsfrist bis Mitte 2003 ein Novellierungsbedarf des TKG.⁵⁷⁶ Eine grundlegende Neuerung besteht in der Anwendung des Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahrens, mit denen regulierungsbedürftige Märkte europaweit einheitlich ermittelt werden. Ein solches zweistufiges Verfahren war im TKG a. F. nicht enthalten, so dass die Abgrenzung der relevanten Märkte nun nicht mehr im eigenen Ermessen der Regulierungsbehörde – ggf. in Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt – steht, sondern unter Beachtung der von der EU-Kommission festgelegten Empfehlungen zur Marktdefinition erfolgen muss. Daran schließt sich die Prüfung an, ob auf dem relevanten Markt wirksamer Wettbewerb herrscht oder ob ein Unternehmen über beträchtliche Marktmacht verfügt.⁵⁷⁷ Entgegen der bisherigen Praxis, Marktbeherrschung gemäß des kartellrechtlichen Vermutungstatbestandes in § 19 Abs. 3 GWB bei einem Marktanteil ab 33 % anzunehmen, kommt beträchtliche Marktmacht grundsätzlich erst ab einem Marktanteil von 40 % in Betracht.⁵⁷⁸

Des Weiteren wurde im Zuge der Novellierung des TKG die Lizenzpflicht für TK-Unternehmen abgeschafft und durch eine Allgemeingenehmigung ersetzt, so dass TK-Anbieter nunmehr lediglich einer Meldepflicht unterliegen. Die nach § 6 TKG a. F. lizenzpflichtigen Tätigkeiten bedurften bereits in der Übergangszeit von Mitte 2003 bis zum Inkrafttreten des novellierten TKG keiner besonderen Genehmigung mehr, da die Erteilung von Lizenzen durch die RegTP ausgesetzt wurde. Seither besteht lediglich eine Anzeigepflicht nach § 4 TKG a. F. bzw. § 6 TKG n. F., derzufolge jeder Anbieter von TK-Dienstleistungen der RegTP die Aufnahme, Änderung oder Beendigung des Betriebes innerhalb eines Monats schriftlich zu melden hat. Der Wegfall der Erlaubnispflicht – mit Ausnahme von Lizenzen für begrenzte Funkfrequenzen – bedeutet eine Erleichterung beim Markt-

⁵⁷³ Vgl. dazu Matthes 2002, S. 62 ff.

⁵⁷⁴ Zu den Begriffen vgl. Wein 2000, S. 1196; zu den jüngsten Regelungen vgl. RegTP 2003b, S. 7.

⁵⁷⁵ Vgl. RegTP 2003a, S. 1.

⁵⁷⁶ Vgl. Monopolkommission 2004c, Tz. 1.

⁵⁷⁷ Vgl. Kirchner 2002b, S. 20; Husch u. a. 2003, S. 141.

⁵⁷⁸ Bezüglich der Marktbeherrschung verwies das TKG a. F. auf das GWB; vgl. Kirchner 2002b, S. 21. Nach den vor 2002 geltenden EU-Normen betrug der Marktanteil, ab dem TK-Märkte einer Regulierung zu unterziehen waren, nur 25 %, so dass sich Deutschland infolge eines Vertragsverletzungsverfahrens im Herbst 2001 gezwungen sah, gemeinschaftsrechtskonform einen Marktanteil von 25 % als Eingriffsschwelle zugrunde zu legen, vgl. dazu Klotz 2002, S. 5 f. Ein Blick auf die empirische Marktstrukturentwicklung (siehe 3.2.2.2) zeigt, dass sich der Marktanteil der DT AG in einigen Marktsegmenten bereits deutlich dem kritischen Marktanteilswert von 40 % nähert, wohingegen die DT AG einen Marktanteil von 25 % in absehbarer Zeit wohl kaum unterschreiten wird.

zutritt und eine weitere Liberalisierung des Marktes, d. h. eine Annäherung an das allgemeine Wettbewerbs- und Gewerberecht,⁵⁷⁹ indem bürokratische Hürden für die Marktteilnehmer abgebaut und überflüssige staatliche Regulierungen aufgehoben werden.⁵⁸⁰ Welche Aufsichtsinstanzen den Wettbewerb auf den TK-Märkten überwachen, wird im Folgenden erörtert.

3.2.1.4 Institutionen der Wettbewerbsaufsicht

3.2.1.4.1 Allgemeine Kartellbehörden

Formal sind die Kompetenzen zwischen kartellrechtlicher und sektorspezifischer Wettbewerbsaufsicht im Bereich der TK voneinander abzugrenzen,⁵⁸¹ da verschiedene Institutionen mit ihrer Anwendung betraut sind. Während die Kartellbehörden für Fragen des Kartellverbots und der Fusionskontrolle in der TK uneingeschränkt zuständig sind, ist bei der Missbrauchsaufsicht rechtssystematisch zu differenzieren. Wenngleich das allgemeine Kartellrecht durch sektorspezifische Marktordnungen, wie das Sonderkartellrecht der TK, nicht außer Kraft gesetzt wird,⁵⁸² genießt die Anwendung der spezialgesetzlichen Regelungen des TKG nach herrschender Meinung rechtlichen Vorrang vor den einschlägigen Bestimmungen des GWB.⁵⁸³ Daraus folgt, dass der Wirkungskreis der allgemeinen Kartellbehörden seine Grenzen dort findet, wo die entsprechenden Aufgaben in die Kompetenz der Regulierungsbehörde fallen. Daneben ist aber auch eine enge Zusammenarbeit beider Aufsichtsinstitutionen vorgesehen, etwa bei Fragen der Abgrenzung von sachlich und räumlich relevanten Märkten sowie der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung im TK-Sektor, wo auf nationaler Ebene Einvernehmen zwischen Bundeskartellamt und Regulierungsbehörde herzustellen ist.⁵⁸⁴ Bei der Netzzugangs- und Entgeltregulierung erhält das Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme,⁵⁸⁵ während umgekehrt bei Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes im TK-Bereich die Regulierungsbehörde anzuhören ist.⁵⁸⁶

3.2.1.4.2 Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post

Zeitgleich mit der vollständigen Öffnung der TK-Märkte zum 1.1.1998 wurde eine neue Regulierungsinstitution geschaffen – die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP). Substantiell ging sie jedoch aus dem zum Jahresende 1997 aufgelösten BMPT und dem Bundesamt für Post und Telekommunikation hervor.⁵⁸⁷ Als Bundesoberbehörde ist die RegTP im Geschäftsbe-

⁵⁷⁹ Vgl. Klodt 2003, S. 199; RegTP 2005, S. 55.

⁵⁸⁰ Vgl. RegTP 2003b, S. 1.

⁵⁸¹ Vgl. Möschel 1999, S. 3, Schroeder 1999, S. 27 f.

⁵⁸² Vgl. Möschel 1998, S. 54 ff. mit Verweis auf § 2 Abs. 3 TKG a. F.

⁵⁸³ Vgl. Meibom/Bussche 1999, S. 1175.

⁵⁸⁴ Vgl. § 82 Satz 1 TKG a. F.; § 123 Abs. 1 Satz 1 TKG n. F.

⁵⁸⁵ Vgl. § 82 Satz 2 TKG a. F. u. § 123 Abs. 1 Satz 2 TKG n. F.

⁵⁸⁶ Vgl. § 82 Satz 3 TKG a. F. u. § 123 Abs. 2 Satz 3 TKG n. F.

⁵⁸⁷ Vgl. Wein 2000, S. 1188.

reich des BMWi angesiedelt und „steht im Range gleichgeordnet neben dem Bundeskartellamt“⁵⁸⁸. Sie ist auch organisatorisch ähnlich wie das Bundeskartellamt aufgebaut, d. h. mit einem Präsidenten an der Spitze und verschiedenen Beschlusskammern als Entscheidungsgremien in möglichst objektiven und transparenten Verfahren, und genauso institutionell unabhängig.⁵⁸⁹ Dieses institutionelle Design soll eine spätere Integration der RegTP in das Bundeskartellamt erleichtern. Als Nachfolgeorganisation des aufgelösten BMPT ist die RegTP aber weitaus juristischer und technokratischer geprägt als das traditionell ökonomisch und ordnungspolitisch orientierte Kartellamt.⁵⁹⁰ Während die Zuständigkeit der Kartellbehörden nach dem GWB ausdrücklich unberührt bleibt, beschränkt sich die Kompetenz der RegTP hingegen auf den ihr zugewiesenen Aufgabenbereich nach dem TKG. Nichtsdestotrotz ist eine Zusammenarbeit beider Wettbewerbsinstitutionen notwendig, etwa bei der Abgrenzung des relevanten Marktes sowie der Betrachtung von Vergleichsmärkten.⁵⁹¹

Die explizite Aufgabe der RegTP besteht im Unterschied zur Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes darin, auf der Grundlage der mit dem TKG normierten Spielregeln Wettbewerb in der TK zu initiieren und aktiv zu fördern. Es kommt daher nicht auf den konkreten Nachweis missbräuchlichen Verhaltens seitens eines Marktbeherrschers bzw. Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht an, sondern seine überragende Stellung auf dem relevanten Markt reicht für die Anwendung der Ex-ante-Regulierung aus. Im Gegensatz dazu zielen die Vorschriften des GWB bekanntlich auf Märkte mit funktionsfähigem oder wirksamem Wettbewerb, so dass nur beim Verdacht einer Gefährdung desselben eingegriffen werden kann.⁵⁹² Die staatlichen Regulierungseingriffe in die TK-Märkte sollen indes keinen Dauerzustand darstellen, sondern auslaufen (Phasing-Out), sobald der Regulierungsbedarf zugunsten funktionsfähigen Wettbewerbs zurückgeht.⁵⁹³ Zur Überprüfung dessen „soll die Monopolkommission zusammen mit dem alle zwei Jahre zu erstattenden Bericht der RegTP über ihre Tätigkeit einen eigenen Bericht vorlegen“⁵⁹⁴.

Über die ordnungspolitische Legitimation hinaus stellt sich jedoch aus polit-ökonomischer Sicht die Frage der Effizienz einer sektorspezifischen Regulierungsbürokratie. Sieht man einmal von den auf Dauer erforderlichen technischen Aufgaben ab, erscheint die RegTP allein in Anbetracht der Aufgabenzuweisung im Bereich der Markt- und Wettbewerbsaufsicht durch das TKG überdimensio-

⁵⁸⁸ Paulweber 1999, S. 47. Vgl. auch Eschweiler 2001, S. 238.

⁵⁸⁹ Vgl. Müller-Terpitz 1997, S. 259 ff.; Möschel 1998, S. 59.

⁵⁹⁰ Vgl. Kruse 2002, S. 98.

⁵⁹¹ Vgl. Paulweber 1999, S. 46 ff., 79 ff. u. 209 ff.

⁵⁹² Vgl. etwa Ulmen/Gump 1997, S. 397.

⁵⁹³ Vgl. Knieps 1997, S. 256.

⁵⁹⁴ Schatz 2000, S. 9. Vgl. auch Müller-Terpitz 1997, S. 273 f.; ausführlich Koenig/Kühling 2000, S. 596 ff.; Monopolkommission 2004c, Tz. 2 u. 5.

niert.⁵⁹⁵ Dies gilt sowohl im internationalen Vergleich als auch im Verhältnis zu dem – gemessen am Personal- und Sachaufwand – wesentlich effizienteren Bundeskartellamt. Entgegen des beabsichtigten Phasing-Out ist daher zu befürchten, dass die Bürokraten innerhalb der Regulierungsbehörde an einer möglichst langen Aufrechterhaltung der sektorspezifischen Wettbewerbsaufsicht festhalten werden.⁵⁹⁶ Aber neben den Implikationen der modernen Bürokratietheorie deutet auch die Capture-Theorie auf die Gefahr einer Überregulierung. Danach ist zu erwarten, dass der Regulierer zunehmend von den Interessen der Regulierten eingenommen wird.⁵⁹⁷ Die Folge dessen ist eine Beibehaltung oder sogar Ausweitung ökonomisch nicht mehr zu rechtfertigender, volkswirtschaftlich ineffizienter Interventionen in die Markt- und Wettbewerbsprozesse.

Objektive Regulierungsentscheidungen erfordern darüber hinaus eine möglichst unabhängige Stellung des Regulierers, die sowohl eine weitgehende Abkopplung von den regulierten Unternehmen als auch von politischen Einflüssen umfasst.⁵⁹⁸ Die **institutionelle Unabhängigkeit** der RegTP ist formal dadurch gegeben, dass sie eine eigenständige Bundesbehörde darstellt. Inwiefern trifft die Unabhängigkeit auch in personeller, finanzieller und funktioneller Hinsicht zu?⁵⁹⁹

- Die Frage der **personellen Unabhängigkeit** geht zurück auf die Entscheidungskompetenz über Auswahl, Ernennung und ggf. vorzeitige Abberufung der Mitglieder des Leitungsgremiums. Bei der RegTP handelt es sich dabei um die Besetzung des Präsidenten und der zwei Vizepräsidenten, deren Benennung auf Vorschlag des Beirates der RegTP – einem unmittelbar politischen Organ – und durch die Bundesregierung erfolgt.⁶⁰⁰ Des Weiteren beträgt die Amtsdauer der Entscheidungsträger lediglich vier Jahre, und eine vorzeitige Abberufung ist jederzeit möglich. Angesichts dieser Verfahrensweise erhärtet sich der vielfach geäußerte Vorwurf, die Regulierungsbehörde weise eine mangelnde politische Unabhängigkeit auf.⁶⁰¹
- Was die **finanzielle Unabhängigkeit** betrifft, so sollte dieses Kriterium nicht überbewertet werden. Wünschenswert wäre zwar eine haushaltsmäßige Autonomie, d. h. die selbständige Verwaltung von Einnahmen und Ausgaben. Das Beispiel des Bundeskartellamtes – dem die RegTP nachempfunden ist – beweist allerdings, dass wettbewerbsorientierte Fachkompetenz, Unabhängigkeit und Autorität vereinbar sind mit einer gewissen finanziellen Abhängigkeit.

⁵⁹⁵ Vgl. hierzu und im folgenden Knieps 1997, S. 262 ff.

⁵⁹⁶ Vgl. Kruse 2002, S. 98.

⁵⁹⁷ Siehe auch Fn. 86.

⁵⁹⁸ Vgl. Kruse 1996, S. 80; Freytag/Jäger 1997, S. 236; Eschweiler 2001, S. 238 ff.

⁵⁹⁹ Zu den Unabhängigkeitskriterien vgl. Graack 1997, S. 114 f.

⁶⁰⁰ Das Letztentscheidungsrecht liegt bei der Bundesregierung, vgl. § 66 Abs. 2 u. 3 TKG a. F. und § 116 Abs. 3 TKG n. F.; dazu näher Stoetzer/Wein 1997a, S. 301.

⁶⁰¹ Vgl. etwa Sacksofsky 1996, S. 21; Wolf 1996, S. 7; Monopolkommission 2004c, Tz. 45 ff.

- Problematischer ist wiederum die **funktionelle Unabhängigkeit** der RegTP einzuschätzen. Damit ist die freie Entscheidung über den Einsatz des sektorspezifischen Instrumentariums gemeint, welche nur durch das TKG beschränkt wird. Dieser Grundsatz rationaler Regulierung ist bei der RegTP nicht in vollem Maße erfüllt. Diese Einschätzung stützt sich weniger auf die Fach- und Rechtsaufsicht sowie die Weisungsbefugnis oder Bestätigung der Geschäftsordnung durch das BMWA. Vielmehr ist die „Unabhängigkeit bei Entscheidungen – suggeriert durch die Einrichtung von eigenständigen Beschlusskammern – ... aufgrund direkter, politisch orientierter Entscheidungskompetenzen der (Vize-)Präsidenten überhaupt nicht gegeben“⁶⁰².

Betrachtet man die diskretionären Entscheidungsspielräume der RegTP im Zusammenhang mit der nicht vorhandenen personellen und funktionellen Unabhängigkeit, so bestätigt sich der Eindruck, dass die sektorspezifische Regulierung nicht allein der Förderung von Wettbewerb in der TK verpflichtet sein muss. Die besondere Konstruktion des TKG als sektorspezifisches Wettbewerbsrecht und mithin der RegTP als sektoraler Aufsichtsinstanz bietet vielmehr auch Raum für andere ökonomische und politische Zwecke, die im eigenen Interesse der Einflusssträger nicht offengelegt werden.

3.2.1.5 Kritische Würdigung der Reformen

Ausgelöst durch die europäische TK-Politik wurde der Weg für die Liberalisierung der TK in Deutschland durch drei Postreformen bereitet.⁶⁰³ Die Postreform I von 1989 bildete dazu den ersten, wichtigen Schritt, indem eine Neuordnung der hoheitlichen sowie unternehmerischen Aufgaben durchgeführt und die Marktöffnung einiger TK-Segmente (Mehrwertdienste, Endgeräte) vollzogen wurde. Gleichwohl waren diese Maßnahmen nur ein Anfang, da der Kern des Netz- und Dienstemonopols fortbestand. Somit war das öffentliche Unternehmen DBP Telekom nur einem geringen Veränderungsdruck ausgesetzt.⁶⁰⁴ Zudem war der Staatseinfluss davon unberührt gelassen, da die Nachfolgeunternehmen der DBP weiterhin Teil der bundeseigenen Verwaltung und die Regelungsbefugnisse des BMPT unbeschränkt geblieben waren. Die 1994 realisierte Postreform II ist als ein wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem liberalisierten TK-Markt zu würdigen, in deren Rahmen eine Aufgaben- und eine Organisationsprivatisierung in Form der Gründung der DT AG erfolgte. Eine notwendige Voraussetzung für die weitere Liberalisierung der TK wurde mit der Grundgesetzänderung geschaffen, da verfassungsrechtliche Barrieren einer weiteren Marktöffnung des TK-Sektors bis dahin im Weg standen. Der Wegfall der verbliebenen Monopolrechte wurde hingegen erst mit der Postreform III im Jahre 1996 beschlossen, wobei das Ziel eines funktionsfähigen bzw. wirksamen Wettbewerbs in der TK nicht nur explizit im TKG normiert ist, sondern von einer Regu-

⁶⁰² Stoetzer/Wein 1997a, S. 301. So auch Monopolkommission 2004c, Tz. 46 ff.

⁶⁰³ Vgl. Vogelsang 2003, S. 321.

⁶⁰⁴ Vgl. Gerpott 1997, S. 57.

lierungsbehörde aktiv verfolgt wird. Mit den neuen Marktzutrittsregelungen wurde der Markt für TK-Netze und –Dienste dem Wettbewerb geöffnet, so dass die Nachfrager nunmehr zwischen verschiedenen Netzbetreibern und Diensteanbietern frei wählen können.⁶⁰⁵ Nach einer „kleinen“ TKG-Novelle im Jahre 2002 wurde durch das EU-Richtlinienpaket für die TK von 2002 eine grundlegende Novellierung des TKG erforderlich, die im Hinblick auf die relativ kurze Umsetzungsfrist mit einem Jahr Verspätung 2004 beschlossen wurde. Die folgende Übersicht gibt die wesentlichen Etappen und Eckpunkte der TK-Liberalisierung noch einmal chronologisch wieder.

EU-Maßnahmen	Deutsche Maßnahmen
Weißbuch zur Öffnung der europäischen TK-Märkte	1985
Grünbuch zur Entwicklung eines gemeinsamen Marktes für TK-Dienste und Endgeräte	1987
Verabschiedung verschiedener Richtlinien	1988
	1989 <u>Postreform I: Deregulierung</u>
	1. 7.1989 Neuordnung von hoheitlichen und unternehmerischen Funktionen sowie Reorganisation des öffentlichen Unternehmens DBP
	Aufhebung der kartellrechtlichen Branchenfreistellung im GWB
	1994 <u>Postreform II: Organisationsprivatisierung</u>
	1. 1.1995 formelle Privatisierung der DBP Telekom durch Gründung der DT AG
	1996 <u>Postreform III: Liberalisierung</u>
	1. 8.1996 Inkrafttreten des TKG
	15.11.1996 Beginn der materiellen Privatisierung der DT AG
	1. 1.1998 vollständige Marktöffnung
	Einrichtung der RegTP
Richtlinienpaket zur Reform des europäischen TK-Rechts (Umsetzungsfrist: 25.7.2003)	2002
	2004 Novellierung des TKG
	23. 6.2004 Inkrafttreten des TKG n. F.
	2005 Erweiterung der RegTP zur BNetzA

Abb. 10: Liberalisierungschronik der Telekommunikation in der EU und in Deutschland
Quelle: Eigene Darstellung.

⁶⁰⁵ Vgl. Stoetzer/Wein 1997a, S. 299.

Vor dem Hintergrund der im theoretischen Teil der Arbeit aufgestellten These kann die Liberalisierung in der TK als nahezu lehrbuchmäßig angesehen werden. Die Privatisierung wurde stufenweise von der Aufgaben- und Organisationsprivatisierung über die formelle Privatisierung bis hin zur materiellen (Teil-)Privatisierung durchgeführt. Auch die Marktöffnung erfolgte schrittweise, wobei von Anfang an auf den regulierten Netzzugang als ein besonders wirksames Marktöffnungsinstrument gesetzt wurde. Die Frage einer vertikalen Desintegration der Netzinfrastruktur stellte sich daher bei weitem nicht in dem Maße, wie sie in anderen Netzindustrien als komplementäres Instrument zur Handhabung der Diskriminierungsproblematik gesehen wird.

3.2.2 Netzökonomische Analyse

3.2.2.1 Abgrenzung relevanter Märkte

3.2.2.1.1 Vorleistungsmarkt: Telekommunikationsnetze und andere wesentliche Einrichtungen

Unter TK wird allgemein die raumüberwindende Informationsübermittlung mit Hilfe nachrichtentechnischer Übertragungsverfahren verstanden. Die Legaldefinition im TKG konkretisiert TK als den technischen Vorgang des Aussendens, des Übermittels und des Empfangens von Nachrichten jeder Art in Form von Zeichen, Sprache, Bilder oder Tönen.⁶⁰⁶ Als Elemente der TK-Technik sind dabei gemäß des Drei-Stufen-Modells der TK folgende Ebenen zu unterscheiden:⁶⁰⁷

- **Endgeräte** zur Verarbeitung von TK-Signalen,
- **TK-Netze** zur Übertragung dieser Signale zwischen den Endgeräten, wobei hier technisch im Wesentlichen die drei Medien Kupferleitungen, Glasfaserkabel sowie Funk- bzw. Satellitenwellen zur Verfügung stehen, und
- **TK-Dienstleistungen.**

Ein TK-Netz umfasst dabei die Gesamtheit der technischen Einrichtungen, welche den ordnungsgemäßen Betrieb ermöglichen und zur Erstellung von TK-Dienstleistungen dienen. Netz- und Dienstleistungsebene sind demzufolge miteinander verknüpft, indem TK-Netze die Basis für informationsbezogene Dienstleistungen jeglicher Art bilden.⁶⁰⁸

Wie in vergleichbaren netzgebundenen Wirtschaftsbereichen sind auch in der TK nunmehr zwei Arten von Märkten zu unterscheiden – neben dem Markt der TK-Dienstleistungen für Endverbraucher ist im Zuge der wettbewerblichen Öffnung ein neuer Markt entstanden. Auf diesem, dem erste-

⁶⁰⁶ Vgl. § 3 Nr. 16 TKG a. F.; § 3 Nr. 22 TKG n. F.

⁶⁰⁷ Vgl. Stoetzer/Wein 1995, S. 2.

⁶⁰⁸ Vgl. Welfens/Graack 1996, S. 19.

ren vorgelagerten Markt wird der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen (Essential Facilities) oder Leistungen des Netzes angeboten, damit auch Dienstleister ohne eigene Netzinfrastruktur im Endkundenmarkt tätig werden können. Auf Vorleistungs- oder Carriermärkten werden demzufolge Leistungen erbracht, die für das Angebot von TK-Dienstleistungen erforderlich sind. Dazu zählen vor allem Zusammenschaltleistungen, der Zugang zu Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) und Mietleitungen.⁶⁰⁹ Solange Infrastrukturwettbewerb im Sinne einer Konkurrenz alternativer Netze nur in wenigen Fällen wirtschaftlich ist, kann im Wege der Mitbenutzung von Netzen zumindest Wettbewerb auf der Diensteebene realisiert werden.

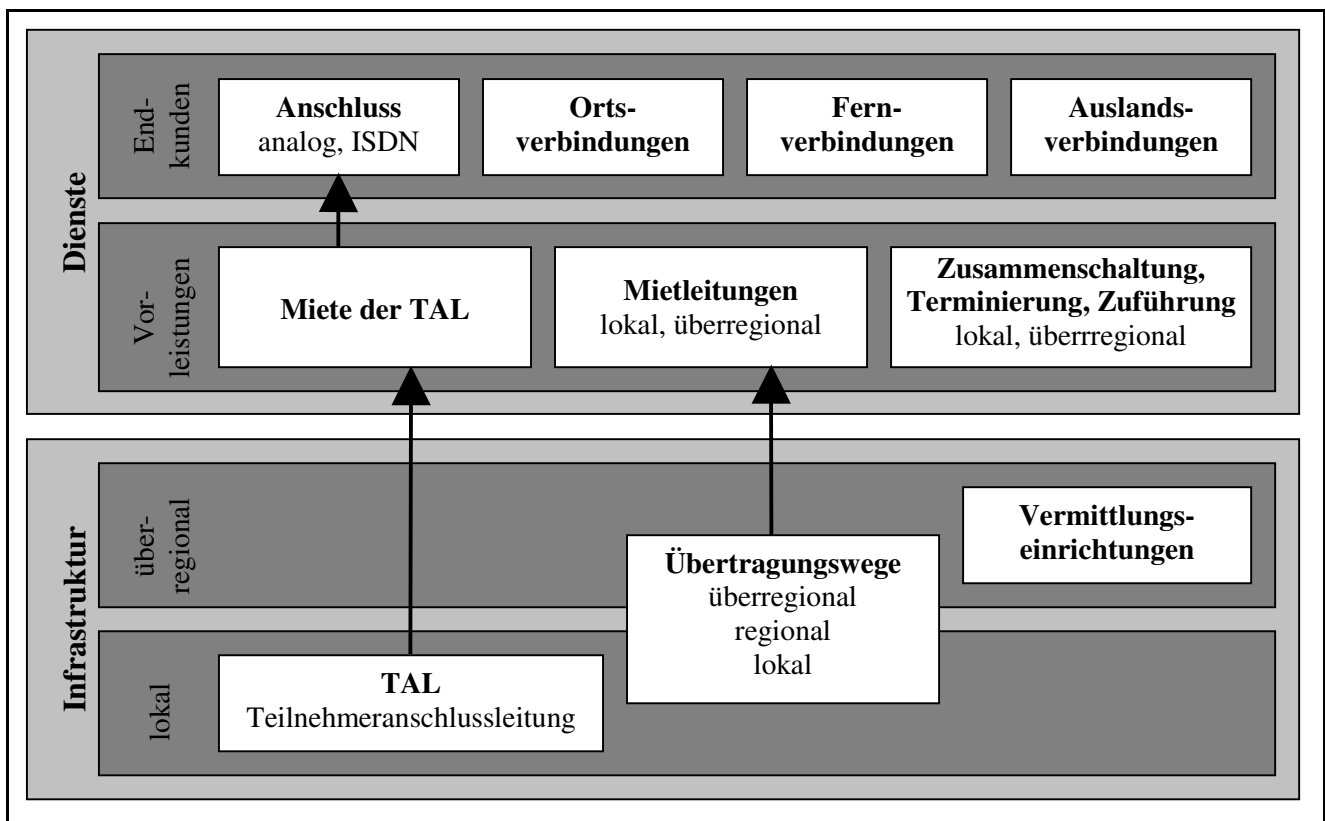


Abb. 11: Sektorstruktur in der Telekommunikation
Quelle: In Anlehnung an Immenga 2001, S. 7, und Kruse 2002, S. 80.

Werden diese TK-Netze auf die Eigenschaften hoher Subadditivität der Kosten und hoher Irreversibilität der Investitionen untersucht, ist eine Differenzierung zwischen Fernnetzen und Ortnetzen vorzunehmen. Erstere sind nur in unwesentlichem Ausmaß durch Subadditivität der Kostenstruktur geprägt, und infolge geringer Irreversibilität sind Fernnetze zudem durch potenzielle Konkurrenz bestreitbar.⁶¹⁰ Das Gegenteil gilt für Ortnetze, da lokale TK-Infrastruktur durch einen subadditiven

⁶⁰⁹ Vgl. Monopolkommission 2000a, Tz. 12; Wein 2000, S. 1187.

⁶¹⁰ Vgl. Schröder 1999, S. 267; Kruse 2000a, S. 402 ff.; Kruse 2000b, S. 770 ff.; Wein 2000, S. 1191 ff.; Knieps 2003, S. 212 ff.; Briglauer 2004, S. 195.

Kostenverlauf und versunkene Kosten beim Netzaufbau gekennzeichnet ist. Die unmittelbare Folge ist ein nicht-angreifbares natürliches Monopol.⁶¹¹

Als ein geeignetes Instrument, Wettbewerbsprozesse in liberalisierten Märkten in Gang zu setzen, ist der Weiterverkauf von Vorleistungen an Diensteanbieter zu Großhandelspreisen (Resale) anzusehen.⁶¹² Damit wird der Einstieg von Newcomern in den TK-Markt unterstützt, wodurch ein funktionierendes Wettbewerbsumfeld geschaffen werden kann. US-amerikanische Erfahrungen haben dabei gezeigt, dass Geschäftsmodelle auf der Basis von Resale nicht nur zu einer Stimulierung des (Dienste-)Wettbewerbs führen, sondern auch infrastrukturbasierten Wettbewerb fördern. So wuchsen nicht wenige der anfangs mit einem begrenzten Angebot preisgünstiger Basisdienstleistungen gestarteten Unternehmen mittel- bis langfristig zu Netzbetreibern heran, weil sie zunehmend in eigene Übertragungsleitungen, Vermittlungsknoten usw. investieren. Der Erfolg dieses Geschäftsmodells setzt jedoch die Institutionalisierung einer Resale-Regulierung im Ordnungsrahmen voraus, die durch einen Kontrahierungszwang und die Anwendung des Retail-Minus-Verfahrens gekennzeichnet ist. Letzteres bedeutet, dass alle Vorproduktlieferanten – unabhängig von ihrer Marktstellung – zum Weiterverkauf ihrer Vorleistungen mit einem Großhandelsrabatt verpflichtet sind, wobei sich der Preisabschlag aus allen Kosten für Marketing, Rechnungserstellung und Inkasso errechnet.⁶¹³

3.2.2.1.2 Absatzmarkt: Telekommunikationsdienstleistungen

Als Endkundenmärkte werden diejenigen Märkte bezeichnet, auf denen TK-Dienstleistungen für Endbenutzer erbracht werden.⁶¹⁴ Zu diesen Leistungen gehören als Basisdienste die Bereitstellung des Teilnehmeranschlusses, die Vermittlung von Ortsgesprächen, nationalen und internationalen Ferngesprächen sowie Gesprächen zu Mobilfunkanschlüssen. Alle Leistungen, die auf der Basis von Festnetzanschlüssen erbracht werden, zählen zur Festnetz-TK. Im Einzelnen können die Märkte in der Festnetztelefonie⁶¹⁵ sachlich und räumlich wie folgt abgegrenzt werden:

- **Teilnehmeranschlüsse**⁶¹⁶ und **Ortsgespräche** sind zwar bei Zugrundelegung des Bedarfsmarktkonzeptes nicht gegeneinander austauschbar, sie bilden jedoch aufgrund einer Produktkopplung

⁶¹¹ Vgl. Schröder 1999, S. 267; Witte 2002, S. 39.

⁶¹² Vgl. ausführlich Monopolkommission 2004c, Tz. 82 ff.; zu den Auswirkungen im lokalen Bereich Gabelmann/Groß 2003, S. 98 f.

⁶¹³ Vgl. Freytag/Winkler 2003, S. 683 f.; Sonnenschein 2003, S. 49 ff.

⁶¹⁴ Vgl. Monopolkommission 2000a, Tz. 6

⁶¹⁵ Auf die Betrachtung anderer Nutzungsmöglichkeiten des Festnetzes als für Sprachtelefoniedienstleistungen, z. B. breitbandige Internetzugänge, wird in dieser Arbeit verzichtet. Gleichwohl werden zukünftig auch Rückwirkungen von der Internetnutzung auf den Sprachtelefoniedienst ausgehen, beispielsweise durch die Weiterentwicklung und Marktdurchdringung der Internettelefonie (Voice over IP).

⁶¹⁶ Eine Substituierbarkeit von Festnetzanschlüssen gegen Mobilfunkanschlüsse ist gegenwärtig noch nicht gegeben, da insbesondere die hohen Preisunterschiede sowohl auf der Vorleistungsebene (wesentlich höhere Terminierungsent-

denselben sachlich relevanten Markt. Sie werden stets in Verbindung miteinander angeboten, d. h., Verbindungen werden innerorts grundsätzlich über den jeweiligen Netzbetreiber abgewickelt, der dem Kunden die TAL bereitstellt.⁶¹⁷ Bei der räumlichen Marktabgrenzung sind Märkte mit nur einem Ortsnetzbetreiber von Märkten mit zwei oder mehreren Orts- bzw. Citynetzbetreibern zu unterscheiden. Wettbewerbliche Angebote müssen aber nicht auf eigener Netzinfrastruktur basieren, sondern können auch auf der Basis einer Anmietung der TAL von lokal tätigen Netzbetreibern erbracht werden. Für Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens DT AG besteht überdies seit Mitte 2003 die Möglichkeit, durch individuelle Vorwahl einer Netzbetreiberkennzahl (Call by Call) oder durch feste Voreinstellung (Preselection) Ortsgespräche auch über Wettbewerber zu führen.⁶¹⁸ Telefonkunden, deren Anschluss von einem Wettbewerber bereitgestellt wird, können dies i. d. R. nicht, weil neue Anbieter alternative Verbindungen über Konkurrenten nicht zulassen müssen und es aus betriebswirtschaftlichen Gründen zumeist auch nicht tun.

- Nationale **Ferngespräche**, zu denen je nach Netzbetreiber alle außerorts (bei lokalen Anbietern) oder außerhalb der umliegenden Region (sog. Nahbereich der DT AG) geführten Telefongespräche zählen, bilden einen eigenen sachlich relevanten Markt. Hier besteht für Kunden des marktbeherrschenden Unternehmens bereits seit der vollständigen Marktöffnung 1998 die Möglichkeit, durch Preselection oder via Call by Call die Dienste anderer Netzbetreiber in Anspruch zu nehmen. Hingegen wird die Nutzung von Call by Call bei einem Wechsel zu neuen Anbietern von Telefonanschlüssen, bei Preselection-Verträgen mit Wettbewerbern und auch bei bestimmten Tarifoptionen der DT AG zumeist ausgeschlossen.
- **Auslandsgespräche** bilden ebenfalls einen sachlich relevanten Markt, wobei in räumlicher Hinsicht die Frage des Ziellandes eine Rolle spielt. Die Abgrenzung von einzelnen Märkten nach geographischen Zielgebieten hängt dabei entscheidend von den Nachfragergewohnheiten ab, beispielsweise vom Gesprächsaufkommen. So ist es zweckmäßig, die infolge geschäftlicher oder persönlicher Beziehungen besonders aufkommenstarken Zielländer, wie große Nachbarstaaten, die Türkei oder die USA, einzeln abzugrenzen, während andere, vergleichsweise wenig angewählte Zielländer zu bestimmten Regionen oder ganzen Kontinenten zusammenzufassen sind.

Auf der Grundlage dieser Marktabgrenzung sollen im Folgenden die Entwicklung der Marktstruktur, des Marktverhaltens und der Marktergebnisse näher betrachtet werden, um anschließend die Marktöffnung wettbewerbsökonomisch beurteilen zu können.

gelte bei Verbindungen von Mobilfunk- in Festnetze sowie umgekehrt und bei Verbindungen innerhalb verschiedener Mobilfunknetze) als auch auf der Endkundenebene für sachlich getrennte Märkte sprechen. Allerdings konvergieren beide Marktsegmente zunehmend, zumal es bereits kombinierte Angebote gibt, die Festnetz- und Mobilfunkanschluss technisch in einem Endgerät vereinen und je nach dessen Standort Festnetz- oder Mobilfunkgespräche erlauben. Vgl. RegTP 2005, S. 36.

⁶¹⁷ Vgl. Meibom/Bussche 1999, S. 1174.

⁶¹⁸ Vgl. Monopolkommission 2004c, Tz. 6.

3.2.2.2 Marktstruktur

Die Struktur des TK-Sektors in Deutschland hat sich seit Ende der 1990er Jahre tiefgreifend und mit hohem Tempo verändert.⁶¹⁹ Sowohl auf der Infrastruktur- als auch auf der Diensteebene erfolgten zahlreiche Markteintritte neuer TK-Anbieter, auf der Diensteebene jedoch in viel stärkerem Maße, da der Erwerb von TK-Infrastruktur langwieriger und ungleich schwieriger ist. Das staatliche Monopol ist daher einer mehr oder weniger wettbewerblichen Marktstruktur gewichen, wobei auf den oben abgegrenzten Teilmärkten der Festnetz-TK unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse zu konstatieren sind. In einigen dieser Märkte wurde durch die Liberalisierung der Wettbewerb entfesselt, so dass eine hohe Zahl an Marktzutritten und auch Marktanteilsgewinne von neuen Anbietern zu verzeichnen sind. In anderen Märkten ist der ehemalige Monopolist hingegen weit weniger konkurrenziert und stellt nach wie vor das marktbeherrschende Unternehmen dar.⁶²⁰

Im Hinblick auf die vertikale Struktur stellt sich diese Netzindustrie nach der Liberalisierung anders dar, als nach den theoretischen Ausführungen im ersten Teil zu vermuten wäre. In der TK hat zwar durchaus eine vertikale Desintegration stattgefunden, sie blieb jedoch im Wesentlichen auf die vollständige Separierung der Endgeräteebene beschränkt. Dieser den TK-Diensten vorgelagerte Markt, d. h. das Angebot von Telefonapparaten, Telefaxgeräten, Modems usw., ist seither nicht länger inhärenter Bestandteil von TK-Unternehmen, sondern dieser Markt wird ausschließlich von den darauf spezialisierten, wettbewerblich organisierten Zulieferindustrien bedient. Dieser Schritt war nur folgerichtig, da beispielsweise Stromversorger genauso wenig selbst Elektrogeräte anbieten wie Eisenbahnunternehmen unmittelbar im Schienenfahrzeuggeschäft tätig sind. Es stellt sich allerdings die Frage, warum es zu keiner weitergehenden vertikalen Desintegration entsprechend des disaggregierten Ansatzes der Netzökonomik und des Stufenmodells der TK kam, insbesondere nicht zu einer Trennung von Netzbetreiber und Diensteanbieter.

Zur Beantwortung dieser Frage können verschiedene Ansätze herangezogen werden. Industrieökonomisch fundierte Erklärungsansätze zur Frage der optimalen Marktstruktur in Netzindustrien wie der TK basieren auf wohlfahrtstheoretischen Analysen von vertikaler (Des-)Integration.⁶²¹ Dabei können in Abhängigkeit von den Variablen Informationsstand und strategisches Verhalten der Marktteilnehmer vier Fallunterscheidungen betrachtet werden, die nur im Falle eines hohen Informationsstandes in Kombination mit einem hohen strategischen Verhalten für eine vertikale Separierung sprechen (siehe Tab. 7). Darüber hinaus wird – wie häufig bei der Liberalisierung von Netzin-

⁶¹⁹ So auch Immenga 1999a, S. 949.

⁶²⁰ Vgl. Monopolkommission 2004c, Tz. 6.

⁶²¹ Zu den folgenden Ausführungen vgl. Krafft 2003, S. 625 ff.

dustrien – bezweifelt, ob eine Trennung von Netz (Infrastrukturgeschäft) und Betrieb (Dienstangebot) in der TK, insbesondere eine vertikale Separierung im Ortsnetzbereich, technisch möglich und (transaktionskosten-)ökonomisch sinnvoll wäre.⁶²²

strateg. Verhalten	niedrig	hoch
Informationsstand		
niedrig	(1) vertikale Integration	(2) vertikale Integration
hoch	(3) vertikale Integration	(4) vertikale Separierung

Tab. 7: Optimale Marktstruktur in der Telekommunikation aus industrieökonomischer Sicht
Quelle: In Anlehnung an Krafft 2003, S. 631.

Eine triviale, pragmatische Argumentation lautet, dass in den Anfangsjahren der Liberalisierung auf tiefgreifende Entflechtungsmaßnahmen zugunsten einer asymmetrischen Regulierung der vertikal integrierten TK-Unternehmen verzichtet wurde. Dies bedeutet, dass dem etablierten Anbieter die Verfügungsgewalt über die Netzinfrastruktur zwar belassen wird, er diese aber infolge einer wirksamen staatlichen Marktmachtkontrolle für den Zugang Dritter uneingeschränkt öffnen muss und Letzteren nicht nur zu vergleichbaren, sondern sogar zu besonders günstigen Bedingungen zur Verfügung stellen muss. Eine vertikale Desintegration der Netze wird dann entbehrlich, weil alle Netznutzer diskriminierungsfrei darauf zugreifen können. Im Vergleich zu anderen Netzindustrien lässt sich die nicht-preisliche Diskriminierungsproblematik in der TK relativ wirksam durch den Regulierer beherrschen, da insbesondere Nutzungsrivalitäten technisch bedingt kaum eine Rolle spielen. Demgegenüber gestaltet sich etwa die Überwachung des Kapazitätsmanagements von Eisenbahn- oder Energieversorgungsinfrastruktur weitaus schwieriger. Sowohl preisliche als auch nicht-preisliche Diskriminierungen lassen sich daher in der TK durch staatliche Regulierung der Nutzungsbedingungen weitgehend ausschließen.

Der durch die Zusammenschaltungs- und vor allem Netzzugangsregelungen des TKG einschließlich der entsprechenden Entgeltregulierung seitens der RegTP faktisch normierte Kontrahierungszwang⁶²³ zwischen Netzbetreiber und -nachfrager hat viele Marktzutritte nicht nur auf der Diensteebene induziert. Denn auch hier gilt: „Konkurrierende Angebote von Telekommunikationsdienstleistungen entstehen nicht, wenn die Höhe der Entgelte für den Netzzugang marktgerechte

⁶²² Vgl. Schröder 1999, S. 272. Kruse 2000b, S. 775 ff., schlussfolgert aus dem im TKG enthaltenen Terminus „strukturell gesicherter Wettbewerb“ und der Auslegung dieses Begriffes durch die Monopolkommission, dass eine vertikale Integration in der TK sogar als wettbewerbspolitisch wünschenswert gilt, da der Aufbau eigener Infrastruktur durch Diensteanbieter den Wettbewerb im Netzbereich stärke.

⁶²³ Vgl. Engel/Knieps 1998, S. 28 u. 44.

Preise nicht zulässt“⁶²⁴. Gleichwohl könnte durch diese asymmetrische Regulierung⁶²⁵, d. h. eine Begünstigung neuer Anbieter zu Lasten des ehemaligen Netzmonopolisten, langfristig die Bereitschaft schwinden, in den Aufbau eigener Netzkapazitäten zu investieren oder innovative Netzinfrastrukturen zu entwickeln. Durch eine asymmetrische Regulierung wird jedoch nicht nur der Infrastrukturwettbewerb beeinträchtigt,⁶²⁶ sondern es resultiert daraus auch „der Anreiz für die neuen Wettbewerber, Regulierung zum Dauerzustand zu machen“⁶²⁷. Wie haben sich diese Maßnahmen nun auf die Struktur der einzelnen Teilmärkte ausgewirkt?

	1994	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Festnetz-Anschlüsse (in Mio.)	39,0	44,1	45,2	46,5	48,2	50,2	52,3	53,7	54,4	54,6
davon: Deutsche Telekom AG	100 %	100 %	100 %	99,7 %	99,2 %	98,3 %	97,1 %	96,0 %	94,3 %	92,4 %
Wettbewerber	-	-	-	0,3 %	0,8 %	1,7 %	2,9 %	4,0 %	5,7 %	7,6 %
Festnetz-Verbindungs- minuten (in Mrd.)			178	197	245	301	345	345	344	326
	Fernverbindungen									
davon: Deutsche Telekom AG	100 %	100 %	100 %	84 %	66 %	59 %	60 %	58 %	57 %	54 %
Wettbewerber	-	-	-	16 %	34 %	41 %	40 %	42 %	43 %	46 %
	Auslandsverbindungen									
davon: Deutsche Telekom AG	100 %	100 %	100 %	80 %	52 %	44 %	54 %	46 %	n. v.	n. v.
Wettbewerber	-	-	-	20 %	48 %	56 %	46 %	54 %	n. v.	n. v.

Tab. 8: Marktstrukturentwicklung im Festnetz-Sprachtelefondienst in Deutschland

Quelle: Eigene Darstellung auf Basis von Daten der RegTP.

Bei Festnetz-**Telefonanschlüssen** und **Ortsgesprächen**, die als Kuppelprodukt angeboten werden, war in den ersten Jahren nach der Marktöffnung noch „kein nennenswerter Wettbewerb“⁶²⁸ zu verzeichnen. Mittlerweile hat sich dieser Befund durch marginale Zuwächse von Wettbewerbern zwar etwas gewandelt, doch auch sechs Jahre nach der Marktöffnung herrscht hier noch immer nur sehr geringer, demzufolge kein wesentlicher Wettbewerb.⁶²⁹ Die Ursache dafür liegt in dem weiträumig fortbestehenden Infrastrukturmonopol der DT AG bei der sog. „letzten Meile“, d. h. der Verbindung zwischen dem Teilnehmeranschluss und der nächstgelegenen Vermittlungsstelle. So war und ist die DT AG der größte Zulieferer von Vorleistungen im TK-Netz- und Dienstemarkt.⁶³⁰ Daher basiert auch die überwiegende Anzahl der Wettbewerberanschlüsse auf einer Anmietung der TAL von der DT AG, während die von Wettbewerbern selbst betriebene Netzinfrastruktur bzw. Funkanschlüsse nur in geringem Maße genutzt werden. Beispielsweise wurden Ende 2003 über 90 % aller Wettbe-

⁶²⁴ Immenga 1999a, S. 953.

⁶²⁵ Vgl. Engel/Knieps 1998, S. 66 ff.; Engel 1999, S. 8 f.

⁶²⁶ Vgl. dazu Immenga 1999a, S. 953.

⁶²⁷ Engel 1999, S. 8.

⁶²⁸ Monopolkommission 2000a, Tz. 14.

⁶²⁹ So auch Klodt 2003, S. 203.

⁶³⁰ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 5; Gabelmann/Groß 2003, S. 121 ff..

werberanschlüsse von der DT AG bereitgestellt, was absolut etwa 1,35 Mio. vermieteter TAL entspricht.⁶³¹

Die Gründe für das noch immer sehr geringe, wengleich steigende Engagement von Newcomern im lokalen TK-Markt sind vielschichtig:⁶³²

- **Alternativen zur Netzinfrastuktur** der DT AG bestehen derzeit nur in ausgewählten Großstädten, und entgegen den sehr optimistischen Erwartungen früherer Jahre mangelt es auf unabsehbare Zeit an einer wirtschaftlichen Nutzung alternativer Zugangstechnologien für den Sprachtelefondienst, etwa einer drahtlosen, funkbasierten Anbindung an die nächste Ortsvermittlungsstelle (Wireless Local Loop [WLL])⁶³³ oder der Einschaltung von Stromnetzen (Powerline Communication) sowie Kabelfernsehtnetzen als Substitut für die TAL.⁶³⁴
- Das Ortsnetz war zu Monopolzeiten – nicht zuletzt sozialpolitisch motiviert – in hohem Maße quersubventioniert durch Gewinne aus dem Fernnetz. Nach der Liberalisierung wurde die Preisstruktur zwar an die tatsächlichen Kosten angepasst,⁶³⁵ mangels **Gewinnträchtigkeit** scheint dieses Segment für Newcomer aber wenig attraktiv. Da diese in aller Regel nicht über entsprechend verzweigte Ortsnetze verfügen und deren Aufbau in Anbetracht nur weniger wechselwilliger oder neuer Kunden nicht lohnt, sind sie zur Überbrückung der letzten Meile auf sog. entbündelten Zugang zum Ortsnetz, d. h. die Anmietung der TAL von der DT AG, angewiesen.⁶³⁶
- Lange Zeit stellte auch der von der RegTP zu hoch festgesetzte **Mietpreis für die TAL** der DT AG ein Wettbewerbshemmnis dar. Der Vorleistungspreis, den Wettbewerber für die Schaltung analoger Anschlüsse ihrer eigenen Kunden an die DT AG entrichten mussten, lag – unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer – über dem Endkundenpreis der DT AG für Analoganschlüsse. Diese Diskrepanz wird als Kosten-Preis-Schere⁶³⁷ bezeichnet und hatte zur Folge, dass diese Anschlussart für Wettbewerber nicht kostendeckend anzubieten war und von ihnen anfangs nur höherwertige ISDN-Anschlüsse vermarktet wurden.

Belebt wurde der mangelnde Wettbewerb bei den Ortsgesprächen erst ab Mitte 2003 durch die Zulassung von Call by Call und die Einführung von Preselection im Ortsnetz.

⁶³¹ Vgl. RegTP 2004a, S. 2.

⁶³² Vgl. ausführlich Monopolkommission 2000a, Tz. 22 ff. u. 55 ff.

⁶³³ Vgl. kritisch Sonnenschein u. a. 2003, S. 11, die den Misserfolg dieser Zugangsalternative zum Festnetzanschluss den verfehlten Lizenzaufgaben der RegTP anlasten, welche den entsprechenden Infrastrukturaufbau verteuerten, so dass die WLL-Anbieter nicht konkurrenzfähig waren und sich wieder aus dem Markt zurückgezogen haben.

⁶³⁴ Vgl. Vogelsang 2003, S. 337.

⁶³⁵ Vgl. Schatz 2000, S. 7 u. 34. Eine die unterschiedlichen Kosten widerspiegelnde, räumliche Preisdifferenzierung erfolgt allerdings nicht.

⁶³⁶ Vgl. Monopolkommission 2000a, Tz. 49 f.

⁶³⁷ Vgl. dazu eingehend Meibom/Bussche 1999, S. 1171 ff.; Junghanns 2002, S. 567 ff. Infolge einer Entscheidung der EU-Kommission vom April 2003 wurde die von ihr beanstandete Kosten-Preis-Schere durch eine Anhebung des Endkundenpreises für analoge Telefonanschlüsse beseitigt; vgl. Dewenter/Haucap 2004, S. 75.

Im Segment der **Fern- und Auslandsgespräche** errangen die Wettbewerber die absolut größten Marktanteile. Allerdings stagniert diese Entwicklung seit 2001, und es zeichnet sich eine rückläufige Entwicklung ab. Probleme bereitet dabei die statistische Erfassung aufgrund von Bündelungsstrategien, insbesondere sog. Optionstarifen der DT AG, die den Kunden für monatliche Pauschalpreise vergünstigte Minutenpreise gewähren oder zu bestimmten verkehrsschwachen Zeiten sogar kostenlose Gespräche ermöglichen. Würden diese Pauschaltarife dienstespezifisch zugeordnet, d. h. in einen Normaltarif für den Teilnehmeranschluss und je einen zweistufigen Tarif für Orts- und Ferngespräche aufgeteilt, würde der jeweilige Marktanteil der DT AG höher ausgewiesen als bei der von der RegTP praktizierten Vernachlässigung der Bündelungsproblematik⁶³⁸. Bei den Auslandsgesprächen verfügen die Wettbewerber – gemessen am Umsatz als auch an den Gesprächsminuten – kumuliert über den höchsten Marktanteil. Gelungen ist ihnen dies vor allem durch preisgünstige Call-by-Call-Angebote, da Preselection hier von untergeordneter Bedeutung ist. Doch auch bei Verbindungen ins Ausland ist seit 2001 eine Trendwende zu bemerken,⁶³⁹ da die DT AG offenbar verlorene Marktanteile zurückzugewinnen versucht, indem sie offensive Preis- und Bündelstrategien anwendet.⁶⁴⁰

Kennzeichen für die sich entwickelnde wettbewerbliche Marktstruktur in der TK ist eine Vielzahl neuer, zumeist jedoch kleiner Anbieter mit absolut sehr geringen Marktanteilen. Da die Marktzutrittskosten für neue Anbieter im Ortsnetz relativ höher sind als bei Übertragungswegen für Fern- oder Auslandsgespräche, ist die DT AG auf dem Markt für Teilnehmeranschlüsse und Ortsnetzgespräche noch immer ein Teilmonopolist. Vorhandene alternative Zugangstechnologien (funkbasierte Systeme, Kabelfernseh- oder Stromnetze) stellen technisch und wirtschaftlich gesehen keine engen Substitute dar,⁶⁴¹ so dass auch die von potenziellem Wettbewerb ausgehenden Disziplinierungswirkungen eher gering einzuschätzen sind. Call-by-Call- und Preselection-Angebote haben den Wettbewerbern zuerst bei Fern- sowie Auslandsgesprächen und später auch bei Ortsgesprächen relativ schnell zu Marktanteilsgewinnen verholfen. Infolge des harten Preis- und Verdrängungswettbewerbs hat auf den nunmehr stagnierenden bis sich rückbildenden Märkten der Festnetztelefonie in den letzten Jahren insgesamt eine Konsolidierung eingesetzt, da nicht alle Marktteilnehmer dem Kostensenkungsdruck widerstehen. Ursachen dafür sind nicht mehr tragfähige, auf Arbitrage

⁶³⁸ Die RegTP behandelt optionale Pauschaltarife als gesprächsunabhängige, fixe Entgelte und erfasst sie als erhöhte Grundgebühr; vgl. dazu Monopolkommission 2002b, S. 46 ff.

⁶³⁹ Seit 2003 werden die Marktanteile für einzelne Segmente von der RegTP nicht mehr veröffentlicht; vgl. RegTP 2005, S. 36 ff.

⁶⁴⁰ Vgl. Schreiter/Kind 2002, S. 790.

⁶⁴¹ Vgl. Engel/Knieps 1998, S. 22 f.; Monopolkommission 2000a, Tz. 9 f. u. 27 ff.; Schatz 2000, S. 40 f. Im Gegensatz dazu Immenga 1999a, S. 958 ff.; Schröder 1999, S. 282; Witte 2002, S. 39. Im Bereich breitbandiger Internetzugänge haben diese Substitute allerdings eine marginale Bedeutung erlangt; vgl. RegTP 2005, S. 30 ff.

basierende Geschäftsmodelle, existenzbedrohende finanzielle Belastungen infolge hoher Investitionen sowie erhebliche Überkapazitäten in einigen Teilmärkten.⁶⁴²

3.2.2.3 Marktverhalten

Marktstruktur- und Marktverhaltensaspekte spielen ineinander, da die unternehmerische Produkt- und Preispolitik von der jeweiligen Marktstellung abhängt. Die asymmetrische Regulierung der Preise von Vorleistungen und von Endkundenentgelten marktbeherrschender Unternehmen ist hierbei ein geeignetes Instrument, um Wettbewerb in liberalisierten TK-Märkten herzustellen. Durch die erhöhte Eingriffsintensität wird die Vormachtstellung der DT AG eingedämmt und den Wettbewerbern ein im Vergleich zum allgemeinen Wettbewerbsrecht höherer Schutz gewährt.⁶⁴³ So kann einem Missbrauch der überragenden Marktstellung in Form von Ausbeutungs- oder Behinderungsmisbrauch präventiv entgegengewirkt werden.

Wie bei der Diskussion ordnungsökonomischer Grundlagen – insbesondere des Leitbilds funktionsfähigen Wettbewerbs – erläutert, besteht eine wichtige Funktion des Wettbewerbs in der nicht-autoritären Marktmachtkontrolle. In Bezug auf den liberalisierten TK-Markt ist diese Wettbewerbsfunktion als erfüllt anzusehen, wenn das Marktverhalten der DT AG durch weitere Anbieter diszipliniert wird, indem diese einen hinreichenden Wettbewerbsdruck ausüben. Zur Aufrechterhaltung funktionsfähigen Wettbewerbs muss allerdings gewährleistet sein, dass auch nach einer Aufhebung der Re-Regulierung genügend Anbieter im Markt verbleiben.⁶⁴⁴ Nach § 81 Abs. 3 Satz 1 TKG a. F. liegt funktionsfähiger Wettbewerb vor, wenn er strukturell so abgesichert ist, dass er auch bei einem Wegfall der wettbewerbsgestaltenden Regulierung fortbesteht.⁶⁴⁵ Laut § 3 Nr. 31 TKG n. F. handelt es sich bei Abwesenheit von beträchtlicher Marktmacht um wirksamen Wettbewerb. Die Beantwortung der Frage, ob funktionsfähiger bzw. wirksamer Wettbewerb auf TK-Märkten existiert oder nicht, setzt deshalb eine Prognose seitens der RegTP voraus. Neben der vergangenheitsorientierten Analyse der bestehenden Marktstruktur ist daher insbesondere zu beurteilen, ob ohne Regulierung wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen, beispielsweise systematische Preisunterbietungen oder Quersubventionen des ehemaligen Monopolisten drohen.⁶⁴⁶ Das Fehlen gravierender Markteintrittsschranken sowie der Erwerb von Teilen der Netzinfrastruktur durch Wettbewerber

⁶⁴² Vgl. Kurth 2001, S. 349; Sonnenschein u. a. 2003, S. 75.

⁶⁴³ Vgl. Eisenblätter 2000, S. 118 ff.

⁶⁴⁴ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 60 f.

⁶⁴⁵ Vgl. Koenig u. a. 2003, S. 13.

⁶⁴⁶ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 61 f.; Monopolkommission 2004c, Tz 34 f.

sprechen bereits weithin für eine strukturelle Absicherung des Wettbewerbs,⁶⁴⁷ während dies in Bezug auf das Kriterium beträchtlicher Marktmacht noch nicht der Fall ist.

Als typische Verhaltensregulierung knüpft die sektorspezifische Entgeltregulierung in der TK grundsätzlich an das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens an, weshalb bislang ausschließlich die DT AG dieser Regulierung unterlag.⁶⁴⁸ Sie findet dabei sowohl auf die im Vorleistungsmarkt erhobenen Entgelte für den Netzzugang als auch die im Endkundenmarkt verlangten Preise Anwendung.⁶⁴⁹ Zu unterscheiden sind dabei die Ex-ante-Preisregulierung, bei der definitionsgemäß eine vorherige Genehmigung der Entgelte für Übertragungswege und für den Sprachtelefondienst erfolgt, und die sektorspezifische Ex-post-Missbrauchsaufsicht, bei der nachträglich eine Überprüfung der übrigen Entgelte stattfindet, sofern der Verdacht besteht, dass diese nicht den Genehmigungsmaßstäben entsprechen.⁶⁵⁰ Für die Entgeltgenehmigung sind nach § 27 TKG a. F. und § 32 TKG n. F. alternativ das Einzelpreisverfahren oder das Price-Cap-Verfahren vorgesehen. Bei der Einzelgenehmigung sind die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung⁶⁵¹ Maßstab für das Entgelt jeder einzelnen Dienstleistung, bei der Price-Cap-Regulierung werden die Entgelte für einen Korb zusammengefasster Dienstleistungen anhand der Maßgrößen Preisniveau- und Produktivitätsentwicklung in dem betreffenden TK-Segment genehmigt.⁶⁵²

Als Reaktion auf den intensiven Preiswettbewerb in den ersten beiden Jahren nach der TK-Marktöffnung ist der ehemalige Monopolist DT AG dazu übergegangen, verstärkt Bündelprodukte anzubieten. Seine anhaltende Marktbeherrschung im Ortsnetz verschafft ihm dabei die Möglichkeit, diese Bündelprodukte gewissermaßen als neue Standardleistungen aus einer Hand anzubieten.⁶⁵³ Beispielsweise wird der Ortsnetzzugang auf der Basis von ISDN oder DSL mit verschiedenen Diensten verknüpft, so dass Orts-, Fern- und Auslandsgespräche sowie Internetnutzung gebündelt werden.⁶⁵⁴ Für Wettbewerber der DT AG stellt sich dadurch die Schwierigkeit, vergleichbare Bündelprodukte zusammenzustellen und anzubieten, um konkurrenzfähig zu bleiben. Für viele kleine Newcomer ergeben sich aus einem kombinierten Marktzutritt auf verschiedenen TK-Märkten jedoch erhebliche Probleme, da sie mangels eines eigenen Zugriffs auf die notwendigen Vorleistun-

⁶⁴⁷ Vgl. Koenig u. a. 2003, S. 12.

⁶⁴⁸ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 40.

⁶⁴⁹ Vgl. Holznagel u. a. 2001, S. 78.

⁶⁵⁰ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 52 ff.

⁶⁵¹ Vgl. Matthes 2002; kritisch Klodt 2003, S. 209; Monopolkommission 2004c, Tz. 61 ff.

⁶⁵² Laut § 1 Abs. 1 TEntgV soll die Price-Cap-Regulierung vorrangig angewandt werden, so dass auf die Einzelgenehmigung nur zurückzugreifen ist, wenn die entsprechende Dienstleistung nicht im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens reguliert werden kann.

⁶⁵³ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 9; Gabelmann/Groß 2003, S. 114 ff..

⁶⁵⁴ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 105 f.

gen wesentlich höhere Risiken eingehen und/oder mehr Investitionen in eigene Netzinfrastruktur tätigen müssen.⁶⁵⁵ Durch eine zielgerichtete Bündelungsstrategie wird so seitens der DT AG versucht, den Anbieterwechsel aus Nachfragersicht zu erschweren und damit Marktmacht von einem Markt auf andere Märkte zu übertragen.⁶⁵⁶ Darüber hinaus wird durch die Produktbündelung ein Umgehen der Preisregulierung ermöglicht, indem die Produkte so gebündelt werden, dass ein Teil der Produkte der Preisregulierung unterliegt, der andere Teil hingegen aus nicht regulierten Produkten besteht.⁶⁵⁷ Durch den Einsatz von Bündelungsstrategien erhält die DT AG somit ein erhebliches Potenzial der Quersubventionierung, mit dessen Hilfe sie in unregulierten Marktsegmenten wettbewerbswidriges Preisdumping (Predatory Pricing) realisieren kann, um Wettbewerber zum Ausscheiden zu drängen.⁶⁵⁸

3.2.2.4 Marktergebnisse

Die Preisentwicklung beim Sprachtelefondienst ist seit der vollständigen Marktöffnung insgesamt sehr unterschiedlich verlaufen (siehe Abb. 12). Nach anfänglich starken Preisrückgängen, die auf erhebliche Preissenkungen bei den Inlands- und Auslandsverbindungen in den ersten vier Jahren nach der Marktöffnung zurückzuführen sind, steigen die Preise für Sprachtelefondienstleistungen insgesamt seit 2002 wieder leicht an. Ursächlich dafür sind offensichtlich die in den letzten vier Jahren relativ stark angehobenen Anschlussentgelte/Grundgebühren, wobei hier ein statistischer Bias zu beachten ist. So sind die Preise für konventionelle, analoge Festnetzanschlüsse relativ konstant geblieben, während sich höherwertige, teure ISDN-Anschlüsse immer mehr verbreiten und dadurch eine größere Gewichtung bei der Berechnung des TK-Preisindex erfahren.

Der intensive Preiswettbewerb bei Festnetzverbindungen ist im Wesentlichen auf die regulatorischen Vorgaben im Vorleistungs-, aber auch Endkundenbereich sowie auf die hohe technische Fortschrittsrate zurückzuführen.⁶⁵⁹ Trotz vollständiger Marktöffnung lassen sich in vielen Marktsegmenten der Festnetz-TK aber auch Marktergebnisse feststellen, die aus wettbewerbsökonomischer Sicht nicht zufriedenstellen können. So ist die DT AG in fast allen Marktsegmenten Preisführer und nimmt im Ortsnetzbereich aufgrund ihres Infrastrukturmonopols nach wie vor eine marktbeherrschende Stellung ein. Darüber darf auch nicht der hauptsächlich durch Call by Call initiierte Wettbewerb bei den Ortsgesprächen hinwegtäuschen, den die RegTP – aus polit-ökonomisch nachvollziehbaren Gründen – als Durchbruch verbucht. Durch die Einführung von Call-by-Call- und Prese-

⁶⁵⁵ Vgl. ebenda, S. 10.

⁶⁵⁶ Vgl. Holthoff-Frank 2002, S. 295.

⁶⁵⁷ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 116.

⁶⁵⁸ Vgl. Schreiter/Kind 2002, S. 792; gegenteiliger Auffassung hingegen Kruse 2000b, S. 770 ff.; Kruse 2002, S. 93 ff.; Rottenbiller 2002, S. 64 ff.

lection-Angeboten bei Ortsgesprächen wurden die hohen Markteintrittsbarrieren herabgesetzt, da bislang nur infrastrukturbasierte Angebote möglich waren. Allerdings werden die Investitionen in Netzinfrastruktur, die von einigen Newcomern zwischenzeitlich getätigt wurden, dadurch weitgehend entwertet und die Anreize zu weiteren Infrastrukturinvestitionen verringert.⁶⁶⁰

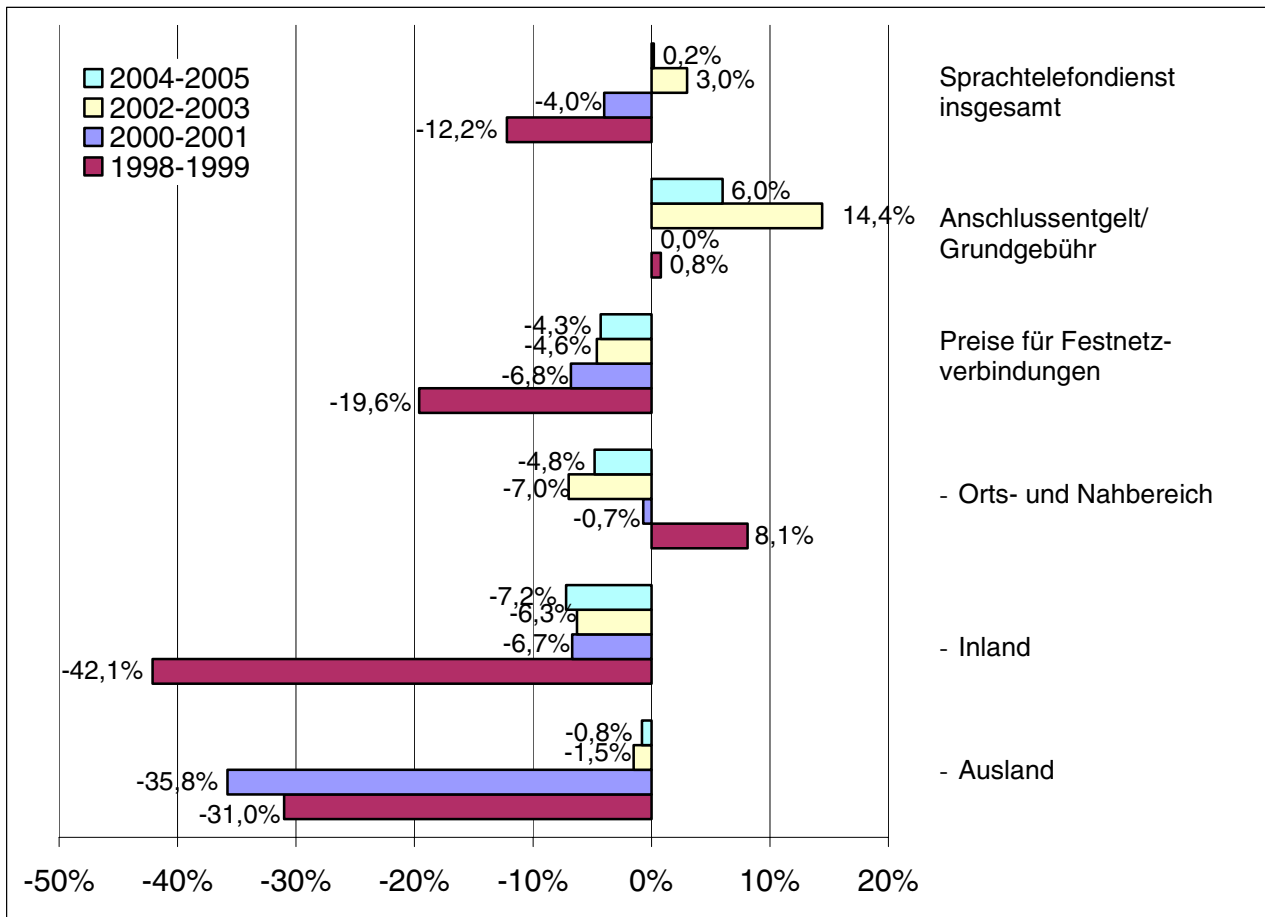


Abb. 12: Preisentwicklungen beim Festnetz-Sprachtelefondienst in Deutschland
Quelle: Eigene Darstellung auf Basis von Daten des Statistischen Bundesamtes
(Angaben für 2004/2005 vorläufig).

Stattdessen streben wie zuvor schon bei Fern- und Auslandsgesprächen zahlreiche Billiganbieter (Discounter bzw. Reseller) in den Markt, bis das Preisniveau soweit verfällt, dass sie den Markt wieder weitgehend den etablierten Anbietern überlassen müssen. Dieser „Strohfeuerwettbewerb“ äußert sich auch in einer von vielen kleineren Wettbewerbern betriebenen intransparenten Preispolitik mit zeitlich komplexen Tarifstrukturen („Tarifschungel“) und zyklischem Wechsel von einmalig billigen zu langfristig relativ teuren Angeboten, mit der das Gewohnheitsverhalten der Konsumenten und Time Lags bei publizierten Preisvergleichen ausgenutzt werden. Daraufhin wurden bereits Überlegungen zu einer Preisregulierung von Call-by-Call-Angeboten angestellt, die sich

⁶⁵⁹ Vgl. Bunte/Welfens 2002, S. 3; Gabelmann/Groß 2003, S. 111 ff.

wettbewerbsökonomisch jedoch nicht stützen lassen. Unternehmen, die statt schneller Profite eine hohe Nachfragerbindung durch Kundenzufriedenheit anstreben, haben auf das Problem mit kostenlosen Gebührenansagen reagiert.⁶⁶¹

3.2.2.5 Wettbewerbsökonomische Beurteilung

Entscheidend für die rasche Entfaltung von Wettbewerb waren die mit dem TKG geschaffenen Wettbewerbsvoraussetzungen der sog. Preselection und des Call by Call.⁶⁶² Im ersten Fall schließt der Telefonkunde mit einem anderen Diensteanbieter einen Vertrag, so dass sämtliche Gespräche über eine dauerhaft voreingestellte Konkurrenzverbindung abgewickelt werden. Demgegenüber ermöglicht Call by Call (im Falle von sog. offenem Call by Call ohne vorherige Anmeldung) ständig einen problemlosen Anbieterwechsel durch einfache Vorwahl der gewünschten Verbindungsbetreiberkennzahl. Während Preselection überwiegend von Geschäftskunden wahrgenommen wird, dominiert bei Privatkunden offenes Call by Call, da private Verbraucher – ähnlich wie im Strommarkt – einen vertraglich fixierten Anbieterwechsel eher scheuen, obwohl die Bereitschaft dazu angesichts einer hohen Preiselastizität der Nachfrage durchaus vorhanden ist. Insofern stellt Call by Call eine branchenspezifische Besonderheit dar, infolge derer trotz geringer Nachfragebeweglichkeit wettbewerbliche Angebote in Anspruch genommen werden.

Bereits zu Beginn der Marktöffnung 1998 kam es insbesondere durch die von der RegTP forcierten Call-by-Call- und Preselection-Angebote von Newcomern zu einem heftigen Preiswettbewerb, so dass Nachfrager von schnell sinkenden Preisen für TK-Dienstleistungen profitierten.⁶⁶³ Allerdings führte dieser einseitig auf die Förderung von Preiswettbewerb bei TK-Diensten ausgerichtete Regulierungsansatz zu einer fatalen Entwicklung auf dem Vorleistungsmarkt der TK-Netzinfrastruktur. Dadurch wurden keine Anreize für einen infrastrukturbasierten Wettbewerb geschaffen, so dass nur wenige spezialisierte Anbieter punktuell in den Aufbau eigener TK-Infrastruktur investierten und mehr als sieben Jahre nach der vollständigen Marktöffnung nur in ausgewählten Ballungsräumen einzelne City Carrier als Netzbetreiber aktiv sind. Der ehemalige Monopolist verfügt dadurch nach wie vor über ein fast flächendeckendes Infrastrukturmonopol auf lokaler Ebene, das er durch geschicktes Produkt-Bundling zur Festigung seiner Vormachtstellung in den festnetzbasierenden Dienstmärkten einsetzt. So verwundert es auch nicht, dass im Ortsnetz noch kein hinreichender infrastrukturbasierter Wettbewerb entstanden ist, auch wenn ähnlich wie im Markt für Fern- und Auslandsgespräche zumindest ein Dienstwettbewerb auf der Basis von Call-by-Call- und Preselection

⁶⁶⁰ Vgl. Sonnenschein u. a. 2003, S. 85.

⁶⁶¹ Vgl. Baier/Bolle 2004.

⁶⁶² Vgl. Monopolkommission 2000a, Tz. 36 ff.; Schatz 2000, S. 30 f.

⁶⁶³ Vgl. Kruse 2000a, S. 406 f.; Sonnenschein u. a. 2003, S. 45; Dewenter/Haucap 2004, S. 58.

tion-Angeboten etabliert wurde. Allerdings wiederholt sich hier der Fehler, den langfristigen Infrastrukturwettbewerb zugunsten eines kurzfristigen Preiswettbewerbs zu schwächen, da kleinere Anbieter mit geringen Gewinnmargen der Vormachtstellung des ehemaligen Monopolisten auf Dauer gegenüberstehen und funktionsfähiger i. S. v. strukturell gesicherter oder wirksamer Wettbewerb somit auf lange Zeit nicht zu erreichen ist.⁶⁶⁴

Nachhaltiger Wettbewerb erfordert von den Anbietern mehr, „als sich nur über einen günstigeren Preis von den Konkurrenzangeboten zu unterscheiden“⁶⁶⁵, sondern zugunsten von Produktdifferenzierungen (höherwertige, kundenspezifische Dienste, innovative Tarifmodelle etc.) „den reinen Preiswettbewerb mit den leicht imitierbaren Basisdiensten der Festnetztelefonie, wie Call-by-Call und Pre-Selection, zu verlassen“⁶⁶⁶. Auf der Ebene der Vorleistungsmärkte steht die Förderung des Infrastrukturwettbewerbs auf der Agenda der TK-Politik, um endlich Zugangsalternativen zum bestehenden Festnetz zu schaffen und darüber den Dienstewettbewerb weiter zu intensivieren. Dazu sind ein marktwirtschaftlich ausgerichteter Ordnungsrahmen und eine innovative TK-Regulierung nötig, die Investitionsanreize für die kapitalintensive TK-Wirtschaft setzen und langfristig Planungssicherheit gewährleisten. Die bisherige Regulierung in der TK hat dazu geführt, dass zunächst viele neue Wettbewerber in den Markt eingetreten sind, die überwiegend auf Arbitrage-Geschäfte ausgerichtet waren. Im Zuge des Preiswettbewerbs sind die Gewinnmargen jedoch so weit geschrumpft, oder teilweise sind sogar nicht mehr kostendeckende Preise erzielt worden, dass die meisten dieser Billiganbieter den Markt wieder verlassen mussten.⁶⁶⁷ Verblieben sind hingegen zu meist diejenigen Unternehmen, die statt Call-by-Call- oder Preselection-Angebote zu imitieren konkurrierende Infrastruktur betreiben und auf innovative Geschäftskonzepte setzen.⁶⁶⁸ Der ehemalige Monopolist, die DT AG, dominiert jedoch nach wie vor den TK-Infrastrukturmarkt als auch wieder zunehmend den Sprachtelefondienst im Festnetz, wenngleich auf einem deutlich niedrigeren Preisniveau. Zukünftig wird jedoch der Mobilfunk eine nicht mehr zu übersehende Rolle spielen.

3.2.3 Polit-ökonomische Analyse

Eine umfassende und tiefgründige, empirisch orientierte Analyse der polit-ökonomischen Veränderungen im Zuge der TK-Liberalisierung würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen. Daher werden vor dem Hintergrund des im theoretischen Teil dargestellten Politikzyklus die wichtigsten Akteure und ihre Rolle skizziert. Die einzelnen Phasen des Politikzyklus lassen sich im Fall

⁶⁶⁴ Vgl. Sonnenschein u. a. 2003, S. 47.

⁶⁶⁵ Sonnenschein u. a. 2003, S. 44.

⁶⁶⁶ Ebenda, S. 43 f.

⁶⁶⁷ Vgl. Börsen 2002, S. 27 f.

⁶⁶⁸ Vgl. ebenda.

der Liberalisierung der TK recht plastisch nachvollziehen. So wurde das Problem, die mangelnde Wettbewerbsfähigkeit einer staatsmonopolistischen TK, von außen in den politischen (Meinungsbildungs-)Prozess hineingetragen. Aufgrund der volkswirtschaftlichen Bedeutung des TK-Sektors konnten grundlegende Reformen zur stufenweisen Privatisierung und schrittweisen Marktöffnung realisiert werden. Der Liberalisierungsprozess in der TK war dabei nicht zuletzt deshalb von Erfolg gekrönt, weil die eingeleiteten Reformen ordnungspolitisch konsequent umgesetzt wurden und nicht wie im Fall der unvollendeten Bahnreform auf halber Strecke stecken blieben oder wie im Fall der leitungsgebundenen Energieversorgung mangels institutioneller Vorkehrungen verwässert werden konnten. Sechs Jahre nach der vollständigen Marktöffnung wurden die regulatorischen Rahmenbedingungen ein erstes Mal dem inzwischen stark veränderten institutionellen Umfeld angepasst. Den Politikern, den Verantwortlichen in der Regulierungsbehörde und den beteiligten Interessengruppen dürfte dabei bewusst sein, dass das TKG auch in der gegenwärtigen Fassung nicht von dauerhaftem Bestand sein wird, da sich der TK-Sektor in rascher Veränderung befindet und somit immer wieder neue ordnungspolitische Fragen aufwerfen wird.⁶⁶⁹

Infolge der Liberalisierung haben sich nicht nur die TK-Märkte, sondern auch die Rollen der Akteure und das polit-ökonomische Kräfteverhältnis gewandelt. So sind der vormals starke politische Einfluss von Interessenvertretungen der Beschäftigten (Gewerkschaften) und auch die primär regional- sowie sozialpolitisch geprägte Interessenvertretung der Verbraucher erheblich zurückgegangen. Ebenso schwindet das unmittelbare, primär fiskalische Interesse der Politiker im Zuge der fortschreitenden materiellen Privatisierung. Demgegenüber sind neue Interessengruppen der Eigentümer der DT AG (Stakeholder) sowie ihrer Konkurrenten herangewachsen, die eine zunehmende Rolle im polit-ökonomischen Kräftefeld spielen.⁶⁷⁰ So hat die DT AG nicht nur gelernt, sich von einem ehemals ineffizienten, öffentlichen Unternehmen zu einem markt- und kundenorientierten, privaten Unternehmen zu wandeln, sondern „auch verstanden, ihre Interessen im politischen Raum zu vertreten“⁶⁷¹. Dabei beinhaltet der nunmehr wieder nachlassende Wettbewerbsdruck und die dadurch aufrecht erhaltene marktstarke Stellung für den ehemaligen Monopolisten die Gefahr, wieder verstärkt zum Zielobjekt der Regulierungsbehörde zu werden.⁶⁷²

In diesem Zusammenhang wird die zukünftige Rolle der RegTP trotz ihrer inzwischen recht guten Reputation kritisch betrachtet.⁶⁷³ Nach wie vor steht die Frage der politischen Unabhängigkeit der

⁶⁶⁹ Vgl. Witte 2002, S. 39.

⁶⁷⁰ Vgl. Vogelsang 2003, S. 328.

⁶⁷¹ Sonnenschein u. a. 2003, S. 46.

⁶⁷² Vgl. Sonnenschein u. a. 2003, S. 79.

⁶⁷³ Vgl. etwa Kruse 2000a, S. 409; Neumann 2003, S. 225.

RegTP im Raum, um deren institutionelle Sicherung es zuletzt im Rahmen der TKG-Novellierung 2004 ging.⁶⁷⁴ Nachhaltige Verbesserungen wurden hierbei allerdings nicht erzielt, da die problembehafteten Regelungen zur Ernennung und (vorzeitigen) Abberufung der Leitungsspitze nahezu unverändert blieben.⁶⁷⁵ Zur Kritik an der mangelnden Unabhängigkeit trägt weiterhin die Existenz eines Beirates aus je neun Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates bei, wodurch sich Möglichkeiten (partei-)politischer Einflussnahme auf die Regulierungstätigkeit ergeben können.⁶⁷⁶ Aber auch die Beeinflussung der RegTP und der Politik durch Lobbying-Maßnahmen von Seiten verschiedener Anbieter war und ist kritisch zu sehen.⁶⁷⁷

Aus der fortschreitenden Segmentierung des TK-Sektors resultiert eine wachsende Interessendivergenz der Anbieter, die sich u. a. daran zeigt, dass die Konkurrenten der DT AG in ihrer Lobbyarbeit zunehmend eigene Wege gehen. Nahmen anfangs der Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V. (VATM) sowie der Bundesverband der regionalen und lokalen Telefongesellschaften e. V. (BREKO) die Interessenvertretung der Wettbewerber wahr, so organisierten sich in jüngster Zeit weitere Interessengruppen, wie der Verband der Mobilfunkdiensteanbieter (VMD) und die Initiative Europäischer Netzbetreiber (IEN).⁶⁷⁸ Dies ist auch als Reaktion auf Interessenkonflikte zwischen Wettbewerbern in einzelnen TK-Märkten zu sehen, beispielsweise beim Sprachtelefondienst im Festnetz. So erreichten einige Stadtnetzbetreiber, dass ihnen die RegTP im Dezember 2003 Aufschläge auf das sog. Terminierungsentgelt genehmigte.⁶⁷⁹ Dadurch erhöhten sich aber die Kosten der Zusammenschaltung für Wettbewerber, die ihre eigenen Kunden mit den von City Carriern betriebenen Anschlüssen verbinden. Daher wehrten sich andere Wettbewerber vehement gegen diese Regelung, so dass sie schließlich gerichtlich gestoppt wurde.⁶⁸⁰

3.2.4 Fazit

Die schnelle und sehr weitreichende Marktöffnung aller Bereiche der TK für freien Wettbewerb hat in Kombination mit einer bereits weit fortgeschrittenen materiellen Privatisierung des ehemaligen Staatsmonopolisten dazu geführt, dass der deutsche TK-Markt zu den weltweit liberalsten zählt. Dabei wurde auf eine vertikale Desintegration der Netzinfrastruktur zugunsten eines strengen Regulierungsregimes verzichtet, das von einer sektorspezifischen Regulierungsbehörde ausgeübt wird. Der durch das TKG von 1996 geschaffene neue Ordnungsrahmen hat sich hierzu bewährt und ist

⁶⁷⁴ Vgl. Monopolkommission 2004c, Tz. 13 u. 45 ff.

⁶⁷⁵ Vgl. §§ 116 ff. TKG n. F.

⁶⁷⁶ Vgl. Gerpott 1997, S. 59.

⁶⁷⁷ Vgl. ebenda, S. 64.

⁶⁷⁸ Vgl. o. V. 2004c.

⁶⁷⁹ Vgl. RegTP 2003c.

⁶⁸⁰ Vgl. o. V. 2004d.

durch die Novellierung 2004 an die veränderten Rahmenbedingungen der EU angepasst worden. Aus ordnungsökonomischer Sicht kann die Liberalisierung der TK daher als äußerst gelungen angesehen werden.

Wenngleich die DT AG nach wie vor in nahezu allen Segmenten das marktbeherrschende Unternehmen repräsentiert, haben sich teilweise schlagkräftige Konkurrenten im Markt etabliert. Dies hat in der Festnetz-TK über weite Entfernungen bei einem zunächst dynamischen, nunmehr aber stagnierenden bis leicht rückläufigen Marktwachstum zu liberalisierungsbedingten Marktanteilsverlusten und einem drastischen Margenrückgang des ehemaligen Monopolisten geführt. Dabei sind zwei gegenläufige Entwicklungen zu unterscheiden: Einerseits verliert der Monopolist Marktanteile im Telefondienst, andererseits gewinnt er durch die Netznachfrage seiner Konkurrenten im nachgelagerten Dienstemarkt neue Erlöse aus der Netzbereitstellung hinzu.⁶⁸¹ Auf der Nachfrageseite ist durch die weitreichende Marktliberalisierung eine enorme Senkung des Preisniveaus eingetreten, die sich in diesem Maße jedoch nicht fortsetzen wird. Denn der anfängliche Verdrängungswettbewerb, der hauptsächlich über den Preis ausgetragen wurde, hat den Nachfragern auch zeitweise Kapazitätsengpässe der neuen Konkurrenten und Qualitätsunterschiede vor Augen geführt. Insofern wird der Preis als Differenzierungsmerkmal zugunsten anderer Wettbewerbsparameter, z. B. Innovationen oder Zusatzleistungen, wieder an Bedeutung verlieren.⁶⁸²

Zusammenfassend kann bezüglich des Wettbewerbs auf dem liberalisierten TK-Markt festgehalten werden, dass dessen Funktionsfähigkeit noch höchst unterschiedlich ausgeprägt ist. Im Bereich der Fern- und Auslandsgespräche herrscht funktionierender Wettbewerb unter der Maßgabe, dass hier eine Entgeltregulierung auf Vorleistungs- und Endkundenmärkten praktiziert wird. Ob die weitere Preisregulierung noch länger mit der Marktbeherrschung durch den Ex-Monopolisten gerechtfertigt werden kann, ist allerdings fraglich, weil die Fernnetzebene nicht nur durch potenzielle, sondern auch aktive Konkurrenz diszipliniert wird.⁶⁸³ Wettbewerbsökonomisch kritischer ist hingegen der Engpassfaktor Ortsnetz zu sehen, da hier noch kein wesentlicher Wettbewerb entstanden ist und dieses Netzmonopol auf absehbare Zeit nicht angreifbar bleiben wird. Hier liegt daher eindeutig Bedarf an weiterer Marktmachtkontrolle vor, wobei auch aus polit-ökonomischen Gründen ein Interesse an der Aufrechterhaltung von Regulierung in liberalisierten, funktionsfähigen TK-Märkten besteht.

⁶⁸¹ Vgl. Immenga 1999a, S. 957; Monopolkommission 2000a, Tz. 35 u. 59.

⁶⁸² Vgl. Immenga 1999a, S. 956.

⁶⁸³ Vgl. Kruse 2002, S. 92 ff.

3.3 Liberalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung

3.3.1 Ordnungswirtschaftliche Analyse

3.3.1.1 Ausgangssituation vor der Reform des Energiewirtschaftsrechts

Bis in das Jahr 1998 war die leitungsgebundene Energieversorgung in Deutschland durch umfangreiche ordnungspolitische Ausnahmeregelungen gekennzeichnet: Einerseits sahen die Marktordnungen für Strom und für Gas staatliche Regulierungen, z. B. des Marktein- und -austritts, der Investitionen sowie der Preise, vor. Andererseits war die Versorgungswirtschaft als wettbewerbspolitische Bereichsausnahme von den zentralen Vorschriften des GWB, insbesondere dem Kartellverbot und der allgemeinen Missbrauchsaufsicht⁶⁸⁴, befreit. Dadurch wurde brancheninterner Wettbewerb von privater Seite beschränkt, indem Energieversorgungsunternehmen (EVU) Demarkationsverträge⁶⁸⁵ miteinander bzw. Konzessionsverträge⁶⁸⁶ mit den zu versorgenden unteren Gebietskörperschaften abschließen konnten.⁶⁸⁷ Diese markt- und wettbewerbswidrigen Ausnahmeregelungen begründeten „ein System voneinander abgeschotteter Gebietsmonopole“⁶⁸⁸, das trotz einer dezentralen Struktur aus öffentlichen, gemischtwirtschaftlichen sowie privaten EVU und vielfältiger staatlicher Überwachung zu einem missbräuchlichen Marktverhalten und volkswirtschaftlich ineffizienten Marktergebnissen geführt hat. In Anbetracht dessen und internationaler Liberalisierungserfahrungen konnte die ordnungsinkonforme Ausgestaltung dieses Wirtschaftszweiges nicht zufriedenstellen.⁶⁸⁹

Obwohl ein spezieller Durchleitungstatbestand für die Versorgungswirtschaft bereits seit 1980 im § 103 Abs. 5 Nr. 4 GWB a. F. verankert war, ließ sich eine Mitbenutzung fremder Netze zum Zwecke der Durchleitung zu Kunden außerhalb des eigenen Versorgungsgebietes in der Praxis kaum durchsetzen. Entweder wurde die Durchleitung von den Netzinhabern schlicht verweigert, oder sie wurde im Rechtsstreit mit allen juristischen Mitteln abgewehrt. Auch die seit der 6. GWB-Novelle von 1998 kodifizierte Essential-Facilities-Doktrin, die eine Handhabe gegen mögliche Zugangsverweigerungen in allen Infrastrukturbereichen bieten soll, teilt zumindest in Netzindustrien bisher das gleiche Schicksal.⁶⁹⁰

⁶⁸⁴ Als Korrektiv trat an deren Stelle eine spezielle Missbrauchsaufsicht nach § 103 Abs. 5 GWB a. F. mit Beweislastumkehr, d. h., nicht die Kartellbehörden mussten den schwierigen Nachweis eines Missbrauchs antreten, sondern der Versorger hatte aufgrund seines Monopols eine Missbrauchsvermutung seitens der Kartellbehörden zu widerlegen.

⁶⁸⁵ In Demarkationsverträgen verpflichteten sich EVU gegenseitig, eine Versorgung im Marktgebiet des jeweils anderen EVU zu unterlassen; vgl. Eickhof 1998, S. 19.

⁶⁸⁶ In Konzessionsverträgen wurde einem EVU durch eine Gebietskörperschaft das ausschließliche Recht gewährt, im öffentlichen Verkehrsraum Leitungen zu verlegen und zu betreiben, um Endverbraucher zu versorgen. Dafür erhielt die Gebietskörperschaft in Abhängigkeit von ihrer Größe eine sog. Konzessionsabgabe; vgl. Eickhof 1998, S. 19.

⁶⁸⁷ Vgl. Eickhof 1989, S. 177 ff.; Pfaffenberger 1999, S. 17 ff.

⁶⁸⁸ Eickhof 1998, S. 19. So auch Seeliger 2000, S. 661.

⁶⁸⁹ Vgl. Eisenkopf 1999a, S. 432 f.

⁶⁹⁰ Vgl. Hübschle 1998, S. 148; Lang 1998, S. 348; Schultz 1999, S. 750 ff.; Hermes 2003, S. 153 ff.

3.3.1.2 Ziele der Reform des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der leitungsgebundenen Strom- und Gasversorgung

Während Reformversuche auf nationaler Ebene scheiterten, besteht auf supranationaler Ebene das Ziel, auch im Bereich der leitungsgebundenen Energien einen europäischen Binnenmarkt zu verwirklichen. Mit Hilfe sinkender Energiekosten soll vor allem die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie auf den Weltmärkten gestärkt werden, da das Energiepreinsniveau ein entscheidender Standortfaktor ist.⁶⁹¹ Das Ziel eines Energiebinnenmarktes setzt allerdings voraus, dass in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten solche gesetzlichen Rahmenbedingungen geschaffen werden, die über die freie Auswahlmöglichkeit des Strom- bzw. Gasversorgers einen funktionsfähigen Wettbewerb ermöglichen.⁶⁹² Den Binnenmarkt-Richtlinien Elektrizität und Erdgas zufolge sind weitere Ziele der Liberalisierung, „unter gleichzeitiger Stärkung der Versorgungssicherheit und der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft sowie unter Wahrung des Umweltschutzes die Effizienz bei der Erzeugung, Übertragung und Verteilung dieses Produkts zu verbessern“.⁶⁹³

3.3.1.3 Liberalisierungsprozess: Marktöffnung durch Reformen des Energiewirtschaftsrechts

3.3.1.3.1 Vorgaben der EU-Binnenmarkt-Richtlinien

Die ersten Bestrebungen der EU-Kommission, auch in der leitungsgebundenen Energieversorgung einen wettbewerblich verfassten europäischen Binnenmarkt zu schaffen, gehen in das Jahr 1985 zurück,⁶⁹⁴ während konkrete Vorstellungen über einen gemeinsamen Markt für Strom und Gas erst 1988 in einem Arbeitsdokument über den Binnenmarkt für Energie formuliert wurden.⁶⁹⁵ Ein erster Richtlinienentwurf zur Schaffung eines wettbewerblich orientierten Binnenmarktes für Elektrizität wurde Anfang 1992 veröffentlicht.⁶⁹⁶ In ihm favorisierte die EU-Kommission den freien Netzzugang aller Energieerzeuger in der Gemeinschaft ohne Vorrang der Netznutzung durch den Netzinhaber bei gleichzeitiger Entflechtung vertikal integrierter Unternehmen in jeweils rechtlich selbstständige Unternehmen.

⁶⁹¹ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 3.

⁶⁹² Zu den Zielen der deutschen Energierechtsreform vgl. Eickhof 1998, S. 21; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 46.

⁶⁹³ Präambel Richtlinie 96/92/EG. Entsprechendes gilt laut Präambel Richtlinie 98/30/EG für Gas. Vgl. Börner 2002, S. 73.

⁶⁹⁴ Zur Vorstellung des Weißbuches über die „Vollendung des Binnenmarktes“ durch die EU-Kommission 1985 vgl. Heilemann/Hillebrand 2001, S. 5.

⁶⁹⁵ Vgl. Theobald 2003, S. 11.

⁶⁹⁶ Vgl. Heilemann/Hillebrand 2001, S. 5.

Dieses weitreichende Konzept stieß jedoch aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslagen in den einzelnen Mitgliedstaaten auf erhebliche Widerstände. Erst nach mehr als vierjährigen Beratungen wurde mit der Verabschiedung der Binnenmarkt-Richtlinie-Elektrizität⁶⁹⁷ ein Konsens über die Festlegung eines gemeinschaftlichen Rahmens für die Umsetzung des Liberalisierungsprozesses im Strommarkt gefunden. Die Binnenmarkt-Richtlinie-Gas⁶⁹⁸ wurde erst im Juni 1998 beschlossen. Beide Richtlinien mussten innerhalb von zwei Jahren in nationales Recht umgesetzt werden.⁶⁹⁹

Damit wurde nach vielfachen Kompromissen ein europaweit geltender, wettbewerblicher Ordnungsrahmen gesetzt, der Grundsätze zur Ausgestaltung der leitungsgebundenen Energieversorgung in den Mitgliedsländern formulierte. Diese lauten im Wesentlichen wie folgt:⁷⁰⁰

- **stufenweise Öffnung der Märkte für Strom und Gas**⁷⁰¹,
- diskriminierungsfreier **Zugang zu den Netzen** alternativ durch das **System des verhandelten oder geregelten Netzzugangs** sowie das **Alleinabnehmersystem** (Single Buyer),
- Regelung der **Verpflichtungen von Übertragungs- und Verteilungsbetreibern**,⁷⁰²
- Entflechtungsregelungen für **vertikal integrierte Unternehmen**⁷⁰³.

Beim System des verhandelten Netzzugangs werden die Zugangskonditionen von den Netzbetreibern und den Netznutzern privatrechtlich ausgehandelt. Im Gegensatz dazu wird beim System des regulierten Netzzugangs ein Großteil der Netznutzungsbedingungen, insbesondere der Preis bzw. die Methoden für die Preisbildung, von einer Regulierungsbehörde ex ante festgelegt.⁷⁰⁴

Mit den seit Inkrafttreten der Binnenmarkt-Richtlinien Elektrizität und Erdgas erzielten Ergebnissen in den einzelnen Mitgliedstaaten war die Europäische Kommission jedoch nicht zufrieden. Insbesondere wurde kritisiert, dass in einigen Fällen hinsichtlich des Marktöffnungsgrades erhebliche Divergenzen zwischen den Mitgliedstaaten bestehen, nur eine unzureichende Entflechtung vertikal

⁶⁹⁷ Richtlinie 96/92/EG vom 19.12.1996.

⁶⁹⁸ Richtlinie 98/30/EG vom 22.6.1998.

⁶⁹⁹ Vgl. Baur 1997, S. 624; Kühne/Scholtka 1998, S. 1902 ff; Mombaur 2003, S. 215.

⁷⁰⁰ Vgl. Eickhof 1998, S. 20; Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 667 ff.; Burchard 1999, S. 192 ff.; Eisenkopf 1999a, S. 439 f.; Heilemann/Hillebrand 2001, S. 6; Börner 2002, S. 76 ff.; Brand/Witthohn 2002, S. 255.

⁷⁰¹ Vgl. Art 19 Richtlinie 96/92/EG u. Art. 18 Richtlinie 98/30/EG. Danach stand zunächst nur größeren Abnehmern als zugelassenen Kunden die freie Wahl des Anbieters offen. Der Kreis der Verbrauchergruppe der zugelassenen Kunden wurde mit Hilfe von Schwellenwerten festgelegt, welche bei Elektrizität bis 2006 und bei Gas bis 2008 erheblich sanken.

⁷⁰² Die Marktöffnungsvorgaben werden durch Regelungen unbefristet und befristet eingeschränkt. Unbefristet gilt z. B. die Möglichkeit, den Netzzugang oder die Abnahme von Strom zu verweigern, wenn die nötigen Kapazitäten nicht zur Verfügung stehen und bei Auferlegung sog. Gemeinschaftlicher Verpflichtungen. Befristet bis 2006 gilt die Anti-Ungleichgewichts-Klausel; vgl. Art. 17 ff. Richtlinie 96/92/EG u. Art. 18 f. Richtlinie 98/39/EG.

⁷⁰³ Nach der BRElt muss im Fall vertikal integrierter Unternehmen die Trennung der Rechnungslegung für die Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung. (Art 14 BRElt) erfolgen. Darüber hinaus ist der Betrieb des Hochspannungsnetzes organisatorisch von den anderen Aktivitäten zu trennen.

⁷⁰⁴ Vgl. Eisenkopf 1999a, S. 437.

integrierter Netzbetreiber stattgefunden hat und das Modell des Netzzugangs auf Vertragsbasis „einem wettbewerbsorientierten Markt nicht zuträglich“⁷⁰⁵ ist. Letzteres zielt insbesondere auf den in Deutschland praktizierten verhandelten Netzzugang ab, der sich nach Meinung der Kommission aufgrund der im europäischen Vergleich relativ hohen Netzzugangsentgelte als nicht geeignet erwiesen hat.⁷⁰⁶

Gestützt wurde dieser Vergleich auf ein Benchmarking der Europäischen Kommission, wonach die Netzzugangsentgelte in Deutschland zu den höchsten in der EU zählen.⁷⁰⁷ Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Deutschland hinsichtlich der Qualität und Sicherheit der Stromversorgung innerhalb der Mitgliedstaaten führend ist. So betrug die durchschnittliche Unterbrechungsdauer der Stromversorgung je Kunde im Jahr 1999 in Deutschland lediglich 15 Minuten, dagegen in den Niederlanden 25 Minuten, in Frankreich (ohne Sturmschäden) 57 Minuten, in Großbritannien 63 Minuten, in Schweden 152 Minuten und in Italien 191 Minuten. Die Höhe der Netzzugangsentgelte muss deshalb auch im Zusammenhang mit der gewährleisteten Versorgungssicherheit und -qualität beurteilt werden, denn geringere Netznutzungsentgelte sind nicht nur durch eine höhere Effizienz, sondern auch durch eine Reduzierung der Versorgungssicherheit und -qualität erreichbar.⁷⁰⁸

Letztlich führten die Beanstandungen der EU-Kommission zu einer Reform des europäischen Energierechts. Die im August 2003 in Kraft getretenen Beschleunigungsrichtlinien für die Elektrizitäts- und Erdgasmärkte sehen daher eine Verkürzung der Übergangszeiträume für eine vollständige Marktöffnung, eine organisatorisch-gesellschaftsrechtliche, nicht aber eigentumsmäßige Trennung des Netzbetriebs (Legal Unbundling) von den übrigen energiewirtschaftlichen Aktivitäten und den regulierten Netzzugang als obligatorisches Netzzugangsmodell vor. Die Beschleunigungsrichtlinien mussten bis zum 1.7.2004 in nationales Recht umgesetzt werden.⁷⁰⁹ Sowohl im Strom- als auch im Gasbereich folgen die Binnenmarkt- und Beschleunigungsrichtlinie jeweils dem gleichen Schema, wie der folgenden synoptischen Darstellung in Tab. 9 zu entnehmen ist.

⁷⁰⁵ Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 41.

⁷⁰⁶ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 41

⁷⁰⁷ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 14 f.

⁷⁰⁸ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, Anlage 3 S. 19 f.

⁷⁰⁹ Vgl. Baur 2003, S. 671 ff.; Büdenbender 2003b, S. 2; Hohmann 2003, S. 337 ff.; Lecheler/Gundel 2003, S. 621 ff.; Rosin/Krause 2003, S. 17 ff.

	Binnenmarktrichtlinie Elektrizität (96/92/EG) vom 19.12.1996	Beschleunigungsrichtlinie Elektrizität (2003/54/EG) vom 26.6.2003	Binnenmarktrichtlinie Gas (98/30/EG) vom 22.6.1998	Beschleunigungsrichtlinie Gas (2003/55/EG) vom 26.6.2003
Geltung	Inkrafttreten	19.2.1997	10.8.1998	4.8.2003
	Umsetzungsfrist Mitgliedstaaten	19.2.1999 (Aufhebung ab 1.7.2004)	10.8.2000 (Aufhebung ab 1.7.2004)	1.7.2004
Marktstruktur	Entflechtungsvorschriften für vertikal integrierte Netzbetreiber	<ul style="list-style-type: none"> • getrennte Rechnungslegung für Aktivitäten der Stromerzeugung, -übertragung und -verteilung (Art. 14) • organisatorische Trennung des Übertragungsnetzes von den sonstigen Aktivitäten (Art. 15) 	<ul style="list-style-type: none"> • getrennte Rechnungslegung für Aktivitäten der Erdgasfernleitung, -verteilung und -speicherung (Art. 13) 	<ul style="list-style-type: none"> • getrennte Rechnungslegung für Erdgasfernleitung, -verteilung, -speicherung und LNG-Anlagen (Art. 17) • Unabhängigkeit von Fernleitungs- bzw. Verteilernetzbetreibern hinsichtlich Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt (Art. 10 u. 15)
	Marktzugang	<ul style="list-style-type: none"> • Direktleitungsbau (Art. 21) 	<ul style="list-style-type: none"> • Direktleitungsbau (Art. 22) 	<ul style="list-style-type: none"> • Direktleitungsbau (Art. 24)
Markterhalten	Netzzugangssysteme	<ul style="list-style-type: none"> • („verhandelter“) Netzzugang auf Vertragsbasis • geregelter Netzzugang (Art. 17) • Alleinabnehmer (Art. 18) 	<ul style="list-style-type: none"> • („verhandelter“) Netzzugang auf Vertragsbasis (Art. 15) • geregelter Netzzugang (Art. 16) 	<ul style="list-style-type: none"> • geregelter Netzzugang (Art. 18); Regulierungsbehörde (Art. 25)
	legale Gründe zur Verweigerung des Netzzugangs	<ul style="list-style-type: none"> • Kapazitätsengpässe (Art. 17 u. 18) 	<ul style="list-style-type: none"> • Kapazitätsengpässe (Art. 17) • wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgrund von „Take-or-pay-Verträgen“ (Art. 17 i. V. m. Art. 25) 	<ul style="list-style-type: none"> • Kapazitätsengpässe (Art. 17) • wirtschaftliche Schwierigkeiten aufgrund von „Take-or-pay-Verträgen“ (Art. 17 i. V. m. Art. 25) • größere neue Erdgasinfrastrukturen (Art. 22)
Markttöffnung	Markttöffnungsvorgaben	<ul style="list-style-type: none"> • stufenweise bis zu einem Marktöffnungsgrad von 35 % (in 2003) • Anti-Ungleichgewichtsklausel (Art. 19) 	<ul style="list-style-type: none"> • stufenweise bis zu einem Marktöffnungsgrad von 33 % (in 2008; Art. 18) • Anti-Ungleichgewichtsklausel (Art. 19) 	<ul style="list-style-type: none"> • ab 4.8.2003: für alle gemäß Art. 19 Richtlinie 96/92/EG zugelassenen Kunden • ab 1.7.2004: für alle Nicht-Haushaltskunden • ab 1.7.2007: vollständig (Art. 21)

Tab. 9: Wesentliche Regelungen der EU-Richtlinien für die Strom- und Gasversorgung

Quelle: Eigene Darstellung.

3.3.1.3.2 Die Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts 1998

Angestoßen durch die Liberalisierungsbestrebungen der EU trat in Deutschland Ende April 1998 mit der Energiewirtschaftsrechtsnovelle ein vom Grundsatz her wettbewerblicher Ordnungsrahmen für die Versorgung mit Elektrizität und Erdgas in Kraft. Der deutsche Gesetzgeber beschränkte sich bei der Umsetzung der EU-Anforderungen nicht auf das notwendige Mindestmaß einer schrittweisen Marktöffnung beginnend mit Großverbrauchern, sondern gab den Markt für leitungsgebundene Energien gleich völlig für Wettbewerb frei. Folgerichtig wurde dazu nicht nur das Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) von 1935 grundlegend reformiert, sondern auch die kartellrechtliche Branchenfreistellung im GWB aus dem Jahre 1957 ersatzlos gestrichen.⁷¹⁰ Gleichwohl hätte eine Deregulierung nicht ausgereicht, um die de facto fortbestehenden geschlossenen Versorgungsgebiete für direkten Wettbewerb öffnen zu können. Nunmehr ist zwar auch der Bau von Direktleitungen zu einzelnen Abnehmern möglich, diese Alternative wird jedoch nur in Ausnahmefällen ökonomisch zweckmäßig sein.⁷¹¹ Angesichts dessen und der verbreiteten vertikalen Integration der Wertschöpfungsstufen Erzeugung, Transmission (Übertragung), Verteilung und Verkauf wurde daher die Durchleitung von Energie durch Netze konkurrierender Versorger, genauer: ein diskriminierungsfreier Netzzugang⁷¹², energierechtlich normiert.

Deutschland hatte sich als einziges Land der EU sowohl im Elektrizitäts- als auch im Gasmarkt für den verhandelten Netzzugang entschieden. In Anbetracht der Tatsache, dass in beiden Bereichen hierzulande mehrere hundert Netzbetreiber existieren, wurden von den Interessenvertretern der jeweiligen Marktseite Verbändevereinbarungen (VV) ausgehandelt, um nicht in jedem Einzelfall eine Einigung hinsichtlich der Bedingungen des Netzzugangs herbeiführen zu müssen. Da der Gesetzgeber in Deutschland auf nähere inhaltliche Vorgaben für die Netzzugangsgestaltung verzichtete und lediglich einen Netzzugangsanspruch dem Grunde nach festlegte, besteht zur Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs lediglich eine Ex-post-Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt bzw. durch die Landeskartellbehörden.⁷¹³

Beim Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts, das die gesamte Reform rechtlich fasst, handelt es sich um ein Artikelgesetz. Art. 1 enthält die Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) von 1935 durch das neue Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung,

⁷¹⁰ Vgl. Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 668 f.; Möschel 1999, S. 5; Schultz 1999, S. 750.

⁷¹¹ Vgl. Klafka u. a. 1998, S. 36.

⁷¹² Zur begrifflichen Unterscheidung zwischen Durchleitung und Netzzugang vgl. Pfaffenberger 1999, S. 37 ff.

und Art. 2 regelt die Aufhebung der kartellrechtlichen Branchenfreistellung der §§ 103 und 103 a GWB a. F. für die Elektrizitäts- und Gasversorgung durch die Einfügung des § 103 b in das GWB a. F. (§ 131 Abs. 1 GWB n. F.). Mit Art. 3 wurde im Wesentlichen das Stromeinspeisungsgesetz neu geregelt, welches am 1.4.2000 durch das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien – kurz: Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) –⁷¹⁴ abgelöst und bereits im Jahre 2002 erneut geändert wurde. Art. 4 enthielt einige Übergangsregelungen zum Schutz der ostdeutschen Braunkohle, bestehender Konzessionsverträge sowie zum Import von Strom, und Art. 5 bestimmte das In- und Außerkrafttreten der betroffenen Gesetze. Im Einzelnen wurden folgende wichtige Neuregelungen durch die Bestimmungen der Energierechtsnovelle für die Märkte der leitungsgebundenen Energieversorgung getroffen:⁷¹⁵

- **vollständige Öffnung des Strommarktes für den Wettbewerb:** Jeder Abnehmer hat seit Inkrafttreten des neuen EnWG die Möglichkeit, Strom (auch Gas)⁷¹⁶ von einem Anbieter seiner Wahl zu beziehen. Um dieses sicherzustellen, wurde laut Art. 2 der § 103 b GWB generiert. Mit ihm wurden die kartellrechtlichen Branchenfreistellungen der §§ 103 und 103 a GWB aufgehoben, wodurch der Abschluss von Konzessionsverträgen mit Ausschließlichkeitsbindung sowie Demarkationsverträgen nicht mehr vom Kartellverbot ausgenommen sind. Damit wurde dem bis zur Energierechtsnovelle bestehenden System aus Gebietsmonopolen in der leitungsgebundenen Energieversorgung die rechtliche Grundlage entzogen, und Vertragsabschlüsse sind seither zwischen Kunden und beliebigen Versorgern möglich.⁷¹⁷
- **Verminderung des Umfangs staatlicher Regulierung:** Die Investitionskontrolle bei Kraftwerken und Leitungen sowie die Abmeierungsmöglichkeit (Marktaustritt infolge Betriebsuntersagung) entfielen ersatzlos, die Zulassungskontrolle bei der Aufnahme der öffentlichen Energieversorgung wurde entsprechend § 3 EnWG eingeschränkt. Die Aufnahme der Energieversorgung auf Basis regenerativer Energieträger und durch KWK-Anlagen war ebenfalls nicht mehr genehmigungspflichtig, wodurch sich der Adressatenkreis der Zulassungskontrolle weiter verkleinerte. Potenziellen Anbietern darf die Zulassung nur bei fehlender Leistungsfähigkeit versagt werden bzw. wenn die beantragte Versorgungstätigkeit zu

⁷¹³ Vgl. Brunekreeft/Keller 2003, S. 150.

⁷¹⁴ Vgl. Oschmann 2000, S. 460 ff.

⁷¹⁵ Vgl. Eickhof 1998, S. 21; Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 668 ff.; Kühne/Scholtko 1998, S. 1904 ff.; Eisenkopf 1999a, S. 440 ff.; Bohne 2003, S. 1 f.; Theobald 2003, S. 13 ff.

⁷¹⁶ Da das neue EnWG zunächst keinerlei spezielle Regelungen für die Erdgasversorgung enthielt, galt solange nur das allgemeine Wirtschaftsrecht, so dass der Gasmarkt damit vollständig liberalisiert war. Seit der 1. Novellierung des Energiewirtschaftsrechtes 2003 sind jedoch wieder sektorspezifische Bestimmungen zur Gasversorgung im EnWG enthalten.

⁷¹⁷ Vgl. Lang 1998, S. 347 ff.

ungünstigeren Versorgungsbedingungen für die betroffenen Abnehmer führen würde. Die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht blieb nach § 10 EnWG bestehen.⁷¹⁸

- **diskriminierungsfreier Zugang zum Netz anderer Versorgungsunternehmen:** Gemäß § 6 (und später auch § 6 a) EnWG galt als Regelfall der verhandelte Netzzugang zu Bedingungen, die für andere Unternehmen nicht ungünstiger sein dürfen als diejenigen für vergleichbare Leistungen von unternehmensinternen Nachfragern sowie verbundenen oder assoziierten Unternehmen. Die Netzzugangspreise unterliegen somit keiner staatlichen Regulierung, sondern nur einer Marktmachtkontrolle durch die Kartellbehörden gemäß §§ 19 und 20 GWB. Vor diesem Hintergrund waren die Verbände der Stromerzeuger und –verbraucher aufgefordert, sich im Rahmen sog. Verbändevereinbarungen (VV) über die Regeln zur Bestimmung der Netzentgelte zu verständigen. Alternativ hatten die Elektrizitätsversorger nach § 7 EnWG bis zum Jahr 2003 befristet das Recht, den Status des Alleinabnehmers⁷¹⁹ zu wählen.
- **getrennte Rechnungslegung und Organisation im Fall vertikal integrierter Unternehmen für die Bereiche Erzeugung, Übertragung und Verteilung:** Die entsprechende Regelung findet sich in § 9 (später auch in § 9 a) EnWG. Darüber hinaus ist aufgrund des § 4 (analog in § 4 a) EnWG der Betrieb des Hochspannungsnetzes getrennt von den anderen Tätigkeiten, als eigene Abteilung, zu führen. Weiterhin bestehen nach § 7 EnWG bezüglich Abteilungen, die eine Alleinabnehmertätigkeit ausüben, erhebliche Beschränkungen hinsichtlich der Informationsweitergabe an Abteilungen, die mit Aufgaben der Erzeugung und Verteilung befasst sind. Nur so ist im Fall vertikal integrierter Unternehmen zu kontrollieren, inwieweit ein diskriminierungsfreier Netzzugang tatsächlich gewährleistet ist.
- **Vorrangstellung von Strom aus KWK und erneuerbaren Energien:** Nach § 6 EnWG kann ein Netzbetreiber den Netzzugang verweigern, wenn er nachweist, dass dieser aus betriebsbedingten oder sonstigen Gründen unter Berücksichtigung der Ziele des § 1 EnWG unmöglich oder unzumutbar ist. Betriebsbedingte Verweigerungsgründe bestehen bei nicht ausreichenden Netzkapazitäten. Sonstige Gründe liegen vor, wenn die Vorrangstellung von Strom aus KWK und erneuerbaren Energien berührt wird. Konkret regelte der Gesetzgeber,

⁷¹⁸ Vgl. ebenda.

⁷¹⁹ Vgl. dazu Eickhof 1998, S. 20; Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 668; Lukes 1998, S. 26 ff.; Eisenkopf 1999a, S. 438. Im Alleinabnehmersystem erfolgt die Stromlieferung ausschließlich durch den Single Buyer. Den Preisvorteil eines günstigeren Konkurrenzangebotes kann der Kunde nur über ein Dreiecksgeschäft nutzen, indem er mit dem preiswerteren Anbieter einen Liefervertrag schließt, in den anschließend der Alleinabnehmer eintritt. Den Strom bezieht der Kunde dann vom Alleinabnehmer zu dessen ursprünglichen Konditionen. Der Single Buyer behält nun ein Netznutzungsentgelt ein und gibt den restlichen Betrag an den Konkurrenten weiter. Im Gegenzug überlässt der Konkurrent dem Alleinanbieter die mit dem Kunden vereinbarte Strommenge. Abschließend reicht der Konkurrent die Differenz zwischen der Zahlung des Single Buyer und sei-

dass bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Netzzugangs zu berücksichtigen ist, inwieweit dadurch Strom aus fernwärmeorientierten, umwelt- und ressourcenschonenden sowie technisch-wirtschaftlich sinnvollen KWK-Anlagen oder aus Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien verdrängt und ein wirtschaftlicher Betrieb der Anlagen verhindert würde. Zudem bestehen Abnahmepflichten und Preisregulierungen für Strom aus Anlagen auf der Basis erneuerbarer Energien und KWK.

3.3.1.3.3 Die 1. Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts 2003

Am 24.5.2003 trat nach mehrjähriger Vorlaufzeit eine erste Novellierung des neuen EnWG in Kraft. Mit der Novelle von 2003 sollten die längst umzusetzende Binnenmarkt-Richtlinie Gas in deutsches Recht transformiert und die Kompetenzen der Kartellbehörden bei der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen im Bereich leitungsgebundener Energien gestärkt werden.⁷²⁰ Faktisch wurden die Möglichkeiten des Kartellamtes jedoch erheblich beschränkt. Einerseits wurde der Sofortvollzug kartellbehördlicher Missbrauchsverfügungen als gesetzlicher Regelfall eingeführt. Das bedeutet, dass eingelegte Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Kartellbehörden keine aufschiebende Wirkung mehr entfalten können. Dadurch sollen möglicherweise auftretende jahrelange Verzögerungen bei der Durchsetzung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs verhindert werden. Andererseits kam es zu einer „Verrechtlichung“ der VV. Laut § 6 Abs. 1 und § 6 a Abs. 2 EnWG müssen die Netzzugangsbedingungen einer „guten fachlichen Praxis“ entsprechen. Bis zum 31.12.2003 wurde bei Einhaltung der VV vermutet, dass eine solche „gute fachliche Praxis“ erfüllt ist.⁷²¹

Diese Regelung führte in mehreren Fällen dazu, dass der durch das Bundeskartellamt angeordnete Sofortvollzug vom Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf wieder aufgehoben wurde. Die betroffenen Netzinhaber setzten somit doch eine aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde beim OLG Düsseldorf durch. Das OLG Düsseldorf vertrat die Auffassung, dass von einem durch die Kartellbehörden festgestellten Marktmachtmissbrauch erst dann auszugehen sei, wenn das Bundeskartellamt darlege, dass die Anwendung der VV insgesamt oder die Anwendung einzelner Regelungen ungeeignet seien, wirksamen Wettbewerb zu gewährleisten. Dies ist aus wettbewerbspolitischer Sicht sehr kritisch zu sehen, da es sich bei den VV um brancheninterne Kompromisse handelte, in denen vor allem die Interessen der etablierten Netzbetreiber berücksichtigt wurden. Außerdem sind in den VV lediglich Kalkulationsleitfäden für

nem günstigeren Angebot an den Kunden weiter, der letztlich den geringeren Strompreis und das Netznutzungsentgelt bezahlt.

⁷²⁰ Vgl. Baur 2003, S. 670.

⁷²¹ Vgl. Bundeskartellamt 2002, S. 34 f.; Böge 2003, S. 653 f.; Böge/Lange 2003, S. 873 ff.

die Ermittlung der Netzzugangsentgelte vorgegeben, so dass sich dem jeweiligen Netzbetreiber Gestaltungsspielräume bieten und somit – trotz Einhaltung der VV – , ein diskriminierendes Marktverhalten seitens der Netzbetreiber nicht auszuschließen war.⁷²²

3.3.1.3.4 Die 2. Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts

Die am 26.6.2003 verabschiedeten EU-Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Erdgas sowie die Verordnung über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel forderten von den Mitgliedstaaten bis zum 1.7.2004 erneut gesetzgeberische Maßnahmen zur schnelleren Marktöffnung und Fortentwicklung des Wettbewerbs. Insbesondere die Bundesrepublik ist durch die jüngsten Richtlinien für Strom und Gas gezwungen, einen Paradigmenwechsel zu vollziehen und das bisherige System des verhandelten Netzzugangs („Netzzugang auf Vertragsbasis“) durch das System des regulierten („geregelten“) Netzzugangs zu ersetzen.⁷²³ Bei Letzterem müssen eine oder auch mehrere Stellen mit den Aufgaben einer Regulierungsbehörde betraut werden, wobei diese von den Interessen der jeweiligen Branche vollkommen unabhängig sein muss.⁷²⁴ Mit der Regulierung soll sichergestellt werden, dass Bedingungen und Tarife des Netzzugangs objektiv, transparent und nicht diskriminierend festgelegt werden. Den Vorgaben der Richtlinie entsprechend lassen sich die Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde(n) unterscheiden in:⁷²⁵

- Ex-ante-Regulierung von Netznutzungsentgelten und/oder Kalkulationsmethoden zu deren Berechnung,⁷²⁶
- Ex-post-Missbrauchsaufsicht und als Unterfall dieser
- die Wahrnehmung von Aufgaben einer Streitbeilegungsstelle bei Netzzugangskonflikten zwischen Netznutzungsnachfragern und Netzbetreibern sowie
- dauerhafte Überwachungskompetenzen und Berichtspflichten (Monitoring-Aufgaben).

Darüber hinaus enthalten die Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Erdgas weitreichende Vorgaben zur Entflechtung (Unbundling) der Netzsparte von anderen Sparten der netzbetreibenden EVU. Die Entflechtungsvorschriften verlangen dazu das informationelle, organisatorische, buchhalterische und gesellschaftsrechtliche, nicht aber das eigentumsrechtliche Unbundling.⁷²⁷

⁷²² Vgl. Baur 2003, S. 670; Klocker 2003; Theobald 2003, S. 39 f.

⁷²³ Vgl. Lecheler/Gundel 2003, S. 625 f.; Rosin/Krause 2003, S. 17 ff.

⁷²⁴ Vgl. Art. 23 Abs. 1 Richtlinie 2003/54/EG und Art. 25 Abs. 1 Richtlinie 2003/55/EG.

⁷²⁵ Vgl. Hohmann 2003, S. 338; Rosin/Krause 2003, S. 18 ff.

⁷²⁶ Vgl. dazu Ruhle/Heger 2004, S. 487.

⁷²⁷ Vgl. Cord u. a. 2003, S. 251; Hohmann/Makatsch 2003, S. 833 ff.; Lecheler/Gundel 2003, S. 626 f.; Scholz/Strohe 2003, S. 80 ff.; Schütz/Tüngler 2003, S. 100 ff.

Im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens zur 2. Novellierung des Rechts der leitungsgebundenen Energieversorgung in Deutschland kursierten von verschiedener Seite interessengeleitet verfasste Gesetzentwürfe, mit denen als Formulierungshilfe versucht werden sollte, frühzeitig Einfluss auf den vom BMWA erarbeiteten Referentenentwurf zu nehmen.⁷²⁸ Der daraufhin von der Bundesregierung verabschiedete Gesetzentwurf wurde jedoch im Zuge der parlamentarischen Beratung und insbesondere durch die Ablehnung des vom Bundestag beschlossenen Gesetzes durch den Bundesrat sowie die anschließende Überarbeitung im Vermittlungsausschuss maßgeblich zu der schließlich Mitte 2005 in Kraft getretenen Fassung⁷²⁹ modifiziert.

3.3.1.4 Institutionen der Wettbewerbsaufsicht

3.3.1.4.1 Allgemeine Kartellbehörden und traditionelle Energieaufsichtsbehörden

Im Bereich der leitungsgebundenen Energieversorgung nehmen bislang verschiedene Träger auf unterschiedlicher Ebene Aufgaben staatlicher Marktmachtkontrolle wahr. Als Erstes sind die allgemeinen Kartellbehörden zu nennen, die sämtliche wettbewerbspolitischen Aufgaben in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft wahrnehmen.⁷³⁰ Seit der Liberalisierung der Energiemärkte nimmt darunter die Missbrauchsaufsicht über die Netzmonopole eine bedeutende Rolle ein, was auch darin zum Ausdruck kommt, dass im Bundeskartellamt extra eine eigene Beschlussabteilung für die Elektrizitätswirtschaft geschaffen wurde.⁷³¹

Daneben existieren die Energieaufsichtsbehörden der Bundesländer, die den jeweiligen Landeswirtschaftsministerien unterstellt sind. Sie überwachen die Einhaltung sämtlicher energierechtlicher Vorschriften,⁷³² wobei organisatorisch die energiewirtschaftliche Fachaufsicht von der Preisaufsicht zu unterscheiden ist. Die Fachaufsicht genehmigt gemäß § 3 EnWG die erstmalige Aufnahme der Energieversorgung in einem Gebiet.⁷³³ In der Stromwirtschaft war die Fachaufsicht bis zur Energierechtsreform von 1998 zudem für die Investitionskontrolle und auch die Abmeierung zuständig. Die zuletzt erwähnten Funktionen sind jedoch aus dem behördlichen Aufgabenspektrum entfallen, weil in offenen Märkten die unternehmerische Anpassung an Datenänderungen und eine effizienzorientierte Unternehmensselektion vom Wettbewerbsprozess erbracht werden.

⁷²⁸ Vgl. Büdenbender 2003a; BNE 2004; VDEW u. a. 2004; VIK 2003.

⁷²⁹ Vgl. Zweites Gesetz zur Neuordnung des Energiewirtschaftsrechts.

⁷³⁰ Vgl. Schultz 1999, S. 750 ff.; Ungemach/Weber 1999, S. 11 ff.; Theobald 2003, S. 40 ff.

⁷³¹ Vgl. Kurth 2001; S. 2.

⁷³² Vgl. § 18 EnWG; dazu Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 669 u. 676 f.; Lang 1998, S. 348; Möschel 1999, S. 13; Wilke 2000, S. 218 ff.

Die Kontrolle seitens der energiewirtschaftlichen Preisaufsicht beschränkte sich schon länger auf den Tarifabnehmerbereich von Elektrizität, d. h. die allgemeinen Stromtarife für Kleinverbraucher, was die Kostenprüfung der Netzinfrastruktur mit einschließt. Im Falle der Zulassung des Alleinabnehmersystems war auch der Tarif für die Nutzung des Versorgungsnetzes durch die Preisaufsicht genehmigen zu lassen.⁷³⁴ Da das Alleinabnehmersystem befristet war und in Deutschland ohnehin bedeutungslos blieb,⁷³⁵ kam diese Funktion nicht zum Tragen. In Bezug auf das fortwährende Preisgenehmigungsverfahren nach der weiter geltenden Bundestarifordnung Elektrizität (BTOElt) stellt sich allerdings die Frage, warum dieses nicht gänzlich aufgegeben wird.

Zum Einen ist zu kritisieren, dass der mit einer kostenorientierten Strompreisaufsicht bezweckte Schutz der Tarifabnehmer nicht zu gewährleisten ist, weil dieses Marktsegment nachfrageseitig einer adversen Selektion unterliegen könnte. Demnach verblieben in dieser Kundengruppe nicht nur die Abnehmer, die weder den Lieferanten noch in einen günstigeren Vertrag des bisherigen Versorgers wechseln, sondern vor allem die relativ unattraktiven Nachfrager mit geringem Stromverbrauch oder hohen Netzkosten.⁷³⁶ Im Zuge der steigenden Wettbewerbsintensität würden die genehmigten allgemeinen Tarife also wegen der kostenorientierten Strompreisaufsicht nicht gesenkt, denn „für die Unternehmen besteht nur ein Anreiz Anträge zu stellen, wenn sich ihre Kostensituation verschlechtert hat“⁷³⁷. Aufgrund des Problems asymmetrischer Informationsverteilung zwischen EVU und Preisaufsicht ist eine an den Kosten orientierte Genehmigung der Endabnehmerpreise kein effizienzsteigerndes Instrument. Anders als beispielsweise bei einer Price-Cap-Regulierung können also faktisch keine Preissenkungen verordnet werden, die ja gerade ein Ziel der wettbewerblichen Marktöffnung monopolistisch strukturierter Bereiche darstellen.

Zum Anderen ist dieses Relikt der alten Energiemarktordnung einem Wettbewerbsmarkt völlig fremd, denn alle anderen Preise für die Energieversorgung unterliegen nach wie vor einer kartellbehördlichen Missbrauchsaufsicht. Trotz Verringerung der Regulierungsintensität in liberalisierten Märkten wird die sektorspezifische Energieaufsicht also in Teilen weitergeführt. Mit dem Fortbestand tradierter Aufgaben und der Bundestarifordnung Elektrizität

⁷³³ Speziell für den Elektrizitätsmarkt oblag ihr auch die Genehmigung der Netzzugangsalternative nach § 7 EnWG, d. h. die Zulassung des sog. Single Buyer- oder Alleinabnehmersystems, das in Deutschland jedoch keine Bedeutung erlangt hat. Zu weiteren Aufgaben vgl. Hahn 1999, S. 45.

⁷³⁴ Vgl. § 7 Abs. 3 Satz 2 EnWG; hierzu Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 668.

⁷³⁵ Vgl. § 8 EnWG.

⁷³⁶ Vgl. Wilke 2000, S. 223.

⁷³⁷ Wilke 2000, S. 222.

(BTOElt) „sollen also Regulierungen beibehalten werden, die sich ganz klar auf das Marktgeschehen erstrecken, und zwar einmal als Marktzutrittsschranke sowie zum anderen als Überwachung der Tarifbildung mit unausbleiblichen Rückwirkungen auf die Preisstruktur“.⁷³⁸ Weiterhin bestehen Regulierungen, wie die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht⁷³⁹ sowie die Verpflichtung zur Stromeinspeisung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und dem KWK-Gesetz, die die Netzbetreiber zur Abnahme und Mindestvergütung von regenerativ bzw. besonders ressourcenschonend, d. h. mit hohem Wirkungsgrad erzeugter Elektrizität verpflichten.

Darüber hinaus enthält das Energiewirtschaftsgesetz eine Reihe von Ermächtigungen des Bundesministeriums für Wirtschaft, die es ermöglichen, ggf. einschlägige Rechtsverordnungen für die leitungsgebundene Energieversorgung zu schaffen. Dies betrifft etwa die Ausgestaltung des Netzzugangssystems. Im gesetzlichen Regelfall des verhandelten Netzzugangs kann das Bundeswirtschaftsministerium gemäß § 6 Abs. 2 sowie § 6 a Abs. 8 EnWG eine entsprechende Rechtsverordnung erlassen und damit unmittelbar die "Kriterien zur Bestimmung von Durchleitungsentgelten festlegen".⁷⁴⁰ Von der Ermächtigung zu einer staatlichen Netzzugangsverordnung wurde jedoch bisher im Interesse der VV kein Gebrauch gemacht.

Daneben können im Wege von Rechtsverordnungen u. a. staatlicherseits geregelt werden:⁷⁴¹

- die konkreten Einzelheiten bezüglich einer Unzumutbarkeit der allgemeinen Anschluss- und Versorgungspflicht,
- die Ausgestaltung der allgemeinen Tarife einschließlich des Preisgenehmigungsverfahrens sowie der Versorgungsbedingungen und
- die Zulässigkeit und Bemessung von Konzessionsabgaben.

Marktverhaltensregulierungen, wie die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht, d. h. ein Kontrahierungszwang und damit eine flächendeckende Versorgung des Marktgebietes zu gleichen Bedingungen, sind aus verteilungspolitischen Gründen zu rechtfertigen. Wie bereits zur Preisaufsicht im Tarifabnehmerbereich Strom ausgeführt wurde, ist hingegen eine Preisregulierung in Wettbewerbsmärkten nicht zu legitimieren. Dies gilt auch für staatliche Eingriffe in die Vertragsfreiheit von EVU und Kommunen, solange letztere nicht mit dem Kartellrecht kollidiert.

⁷³⁸ Gröner 1997, S. 277.

⁷³⁹ Vgl. § 10 EnWG.

⁷⁴⁰ Für den Fall des Single Buyer-Systems enthält § 7 Abs. 5 EnWG eine analoge Regelung.

⁷⁴¹ Vgl. §§ 10 Abs. 3, 11 u. 14 EnWG. Ferner sind Rechtsverordnungen zum Arbeitsschutz und der Vorratshaltung von Energieträgern möglich.

3.3.1.4.2 Regulierungsbehörde für Strom und Gas

Nach Maßgabe der EU-Beschleunigungsrichtlinien von 2003 ist für die Regulierung der Strom- und Gasnetze eine Regulierungsbehörde einzurichten, die auf der Basis eines normativen Ordnungsrahmens mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet ist, um einen effektiven Wettbewerb ohne Diskriminierung und „ein effizientes Funktionieren des Marktes sicherzustellen“⁷⁴². Wie bereits erwähnt, unterscheiden sich die Aufgaben der Regulierungsbehörde in Regulierungs-, Streitschlichtungs- und Monitoringaufgaben:⁷⁴³

- **Regulierungsaufgaben:** Die Regulierungsbehörde erhält die Befugnis, die Bedingungen für den Anschluss und den Zugang zu den Netzen, einschließlich der Tarife für die Übertragung und Verteilung, festzulegen. Zumindest hat sie die Methoden zur Berechnung oder Festlegung dieser Bedingungen vor dem Inkrafttreten zu bestimmen oder zu genehmigen.⁷⁴⁴ Anhand der Formulierung „vor dem Inkrafttreten“ wird deutlich, dass es sich dabei um Mindestanforderungen im Sinne einer Ex-ante-Regulierung handelt. Unter diesen Methoden sind Vorgaben zu verstehen, nach denen der Anschluss bzw. der Zugang durch den Netzbetreiber zu gewähren und die Entgelte durch die einzelnen Netzbetreiber zu kalkulieren sind. Insofern ist auch von einem verbindlichen Handlungs- und Kalkulationsleitfaden zu sprechen, während der vergleichbare Kalkulationsleitfaden der VV unverbindlich war. Darüber hinaus lassen es die Richtlinien aber auch zu, dass die Regulierungsbehörde nicht nur die Methoden, sondern die Netztarife der einzelnen EVU vor ihrem Inkrafttreten festlegt oder genehmigt, wobei dies nicht obligatorisch ist. Neben den Ex-ante-Befugnissen bestehen auch Ex-post-Befugnisse. So muss die Regulierungsbehörde die Kompetenz erhalten, von den Netzbetreibern eine nachträgliche Änderung der Bedingungen, Tarife, Regeln, Mechanismen und Methoden zu verlangen, um sicherzustellen, dass diese angemessen sind und nicht diskriminierend angewendet werden.⁷⁴⁵ Schließlich sehen die Richtlinien vor, dass die Regulierungsbehörde auf die Beschwerden von Betroffenen hin in Fragen der Entgeltfestlegung tätig wird, womit ihre Funktion als Streitbeilegungsstelle beschrieben ist.⁷⁴⁶ Die Ex-post-Aufsicht erfasst somit die permanente Kontrolle und Prüfung der Methoden sowie der einzelnen Konditionen und Tarife bei der Netzanschluss- und Zugangsregulierung sowie der Entgeltregulierung.

- **Streitschlichtungsstelle:** Die Regulierungsbehörde hat auch die Aufgaben einer Streitbeilegungsstelle für Streitigkeiten zwischen potenziellen Netznutzern und Netzbetreibern zu ü-

⁷⁴² Art. 23 Abs. 1 Richtlinie 2003/54/EG u. Art. 25 Abs. 1 Richtlinie 2003/55/EG.

⁷⁴³ Vgl. Baur 2003, S. 673; Schütz/Tüngler 2003, S. 100 ff.

⁷⁴⁴ Vgl. Art. 23 Abs. 2 Richtlinie 2003/54/EG u. Art. 25 Abs. 2 Richtlinie 2003/55/EG.

⁷⁴⁵ Vgl. Art. 23 Abs. 4 Richtlinie 2003/54/EG u. Art. 25 Abs. 4 Richtlinie 2003/55/EG.

⁷⁴⁶ Vgl. Art. 23 Abs. 5 Richtlinie 2003/54/EG u. Art. 25 Abs. 5 Richtlinie 2003/55/EG.

bernehmen. In einem Konfliktfall kann die Regulierungsbehörde demnach verbindliche Entscheidungen treffen, wobei die Beschleunigungsrichtlinien hierzu lediglich Mindestanforderungen enthalten. Darüber hinausgehend ist es den Mitgliedstaaten überlassen, wie sie diese Zielvorgabe in innerstaatliches Recht umsetzen, solange dies effektiv erfolgt.⁷⁴⁷

- **Monitoring:** Der Regulierungsbehörde ist darüber hinaus die Aufgabe einer umfassenden Marktbeobachtung in Bezug auf eine Vielzahl von Gesichtspunkten zu übertragen. Zu diesen Monitoring-Aspekten gehören u. a. die tatsächliche Entflechtung der Netze von EVU sowie die Veröffentlichung angemessener Informationen über Verbindungsleitungen, Netznutzung und Kapazitätszuweisung für Interessierte durch die Übertragungs- und Verteilernetzbetreiber bzw. im Gasmarkt durch Fernleitungs- und Verteilernetzbetreiber.⁷⁴⁸

Nach Verabschiedung der 2. Novelle zum Energiewirtschaftsrecht soll die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) auch die sektorspezifische Marktmachtkontrolle in den Märkten der leitungsgebundenen Energieversorgung und die genannten Aufgaben übernehmen.⁷⁴⁹

3.3.1.5 Kritische Würdigung der Reformen des Energiewirtschaftsrechts

Die Liberalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung setzte in Deutschland verhältnismäßig spät ein und ist den Binnenmarkt-Richtlinien der EU zu verdanken. Im Unterschied zu den staatlichen Monopolen der Eisenbahn und der Telekommunikation ist die Energiewirtschaft durch eine vielfältige Betriebsgrößen- und Eigentumsstruktur aus öffentlichen, privaten und gemischtwirtschaftlichen Unternehmen geprägt, so dass Privatisierungsaspekte bei der Liberalisierung keine Rolle spielten. Um so größere Bedeutung kam hingegen der Marktöffnung der Gebietsmonopole zu. Vor dem Hintergrund der von der EU zugestandenen stufenweisen Marktöffnung ist besonders zu würdigen, dass die Märkte für Strom und Gas in Deutschland im April des Jahres 1998 gleich vollständig für Wettbewerb geöffnet wurden. Allerdings wurde dabei ausschließlich auf Deregulierung gesetzt, ohne Vorkehrungen zur institutionellen Absicherung des Liberalisierungsprozesses zu treffen. Dementsprechend wurde der verhandelte Netzzugang präferiert und hierbei auf eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung im Rahmen von VV vertraut. Während die tradierte, aber nicht bewährte Preisaufsicht im Tarifabnehmerbereich Strom aufrechterhalten blieb, wurde von der Ermächtigung zum Erlass einer Netzzugangsverordnung kein Gebrauch gemacht.

⁷⁴⁷ Vgl. ebenda.

⁷⁴⁸ Vgl. Art. 23 Abs. 1 S. 3 a) bis h) Richtlinie 2003/54/EG u. Art. 25 Abs. 1 S. 3 a) bis h) Richtlinie 2003/55/EG.

⁷⁴⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 53 ff.; Eisenkopf 2003, S. 456 f.

Wenngleich die Binnenmarkt-Richtlinie Gas zum Zeitpunkt der Reformgesetzgebung noch nicht verabschiedet war, sondern erst zwei Monate nach der Novellierung des deutschen Energiewirtschaftsrechts in Kraft trat, hätten entsprechende Bestimmungen für den Erdgasmarkt entweder antizipiert oder zumindest fristgemäß umgesetzt werden können. Die erste Novellierung des EnWG erfolgte jedoch erst nach fünf Jahren, so dass die Gasversorgung mangels sektorspezifischer Vorschriften zwar vollständig liberalisiert war, aber trotzdem oder gerade deshalb nahezu kein Gas-zu-Gas-Wettbewerb entstand. Kam die 1. EnWG-Novelle 2003 in Bezug auf die Umsetzung der Binnenmarkt-Richtlinie Gas viel zu spät, so erfolgte sie im Hinblick auf die EU-Beschleunigungsrichtlinie wiederum zu früh, denn so konnten die jüngsten EU-Vorgaben noch nicht oder nicht mehr in die laufende Novellierung einfließen. Stattdessen wurden im Rahmen dieser Novelle zwei in ihrer Kombination umstrittene Instrumente in das Energiewirtschaftsrecht eingeführt.

Während der Sofortvollzug kartellrechtlicher Verfügungen im Bereich leitungsgebundener Energien wettbewerbspolitisch zu begrüßen ist, gilt das ganze Gegenteil für die sog. „Verrechtlichung“ der VV. Wie die darauf aufbauende Rechtsprechungspraxis schnell zeigte, haben sich genau die Befürchtungen bestätigt, die bereits im Vorfeld dieser fragwürdigen Rechtskonstruktion geäußert wurden. So bleibt der Sofortvollzug wirkungslos, wenn bei Einhaltung der VV eine „gute fachliche Praxis“ unterstellt wird. Dadurch wird den Kartellbehörden in Missbrauchsverfahren eine nicht tragbare Beweislast auferlegt.

Die Fortentwicklung des deutschen Energiewirtschaftsrechts ist durch die EU-Beschleunigungsrichtlinie bereits vorbestimmt, wobei absehbar ist, dass statt einer behördlichen Festlegung der Netznutzungsentgelte nur eine Methodenregulierung im Sinne eines verbindlichen Kalkulationsleitfadens erfolgen wird. Dieser wird bei Stromnetzen maßgeblich auf den weitgehend bewährten Regelungen der letzten VV aufbauen, während solche Regelungen im Gasbereich nicht existieren. Die Verschärfung der Unbundlingvorschriften für die Netzinfrastruktur ist aus wettbewerbsökonomischer Sicht nicht weitgehend genug, da eine eigentümliche Trennung am besten geeignet wäre, Diskriminierungspotenziale auszuräumen. Die institutionelle Aufgabenzuordnung zur bestehenden RegTP ist positiv zu bewerten, da hiermit das Konzept einer sektorübergreifenden Wettbewerbsaufsicht für Netzindustrien verfolgt wird. Die Eckdaten der Liberalisierungsschritte des europäischen und deutschen Energiewirtschaftsrechts sind in der nachstehenden Abb. 13 chronologisch zusammengefasst.

EU-Maßnahmen		Deutsche Maßnahmen	
Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes	1985		
Arbeitsdokument zum Binnenmarkt für Energie	1988		
Verabschiedung der Binnenmarkt-Richtlinie Elektrizität	1997		
Verabschiedung der Binnenmarkt-Richtlinie Gas	1998		Energierrechtsnovelle
		29.4.1998	Inkrafttreten des neuen Energiewirtschaftsrechts
			Aufhebung der kartellrechtlichen Branchenfreistellung im GWB
Verabschiedung der Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Gas	2003		<u>1. Gesetz zur Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts:</u> - Umsetzung der Binnenmarkt-Richtlinie Gas - „Verrechtlichung“ der Verbändevereinbarungen durch Vermutung „guter rechtlicher Praxis“ - Sofortvollzug für kartellbehördliche Verfügungen
	2005		<u>2. Gesetz zur Novellierung des neuen Energiewirtschaftsrechts:</u> - Umsetzung der Beschleunigungsrichtlinien Elektrizität und Gas (Wechsel vom System des verhandelten zum System des regulierten [„geregelten“] Netzzugangs; gesellschaftsrechtliche Trennung der Übertragungs- und Verteilnetze) Errichtung der BNetzA

Abb. 13: Liberalisierungschronik der leitungsgebundenen Energieversorgung in der EU und in Deutschland

Quelle: Eigene Darstellung.

3.3.2 Netzökonomische Analyse

3.3.2.1 Abgrenzung relevanter Märkte

3.3.2.1.1 Vorleistungsmarkt: Energieversorgungsnetze und andere wesentliche Einrichtungen

Die Energiemärkte können vereinfacht in die Bereiche Erzeugung, Transport/Verteilung und Versorgung unterteilt werden. Während die Erzeugung und die Versorgung grundsätzlich konkurrenzfähige Bereiche darstellen, handelt es sich bei den Transport- und Verteilernetzen um nicht angreifbare natürliche Monopole, d. h. neben der Subadditivität der Kostenfunktion ist ein Markteintritt mit hohen spezifischen Investitionen verbunden.⁷⁵⁰ Damit hängt ein funktionsfähiger Wettbewerb auf der Erzeugungs- und Versorgungsebene wesentlich von dem Zugang zu den bestehenden Netzen ab. Eine zusätzliche Brisanz erhält diese Art von Monopolen, wenn auch der Netzeigentümer auf diesen Märkten unternehmerisch tätig ist. Ein solches vertikal integriertes Unternehmen dürfte kein Interesse daran haben, sich dem Wettbewerb auf den der Netzebene vor- und nachgelagerten Marktstufen auszusetzen. Vielmehr wird es versuchen, den anderen Marktteilnehmern den Netzzugang zu verweigern oder durch diskriminierendes Verhalten zu erschweren.⁷⁵¹

3.3.2.1.2 Absatzmarkt: Leitungsgebundene Versorgung mit Strom und Gas

Für wettbewerbspolitische Beurteilungen ist eine Marktabgrenzung nach Produkten wie Strom oder Gas eigentlich unzweckmäßig. Einen höheren Erkenntniswert verspräche die Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts bzw. Konzepts der funktionellen Austauschbarkeit⁷⁵², d. h. die Abgrenzung eines sachlich relevanten Marktes beispielsweise für Licht, Kraft oder Wärme. Die in spezifischen Verwendungsbereichen eingeschränkte Substituierbarkeit von Sekundärenergieträgern offenbart dann ein unterschiedliches Ausmaß an Substitutionskonkurrenz, wobei auch die Rolle von Energiewandlern zu berücksichtigen ist.

So steht Erdgas, das als einziger Primärenergieträger ohne Weiterverarbeitung hauptsächlich im Wärmemarkt abgesetzt wird, in indirekter Konkurrenz zu anderen Sekundärenergieträgern, wie etwa leichtem Heizöl oder Kohlen. Im Gegensatz dazu ist elektrischer Strom kaum ersetzbar, die Elektrizitätswirtschaft insofern weitgehend vor der indirekten Konkurrenz durch Substitute geschützt. Elektrizität stellt aus Nachfragersicht ein homogenes Massengut dar, das

⁷⁵⁰ Vgl. Blankart/Knieps 1996, S. 485 f.; Lang 1998, S. 343; Knieps 2002, S. 172 ff.

⁷⁵¹ Vgl. Eickhof/Kreikenbaum 1998, S. 3 f.

⁷⁵² Vgl. auch Engel/Knieps 1998, S. 18 f.; Lampert 1998, S. 29; Monopolkommission 2000a, Tz. 6.

aufgrund gegebener technischer Standards kaum Qualitätsunterschiede aufweist.⁷⁵³ Infolgedessen gilt als wichtigster Aktionsparameter im Anbieterwettbewerb der Preis,⁷⁵⁴ wenngleich auch bestimmte Produktdifferenzierungen, z. B. die Herkunft – wie regenerativ oder lokal erzeugter Strom – sowie zusätzliche Serviceleistungen, eine zunehmende Rolle spielen. In Anbetracht der mangelnden Speicherbarkeit sowie eines kontinuierlichen Energiebedarfs ist dabei von einer relativ geringen Preiselastizität der Nachfrage auszugehen,⁷⁵⁵ wobei in empirischer Betrachtung der Stromverbrauch in Westeuropa und vor allem in der Bundesrepublik nur ein geringes Mengenwachstum aufweist.⁷⁵⁶

3.3.2.2 Marktstruktur

Wie bereits erwähnt, besteht in der Elektrizitäts- und Gasversorgung eine dezentrale Struktur. Im Strommarkt stehen den mittlerweile nur noch vier (vor der Liberalisierung: acht) Verbundunternehmen, die sowohl Kraftwerke betreiben als auch die Übertragung und zum Teil die Verteilung sowie den Verkauf von Strom durchführen, ca. 60 (vor der Liberalisierung etwa 80) regionale und nach wie vor etwa 900 kommunale Versorgungsunternehmen gegenüber.⁷⁵⁷ Während Erstere also von der Stromerzeugung bis zur -verteilung durchintegriert sind, erzeugen Letztere ihren Bedarf nicht vollständig selbst, sondern beziehen Strom von den Verbundunternehmen und setzen diesen in ihren Verteilnetzen ab. Entsprechendes gilt für die Gaswirtschaft mit dem Unterschied, dass die einheimische Förderung sehr gering ausfällt und demzufolge der Großteil durch Importe gedeckt werden muss.⁷⁵⁸ Von wettbewerbsökonomischer Bedeutung ist die Tatsache, dass sämtliche dieser EVU über angestammte Marktgebiete verfügen, die früher geschlossene Versorgungsgebiete waren.

Die ursprünglichen Erwartungen an eine effektive Marktöffnung der Gebietsmonopole haben sich bei weitem nicht erfüllt. Formal stehen die Märkte für leitungsgebundene Energien zwar offen für direkte Konkurrenz, faktisch haben sich die Marktstrukturen bislang aber noch nicht von monopolistisch in kompetitiv gewandelt. So bestehen die einstigen Gebietsmonopole der etablierten EVU praktisch unverändert fort, da bisher nur ein sehr geringer Anteil der ange-

⁷⁵³ Vgl. Vieth 2003, S. 91.

⁷⁵⁴ Vgl. etwa Pfaffenberger 1999, S. 43.

⁷⁵⁵ Vgl. Vieth 2003, S. 91.

⁷⁵⁶ Vgl. Pfaffenberger 1999, S. 25 u. 44; Schiffer 1999, S. 191 u. 259.

⁷⁵⁷ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 11 f.

⁷⁵⁸ Vgl. ebenda, S. 34 ff. In der deutschen Gasversorgung hat sich die Anzahl von elf Erdgasförderunternehmen vor der Liberalisierung auf derzeit nur noch drei und die der Ferngasunternehmen von 18 auf nunmehr 15 reduziert, während die Zahl der regionalen und lokalen Versorgungsunternehmen nur geringfügig von etwa 730 auf ca. 700 abgenommen hat; vgl. Binder u. a. 2000, S. 831 ff.; Neu 2000, S. 102 ff.; Knieps 2002, S. 175.

stammten Kunden tatsächlich einen Lieferantenwechsel vollzogen hat.⁷⁵⁹ In der Elektrizitätserzeugung hat sich der Konzentrationsgrad durch Fusionen der Verbundunternehmen zu den „Großen Vier“ (E.on, RWE, Vattenfall und EnBW) sogar noch erhöht. Ähnlich wie im Gassektor beherrscht mittlerweile ein asymmetrisches Oligopol den Bereich der Stromerzeugung in Deutschland, d. h., zwei führende Anbieter dominieren den ohnehin schon engen und homogenen Markt.⁷⁶⁰ Über diese horizontalen Unternehmenszusammenschlüsse hinaus wurde auch die vertikale Integration in Form von Beteiligungen an regionalen oder lokalen Verteilerunternehmen verstärkt, um „Absatzinteressen zu behaupten und abzusichern“⁷⁶¹. Mit Ausnahme der Newcomer zielt das Marktverhalten der meisten Anbieter also weniger auf effektiven Wettbewerb untereinander ab, sondern mehr auf eine Abgrenzung der jeweiligen Einflussbereiche und damit eine gebietsmäßige Marktaufteilung der Energieversorgung.

Im Unterschied zum Strommarkt führten die europäischen Liberalisierungsbemühungen im Gasmarkt bislang fast überhaupt nicht zu dem erwünschten Wettbewerb der Anbieter. Sogar Liberalisierungspionieren wie Großbritannien gelang es bisher kaum, Konkurrenz in der Gasversorgung zu schaffen. Als marktstrukturelle Gründe für den unzureichenden Wettbewerb in der Gaswirtschaft werden hauptsächlich technokratische Hürden genannt:⁷⁶²

- **Heterogenität des Gutes:** Erdgas ist einer der wenigen Primärenergieträger, die nach der Förderung ohne aufwendige Weiterverarbeitung unmittelbar an die Energieverbraucher geliefert werden können. Je nach regionaler Herkunft unterscheidet es sich jedoch in seiner natürlichen Beschaffenheit, was sich insbesondere auf den jeweiligen Heizwert auswirkt. Anders als etwa das homogene Gut Strom (normierte Spannung und Frequenz) strömt Gas daher in verschiedener Qualität auf den Markt, welche nicht nur beim Preis zu berücksichtigen ist. Vielmehr erschweren Qualitätsunterschiede einen Transport in den Leitungssystemen anderer Netzbetreiber. Dieses Argument führt beispielsweise in der Trinkwasserversorgung sogar dazu, dass eine Durchleitung wegen der aus Vermischungen resultierenden Probleme derzeit als unmöglich erachtet wird.⁷⁶³
- **Notwendigkeit eines physischen Transports:** Im Vergleich zu der meist verbrauchsnahe angesiedelten Elektrizitätswirtschaft erfordert die Versorgung mit Erdgas die Überwindung weiter räumlicher Entfernungen zwischen den Lagerstätten und den Verbrauchsorten. Zu-

⁷⁵⁹ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 7; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 27.

⁷⁶⁰ Vgl. Säcker/Boesche 2001, S. 2329.

⁷⁶¹ Vgl. Säcker/Boesche 2001, S. 2331 ff.

⁷⁶² Vgl. Daub 2003.

⁷⁶³ Vgl. Seidel/Weyand 1999, S. 603; Börner 2002, S. 89; Rosin/Heinlein 2002b, S. 426 ff.; Sauer/Strecker 2003, S. 268.

dem handelt es sich bei Gas im Gegensatz zu elektrischem Strom um einen physischen Transport von einem Ort zum anderen, der aufgrund einer relativ geringen Transportgeschwindigkeit in den Gasleitungen (ca. 30 – 50 km/h) eine der Streckenlänge entsprechende Zeit in Anspruch nimmt. Darüber hinaus ist nicht nur der Zugang zu Transport-, sondern auch zu Speicherkapazitäten nötig, um jederzeit eine Verbrauchsschwankungen unterliegende Versorgung sicherstellen zu können. Diese Restriktionen erschweren die Etablierung eines massenmarktfähigen Wettbewerbsmodells in der Erdgasversorgung.

- **Marktstruktur und Ölpreisbindung von Erdgas:** Erschwerend für die Entfaltung von Wettbewerb in der deutschen Erdgasversorgung erscheint ferner die oligopolistische Marktstruktur mit ihrer begrenzten Leitungskapazität, was zu einer „sehr behäbigen Marktentwicklung“⁷⁶⁴ beiträgt. Auch die Ölpreisbindung von Erdgas beeinträchtigt (Preis-) Wettbewerb im Gasmarkt. Der Gaspreis ist aus historischen Gründen mit einer zeitlichen Verzögerung an den Preis für Heizöl gebunden. Dies liegt darin begründet, dass sich Erdgas ab den 1960er Jahren gegenüber der Substitutionskonkurrenz von Heizöl durchsetzen musste. Die Ölpreisbindung sicherte die Wettbewerbsfähigkeit von Erdgas und damit den langfristigen Absatz für die Erdgasversorger. Außerdem erleichtert dieses Preisbildungskonzept die Amortisation der im Gasbereich hohen Anfangsinvestitionen. Die Kopplung des Preises für Erdgas an den Ölpreis ist aber nicht gesetzlich verankert, sondern in den Absatz- und Erdgasbezugsverträgen enthalten.⁷⁶⁵ Sie wird heute zunehmend als nicht mehr zeitgemäß kritisiert, zumal die Anpassung der Gaspreise häufig zum Nachteil der Endabnehmer erfolgt. In Phasen sinkender Ölpreise werden Preissenkungen beim Erdgas lange hinausgezögert, während in Phasen steigender Ölpreise die Gaspreise von den Versorgern unverzüglich erhöht werden.

- **Komplexität der Vertragsbeziehungen:** Ein wettbewerblicher Gashandel außerhalb von integrierten Versorgungsunternehmen gestaltet sich vertragstechnisch schwierig. Während traditionelle Gasversorger nur einen einzigen Vertrag zur Belieferung ihrer Kunden zu schließen brauchen, benötigen Wettbewerber dazu mindestens drei Verträge. Neben dem eigentlichen Gasliefervertrag mit dem Endnachfrager ist ein Gasbezugsvertrag mit einem Erdgasförderer/-importeur oder anderweitigen Anbieter abzuschließen, so dass die weiterzukaufende Gasmenge bereitgestellt wird. Außerdem ist für den Gastransport vom Vorlieferanten zum Abnehmer der Netzzugang mit einem Netzbetreiber vertraglich zu vereinbaren. Darüber hinaus bedarf es bei einem Versorgerwechsel noch eines Netzanschluss- und eines Netzendkundenvertrags zwischen dem Netzbetreiber auf der Verteilungsstufe und dem

⁷⁶⁴ Daub 2003, S. B5.

Verbraucher, die bei Bevollmächtigung von Seiten des Abnehmers auch durch den neuen Versorger für ihn abgeschlossen werden können. In diesem Fall ist somit ein Geflecht von fünf separaten Verträgen an Stelle eines herkömmlichen All-inclusive-Vertrags erforderlich, wie in der nachfolgenden Abb. 14 noch einmal verdeutlicht wird.

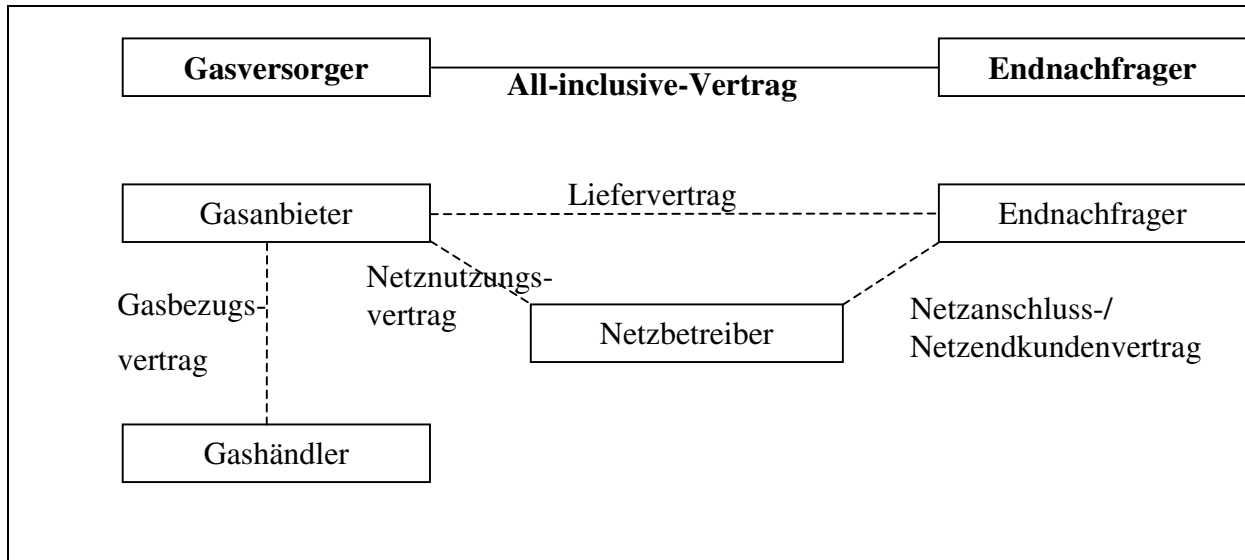


Abb. 14: Vertragsbeziehungen bei integrierter und nicht-integrierter Erdgasversorgung
Quelle: Eigene Darstellung.

Aufgrund dieser Komplexität liegen die Transaktionskosten bei einer wettbewerblichen Erdgasversorgung mit mehreren zwischengeschalteten Vertragsparteien höher als im traditionellen System, in dem bei interner Koordination derselben Abläufe vergleichsweise geringere Organisationskosten anfallen dürften. Markteintritte neuer Gasanbieter werden somit nicht nur dadurch unattraktiv, dass sie höhere Kosten zu tragen haben als ihre etablierte Konkurrenz, sondern auch noch durch die Anlastung einmaliger Kosten für den Umbau von Mess-, Regelungs- und Übertragungseinrichtungen sowie die dafür erforderliche Einrichtung von Telefonanschlüssen schlechter gestellt sind.⁷⁶⁶ Auf der Nachfragerseite schrecken komplizierte, wenig transparente Vertragskonstellationen vom Wechsel zu einem anderen Gasversorger ab. Ähnlich wie im liberalisierten Strommarkt sind aber Vereinfachungen dadurch möglich, indem beispielsweise „wettbewerbsfeindliche Konstruktionen wie das sog. Doppelvertragsmodell“⁷⁶⁷ untersagt werden. Hinderlich für Konkurrenten und wechselwillige Nachfrager wirkt in jedem Fall die konfliktäre Interessenlage der an einem Versorgerwechsel Beteiligten, die auch durch die von der EU in ihrer Beschleunigungsrichtlinie für den Erdgasbinnenmarkt

⁷⁶⁵ Vgl. Schulz 1996, S. 214 ff.

⁷⁶⁶ Vgl. ebenda.

⁷⁶⁷ Böge 2003, S. 653.

geforderte gesellschaftsrechtliche Entflechtung der Übertragungs- und Verteilnetze von den übrigen Geschäftsaktivitäten nicht gänzlich ausgeräumt werden kann.

3.3.2.3 Marktverhalten

Als europaweit einzigartig gebliebene Alternative zu einem staatlich geregelten Netzzugang hatte sich in der Energieversorgung in Deutschland der verhandelte Netzzugang auf der Basis privatwirtschaftlicher VV durchgesetzt. Dies war vom Gesetzgeber im Sinne des Subsidiaritätsprinzips beabsichtigt, so dass Netzzugangsverhandlungen zunächst von den Beteiligten zu führen sind. Im Rahmen einer freiwilligen Verständigung von Interessengruppen, deren Mitglieder als Netzeigentümer auf der einen und Netznutzer auf der anderen Seite maßgeblich an der Netznutzung partizipieren,⁷⁶⁸ wird im Wege der „Selbstregulierung“ ein allgemeines Regelwerk über die konkreten Bedingungen der Netznutzung entwickelt. Diese rechtlich unverbindlichen Kriterien zur Bestimmung von Netznutzungsentgelten in der Elektrizitäts- und Gasversorgung ersetzen nicht nur konkrete Rechtsvorschriften bezüglich der Tarifgestaltung des Netzzugangs, sondern standardisieren die einzeln verhandelten Netznutzungsverträge und schaffen zusammen mit der Veröffentlichung der jahresdurchschnittlichen Netzzugangsentgelte Markttransparenz. Dadurch soll eine marktkonforme, für alle Beteiligten relativ ausgewogene Lösung zustande kommen, die flexibel an Datenänderungen angepasst werden kann und unbürokratisch durchsetzbar ist.⁷⁶⁹ Wegen ihrer Tragweite unterliegen diese zeitlich befristeten Kollektivvereinbarungen einer rechtlichen Vorabprüfung durch das Bundeswirtschaftsministerium, das Bundeskartellamt und die Europäische Kommission. Im Folgenden werden die wesentlichen Inhalte der VV für Strom und Gas dargestellt:

- **VV Strom I:** Die erste VV Strom vom Mai 1998 beschränkte sich auf relativ wenige allgemeine Kriterien zur Umsetzung des verhandelten Netzzugangs. Dabei wurde als Netzzugangsmodell die sogenannte Punkt-zu-Punkt-Durchleitung festgelegt. Bei dieser Variante muss jede einzelne Durchleitung durch die jeweiligen Netze entlang der Luftlinie zwischen Einspeise- und Entnahmepunkt verhandelt werden. Zusätzlich zu diesem einzeltransaktionsabhängigen Netzzugangsmodell wirkte sich eine entfernungsabhängige Tarifkomponente bei Stromlieferungen von über 100 km als wettbewerbshemmend aus.⁷⁷⁰ Die bis Ende des Jahres 1999 geltende erste VV im Strombereich geriet daher wegen der Höhe der Netznut-

⁷⁶⁸ Für den Bereich Elektrizität sind dies die Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke (VDEW), der Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) und der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI), für den Bereich Erdgas der Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft (BGW), der Verband kommunaler Unternehmen (VKU), der VIK und der BDI. Vgl. dazu Schiffer 1999, S. 149 u. 198.

⁷⁶⁹ So die Position eines der Verhandlungsführer, vgl. Meller 1999, S. 738.

⁷⁷⁰ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 6; Brunekreeft/Keller 2003, S. 151

zungsentgelte schnell in die Kritik. Der Vorwurf richtete sich im Wesentlichen gegen die methodisch nicht sachgerechte Entfernungsabhängigkeit der Netznutzungsentgelte.⁷⁷¹

- **VV Strom II:** Das Punkt-zu-Punkt-Modell wurde in der im Dezember 1999 ausgehandelten zweiten VV Strom durch das sog. Anschluss-Punkt-Modell ersetzt. Der Netznutzer musste nun lediglich an denjenigen Netzbetreiber ein Entgelt entrichten, an dessen Netz er unmittelbar angeschlossen war, hatte dadurch aber Zugang zum gesamten deutschen Stromnetz. Die von Anfang 2000 bis Ende 2001 geltende VV Strom II sah zwar keine entfernungsabhängigen Tarife mehr vor, dafür erfolgte eine willkürliche Einteilung des deutschen Marktgebietes in zwei geographische Handelszonen. Nunmehr sollte eine entfernungsabhängige Preiskomponente per saldo nur dann fällig werden, wenn die Grenze dieser Handelszonen überschritten würde, sofern sich gegenläufige Stromtransporte nicht ausglich. Im Ergebnis lieferte diese Transitregelung auf eine Diskriminierung kleinerer sowie ausländischer Stromanbieter hinaus, weil sie aufgrund ihrer einseitig gerichteten Lieferbeziehung ein höheres Netznutzungsentgelt zahlen mussten.⁷⁷² Neben dem vereinfachten Netzzugangsmodell wurden auch die wesentlichen Voraussetzungen für die tatsächliche Marktöffnung im Massenkundengeschäft geschaffen. So sollte bei der Belieferung von Kleinkunden auf eine aufwändige und kostenintensive Leistungsmessung verzichtet und stattdessen Lastprofile⁷⁷³ verwendet werden. Hingegen erwies sich das Doppelvertragsmodell⁷⁷⁴, welches in die VV Strom II neu aufgenommen wurde, als unzweckmäßig für den Wettbewerb. Darüber hinaus wurden erstmals auch Grundsätze zur Berechnung von Netznutzungsentgelten in die VV aufgenommen.⁷⁷⁵

- **VV Strom II plus:** Weitere Verbesserungen, insbesondere für das Massenkundengeschäft, wurden durch die weiterentwickelte VV II plus vom 13.12.2001 erreicht. Durch die Abschaffung des Doppelvertragsmodells konnten auch Stromlieferanten ohne selbst genutzte Netze Haushalts- und Kleingewerbekunden „All-inclusive-Angebote“⁷⁷⁶ unterbreiten. Außerdem entfiel die Zahlung eines Entgeltes beim Anbieterwechsel. Um eine höhere Transparenz und Vergleichbarkeit der Netznutzungsentgelte zu erreichen, wurden die Netzbetreiber dazu verpflichtet, verschiedene Strukturmerkmale ihrer Netze zu veröffentlichen und für

⁷⁷¹ Vgl. Klafka u. a. 1999, S. 37; Meller 1999, S. 738; Rolf u. a. 1999, S. 331 ff.

⁷⁷² Vgl. Markert 2001, S. 105 ff. Zwischenzeitlich einigten sich die Verhandlungsparteien der VV Strom jedoch darauf, auf die Erhebung dieser Preiskomponente zu verzichten.

⁷⁷³ Lastprofile bilden das zeitliche Abnahmeverhalten typischer Kleinkunden ab; vgl. Bock/Nissen 1999, S. 606.

⁷⁷⁴ Beim Doppelvertragsmodell schließt der Endverbraucher einerseits mit dem Netzbetreiber einen Netzanschluss- und Netznutzungsvertrag sowie andererseits mit dem Stromlieferanten einen Stromlieferungsvertrag ab; vgl. Eisenmenger 2002, S. 244.

⁷⁷⁵ Vgl. Seeliger 2000, S. 663; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 6; Brunekreeft/Keller 2003, S. 152.

vorgegebene Kundengruppen die Netznutzungsentgelte zu berechnen und ebenfalls zu publizieren.⁷⁷⁷

- **VV Gas I:** Die erste VV zum Netzzugang bei Gas wurde am 4.7.2000 von den Interessenvertretern der jeweiligen Marktseiten unterzeichnet. Diese VV enthielt erste allgemeine Regelungen des Netzzugangs. Als Netzzugangsmodell wurde die Punkt-zu-Punkt-Durchleitung vereinbart. Die damit verbundenen hohen Transaktionskosten sowie die ebenfalls festgelegten entfernungsabhängigen Netznutzungsentgelte erwiesen sich als wenig praktikabel, um wettbewerbliche Aktivitäten herbeizuführen.⁷⁷⁸

- **VV Gas II:** Auch die zweite Verbändevereinbarung vom 3.5.2002, welche nur aufgrund der Androhung des damaligen Bundeswirtschaftsministers, notfalls eine Regulierungsinstanz einzurichten, zustande kam, konnte keine grundlegenden Verbesserungen der Netzzugangsbedingungen bewirken. Diese Verbändevereinbarung entspricht im wesentlichen der VV Gas I und ist im September des Jahres 2003 ausgelaufen.⁷⁷⁹

- **VV Gas III:** Die Verhandlungen zu einer dritten VV wurden im April 2003 ergebnislos abgebrochen, da sich die Verbände nicht auf ein neues Netzzugangsmodell einigen konnten.

Grundsätzlich macht eine private Einigung im Verhandlungswege ein staatliches Einschreiten überflüssig, so dass das Instrument einer VV unter Subsidiaritätserwägungen grundsätzlich positiv zu bewerten ist. Allerdings ist an der Zusammensetzung der beteiligten Verhandlungsparteien zu kritisieren, dass nur die Interessen von etablierten und gut organisierten Marktakteuren vertreten sind, die der Newcomer oder schwer zu organisierenden Marktteilnehmer – z. B. die große Gruppe der nicht-industriellen Verbraucher – hingegen nicht einbezogen werden.⁷⁸⁰ Letzteres wiegt um so schwerer, weil gerade auf der Stufe der Übertragung und Verteilung von nicht-angreifbaren Netzmonopolen auszugehen ist. Aus diesen Gründen „wird angesichts der bisherigen Erfahrungen mit dem neuen Recht und der dabei üblichen Praxis, die begehrte Durchleitung und damit den Marktzutritt ... auf dem Verhandlungswege zu blockieren, ein gesetzlich geregelter Netzzugang als unabdingbar bezeichnet“⁷⁸¹. Daher sei hier eine über die wettbewerbspolitische Prüfung der VV als Ganzes und die allgemeine Missbrauchsaufsicht im Einzelfall hinausgehende staatliche Marktmachtkontrolle nötig.⁷⁸²

⁷⁷⁶ Dadurch wird der Stromanbieterwechsel für den Endkunden erheblich erleichtert, da dieser nur noch einen Vertrag mit dem neuen Stromlieferanten abzuschließen braucht.

⁷⁷⁷ Vgl. Winkler 2002, S. 28; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 6 f.; Brunekreeft/Keller 2003, S. 162.

⁷⁷⁸ Vgl. Zander u. a. 2000; Rosin/Heinlein 2002a, S. 350; Theobald 2003, S. 27 ff..

⁷⁷⁹ Vgl. Rosin/Heinlein 2003, S. 262 ff.

⁷⁸⁰ Vgl. Schmitt 1999, S. 526; Hohmann 2003, S. 338.

⁷⁸¹ Theobald 2000, S. 236 f. Vgl. auch Lang 1998, S. 350 f.; Klafka u. a. 1999, S. 35 ff.

⁷⁸² So Lang 1998, S. 351.

3.3.2.4 Marktergebnisse

Aufgrund seiner Homogenität ist bei Strom der Preis der wesentliche Wettbewerbsparameter.⁷⁸³ Der Endabnehmerpreis für elektrischen Strom lässt sich in drei große Blöcke aufteilen: Zunächst fallen produktionstechnisch verursachte Herstellungskosten an. Deren Höhe hängt vor allem davon ab, was für Primärenergieträger (z. B. Kernkraft, Kohle, Öl oder Erdgas) bzw. Energiequellen (bspw. Wasser-, Windkraft u. a. regenerative Energien) mit welchen Kraftwerkstechnologien (Unterschiede im energetischen Wirkungsgrad von Blockheizkraftwerken versus Anlagen mit Kraft-Wärme-Kopplung) zur Verstromung eingesetzt werden. Die gesamten Produktionskosten drücken sich schließlich im Erzeuger- bzw. Großhandelspreis für elektrische Energie aus, der je nach Kundengruppe (industrielle Großverbraucher, gewerbliche Kleinverbraucher und private Haushalte) ungefähr ein Drittel des Gesamtstrompreises beträgt. Darüber hinaus entstehen vertriebstechnisch insbesondere Transportkosten, da der Strom vom Kraftwerksstandort zum Sitz des Endverbrauchers zu liefern ist. Aufgrund der Leitungsgebundenheit müssen dazu Übertragungsnetze (i. d. R. Hoch- und Mittelspannung) und/oder Verteilungsnetze (Niederspannung) in Anspruch genommen werden, wofür entsprechende Netznutzungsentgelte berechnet werden, die wiederum ungefähr ein Drittel des vom Verbraucher insgesamt zu zahlenden Strompreises ausmachen. Hinzu kommt ferner eine Reihe von administrativ auferlegten Zuschlägen. Auf den Stromabsatz werden nicht nur Steuern (Mehrwertsteuer, Ökosteuern) erhoben, sondern es sind auch Abgaben (Konzessionsabgaben an Städte und Gemeinden) zu entrichten. Weiterhin sind Umlagen für die finanzielle Förderung umweltfreundlicher Energieerzeugung (Zahlung von Mindestvergütungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz sowie Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz) zu leisten. Sämtliche staatlich veranlassten Preisbestandteile ergeben ebenfalls annähernd ein Drittel des Gesamtpreises.

Die drei unterschiedenen Komponenten des Strompreises haben sich seit der Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes höchst unterschiedlich entwickelt: Die Erzeuger- bzw. Großhandelspreise sind deutlich zurückgegangen, wobei inzwischen jedoch ein leichter Anstieg zu verzeichnen ist. Dies kann darauf zurückgeführt werden, dass aus früheren Monopolzeiten stammende hohe Überkapazitäten der Energieerzeuger im Wettbewerb zunächst einen Preisverfall ausgelöst haben. Nunmehr sind die Kapazitäten durch Abschaltungen oder Stilllegungen nicht mehr benötigter oder ineffizienter Kraftwerkseinheiten der tatsächlichen Nachfrage angepasst worden. Des Weiteren ist aufgrund des in Deutschland politisch gewollten Ausstiegs aus der

⁷⁸³ Vgl. Hennenhöfer 2002, S. 44.

relativ preisgünstig zu erzeugenden Kernenergie einerseits und weltweit steigender Preise für Energierohstoffe andererseits mit einer tendenziellen Verteuerung der Stromerzeugung zu rechnen. Erhebliche Preissenkungspotenziale werden dagegen nach wie vor im Netzbereich vermutet, der trotz Liberalisierung der Energieversorgung keinem wirksamen Wettbewerb ausgesetzt ist. Übertragungs- und Verteilungsnetze weisen den Charakter natürlicher Monopole auf, denn die Netzinfrastruktur besitzt die typische Eigenschaft subadditiver Kosten. Dies hat zur Folge, dass das Netz von einem einzigen Anbieter am kostengünstigen bereitgestellt werden kann. Allerdings verleiht eine solche Monopolstellung den Netzbetreibern aufgrund der irreversiblen Investitionen auch unangefochtene Marktmacht, weshalb die Höhe der von ihnen festgesetzten Netznutzungsentgelte in der Kritik steht. Als Letztes sind die administrierten Kosten für den Stromverbrauch in Form von Steuern, Abgaben und umweltpolitisch bedingten Belastungen zu betrachten. Sowohl die Einführung einer Stromsteuer im Zuge der Ökologischen Steuerreform als auch die von den Marktteilnehmern direkt aufzubringenden Subventionen für Strom aus Anlagen mit erneuerbaren Energien und Kraft-Wärme-Kopplung haben den durch zunehmenden Wettbewerb bewirkten Strompreisrückgang weitgehend wieder ausgeglichen. Somit gehen von fiskalischer Seite wie auch von den Produktionskosten preistreibende Effekte aus, während bei den Netznutzungsentgelten Preissenkungsspielräume vermutet werden. Wie können letztere aber eingehend analysiert werden?

Einen plausiblen Anhaltspunkt für überhöhte Tarife eines Netzbetreibers liefert zunächst das Verhältnis der von ihm geforderten Nutzungsentgelte zu den eigenen Stromversorgungspreisen. Bietet er seinen Strom selbst relativ preisgünstig an, verlangt jedoch für die Netznutzung vergleichsweise hohe Entgelte, liegt der Verdacht überhöhter Preise für den Netzzugang nahe. Werden in einem vertikal integrierten EVU möglichst viele der anfallenden Gesamtkosten auf den Netzbereich umgelegt, können Konkurrenten im nachgelagerten Absatzmarkt dadurch unbillig behindert werden. Da sie genauso viel zu zahlen haben, wie die Vertriebspartie durch die interne Leistungsverrechnung belastet wird, werden sie formal nicht preislich diskriminiert. Faktisch führt die Quersubventionierung niedriger Absatzpreise aus überhöhten Netznutzungstarifen jedoch zu einer Wettbewerbsverzerrung. Allerdings kann das Verhältnis der Netznutzungsentgelte zu den Strompreisen lediglich in Einzelfällen ein Indiz sein und bedarf daher eines hinreichenden Beweises. Zu dieser Beweisführung im Speziellen, aber auch zur Beurteilung von Netznutzungsentgelten im Allgemeinen stehen grundsätzlich verschiedene Instrumente zur Verfügung. Für Elektrizitätsnetze werden in Forschung und Praxis gegenwärtig vor allem Ansätze zum Vergleich von Netznutzungsentgelten diskutiert. Diese sollten daher kritisch auf ihre Möglichkeiten und Grenzen, kurz: auf ihre wettbewerbsökonomische

Zweckmäßigkeit, untersucht werden. Die Ableitung angemessener Preise mit Hilfe aufwendiger, umfangreicher Kostenkontrollen wird hingegen nicht betrachtet, da sie mit erheblichen theoretischen und praktischen Schwierigkeiten behaftet ist.⁷⁸⁴

Zur Identifizierung der Preisspielräume von Netzbetreibern werden von verschiedener Seite Vergleiche der Netznutzungsentgelte durchgeführt. Das Interesse der Netzbetreiber an solchen Vergleichen ist ambivalent: Einerseits können aussagekräftige Preisvergleiche Informationen über ihren eigenen Standpunkt bezüglich der Effizienz liefern. Da sie als Gebietsmonopolisten nicht miteinander konkurrieren, dürften entsprechende Daten für ihre Preispolitik jedoch nicht ohne Weiteres entscheidungsrelevant werden. Nationale und internationale Preisvergleiche können jedoch von bestimmten Interessengruppen, wie Industrie- und Verbraucherverbänden, gezielt als Druckmittel eingesetzt werden, um teure Netzbetreiber von sich aus zu Preissenkungen zu veranlassen.⁷⁸⁵ Aus diesem Grund überwiegt bei Netzbetreibern in der Regel ein Interesse an möglichst geringer Markttransparenz, um sich dadurch nicht dem Vorwurf überhöhter Netznutzungspreise auszusetzen. Darauf abzielende Preisvergleiche wurden daher lange Zeit erschwert, indem die relevanten Netznutzungsentgelte nicht veröffentlicht wurden.

Demgegenüber haben vor allem die Stromhändler und die zu anderen Anbietern gewechselten Kunden ein besonderes Interesse an Vergleichspreisen für die Netznutzung, um überzogene Netzentgelte beanstanden zu können. Denn die Inputpreise für die Netznutzung stellen für diese Gruppe einen nicht zu beeinflussenden Kostenblock dar, der über die Gesamtkalkulation des Strombezugs maßgeblich die preisliche Wettbewerbsfähigkeit konkurrierender Angebote bestimmt. Hohe Netznutzungsentgelte können prohibitiv oder zumindest diskriminierend wirken und den Wettbewerb damit behindern. Aus diesem Grund haben auch Wettbewerbsbehörden und andere staatliche Institutionen ein gleichgerichtetes Interesse an Preisvergleichen.⁷⁸⁶ Insbesondere versucht die EU-Kommission mit Hilfe von Benchmark-Vergleichen den Nachweis überhöhter Netznutzungsentgelte in einzelnen Mitgliedstaaten zu führen und damit die notwendige Regulierung zu legitimieren.

Methodische Probleme, mit denen jede Form staatlicher Marktmachtkontrolle konfrontiert ist, treten sowohl beim Vergleichsmarktkonzept, beim Benchmarking als auch bei kostenorien-

⁷⁸⁴ Vgl. o. V. 2001c, S. 13.

⁷⁸⁵ Vgl. Ahlemeyer u. a. 2001, S. 457.

⁷⁸⁶ Vgl. ebenda, S. 456.

tierten Verfahren der Preisprüfung auf. Beim Vergleichsmarktkonzept werden die Netznutzungspreise eines Anbieters an denen eines anderen oder besser noch mehrerer anderer gemessen, die eine ähnliche Netzstruktur aufweisen. Die Vergleichbarkeit des relevanten Marktes einmal vorausgesetzt, versagt dieses Konzept auf nationaler Ebene in zweierlei Hinsicht. Zum Einen kann die Heranziehung inländischer Vergleichsmärkte dazu führen, dass sich bestehende Unterschiede in der Preissetzung weitgehend angleichen und das Konzept damit unwirksam wird. Zwar ist dabei mit einer Preisanpassung nach unten zu rechnen, mangels Wettbewerb ist diese Richtung allerdings nicht zwingend. Vielmehr haben es die Unternehmen in gebietsmonopolistischen Märkten in der Hand, auch Preiserhöhungen vorzunehmen und damit den Vergleichsmaßstab insgesamt nach oben zu verändern. Damit ist bereits der zweite Mangel des Vergleichsmarktkonzeptes angesprochen. Durch inländische Vergleichsmärkte kann ein insgesamt überhöhtes Preisniveau nicht ermittelt werden. Einen Ausweg bietet die Betrachtung ausländischer Vergleichsmärkte, der jedoch neue Schwierigkeiten in Bezug auf die Vergleichbarkeit mit sich bringt.⁷⁸⁷

Die Wettbewerbsbehörden wissen dabei nicht nur um die generellen Schwierigkeiten bei der Anwendung des Vergleichsmarktkonzeptes, von Benchmarking-Methoden oder kostenbasierter Verfahren der Preiskontrolle. Selbst für ein – auf den ersten Blick – in sachlicher Hinsicht homogenes Gut wie „Nutzung von Elektrizitätsnetzen“ stellt sich nämlich vor allem die Frage der Vergleichbarkeit. Dieses Gut ist aus mehreren Einzelbestandteilen zusammengesetzt, so dass sich die betreffenden Netznutzungen beispielsweise hinsichtlich des enthaltenen Leistungsumfangs (beispielsweise Systemdienstleistungen, Leitungsverluste usw.) wesentlich unterscheiden können. Dies ist vor allem bei internationalen Preisunterschieden zu beachten. Während etwa Regelleistungen in Deutschland in der Netznutzung und damit auch in den Preisen inbegriffen sind, werden sie in Ländern mit vermeintlich niedrigeren Netznutzungsentgelten, wie Schweden, England und Wales, über komplexe Marktmechanismen bereitgestellt und getrennt berechnet. Ähnliches gilt für die unterschiedlich hohen Mehrwertsteuersätze und spezielle Abgaben in den einzelnen Ländern, aber auch auf nationaler Ebene, beispielsweise unterschiedliche Belastungen durch kommunale Konzessionsabgaben. Auch die Netzstruktur kann völlig andersartig sein, so dass sich aus strukturellen Gründen Abweichungen der Netznutzungspreise ergeben. Stark abweichende Höchstpreise können somit durchaus begründete Ursachen haben und lassen nicht generell auf Marktmachtmissbrauch schließen.

⁷⁸⁷ Vgl. o. V. 2001a u. Stüwe 2002, S. 13, der auf die Preisanhebungen der beiden großen Netzbetreiber E.on

Die von regionalen Netzbetreibern in Deutschland verlangten Netznutzungspreise differieren bei Strom um bis zu 100 Prozent, im Vergleich dazu bei Gas bis zu 85 Prozent. Die Spreizung der Transportpreise ist damit enorm: So reicht sie etwa im Niederspannungsnetz von 0,2 ct bis 1,5 ct und liegt im Mittelspannungsnetz zwischen 2,3 ct und 5,7 ct je Kilowattstunde, womit allein diese Differenzen den Endverbraucherpreis entscheidend beeinflussen. Die Netznutzungspreise sind daher regional höher, beispielsweise in Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern, während sie in Nordrhein-Westfalen und Hamburg am günstigsten sind.⁷⁸⁸ Durch den Vergleich von Netznutzungsentgelten kann es zu einer Anpassung stark überhöhter Preisforderungen kommen,⁷⁸⁹ denn eine Reihe von Netzbetreibern hat aufgrund der Einleitung kartellrechtlicher Missbrauchsverfahren ihre Netzzugangsentgelte gesenkt.⁷⁹⁰

Schon vor der Marktöffnung setzte ein scharfer Wettbewerb um die Belieferung der aus Anbietersicht besonders attraktiven Industrie- und großen Individualkunden ein, in dessen Folge die Preise im Segment der sog. Sondervertragskunden um 25 bis 35 % fielen.⁷⁹¹ Demgegenüber kam es im Segment der über 38 Mio. Tarifkunden, die zusammen mehr als die Hälfte der deutschen Stromnachfrage repräsentieren, zwar nicht sofort zu den befürchteten Preiserhöhungen⁷⁹², doch bestand hier über längere Zeit noch Preissenkungspotenzial⁷⁹³, denn bei den Haushaltskunden war im Zeitraum zwischen 1998 und 2000 nur ein Rückgang des Preisniveaus um durchschnittlich 8,5 % zu verzeichnen.⁷⁹⁴ Ursache für diese Diskrepanz in der Preisentwicklung könnte ein gespaltenen Markt sein, d. h. ein funktionsfähiger Wettbewerbsmarkt für umworbene Großabnehmer und ein fortbestehender Monopolmarkt für Kleinverbraucher. Während die Preissensitivität und Bereitschaft zum Anbieterwechsel bei Großabnehmern ausgeprägt sein dürfte, könnte die hohe Kundenbindung bei privaten Haushalten umgekehrt (noch) einen geringen Margendruck ausüben, so dass unternehmensinterne Kostenverlagerungen zu Gunsten der ersten und zu Lasten der letzten Gruppe möglich erscheinen.⁷⁹⁵ Das Nachfrageverhalten der Haushaltskunden ist jedoch „wesentlich durch ein stabiles Beharrungsvermögen geprägt“, und dies „hat natürlich auch mit den vor allem zu Beginn der

und RWE verweist.

⁷⁸⁸ Vgl. o. V. 2001c; o. V. 2001f.

⁷⁸⁹ Vgl. o. V. 2001g.

⁷⁹⁰ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 20.

⁷⁹¹ Vgl. etwa Schmitt 1999, S. 528.

⁷⁹² Vgl. Hübschle 1998, S. 146 ff.; kritisch Eickhof/Kreikenbaum 1997, S. 280; Eickhof 1998, S. 23.

⁷⁹³ Vgl. etwa Börner 1999, S. 241 ff.

⁷⁹⁴ Vgl. Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung 2000, S. 384 ff.; Krakowski 2002, S. 299; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 17 ff.

⁷⁹⁵ Vgl. Börner 1999, S. 236 f.; Hahn 1999, S. 46 ff.; Pfaffenberger 1999, S. 43 ff. Engel/Knieps 1998, S. 63 weisen auf die Rolle von Erfahrungen mit dem alten, demgegenüber Unsicherheiten bei einem neuen Anbieter und nicht zuletzt die Transaktionskosten eines Anbieterwechsels hin.

Liberalisierungsphase verfolgten Praxis der traditionellen Anbieter zu tun, ihren Kunden einen Lieferantenwechsel als ein riskantes, bürokratisches, umständliches Verfahren erscheinen zu lassen⁷⁹⁶. Dazu haben jedoch nicht nur „schikanöse Behandlungen wechselwilliger Kunden, sondern auch Preisdifferenzierungen beigetragen, mit denen preisbewusste Stromabnehmer vom Lieferantenwechsel abgehalten werden sollten“⁷⁹⁷. Mittelfristig wird wieder mit einem tendenziellen Preisniveauanstieg in beiden Marktsegmenten gerechnet, da die gegenwärtige Preisuntergrenze nur die kurzfristigen, nicht aber die langfristigen Durchschnittskosten zu decken scheint.

Seit dem Jahr 2001 ist ein Wiederanstieg der Strompreise verzeichnet worden. Dieser ist vor allem auf die höheren staatlichen Belastungen zurückzuführen (Öko-Steuer, Zahlungen nach dem Erneuerbare-Energien- und dem Kraft-Wärme-Kopplungs-Gesetz u. a.), die auf die Endverbraucher überwältigt wurden. Gleichzeitig sind die Großhandelspreise gestiegen. Trotzdem liegt das Preisniveau im Industriekundenbereich weiterhin unter dem Niveau vor der Marktöffnung. Anders verhält es sich bei den Preisen für Haushaltskunden. Durch die staatlich verursachten Belastungen sind die Preissenkungen infolge der Liberalisierung weitestgehend wieder aufgezehrt worden. Ohne diese fiskalischen Eingriffe würde das Preisniveau jedoch deutlich unter dem vor der Marktöffnung liegen.⁷⁹⁸

Ausgehend von den unbefriedigenden Ergebnissen der VV Gas I und VV Gas II ist es nicht verwunderlich, dass sich im Gasbereich seit Juli 2000 kein wirksamer Wettbewerb entwickeln konnte. Neben dem Fehlen eines funktionsfähigen Netzzugangsmodells erweisen sich vor allem die historisch bedingten, langfristigen Lieferverträge bei den Importen als ein wesentliches Hindernis für wettbewerbliche Aktivitäten. Über 80 % des inländischen Gasbedarfs werden durch Importe gedeckt.⁷⁹⁹ Der Markteintritt neuer Gasversorger wird dadurch erheblich erschwert, da es zum Einen an freien Gasmengen auf der Beschaffungsseite fehlt und zum Anderen für den Versorger aufgrund der langfristigen Lieferverträge ein Abnahmerisiko besteht. Kann er die mit dem Gasproduzenten vereinbarten Abnahmemengen nicht absetzen, hat er dennoch seine vertraglichen Pflichten zu erfüllen. Er ist verpflichtet, während der Vertragslaufzeit eine vereinbarte Mindestmenge zu bezahlen, auch wenn er selbst diese nicht an Endverbraucher verkaufen kann. Kurzfristige Lieferverträge kommen in der Regel nicht zustande

⁷⁹⁶ Vieth 2003, S. 91.

⁷⁹⁷ Ebenda.

⁷⁹⁸ Vgl. Seeliger 2000, S. 665; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 32; Mombaur 2003, S. 216.

oder sind mit erheblichen Preisauflagen verbunden.⁸⁰⁰ Auch der hohe organisatorische und bürokratische Aufwand, den ein Anbieterwechsel aufgrund der praktizierten „Punkt-zu-Punkt“-Durchleitung mit sich bringt, erschwert den Marktzutritt und einen intramodalen Wettbewerb. Dementsprechend gering sind die Versorgerwechselquoten, die bei industriellen Großabnehmern unter 5 % und bei kleinen Unternehmen und Haushalten bei weniger als 1 % liegen.⁸⁰¹

Ein Rückschluss von der Gaspreisentwicklung für Endkunden auf mögliche Wettbewerbsfortschritte oder –hindernisse ist indes kaum möglich. Dies liegt daran, dass der Erdgaspreis durch die substitutive Beziehung zum Erdöl weitgehend an den Ölpreis gekoppelt ist und dieser in den letzten Jahren stark schwankte. Es ist jedoch festzustellen, dass der Abstand der Haushalts- und Industriekundenpreise zu den durchschnittlichen Importpreisen seit 1998 praktisch konstant geblieben ist.⁸⁰² Auch im Gasbereich liegen die Netzzugangsentgelte über dem europäischen Durchschnitt und weisen innerhalb Deutschlands eine hohe Varianz auf. Es ist daher davon auszugehen, dass auch hier die Netznutzungsentgelte überhöht sind und kein diskriminierungsfreier Netzzugang ermöglicht wird.⁸⁰³

3.3.2.5 Wettbewerbsökonomische Beurteilung

Im Bereich der Stromversorgung nimmt die brancheninterne Wettbewerbsintensität auf der Produktionsstufe seit der Marktöffnung erheblich zu, weil die Kraftwerksbetreiber eine möglichst hohe Auslastung eigener Kapazitäten oder sogar Marktanteilsgewinne anstreben. In einem ausgereiften Markt wie dem Strommarkt ist dies nur auf Kosten anderer Produzenten möglich, so dass es tendenziell zu einem Verdrängungswettbewerb gekommen ist. Die nachgelagerten Stufen der Übertragung und Verteilung an Endverbraucher sind aufgrund der Leitungsgebundenheit mit hohen irreversiblen Kosten verbunden, und da hierfür auf absehbare Zeit keine alternativen Netztechnologien zur Verfügung stehen, ist die Marktstellung der Netzbetreiber im Regelfall nicht angreifbar. Aus der verbreiteten vertikalen Integration der unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen resultiert nun das Problem, dass die (Verteil-)Netze die für den Wettbewerb auf dem nachgelagerten Absatzmarkt wesentliche Einrichtung darstellen. Im Gegensatz zur Eisenbahn oder Telekommunikation handelt es sich jedoch nicht um nationale, landesweite Netzmonopole, sondern um räumlich begrenzte, regionale Vormacht-

⁷⁹⁹ Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, S. 36.

⁸⁰⁰ Vgl. Bundeskartellamt 2002, S. 28; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 40.

⁸⁰¹ Vgl. Bundeskartellamt 2002, S. 6 u. 28; Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 40 ff.; Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2002, S. 25 ff.

⁸⁰² Vgl. Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit 2003, S. 38 f.

stellungen. Im Stromhandel und -verkauf zur Belieferung herrscht wiederum eine starke direkte Konkurrenz, die durch den Markteintritt zahlreicher Newcomer und die Einrichtung von Strombörsen forciert wurde.⁸⁰⁴

Nach der vollständigen Liberalisierung des Strommarktes kam es in kurzer Zeit zu einem intensiven Wettbewerb, vor allem seitens neuer Stromanbieter. In der Folge hat dies zu verbesserten Marktergebnissen, insbesondere sinkenden Preisen, geführt. So gesehen hat sich die privatwirtschaftliche VV bei Elektrizität bewährt, wenngleich im Wege der Kompromissfindung auch kritische Elemente einfließen konnten (z. B. bezüglich der Netznutzungspreise vormals Entfernungsabhängigkeit, später Handelszonen). Gleichwohl bieten die VV keinen Konfliktregelungsmechanismus, falls eine Durchleitung auf ihrer Grundlage nicht zustande kommt. Im Zweifel ist dann nur ein Anrufen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht möglich.

Während in der Stromwirtschaft unmittelbar nach der Marktöffnung durch die kontinuierlich weiterentwickelten und verbesserten VV durchaus Erfolge erzielt wurden, zeichnet sich in der Gaswirtschaft ein anderes Bild ab, da hier kein funktionsfähiges Netzzugangsmodell gefunden wurde. Seit der Liberalisierung hat sich die Wettbewerbssituation in diesem Sektor kaum verbessert. Dies ist insbesondere auf die unbefriedigenden Netzzugangsregelungen sowie auf die historisch bedingten, langfristigen Gaslieferverträge zurückzuführen. Die Netzzugangsentgelte sind sowohl in der Gas- als auch in der Stromwirtschaft zu hoch, so dass diesbezüglich noch nicht von einem diskriminierungsfreien Netzzugang gesprochen werden kann.⁸⁰⁵

3.3.3 Polit-ökonomische Analyse

Die Liberalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung steht in einem Spannungsfeld unterschiedlicher Zielsetzungen, denn „Energiepolitik ist immer auch Wirtschaftspolitik“.⁸⁰⁶ Dies wird auch an der ministeriellen Zuordnung der Energiepolitik zum Wirtschaftsressort deutlich. Neben das partiell konfliktäre energiepolitische Zieldreieck aus Preiswürdigkeit, Versorgungssicherheit und Umweltverträglichkeit treten dann noch wirtschaftspolitische Ziele, wie die Marktöffnung und die Förderung von Wettbewerb. Vor diesem Hintergrund kann die Liberalisierung von den politischen und administrativen Entscheidungsträgern als Kompetenzverlust empfunden werden, wenn bei ihnen der Eindruck entsteht, „dass Energiepolitik

⁸⁰³ Vgl. Monopolkommission 2002a, Tz. 868 ff.

⁸⁰⁴ Vgl. Pfaffenberger/Cramer 2000, S. 146 f.

⁸⁰⁵ Vgl. Bundeskartellamt 2002, S. 6.

⁸⁰⁶ Bayer 2002, S. 15.

mit ihrer Entscheidung für den Wettbewerb im liberalisierten Markt an Bedeutung verloren habe“⁸⁰⁷. Außer einem veränderten Rollenverständnis der EVU gegenüber der Politik hat die Liberalisierung vor allem ein Umdenken der Politiker gefordert.⁸⁰⁸ „Ging es im Monopol vor allem um Versorgungssicherheit, um energiewirtschaftliche Daseinsvorsorge, so steht im Wettbewerb die Effizienz der Energiebereitstellung im Vordergrund“ und „die Politik tat sich schwer, die Energiewirtschaft als eine (fast) normale Wettbewerbsbranche zu akzeptieren“⁸⁰⁹. Gleichwohl bieten die liberalisierten Märkte der leitungsgebundenen Energieversorgung den Politikern neue Rent-Seeking-Felder, wie die Abschöpfung von Liberalisierungsdividenden. Zum Teil dienen Letztere zur Finanzierung umweltökonomisch begründbarer und sinnvoller Maßnahmen, zum Teil sind es aber auch nur öko-ideologisch eingefärbte Sonderbelastungen wehrloser Verbraucher, die an ein bestimmtes Wählerklientel umverteilt werden sollen. Insbesondere infolge der zunehmenden fiskalischen Begehrlichkeiten läuft die staatliche Energiepolitik jedoch Gefahr, das Effizienzziel aus den Augen zu verlieren, was sowohl für den ordnungspolitischen Rahmen der leitungsgebundenen Energieversorgung als auch für die klassische, energieträgerorientierte Energie- und Umweltpolitik gilt.⁸¹⁰

Ein anschauliches Beispiel für die Interessenverquickung in der Energie- und Wirtschaftspolitik ist die 2002 erteilte Ministererlaubnis im Bereich der Fusionskontrolle bei Strom und Gas. Zuvor hatte das Bundeskartellamt im Fall des Zusammenschlussvorhabens von E.on und Ruhrgas eine Fusion aus vielfältigen wettbewerbspolitischen Gründen untersagt, insbesondere deshalb, weil dadurch sowohl auf dem Gas- als auch auf dem Strommarkt die bereits vorhandenen marktbeherrschenden Stellungen verstärkt werden.⁸¹¹ Daraufhin beantragten die beteiligten Unternehmen eine Ministererlaubnis,⁸¹² in deren Rahmen gesamtwirtschaftliche Überlegungen angestellt werden, ob eine zuvor vom Bundeskartellamt verbotene Fusion vom Bundeswirtschaftsminister freigegeben werden kann. Ausdrücklich werden dabei nicht nur wettbewerbsrelevante Auswirkungen eines Zusammenschlusses geprüft, sondern von politischen Entscheidungsträgern Gründe für ein überwiegendes Interesse der Allgemeinheit ge-

⁸⁰⁷ Hennenhöfer, S. 45.

⁸⁰⁸ Ebenda, S. 47.

⁸⁰⁹ Ebenda 2002, S. 44.

⁸¹⁰ Vgl. Hennenhöfer 2002, S. 48 f., der diesbezüglich auf den Ausstieg Deutschlands aus der Kernenergie, die häufig ineffiziente sowie technologiespezifische Subventionierung kleinteiliger Erzeugungsanlagen auf der Basis von Kraft-Wärme-Kopplung und bestimmter regenerativer Energien verweist. Statt (energie-) politischer Zielvorgaben bevorzuge die Energiepolitik markt- und wettbewerbswidrige Interventionen, ohne die volkswirtschaftlichen Kosten, z. B. sinkende Wettbewerbsfähigkeit, zu berücksichtigen. Vgl. dazu auch Mortensen u. a. 2003.

⁸¹¹ Vgl. o. V. 2002c.

⁸¹² Vgl. o. V. 2001d.

sucht.⁸¹³ Die politisch unabhängige Monopolkommission war auf dieser Grundlage ebenfalls zu dem Schluss gekommen, die Genehmigung nicht zu erteilen. Entgegen dem Votum zweier politisch unabhängiger Instanzen wurde die Ministererlaubnis dennoch erteilt, wobei bemerkenswert ist, dass der damals amtierende Bundeswirtschaftsminister Müller die Entscheidung wegen Befangenheit in der Sache an seinen Staatssekretär Tacke delegierte.⁸¹⁴ Während Dr. Werner Müller nach Ablauf seiner Amtszeit wieder als Manager in die Energiewirtschaft zurückkehrte, hat inzwischen auch Alfred Tacke dort einen neuen Wirkungskreis gefunden. Weitere aktuelle Beispiele für die engen personellen Verflechtungen zwischen Energiewirtschaft und Politik ließen sich anfügen.

Wie die exemplarisch angeführten Zusammenhänge zeigen, kann der Liberalisierungsprozess auch in der leitungsgebundenen Energieversorgung nicht losgelöst von den politökonomischen Akteuren betrachtet werden, selbst wenn hier der Staatseinfluss auf die Unternehmen und die Märkte historisch bedingt geringer ausfällt als bei den vormals staatlichen Monopolen in anderen Netzindustrien.

3.3.4 Fazit

Deutschland weist bei der Liberalisierung der leitungsgebundenen Energieversorgung ordnungspolitischen und wettbewerblichen Nachholbedarf auf. Begann die Liberalisierung 1998 auf der Basis des verhandelten Netzzugangs, so hat sich dieser Weg im Strommarkt nur bedingt und im Gasmarkt überhaupt nicht bewährt. Nach der vollständigen Marktöffnung kam es bei Elektrizität zu deutlichen Preissenkungen, allerdings kamen diese überwiegend den Industriekunden und erst zwei Jahre später auch den Haushaltskunden in geringerem Ausmaß zugute. Seit dem Jahr 2001 steigen die Strompreise wiederum leicht an. Maßgebliche Ursachen dafür sind allerdings die Einführung und sukzessive Anhebung einer Stromsteuer sowie ebenfalls staatlich veranlasste Strompreisaufschläge zur Förderung erneuerbarer Energien und der Kraft-Wärme-Kopplung.⁸¹⁵

Die Marktöffnung führte jedoch nicht nur zu sinkenden Preisen, sondern auch zu Umstrukturierungen der Unternehmen. In Deutschland gibt es seit der Marktöffnung tiefgreifende Veränderungen, insbesondere in der Strombranche. Zum Einen verstärkte sich durch Zusammenschlüsse der führenden Verbundunternehmen die Konzentration bei Stromproduktion und

⁸¹³ Vgl. diesbezüglich o. V. 2002g.

⁸¹⁴ Vgl. o. V. 2002e.

⁸¹⁵ Vgl. Drillisch u. a. 2002, S. 19.

Übertragungsnetzen.⁸¹⁶ Zum Anderen ist eine fortschreitende vertikale Integration der regionalen und lokalen Verteilungsnetze sowie des Stromverkaufs über finanzielle Beteiligungen an Regionalversorgern oder kommunalen EVU festzustellen. Des Weiteren haben die Stromproduzenten aufgrund von Überkapazitäten eine Stilllegung veralteter Kraftwerke vorgenommen, um dem anhaltenden Preisverfall unter die Grenzkosten entgegen zu wirken.⁸¹⁷

Die geringen Fortschritte bei der Etablierung von Wettbewerb haben die Europäische Kommission bewogen, einen Paradigmenwechsel vorzunehmen und europaweit nur noch einen regulierten Netzzugang zuzulassen. Darüber hinaus soll die Diskriminierungsfreiheit beim Netzzugang dadurch sichergestellt werden, indem eine gesellschaftsrechtliche Separierung der Übertragungs- und Verteilnetze vorzunehmen ist. Die von der Europäischen Kommission im Rahmen der Beschleunigungsrichtlinien beschlossenen Maßnahmen decken sich mit den theoretischen Erkenntnissen, so dass diese Vorgaben wettbewerbsökonomisch folgerichtig und daher zu begrüßen sind. Ob und inwieweit diese Maßnahmen tatsächlich zu effektiverem Wettbewerb und in der Folge zu besseren Marktergebnissen in der leitungsgebundenen Energieversorgung führen werden, bleibt indes abzuwarten.

⁸¹⁶ Vgl. o. V. 2001a.

⁸¹⁷ Vgl. ebenda.

4 Schlussfolgerungen und Zusammenfassung

Im intersektoralen Vergleich lassen sich zusammenfassend folgende Schlussfolgerungen über den Fortschritt der wettbewerblichen Marktöffnung in den vormals monopolisierten Netzindustrien ziehen: Angestoßen und vorangetrieben wurden die Reformen in jedem der hier betrachteten netzgebundenen Wirtschaftsbereiche nicht nur durch Ineffizienzen und neuere ökonomische Erkenntnisse, die eine Deregulierung schon mehr als ein Jahrzehnt zuvor nahelegten. Vielmehr sind die Reformen politisch ausgelöst, und zwar nicht im nationalen Rahmen, sondern durch verbindliche Vorgaben in Form von Richtlinien der EU. Diese schreiben generell unter enger Fristsetzung eine stufenweise Liberalisierung der nationalen Marktordnungen vor, um auf diese Weise einen wettbewerbsorientierten Gemeinsamen Markt zu schaffen. Von sektorspezifischen Besonderheiten abgesehen, erfolgte die Umsetzung in Deutschland jedoch nicht nach den gleichen ordnungspolitischen Prinzipien.

So offenbart ein Blick auf die gegenwärtig in der Bundesrepublik vorzufindende Aufsichtsstruktur in den Netzsektoren eine Heterogenität, wobei ohne erkennbare Systematik unterschiedliche Varianten realisiert worden sind. Im Bereich der Eisenbahn verfügen die Kartellbehörden über uneingeschränkte wettbewerbspolitische Befugnisse. Eine sektorspezifische Marktmachtkontrolle erfolgt nicht, auch wenn das Eisenbahn-Bundesamt formal entsprechende Kompetenzen besitzt und daher zuweilen als eine Art sektorspezifische Regulierungsbehörde für den Trassenmarkt angesehen wird. Es beschränkt sich jedoch selbst auf eine technische Überwachung und überlässt die Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen den Kartellbehörden.⁸¹⁸ Ganz anders verhält es sich in der Telekommunikation. Die Kartellbehörden sind faktisch nur noch für die Kartellaufsicht und die Fusionskontrolle zuständig. Die übrigen wettbewerbspolitischen Aufgaben, d. h. die Marktmachtkontrolle in Form von sektorspezifischer Regulierung als auch die spezielle Missbrauchsaufsicht, obliegen grundsätzlich der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, die bei ihren Entscheidungen das Benehmen – nicht aber das Einvernehmen – mit den Kartellbehörden herstellen soll.⁸¹⁹ In der leitungsgebundenen Energieversorgung sind traditionell die energiewirtschaftlichen Fachaufsichtsbehörden der Länder für die Genehmigung der Strompreise im Tarifabnehmerbereich zuständig. Sämtliche kartellrechtlichen Befugnisse liegen bei den Kartellbehörden, wobei seit 2001 eine spezielle Beschlussabteilung für die Elektrizitätswirtschaft im Bundeskartellamt besteht. Zukünftig wird die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post auch die

⁸¹⁸ Vgl. Koenig/Kühling 2001, S. 816 ff.; Eisenkopf 2003, S. 458 f.

⁸¹⁹ Vgl. Kurth 2001, S. 3; Eisenkopf 2003, S. 460 f.

Märkte für leitungsgebundene Energien im Hinblick auf den diskriminierungsfreien Netzzugang beaufsichtigen und dabei eine Vorabgenehmigung der Methoden zur Berechnung von Netznutzungsentgelten durchführen.

Aufsichtsinstitutionen		Funktionen
Eisenbahn		
ab 1.1.1994	Bundeskartellamt (IX. Beschlussabteilung, u. a. Verkehr)	<ul style="list-style-type: none"> • <u>kartellrechtliche Befugnisse</u> (Kartell- und Missbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle)
	Eisenbahn-Bundesamt (geplant: Trassenagentur)/ Landesbahnbehörden	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ex-post-Missbrauchsaufsicht</u> (Durchsetzung des Missbrauchs-, Behinderungs- und Diskriminierungsverbots; Gewährleistung des Netzzugangs) gemäß Eisenbahnrecht
Telekommunikation		
ab 1.1.1998	Bundeskartellamt (VII. Beschlussabteilung, u. a. Fernmeldewesen)	<ul style="list-style-type: none"> • <u>kartellrechtliche Befugnisse</u> (Kartell- und Missbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle)
	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ex-ante-Regulierung</u> (Festlegung von: Bedingungen für den Anschluss und den Zugang zu Telekommunikationsnetzen, Netznutzungs- und Zusammenschaltungsentgelten, Endkundenpreisen), • <u>Ex-post-Missbrauchsaufsicht</u> (nachträgliche Änderungen der Bedingungen, Tarife usw.) gemäß Telekommunikationsrecht
Leitungsgebundene Energieversorgung		
traditionell	Energiewirtschaftliche Preisaufsicht der Landeswirtschaftsministerien	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ex-ante-Regulierung</u> (kostenbezogene Genehmigung der Strompreise im Tarifabnehmerbereich) gemäß Bundestarifordnung Elektrizität (BTO/Elt)
	Bundeskartellamt (VIII. Beschlussabteilung, u. a. Energieversorgung), ggf. Landeskartellbehörden	<ul style="list-style-type: none"> • <u>kartellrechtliche Befugnisse</u> (Kartell- und Missbrauchsaufsicht, Fusionskontrolle)
ab 1.8.2001	Bundeskartellamt (XI. Beschlussabteilung, nur Elektrizitätswirtschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ex-post-Missbrauchsaufsicht</u> (Durchsetzung des Missbrauchs-, Behinderungs- und Diskriminierungsverbots; Gewährleistung des Netzzugangs und Überprüfung der Netznutzungsentgelte) gemäß Kartell- bzw. Energiewirtschaftsrecht
zukünftig	Regulierungsbehörde	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Ex-ante-Regulierung</u> (Festlegung der Bedingungen für den Anschluss und den Zugang zu Energieversorgungsnetzen einschließlich Netznutzungstarifen, zumindest Genehmigung der Kalkulationsmethoden), • <u>Ex-post-Missbrauchsaufsicht</u> (nachträgliche Änderungen der Bedingungen, Tarife usw.), • <u>Beschwerde- und Streitbeilegungsstelle</u> (außergerichtliche Schlichtung von Konflikten zwischen Netznutzern und Netzbetreibern), • <u>Monitoring</u> (Überwachungs- und Berichterstattungsaufgaben, z. B. über Entflechtungs- und Informationspflichten der Netzbetreiber), • <u>nicht-wettbewerbliche Aufgaben</u> (z. B. Clearingstelle für Vergütungen nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz [EEG], Monitoring der Versorgungssicherheit) gemäß Energiewirtschaftsrecht

Tab. 10: Überblick über die nationale Wettbewerbsaufsicht in den Netzsektoren
Quelle: Eigene Darstellung.

Aus der von verschiedenen Trägern ausgeübten und unterschiedlich ausgestalteten Marktmachtkontrolle in den liberalisierten Netzindustrien resultieren in empirischer Hinsicht divergierende Markt- und Wettbewerbsentwicklungen, wenngleich natürlich nicht nur unterschiedliche Regulierungsregimes für diese Diskrepanzen ausschlaggebend sind. Offensichtlich bestätigt sich jedoch die in der Arbeit theoretisch abgeleitete These, dass es zur Liberalisierung von Netzindustrien einer möglichst weitgehenden materiellen Privatisierung zur Beseitigung der Eigentümerinteressen des Staates und einer wirksamen Marktöffnung durch eine staatliche Marktmachtkontrolle im Bereich nicht-angreifbarer (Netz-)Infrastruktur bedarf: Je fortgeschrittener der Privatisierungsprozess und je effektiver die staatliche Marktmachtkontrolle sind, um so erfolgreicher ist auch die Marktöffnung. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass weder eine formelle Privatisierung noch eine bloße Deregulierung wettbewerbsbeschränkender Marktordnungen ein Garant für eine erfolgreich verlaufende Liberalisierung netzgebundener Wirtschaftsbereiche sind. Diese zentralen Erkenntnisse der vorliegenden Arbeit sollen abschließend noch einmal an den drei empirisch untersuchten Beispielen reflektiert werden.

Im Schienenverkehr wurde der Liberalisierungsprozess durch die Bahnstrukturreform eingeleitet, in deren Rahmen die Privatisierung und Marktöffnung vorbereitet wurden. Bislang wurde jedoch lediglich eine formelle Privatisierung realisiert, wobei für eine vollständige materielle Privatisierung die grundgesetzliche Schranke besteht, dass die Netzinfrastruktur im Mehrheitsbesitz des Bundes verbleiben muss. Ursprünglich war deshalb eine eigentumsmäßige Separierung der Infrastruktur vorgesehen, die zumindest eine vollständige materielle Privatisierung der Transportgesellschaften ermöglicht hätte. Diese Planungen sind jedoch revidiert worden, um die vertikale Integration der Deutschen Bahn AG aus polit-ökonomischen Gründen aufrechtzuerhalten. Aus wettbewerbsökonomischer Sicht ist dieser unterlassene Schritt jedoch notwendig, denn ohne ihn wird ein diskriminierungsfreier Netzzugang auf Dauer erschwert und eine materielle Privatisierung des Transportbetriebs verzögert. Hinzu kommt, dass die Marktöffnung bisher darunter leidet, dass hier der verhandelte Netzzugang angewandt wird und keine wirksame staatliche Marktmachtkontrolle erfolgt, obwohl Eisenbahninfrastruktur typischerweise nicht angreifbar ist. Formal existiert zwar seit langem eine sektorspezifische Regulierungsinstanz in Form des Eisenbahn-Bundesamtes, in der Vergangenheit hat sie sich jedoch trotz Kompetenzerweiterung nicht bewährt. Die Wettbewerbsaufsicht sollte daher nicht dort – ergänzt um eine Trassenagentur – sondern besser sektorübergreifend bei der bestehenden Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post sowie zukünftig

auch Elektrizität und Gas angesiedelt werden, um im Schienenverkehr einen diskriminierungsfreien Netzzugang zu gewährleisten.

Wenngleich die Bahnstrukturreform aufgrund der weitgehenden Marktöffnung bereits sehr frühzeitig Wettbewerb im Schienenverkehr ermöglicht hätte, so haben sich die Markt- und Wettbewerbsverhältnisse bislang nicht dahingehend geändert. Anders als in der Telekommunikation, wo der ehemalige Monopolist binnen kurzer Zeit beträchtliche Marktanteilsverluste hinnehmen musste, kann die DB AG als marktbeherrschendes Eisenbahnunternehmen nach wie vor fast unangefochten seine Position im deutschen Schienenverkehrsmarkt behaupten. Das natürliche Infrastrukturmonopol der Bahn ist mangels technologischer Alternativen oder technischem Fortschritt bei weitem nicht so angreifbar, wie es etwa Energieversorgungs- oder Telekommunikationsnetze – zumindest außerhalb lokaler Bottlenecks – sind. Darüber hinaus besteht infolge mangelnder (technischer) Standardisierung des Netzes ein höheres Diskriminierungspotenzial zulasten konkurrierender Eisenbahnverkehrsunternehmen aus dem Ausland.

In der Telekommunikation ist bis jetzt eine materielle Teilprivatisierung des ehemaligen Staatsmonopolisten erreicht worden, und ein vollständiger Rückzug der öffentlichen Hand aus der Deutschen Telekom AG zeichnet sich ab. Die Marktordnung ist einerseits durch die Aufhebung der Monopolrechte des Bundes dereguliert worden, andererseits wurden umfangreiche Regulierungen neu eingeführt, die über den Netzzugang bzw. die Zusammenschaltung von Netzen weit hinausgehen. Der regulierte Netzzugang hat sich hier als wirksames Marktöffnungsinstrument auch ohne eine tiefgreifende Entflechtung bewährt. Während die Rolle der Regulierungsbehörde anfangs ordnungspolitisch äußerst umstritten war, hat sie sich durch ihr erfolgreiches Mitwirken bei der Liberalisierung inzwischen einen recht guten Ruf erworben. Der jüngst novellierte Ordnungsrahmen für die Telekommunikation sollte von der Regulierungsbehörde dahingehend ausgefüllt werden, die sektorspezifische Marktmachtkontrolle mit dem Ziel eines Phasing-Out auf das wettbewerbsökonomisch gebotene Maß zu beschränken und die politische Unabhängigkeit zu beweisen. Sobald sich funktionierende Wettbewerbsmärkte herausgebildet haben, dürfte die allgemeine Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden ausreichend sein.

Noch aber ist der Wettbewerb in der festnetzbasierter Telekommunikation weitgehend regulierungsbedingt, denn der marktbeherrschende Anbieter unterliegt einer an den Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung orientierten Ex-ante-Regulierung bzw. einer Price-Cap-

Regulierung. Insbesondere die mit einer Preishöhenkontrolle der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht verbundenen Verfahrensprobleme treten dabei nicht auf. Die bisherigen Erfahrungen mit der Regulierung zeigen aber auch, dass dies nicht nur gesamtwirtschaftliche Vorteile infolge von Wettbewerb mit sich bringt, sondern auch volkswirtschaftliche Kosten verursacht. So hat der durch eine asymmetrische Regulierung forcierte Dienstewettbewerb den für strukturell gesicherten Wettbewerb nötigen Infrastrukturausbau auf lange Zeit geschwächt und somit die Marktstellung des ehemaligen Monopolisten gestärkt.

In der leitungsgebundenen Energieversorgung mit Strom und Gas spielt die Privatisierung hingegen eine zu vernachlässigende Rolle, da die Versorgungswirtschaft nie ausschließlich in staatlichem Eigentum stand. Das Hauptaugenmerk der Liberalisierung liegt daher auf der Marktöffnung der ehemaligen Gebietsmonopole für Konkurrenten. Dazu wurde in der Vergangenheit der verhandelte Netzzugang favorisiert, der im Elektrizitätsbereich auf der Basis von Verbändevereinbarungen nach einigen Anfangsschwierigkeiten durchaus praktikabel war, im Gasmarkt jedoch nicht einmal ansatzweise Wettbewerb ermöglichen konnte. Angesichts einer unzureichenden Marktmachtkontrolle der nicht-angreifbaren Netzinfrastruktur, aber auch aufgrund der vertikalen Integration kommt es nun folgerichtig zu einer Reform der Liberalisierung. Der Netzzugang ist bereits seit letztem Jahr staatlich zu regulieren, und die Übertragungs- sowie Verteilnetzbetreiber sind zumindest gesellschaftsrechtlich zu separieren, wengleich eine eigentumsmäßige Trennung höchstmögliche Diskriminierungsfreiheit verspricht. Die EU-Vorgaben sind daher wettbewerbsökonomisch zu begrüßen, ebenso die institutionelle Ausgestaltung der Wettbewerbsaufsicht in Form einer sektorübergreifenden Regulierungsinstanz.

In empirischer Hinsicht weist die Wettbewerbsentwicklung bei Strom, insbesondere aber bei Gas erheblichen Nachholbedarf auf. Im Elektrizitätsbereich scheint der nach der Marktöffnung gut angelaufene Wettbewerb nunmehr zum Erliegen zu kommen, da die etablierten, vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen es verstehen, die auf einen diskriminierungsfreien Netzzugang angewiesenen Konkurrenten aus dem Markt heraus zu halten. Im Erdgasbereich sind neben der grundsätzlich gleichen Problematik noch verschiedene andere, branchenspezifische Gründe zu finden, die einen Gas-zu-Gas-Wettbewerb erschweren. In beiden Bereichen der leitungsgebundenen Energieversorgung fällt eine objektive Beurteilung des Liberalisierungserfolges anhand der Marktergebnisse schwer, da insbesondere die Preisentwicklung sowohl bei Strom als auch bei Gas einer Vielzahl von Einflüssen unterliegt. So

stellen die Netznutzungsentgelte nur eine Komponente der Preisbildung neben den Kosten der vor- und nachgelagerten Stufen dar. Daher ist auch die Entwicklung der Beschaffungspreise bzw. Produktionskosten auf der vorgelagerten Marktstufe und die Veränderung der Kostensituation einschließlich administrativer Belastungen auf der nachgelagerten Marktstufe zu berücksichtigen.

Literaturverzeichnis

- Aberle, G. (1998):** Von der Bahnstrukturreform zum Trassenpreissystem '98, in: Internationales Verkehrswesen, 50. Jg., S. 471 – 475.
- Aberle, G. (2000):** Transportwirtschaft. Einzelwirtschaftliche und gesamtwirtschaftliche Grundlagen, 3. Aufl., München.
- Aberle, G. (2001):** Die deutsche Bahnstrukturreform von 1994 – Zwischenbilanz einer komplexen Entwicklung, in: Jahrbuch der Schweizerischen Verkehrswirtschaft 2000/01, St. Gallen, S. 5 – 14.
- Aberle, G./Brenner, A. (1996):** Bahnstrukturreform in Deutschland, Ziele und Umsetzungsprobleme, Köln.
- Aberle, G./Eisenkopf, A. (2002):** Schienenverkehr und Netzzugang, Hamburg.
- Aberle, G./Hedderich, A. (1993):** Diskriminierungsfreier Netzzugang bei den Eisenbahnen, in: Internationales Verkehrswesen, 45. Jg., S. 15 – 26.
- Ahlemeyer, W., u. a. (2001):** Preisvergleiche im Netz, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 51. Jg., S. 451 – 457.
- Albach, H. (2002):** Die Bahnreform in Deutschland, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft-Ergänzungsheft 3, 72 Jg., S. 51 – 97.
- Allgemeines Eisenbahngesetz** vom 27.12.1993, BGBl. I 1993, S. 2396 ff., i. d. F. vom 29.12.2003, BGBl. I 2003, S. 3076.
- Averch, H./Johnson, L. L. (1962):** Behaviour of the Firm under Regulatory Constraint, in: American Economic Review, Vol. 52, S. 1052 – 1069.
- Baier, A./Bolle, F. (2004):** Cyclical Price Fluctuations in the German Call-by-Call Telephone Market – A Case for Regulation?, in: Workgroup for Infrastructure Policy/Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (Hrsg.): Network Economics: Financing, Regulation and Capacity Allocation in Infrastructure Sectors, 3rd Conference on Applied Infrastructure Research, Berlin, S. 517 – 530.
- Bartling, H. (1980):** Leitbilder der Wettbewerbspolitik, München 1980.
- Bartling, H. (1993):** Schlußfolgerungen aus Entwicklungstendenzen der Wettbewerbstheorie für die Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 43. Jg., S. 16 – 30.
- Bartling, H. (1997):** Von der Wettbewerbstheorie zur Theorie der Wettbewerbspolitik, in: J. Kruse, u. a. (Hrsg.): Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen, Baden-Baden, S. 17 – 31.
- Bartling, H./Luzius, F. (2002):** Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 14. Aufl., München.
- Basedow, J. (2003):** Regulierung und Wettbewerb in marktwirtschaftlichen Ordnungen, Rechtspolitisches Forum Nr. 14, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, elektronisch veröffentlicht unter: http://www.irp.univ-trier.de/14_Basedow.pdf, recherchiert am 27.01.2004.
- Bauer, C. (2001):** Verbändevereinbarungen und regulierter Netzzugang – Widerspruch oder Ergänzung?, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 51. Jg., S. 31 – 33.
- Baumol, W. J./Sidak, G. J. (1995):** Transmission Pricing and Stranded Costs in the Electric Power Industry, Washington.
- Baumol, W. J., u. a. (1988):** Contestable Markets And the Theory of Market Structure, New York u. a.
- Baur, J. F. (1997):** Die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 47. Jg., S. 624 – 629.
- Baur, J. (2003):** Die Beschleunigungsrichtlinien – Auswirkungen auf das deutsche Energierecht, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 670 – 675.
- Bayer, A. (2002):** Einführung: Wie effizient ist die aktuelle Energiepolitik?, in: Politische Studien, Heft 384, 53. Jg., S. 15 – 16.

- Benz, A. (1997):** Privatisierung und Deregulierung der Bahn, in: K. König/A. Benz (Hrsg.): Privatisierung und staatliche Regulierung: Bahn, Post und Telekommunikation, Rundfunk, Baden-Baden, S. 162 – 199.
- Berg, H. (1999):** Wettbewerbspolitik, in: D. Bender, u. a. (Hrsg.): Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 7. Aufl., München, S. 299 – 362.
- Berg, S. V./Tschirhart, J. (1988):** Natural Monopoly Regulation, Principles and Practise, Cambridge.
- Berndt, A. (2001):** Diskriminierungsfalle Trassenpreise?, in: Internationales Verkehrswesen, 53. Jg., S. 199 – 202.
- Berndt, A. (2003):** Trassenpreise zwischen effizienter Allokation, Kostendeckung und Diskriminierungspotentialen. Eine wettbewerbsökonomische Analyse des Marktes für Schieneninfrastrukturkapazitäten, Baden-Baden.
- Berndt, A./Keller, K. (2002):** Theorie der vertikalen Integration, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 31. Jg., S. 705 – 709.
- Berndt, A./Kunz, M. (2003):** Immer öfter ab und an? Aktuelle Entwicklungen im Bahnsektor, in: G. Knieps/G. Brunekreeft (Hrsg.): Zwischen Regulierung und Wettbewerb – Netzsektoren in Deutschland, 2. Aufl., Heidelberg, S. 165 – 218.
- Bernstein, M. H. (1955):** Regulating Business by Independent Commissions, London.
- Berschin, F., u. a. (2001):** Juristische Bewertung der Task Force Ergebnisse, elektronisch veröffentlicht unter: http://www.mehrbahnen.de/dateien/berschin_task-force.pdf, recherchiert am 15.02.2004.
- Bickenbach, F. (1998):** Auf dem Weg zu einer europäischen Wirtschaftsverfassung für Netzinfrastrukturen. Ausgangssituation, Veränderungen und offene Fragen, Kieler Arbeitspapier Nr. 896, Kiel.
- Bickenbach, F. (1999):** Regulierung und Wettbewerb im Bereich der Netzinfrastrukturen: Begründung, Regeln und Institutionen, Kieler Arbeitspapier Nr. 910, Kiel.
- Bickenbach, F., u. a. (2002):** Wettbewerbspolitik und Regulierung – Die Sichtweise der Neuen Institutionenökonomik, in: K. F. Zimmermann (Hrsg.): Neue Entwicklungen in der Wirtschaftswissenschaft, Heidelberg, S. 217 – 275.
- Binder, M. (2000):** Strukturveränderungen im liberalisierten Gasmarkt, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 50. Jg., S. 830 – 835.
- Bittner, C. (1998):** Die Verweigerung der Drittzulassung zu Infrastruktureinrichtungen unter dem Aspekt des Mißbrauchsverbots aus Art. 86 EG-Vertrag, Hamburg.
- Blankart, Ch. B./Knieps, G. (1992):** Netzökonomik, in: Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Bd. 11, S. 73 – 87.
- Blankart, Ch. B./Knieps, G. (1996):** Regulierung von Netzen?, in: ifo-Studien, 42. Jg., S. 483 – 504.
- Blutner, D., u. a. (1998):** Gemeinwohl als Altlast und Ressource. Das Beispiel der Deutschen Telekom AG, in: T. Edeling, u. a. (Hrsg.): Öffentliches und privates Management. Fundamentally Alike in All Unimportant Respects? Opladen, S. 121 – 133.
- Bock, U./Nissen, J. (1999):** Standardisierte Lastprofile für Haushalte und Kleingewerbe, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 49. Jg., S. 606 – 610.
- Boettke, P. J. (1998):** Von Mises, Ludwig, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 534 – 540.
- Böge, U. (2003):** Kartellrechtliche Aufsicht über die Netzmonopole im leitungsgebundenen Energiebereich, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 652 – 655.
- Böge, U./Lange, M. (2003):** Die zukünftige Energiemarkt-Regulierung im Lichte der Erfahrungen und der europarechtlichen Vorgaben, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 53. Jg., S. 870 – 880.
- Bögelein, M. (1990):** Ordnungspolitische Ausnahmebereiche. Marktwirtschaftliche Legitimation und wirtschaftspolitische Konsequenzen, Wiesbaden.

- Böhm, F. (1961):** Demokratie im modernen Recht, Karlsruhe.
- Börner, A.-R. (1999):** Die Strom- und Gasversorgung im XII. Hauptgutachten der Monopolkommission, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 22, S. 231 – 255.
- Börnsen, A. (2002):** Wettbewerb der Infrastrukturen durch Regulierung?, in: H. Kubicek, u. a. (Hrsg.): Innovation @ Infrastruktur, Heidelberg, S. 27 – 30.
- Bohne, E. (2003):** Ordnungspolitische Probleme im Strommarkt, in: E. Bohne (Hrsg.): Neubestimmung ordnungspolitischer Aufgaben des Staates im Strommarkt, Wirtschaft: Forschung und Wissenschaft, Bd. 4, Münster, S. 1 – 10.
- Bonse-Geuking, W./Erdmann, G. (2001):** EU-Überregulierung verhindern, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 51. Jg., S. 430 – 431.
- Börner, A.-R. (2002):** Vorgaben im EG-Recht zur Öffnung des »Gasbinnenmarktes«, in: U. Büdenbender/G.Kühne (Hrsg.): Das neue Energierecht in der Bewährung, Baden-Baden, S. 71 – 48.
- Borrmann, J. (1999):** Die Ausschreibung von Monopolstellungen – Probleme und Lösungsansätze, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 22, S. 256 – 272.
- Borrmann, J./Finsinger, J. (1999):** Markt und Regulierung, München.
- Bortolotti, B., u. a. (2003):** Privatization around the world: evidence from panel data, in: Journal of Public Economics, Vol. 88, S. 305 – 332.
- Brand, E./Witthohn, A. (2002):** Die energiepolitischen Handlungsmöglichkeiten der EG, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 52. Jg., S. 253 – 257.
- Brauner, R./Kühlwetter, H.-J. (2002):** Diskriminierung ja oder nein?, In: Internationales Verkehrswesen, 54. Jg., S. 492 – 495.
- Briglaue, W. (2004):** Können Festnetzmärkte bestreitbar sein?, in: Wirtschaftsdienst, 84. Jg., S. 193 – 200.
- Brosius-Gersdorf, F. (2002):** Wettbewerb auf der Schiene?, in: Die Öffentliche Verwaltung, 55. Jg., S. 275 – 283.
- Brunekreeft, G. (2000):** Kosten, Körbe, Konkurrenz: Price Caps in der Theorie, Diskussionsbeitrag des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg.
- Brunekreeft, G. (2003):** Access pricing und Diskriminierung, in: G. Knieps/G. Brunekreeft (Hrsg.): Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland, 2. Aufl., Heidelberg, S. 25 – 45.
- Brunekreeft, G./ Keller, K. (2003):** Elektrizität: Verhandelter versus regulierter Netzzugang, in: G. Knieps (Hrsg.): Zwischen Regulierung und Wettbewerb: Netzsektoren in Deutschland, 2. Aufl., Heidelberg, S. 131 – 164.
- Büdenbender, U. (2003a):** Gesetzentwurf für eine Umsetzung der Beschleunigungsrichtlinien Strom und Gas in eine EnWG-Novelle 2004, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 746 – 757.
- Büdenbender, U. (2003b):** Nationalrechtliche Regulierung des Netzzugangs in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 2 – 16.
- Buehler, S., u. a. (2002):** Infrastructure Quality in Deregulated Industries: Is there an Underinvestment Problem?, Working Paper No. 0209, Socioeconomic Institute, University of Zurich.
- Bünning, H.-H. (1998):** Überlegungen zur Preisregulierung nach dem Telekommunikationsgesetz, in: H. Hesse/P. Welzel (Hrsg.): Wirtschaftspolitik zwischen gesellschaftlichen Ansprüchen und ökonomischen Grenzen, Göttingen, S. 305 – 318.
- Bundeskartellamt (2001):** Einstellung des Verfahrens gegen die DB AG wegen missbräuchlicher Trassenpreisstruktur, Pressemeldung vom 20.3.2001, Bonn.

- Bundeskartellamt (2002):** Marktöffnung und Gewährleistung von Wettbewerb in der leistungsgebundenen Energiewirtschaft, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 7. Oktober 2002, Bonn.
- Bundeskartellamt (2003):** Ausnahmereiche des Kartellrechts – Stand und Perspektiven der 7. GWB-Novelle, Diskussionspapier für die Sitzung des Arbeitskreises Kartellrecht am 29. September 2003, Bonn.
- Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (2001):** Bericht der Task Force "Zukunft der Schiene", elektronisch veröffentlicht unter: <http://www.bmvbw.de/cms/services/...jsp?contentId=6535&printView=true>, recherchiert am 15.2.2005.
- Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (Hrsg.) (2004):** Verkehr in Zahlen 2004/2005, 33. Jg., Berlin.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (2003):** Bericht an den Deutschen Bundestag über die energiewirtschaftlichen und wettbewerblchen Wirkungen der Verbändevereinbarungen (Monitoring-Bericht), BT-Drucksache 15/1510.
- Bundesschienenwegeausbaugesetz vom 15.11.1993, BGBl. I 1993, S. 1874 ff.**
- Bundesverband Erneuerbare Energien (2004):** Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Energiewirtschaftsrechts, Berlin.
- Bunte, H.-J. (1997):** 6. GWB-Novelle und Mißbrauch wegen Verweigerung des Zugangs zu einer "wesentlichen Einrichtung", in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 47. Jg., S. 302 – 318.
- Bunte, H.-J./Welfens, P. J. J. (2002):** Wettbewerbsdynamik und Marktabgrenzung auf Telekommunikationsmärkten, Heidelberg.
- Burchard, Friedrich v. (1999):** Netzzugang im Bereich der Gasversorgung, in: J. Schwarze (Hrsg.): *Der Netzzugang für Dritte im Wirtschaftsrecht*, Baden-Baden, S. 191 – 208.
- Burmeister, C. (2001):** Der Wettbewerb der Eisenbahnen im europäischen Binnenmarkt, Baden-Baden.
- Caldwell, B. (1998):** Hayek, Friedrich A., in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 220 – 226.
- Coase, R. (1960):** The Problem of Social Cost, in: *Journal of Law and Economics*, 3. Jg., S. 1 – 44.
- Cord, M., u. a. (2003):** Konsequenzen der Unbundling-Vorgaben für die deutsche Energiewirtschaft – Skizze möglicher Umsetzungsmodelle und Hypothesen zum Marktauftritt, in: *Zeitschrift für Energiewirtschaft*, 27. Jg., S. 251 – 259.
- Cox, H. (1999):** Regulierung, Privatisierung und Globalisierung von Post und Telekommunikation. Rückblick und Ausblick über zehn Jahre Post- und Telekommunikationsreform in Deutschland, in: *Jahrbuch für Wirtschaftsgeschichte*, Bd. 1, S. 73 – 100.
- Cremaschi, S. (1998):** Malthus, Thomas Robert, in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 273 – 276.
- Dannischewski, J. (2003):** Unbundling im Energierecht. Konzept und Funktionen von Entflechtungsmaßnahmen, Baden-Baden.
- Davis, J. B. (1998):** Ricardo, David, in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 422 – 424.
- Daub, P. (2003):** Nur attraktive Märkte ziehen, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 220 vom 22.09., S. B5.
- Demsetz, H. (1969):** «Information and Efficiency: Another Viewpoint», in: *Journal of Law and Economics*, Vol. 12, S. 1 – 22.
- Dewenter, R./Haucap, J. (2004):** Grundlagen und Auswirkungen der Liberalisierung in der deutschen Telekommunikationsbranche, in: *Institut für Wirtschaftsforschung Halle (IWH) (Hrsg.): Deregulierung in Deutschland – theoretische und empirische Analysen –*, Sonderheft 2, Halle, S. 45 – 82.
- Deutsche Bahn AG (2002):** Bericht des Wettbewerbsbeauftragten, Berlin

- Deutsche Bahn AG (2003):** Bericht des Wettbewerbsbeauftragten, Berlin
- Deutsche Bahn AG (2004):** Wettbewerbsbericht, Berlin.
- Deutsche Bank Research (2002):** Verkehr in Europa – Privatisierung und Deregulierung unverzichtbar, Frankfurt a. M.
- Deutscher Bundestag (2001):** Ausschuss für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, 72. Sitzung vom 26.11.2001: Öffentliche Anhörung zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, Protokoll 14/72.
- Dewald, L., u. a. (2001):** Erfahrungen von Connex auf dem Netz der DB AG, in: Eisenbahntechnische Rundschau, 50. Jg., S. 409 – 417.
- Dick, G. (1990):** Grundlegende Probleme der Regulierung und Deregulierung in der Sozialen Marktwirtschaft, in: T. Apolte/M. Kessler (Hrsg.): Regulierung und Deregulierung im Systemvergleich, Heidelberg, S. 39 – 53.
- Dirksen, D. (1994):** Artikel 86, in: E. Langen/H.-J. Bunte (Hrsg.): Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 7. Aufl., Berlin, S. 1709 – 1786.
- Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (2000):** Deregulierung führt zu deutlichen Preissenkungen für Telefondienstleistungen und Strom, in: Wochenbericht 25, 67. Jg., S. 381 – 388.
- Donges, J. B. (1999):** Die Wirtschaftspolitik im Spannungsverhältnis von Regulierung und Deregulierung, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 50, S. 323 – 344.
- Downs, A. (1968):** Eine ökonomische Theorie der Demokratie, Tübingen.
- Dreher, M. (1999):** Die Verweigerung des Zugangs zu einer wesentlichen Einrichtung als Mißbrauch der Marktbeherrschung, in: Der Betrieb, 52. Jg., S. 833 – 839.
- Drillisch, J., u. a. (2002):** The Impact of the Liberalisation of Electricity Markets on Final Customer Prices, Köln.
- Duijm, B. (2002):** Wettbewerbssicherung nach Privatisierung und Deregulierung: Aufgabe allgemeiner Wettbewerbs- oder sektoraler Regulierungsbehörden?, in: H. Berg (Hrsg.): Deregulierung und Privatisierung: Gewolltes – Erreichtes – Versäumtes, Berlin, S. 9 – 27.
- Eisenbahnbundesamt (2002):** Az. 11 L2914/02, 11 L 2950/02 u. 11 L 2990/02.
- Edeling, T. (1998):** Selbst- und Fremdsteuerung öffentlicher Unternehmen, in: T. Edeling, u. a. (Hrsg.): Öffentliches und privates Management. Fundamentally Alike in All Unimportant Respects?, Opladen, S. 136 – 145.
- Edeling, T. (2000):** Kommunale Unternehmen zwischen Marktliberalisierung und öffentlichem Auftrag, in: Berliner Debatte INITIAL, 11. Jg., S. 50 – 59.
- Edeling, T. (2001):** Privatisierung oder Kommunalisierung: Die Entstaatlichung lokaler Versorgungsunternehmen, in: N. Eickhof, u. a. (Hrsg.): Sozioökonomischer Wandel in Transformationsländern. Reformen auf dem Prüfstand. Potsdam, S. 9 – 24.
- Edeling, T. (2002):** Stadtwerke zwischen Markt und Politik, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 25, S. 127 – 139.
- Ehrmann, T. (2003):** Vor- und Nachteile der vertikalen (Des-)Integration der Deutschen Bahn AG unter besonderer Berücksichtigung der Kapitalmarktauswirkungen, Gutachten im Auftrag der DB AG, Diskussionspapier Nr. 8 des Instituts für Verkehrswissenschaft, Münster.
- Eickhof, N. (1984):** Zur Erhaltung und Förderung des Wettbewerbs, in: H. Albert (Hrsg.): Ökonomisches Denken und soziale Ordnung, Tübingen, S. 225 – 244.
- Eickhof, N. (1989):** Reformbedarf der deutschen Energiepolitik, in: List Forum, Bd. 15, S. 173 – 196.
- Eickhof, N. (1990):** Wettbewerb, Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsbeschränkungen. Einige Anmerkungen zu den zentralen Aspekten der theoretischen Wettbewerbspolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 35. Jahr, S. 225 – 238.

- Eickhof, N. (1992):** Marktstruktur und Wettbewerbsprozeß, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 43, Stuttgart, S. 173 – 192.
- Eickhof, N. (1993a):** Verkehrspolitische Reformfordernisse, in: WISU – Das Wirtschaftsstudium, 22. Jg., S. 453 – 459.
- Eickhof, N. (1993b):** Zur Legitimation ordnungspolitischer Ausnahmeregelungen, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 44, Stuttgart, S. 203 – 222.
- Eickhof, N. (1997):** Staatliche Regulierung und kartellrechtliche Branchenfreistellungen, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 26. Jg., S. 562 – 567.
- Eickhof, N. (1998):** Die Neureglung des Energiewirtschaftsrechts, in: Wirtschaftsdienst, 78. Jg., S. 18 – 25.
- Eickhof, N. (2001):** Öffentliche Unternehmen aus volkswirtschaftlicher Perspektive, in: T. Edeling u. a. (Hrsg.) Öffentliche Unternehmen. Entstaatlichung und Privatisierung?, Opladen, S. 67 – 75.
- Eickhof, N. (2002):** Ordnungspolitische Ausnahmebereiche und Ausnahmeregelungen, in: R. H. Hasse (Hrsg.): Lexikon Soziale Marktwirtschaft, Paderborn u. a., S. 325 – 327.
- Eickhof, N./Berkelova, M. (1990):** Verkehrspolitik in der Bundesrepublik und der EG, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 19. Jg., S. 594 – 599.
- Eickhof, N./Kreikenbaum, D. (1998):** Die Liberalisierung der Märkte für leitungsgebundene Energien, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 48. Jg., S. 666 – 677.
- Eisenbahnneuordnungsgesetz** (Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens) vom 27.12.1993, BGBl I 1993, S. 2378 ff.
- Eisenblätter, T. (2000):** Regulierung in der Telekommunikation, Hamburg.
- Eisenkopf, A. (1999a):** Netzzugang und Wettbewerb in der deutschen Elektrizitätswirtschaft, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Bd. 25, S. 432 – 452.
- Eisenkopf, A. (1999b):** Wettbewerbsfreiheit als Zielkomplex wettbewerbspolitischer Konzeptionen, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 28. Jg., S. 560 – 561.
- Eisenkopf, A. (2003):** Zur Rolle von sektorspezifischen Regulierungsinstitutionen in Netzindustrien, in: Perspektiven der Wirtschaftspolitik, 4. Jg., S. 449 – 465.
- Eisenmenger, S. L. (2002):** Der Netzzugang als Blockademittel in der Stromwirtschaft – zugleich ein Diskussionsbeitrag zur Einführung einer staatlichen Regulierungsbehörde in der Elektrizitätswirtschaft, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 53, S. 241 – 258.
- Emami, Z. (1998):** Robinson, Joan, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 426 – 428.
- Ende, L./Kaiser, J. (2002):** Wie weit ist die Liberalisierung auf der Schiene?, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 26. Jg., S. 26 – 37.
- Energiewirtschaftsgesetz** vom 24.4.1998 i. d. F. des Ersten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 20.5.2003, BGBl. 2003 I, S. 686 ff.
- Engel, Ch. (1999):** Der Weg der deutschen Telekommunikation in den Wettbewerb, in: MultiMediaRecht-Beilage 3, 2. Jg., S. 7 – 14.
- Engel, Ch./Knieps, G. (1998):** Die Vorschriften des Telekommunikationsgesetzes über den Zugang zu wesentlichen Leistungen, Baden-Baden.
- Erlei, M. (2001):** Organisationsökonomik und vertikale Integration: Wettbewerbspolitische Implikationen, in: I. Pies/M. Leschke (Hrsg.): Oliver Williamsons Organisationsökonomik, Tübingen, S. 183 – 217.
- Erlei, M., u. a. (1999):** Neue Institutionenökonomik, Stuttgart.
- Eschweiler, W. (2001):** Die Regulierungsbehörde im Spannungsfeld zwischen Unabhängigkeit und Weisungsunterworfenheit, in: Kommunikation & Recht, o. Jg., S. 238 – 242.
- Eucken, W. (1990):** Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl., Tübingen.

- Evensky, J. (1998):** Smith, Adam, in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 468 – 471.
- Evers, M. (2003):** *Die institutionelle Ausgestaltung von Wirtschaftsordnungen*, Berlin.
- Ewers, H.-J./Stackelberg, F. von (1998):** Verkehrspolitik, in: P. Klemmer (Hrsg.): *Handbuch Europäische Wirtschaftspolitik*, München, S. 1151 – 1192.
- Ewers, H.-J./Ilgmann, G. (2000):** Trassenpreissystem der Deutschen Bahn AG, Gutachten im Auftrag der DEG-Verkehrs-GmbH und der Hessischen Landesbahn GmbH – HLB Frankfurt am Main, Berlin/Hamburg.
- Ewers, H.-J./Ilgmann, G. (2001):** Trassenpreissystem TPS 01, Kurzgutachten im Auftrag der Connex und der Hessischen Landesbahn GmbH – HLB Frankfurt am Main, Berlin/Hamburg.
- Fagagnini, H. P. (1998):** Neuorientierung bei den nationalen Infrastrukturen, in: B. Ehrenzeller, u. a. (Hrsg.): *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, St. Gallen/Lachen, S. 789 – 807.
- Fehling, M. (1996):** Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung, in: *Archiv für öffentliches Recht*, 121. Jg., S. 60 – 95.
- Fell, U. (2001):** Vertikale Integration und vertikale Gegenmacht. Theorie und wettbewerbspolitische Implikationen, Bayreuth.
- Forsthoff, E. (1938):** *Die Verwaltung als Leistungsträger*, Stuttgart.
- Freytag, A./Winkler, K. (2003):** Entgeltregulierung in der Telekommunikation: Überlegungen für ein neues Konzept, in: *Wirtschaftsdienst*, 83. Jg., S. 677 – 684.
- Fritsch, M., u. a. (2003):** *Marktversagen und Wirtschaftspolitik*, 5. Aufl., München.
- Frohlich, N./Oppenheimer, J. A. (1970/71):** I get by with a Little Help from my Friends, in: *World Politics*, Vol. 23, S. 104 – 120.
- Fromm, G. (1994):** Die Reorganisation der Deutschen Bahnen, in: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 109. Jg., S. 187 – 195.
- Frühbrodt, L. (2002):** Die Liberalisierung der Telekommunikationsdienste – Vom nationalen Monopol zum globalen Wettbewerb, Wiesbaden.
- Gabelmann, A./Groß, W. (2003):** Telekommunikation: Wettbewerb in einem dynamischen Markt, in: G. Knieps/G. Brunekreeft (Hrsg.): *Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland*, 2. Aufl., Heidelberg, S. 85 – 130.
- Geppert, M., u. a. (1998):** *Handbuch Recht und Praxis der Telekommunikation*, Baden-Baden.
- Gerpott, T. J. (1997):** *Wettbewerbsstrategien im Telekommunikationsmarkt*, 2. Aufl., Stuttgart.
- Gerstner, S. (2002):** Preiskontrolle beim Infrastrukturzugang, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 52. Jg., S. 131 – 141.
- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen** i. d. F. vom 26.5.2004, BGBl. I 2004, S. 718 ff.
- Gottschalk, I. (2001):** Meritorische Güter und Konsumentensouveränität – Aktualität einer konfliktreichen Beziehung, in: *Jahrbuch für Wirtschaftswissenschaften*, Bd. 52, S. 152 – 170.
- Graack, C. (1996):** *Telekommunikationswirtschaft in der Europäischen Union. Innovationsdynamik, Regulierungspolitik und Internationalisierungsprozesse*, Berlin.
- Gröner, H. (1997):** Die Energiepolitik im ordnungspolitischen Zwiespalt, in: *Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Bd. 48, S. 269 – 284.
- Gröner, H./Knorr, A. (2001):** Öffentliche Unternehmen in der Marktwirtschaft: Das Beispiel Eisenbahn, in: F. Söllner/A. Wilfert (Hrsg.): *Die Zukunft des Sozial- und Steuerstaates*, Heidelberg, S. 131 – 161.
- Grundgesetz** der Bundesrepublik Deutschland i. d. F. vom 1.8.2002, BGBl. I 2002, S. 2863 ff.

- Hahn, W. (1999):** Die Energiepreisaufsicht im liberalisierten Markt, in: J. F. Baur (Hrsg.): *Energiewirtschaft – Der neue energie- und kartellrechtliche Rahmen*, Baden-Baden, S. 43 – 49.
- Haucap, J./Kruse, J. (2004):** Ex-Ante-Regulierung oder Ex-Post-Aufsicht für netzgebundene Industrien?, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 54. Jg., S. 266 – 275.
- Haupt, U., u. a. (2002):** Anwendung der Vergleichsmarktanalyse auf die Netzentgelte in der Stromwirtschaft, Gutachten im Auftrag der EnBW AG, Bremer Energie Institut, Bremen.
- Häusler, U. (1995):** Bildung und Funktion von Trassenpreisen für die Nutzung der Schieneninfrastruktur der DB AG, in: *Zeitschrift für Verkehrswissenschaft*, 66. Jg., S. 77 – 86.
- Hayek, F. A. (1969):** *Freiburger Studien*, Tübingen.
- Hayek, F. A. (1996):** *Die Anmaßung von Wissen – Neue Freiburger Studien*, Tübingen.
- Hedderich, A. (1996):** Vertikale Desintegration im Schienenverkehr. Theoretische Basisüberlegungen und Diskussion der Bahnstrukturreform in Deutschland, Hamburg.
- Heilemann, U./Hillebrand, B. (2002):** Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte – Eine erste Bilanz, in: H. Berg (Hrsg.): *Deregulierung und Privatisierung: Gewolltes – Erreichtes – Versäumtes*, Berlin, S. 29 – 57.
- Hennenhöfer, G. (2002):** Energiewirtschaft zwischen Wettbewerb und Energiepolitik, in: *Politische Studien*, Heft 384, 53. Jg., S. 44 – 51.
- Herdzina, K. (1999):** *Wettbewerbspolitik*, 5. Aufl., Stuttgart.
- Hermes, G. (2003):** Wettbewerb im Stromhandel durch Selbstregulierung oder staatliche Regulierung?, in: E. Bohne (Hrsg.): *Neubestimmung ordnungspolitischer Aufgaben des Staates im Strommarkt*, *Wirtschaft: Forschung und Wissenschaft*, Bd. 4, Münster, S. 135 – 159.
- Hess, T. (2000):** Netzeffekte. Verändern neue Informations- und Kommunikationstechnologien das klassische Marktmodell?, in: *Wirtschaftswissenschaftliches Studium*, 29. Jg., S. 96 – 98.
- Heyes, A. G. (2003):** Expert Advice and Regulatory Complexity, in: *Journal of Regulatory Economics*, Vol. 24, S. 119 – 133.
- Hirschman, O. (1970):** *Widerspruch und Abwanderung*, Tübingen.
- Hirschhausen, Ch. von, u. a. (2003):** Infrastrukturausbau in Europa – Mehr Investitionen und höhere Effizienz durch bessere Regulierung, in: *Wochenbericht des DIW*, Nr. 49, S. 780 – 784.
- Hirschhausen, Ch. von, u. a. (2004):** *Synergien zwischen Bahnnetz und –transport*, Berlin.
- Hohmann, H. (2003):** Geregelter Netzzugang und Unbundling: notwendig und verhältnismäßig?, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 53. Jg., S. 337 – 342.
- Hohmann, H./Makatsch, T. (2003):** Legal Unbundling: Möglichkeiten einer praktischen Umsetzung, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 53. Jg., S. 833 – 838.
- Holthoff-Frank, K. (2002):** Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten – Das zweite Sondergutachten der Monopolkommission: In *MultiMediaRecht*, 5. Jg., S. 294 – 298.
- Holznagel, B., u. a. (2001):** Grundzüge des Telekommunikationsrechts: Rahmenbedingungen – Regulierungsfragen – internationaler Vergleich, München.
- Hoppmann, E. (1968):** Zum Problem einer wirtschaftspolitisch praktikablen Definition des Wettbewerbs, in: H. K. Schneider (Hrsg.): *Grundlagen der Wettbewerbspolitik*, Berlin, S. 9 – 49.
- Hoppmann, E. (1983):** Marktbeherrschung und Preismißbrauch: Möglichkeiten und Grenzen kartellrechtlicher Preiskontrollen dargestellt am Beispiel der pharmazeutischen Industrie, Baden-Baden.
- Howlett, M./Ramesh, M. (1995):** *Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems*, Toronto, New York, Oxford.
- Hübschle, W. (1998):** Die kartellrechtliche Mißbrauchsaufsicht über Strompreisdifferenzierungen nach der Energiewirtschaftsrechtsnovelle, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 48. Jg., S. 146 – 155.

- Husch, G., u. a. (2003):** Die Umsetzung des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation: Ein erster Überblick, in: *MultiMediaRecht*, 6. Jg., S. 139 – 148.
- Ilgmann, G./Miethner, M. (2002):** DB-Börsengang wird zum Abenteuer, in: *Deutsche Verkehrszeitung*, Nr. 145, S. 16.
- Immenga, U. (1999a):** Grenzen der Regulierung von Endkundenentgelten nach Öffnung der Telekommunikationsmärkte, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 49. Jg., S. 949 – 961.
- Immenga, U. (1999b):** Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten – Generalbericht, in: U. Blaurock (Hrsg.): *Grenzen des Wettbewerbs auf deregulierten Märkten*, Baden-Baden, S. 73 – 99.
- Immenga, U., u. a. (2001):** Telekommunikation im Wettbewerb: Eine ordnungspolitische Konzeption nach erfolgreicher Marktöffnung, München.
- Jochimsen, R. (1966):** Theorie der Infrastruktur. Grundlagen der marktwirtschaftlichen Entwicklung, Tübingen.
- Jochimsen, R./Simonis, U. E. (Hrsg.) (1970):** Theorie und Praxis der Infrastrukturpolitik. Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Neue Folge, Berlin.
- Junghanns, V. (2002):** Preis-Kosten-Scheren in der Telekommunikation, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 52. Jg., S. 567 – 576.
- Kantzenbach, E. (1967):** Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Aufl., Göttingen.
- Kantzenbach, E. (2001):** Grundsätzlich braucht jeder Sektor eine Speziallösung, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Nr. 89, S. 5 – 7.
- Kantzenbach, E./Krüger, R. (1990):** Zur Frage der richtigen Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes bei der wettbewerbspolitischen Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 40. Jg., S. 472 – 481.
- Karl, H.-D., u. a. (1997):** Wettbewerbsprobleme vertikaler Integration?, in: *ifo-Schnelldienst*, 47. Jg., S. 12 – 24.
- Katz, M. L./Shapiro, C. (1985):** Network Externalities, Competition, and Compatibility, in: *American Economic Review*, Vol. 75, S. 424 – 440.
- Kaufer, E. (1986):** Theoretische Grundlagen der Regulierung, in: *Deregulierung als ordnungs- und prozeßpolitische Aufgabe*, Beihefte der Konjunkturpolitik, Berlin, S. 11 – 24.
- Kerber, W. (2003):** Wettbewerbspolitik, in: D. Bender, u. a. (Hrsg.): *Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik*, Bd. 2, 8. Aufl., München, S. 297 – 361.
- Kirchner, C. (2002a):** Liberalisierung nur mit Regulierung?, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 235 vom 10.10., S. 12.
- Kirchner, C. (2002b):** Verschärfte Regulierung der Mobilfunkmärkte?, in: *MultiMedia-Recht-Beilage*, 5. Jg., S. 1 – 22.
- Klafka, P., u. a. (1998):** Netzzugangsverordnung für elektrische Netze, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 48. Jg., S. 35 – 41.
- Klaue, S. (1996):** Zur Rezeption der amerikanischen »essential-facility-doctrine« in das europäische und deutsche Kartellrecht, in: *Recht der Energiewirtschaft*, S. 51 – 57.
- Klaue, S./Schwintowski, H.-P. (2001):** Markttabgrenzung und Marktbeherrschung im Telekommunikationssektor, Baden-Baden.
- Klimisch, A./Lange, M. (1998):** Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 47. Jg., S. 15 – 26.
- Klocker, P. (2003):** Verrechtlichung der Verbändevereinbarungen gem. § 6 EnWG in der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 53. Jg., S. 880 – 885.
- Klodt, H., u. a. (1995):** Wettbewerb und Regulierung in der Telekommunikation, Tübingen.
- Klodt, H., u. a. (1997):** Tertiarisierung in der deutschen Wirtschaft, *Kieler Studien* 272, Tübingen.

- Klodt, H. (2003):** Das Telekommunikationsgesetz vor der Novellierung, in: Die Weltwirtschaft, o. Jg., S. 196 – 214.
- Klotz, R. (2002):** Die neuen EU-Richtlinien über elektronische Kommunikation: Annäherung der sektorspezifischen Regulierung an das allgemeine Kartellrecht, elektronisch veröffentlicht unter http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2002.html recherchiert am 15.04.2003.
- Knieps, G. (1995):** Neuere Entwicklungen in der Regulierungsdiskussion, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 24. Jg., S. 617 – 622.
- Knieps, G. (1996):** Wettbewerb in Netzen. Reformpotentiale in den Sektoren Eisenbahn und Luftverkehr, Tübingen.
- Knieps, G. (1997a):** Phasing Out Sector-Specific Regulation in Competitive Telecommunications, in: *Kyklos*, Vol. 50, S. 325 – 339
- Knieps, G. (1997b):** Wettbewerbspolitik, in: J. von Hagen u. a. (Hrsg.): *Springers Handbuch der Volkswirtschaftslehre*, Bd. 2, Berlin u. a., S. 39 – 79.
- Knieps, G. (2001):** Wettbewerbsökonomie, Berlin u. a.
- Knieps, G. (2002):** Wettbewerb auf den Ferntransportnetzen der deutschen Gaswirtschaft – Eine netzökonomische Analyse –, in: *Zeitschrift für Energiewirtschaft*, 26. Jg., S. 171 – 180.
- Knieps, G. (2003a):** Der disaggregierte Regulierungsansatz der Netzökonomie, in: G. Knieps/ G. Brunekreeft (Hrsg.): *Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland*, 2. Aufl., Heidelberg, S. 9 – 24.
- Knieps, G. (2003b):** Telekommunikationsmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb, in: H. G. Nutzinger (Hrsg.): *Regulierung, Wettbewerb und Marktwirtschaft*. Göttingen 2003, S. 203 – 220.
- Knoll, N. (1999):** Liberalisierung und Regulierung von Infrastrukturmärkten, in: *WIFO-Monatsberichte*, Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung, Bd. 72, S. 743 – 751.
- Knorr, A. (2003):** Die Bahnreform von 1994: Ordnungspolitische Weichenstellung zum Abstellgleis, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Heft 96, S. 37 – 42.
- Knorr, A./Eichinger, A. (2002):** Die Bahnreform in Großbritannien – eine kritische Würdigung, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, 28. Jg., S. 370 – 390.
- Koenig, Ch./Kühling, J. (2000):** Funktionsfähiger Wettbewerb und Regulierungsperspektiven auf den Telekommunikationsmärkten, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 50. Jg., S. 596 – 610.
- Koenig, Ch./Kühling, J. (2001):** Institutionelle Regulierungsordnung in der Eisenbahn- und Energiewirtschaft – sektorspezifische Regulierungsbehörden oder Bundeskartellamt?, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 51. Jg., S. 810 – 820.
- Koenig, Ch., u. a. (2003):** der Begriff des funktionsfähigen Wettbewerbs im deutschen Telekommunikationsrecht, in: *Kommunikation & Recht*, o. Jg., S. 8 – 16.
- Kolb, G. (2000):** Der klassische Liberalismus, in: *WISU – Das Wirtschaftsstudium*, 29. Jg., S. 1074 – 1078.
- Kolb, G. (2001):** Die Neoklassik, in: *WISU – Das Wirtschaftsstudium*, 30. Jg., S. 1496 – 1498.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2001):** Weißbuch an das Europäische Parlament und den Rat vom 12.9.2001 zur europäischen Verkehrspolitik bis 2010: Weichenstellungen für die Zukunft, KOM (2001) 370 endg.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2002):** Zweiter Benchmarkingbericht über die Vollendung des Elektrizitäts- und Erdgasbinnenmarkts, SEK (2002) 1038.
- Kovacic, W. E./Shapiro, C. (2000):** Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking, in: *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 14, S. 43 – 60.

- Krafft, J. (2003):** Vertical structure of the industry and competition: an analysis of the evolution of the info-communications industry, in: *Telecommunications Policy*, 27. Jg., S. 625 – 649.
- Krakowski, M. (1988):** Theoretische Grundlagen der Regulierung, in: M. Krakowski (Hrsg.): *Regulierung in der Bundesrepublik Deutschland: Die Ausnahmereiche des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Hamburg, S. 19 – 116.
- Krakowski, M. (2002):** Der Markt für Strom, in: *Wirtschaftsdienst*, 82. Jg., S. 296 – 300.
- Kreikenbaum, D./Schulze, A. (2001):** Regulierung der Strom- und Gasmärkte aus wettbewerbstheoretischer Sicht, in: *Wirtschaftsdienst*, 81. Jg., S. 519 – 525.
- Krummheuer, E. (2001):** Verkehrsminister Bodewig zieht heute Pläne zurück – Bahn behält Schienennetz, in: *Handelsblatt*, Nr. 187 vom 27.9.2001, S. 1.
- Kruse, J. (1986):** Normative Bestimmung des Regulierungsbereichs, in: *Deregulierung als ordnungs- und prozeßpolitische Aufgabe*, Beihefte der Konjunkturpolitik, Berlin, S. 25 – 40.
- Kruse, J. (1989):** Ordnungstheoretische Grundlagen der Deregulierung, in: H. St. Seidenfus (Hrsg.): *Deregulierung – Eine Herausforderung an die Wirtschafts- und Sozialpolitik in der Marktwirtschaft*, Berlin, S. 9 – 35.
- Kruse, J. (1996):** Liberalisierung der Telekommunikation in Deutschland, in: *Wirtschaftsdienst*, 76. Jg., S. 73 – 80.
- Kruse, J. (1997):** Vertikale Integration als Wettbewerbsproblem, in: J. Kruse u. a. (Hrsg.): *Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen*, Baden-Baden, S. 247 – 270.
- Kruse, J. (2000a):** Deregulierungsbedarf bei Ferngesprächen, in: *Wirtschaftsdienst*, 80. Jg., S. 402 – 409.
- Kruse, J. (2000b):** Müssen Telefongespräche noch reguliert werden?, in: *Zeitschrift für Betriebswirtschaft*, 70. Jg., S. 765 – 780.
- Kruse, J. (2002):** Deregulierung in netzbasierten Sektoren, in: H. Berg (Hrsg.): *Deregulierung und Privatisierung: Gewolltes – Erreichtes – Versäumtes*, Berlin, S. 71 – 88.
- Kruse, J./Haucap, J. (2002):** Zuviel Wettbewerb in der Telekommunikation?, in: *Wirtschaftsdienst*, 82. Jg., S. 92 – 98.
- Kuhlmann, A. (2004):** Die Elektrizitätskrise in Kalifornien – oder: Wie riskant ist die Liberalisierung von Netzsektoren?, in: *List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik*, 30. Jg., S. 49 – 68.
- Kühne, G./Scholtka, B. (1998):** Das neue Energiewirtschaftsrecht, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 51. Jg., S. 1902 – 1909.
- Kumkar, L. (2000):** Zur institutionellen Ausgestaltung der Strommarktregulierung: Brauchen wir eine eigenständige Regulierungsbehörde für den Stromtransport?, in: *Kieler Diskussionsbeiträge*, Nr. 371.
- Kunz, M. (2003):** Regulierungsregime in Theorie und Praxis, in: G. Knieps/G. Brunekreeft (Hrsg.): *Zwischen Regulierung und Wettbewerb. Netzsektoren in Deutschland*, 2. Aufl., Heidelberg, S. 47 – 81.
- Kurth, M. (2001):** Erfahrungen mit der sektorspezifischen Wettbewerbspolitik, in: *Orientierungen zur Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik*, Nr. 89, S. 2 – 4.
- Laaser, C.-F. (1991):** Wettbewerb im Verkehrswesen. Chancen für eine Deregulierung in der Bundesrepublik, *Kieler Studien* 236, Tübingen.
- Laaser, C.-F. (1994):** Die Bahnstrukturreform. Richtige Weichenstellung oder Fahrt aufs Abstellgleis?, *Kieler Diskussionsbeiträge* 239, Kiel.
- Laaser, C.-F. (1996):** Postdienste und Telekommunikation, in: A. Boss, u. a. (Hrsg.): *Deregulierung in Deutschland: Eine empirische Analyse*, Kiel, S. 182 – 222.
- Laffont, J. J./Tirole, J. (1993):** *A Theory of Incentives Procurement and Regulation*, Cambridge.

- Lampert, T. (1998):** Der Begriff der Marktbeherrschung als geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Normadressaten für das sektorspezifische Kartellrecht nach dem TKG?, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 48. Jg., S. 27 – 39.
- Lang, G. (1995):** Price-Cap-Regulierung: Ein Fortschritt in der Tarifpolitik?, in *Wirtschaftsdienst*, 75. Jg., S. 273 – 277.
- Lang, G. (1998):** Mehr Wettbewerb in der Energiewirtschaft - Weniger Aufgaben für den Staat?, in: H. Hesse/P. Welzel (Hrsg.): *Wirtschaftspolitik zwischen gesellschaftlichen Ansprüchen und ökonomischen Grenzen*, Göttingen, S. 343 – 353.
- Lauk, M. (2003):** Ökonometrische Analyse der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes, in: *Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik*, Bd. 223/6, S. 680 – 711.
- Lecheler, H./Gundel, J. (2003):** Ein weiterer Schritt zur Vollendung des Energie-Binnenmarktes: Die Beschleunigungs-Rechtsakte für den Binnenmarkt für Strom und Gas, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 14. Jg., S. 621 – 628.
- Leibenstein, H. (1966):** Allocative Efficiency versus X-Inefficiency, in: *American Economic Review*, Vol. 56, S. 392 – 415.
- Link, H. (2001):** Wettbewerb auf dem Schienennetz der Deutschen Bahn AG, Berlin.
- Lukes, R. (1998):** Alleinabnehmerstatus für Letztverbraucher versorgende EVU, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 48. Jg., S. 26 – 34.
- Mailänder, K. P. (1997):** Schranken für das Vertragsdiktat zu Lasten der Träger wesentlicher Einrichtungen, in: J. Kruse, u. a. (Hrsg.): *Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen*, Baden-Baden, S. 271 – 288.
- Marchi, N. de (1998):** Mill, John Stuart, in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 311 – 313.
- Markert, K. (1981):** Die Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: H. Cox, u. a. (Hrsg.): *Handbuch des Wettbewerbs. Wettbewerbstheorie, Wettbewerbspolitik, Wettbewerbsrecht*, München, S. 297 – 329.
- Markert, K. (1996):** Die Anwendung des US-amerikanischen Monopolisierungsverbots auf Verweigerungen des Zugangs zu "wesentlichen Einrichtungen", in: U. Immenga (Hrsg.): *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker*, Baden-Baden, S. 661 – 671.
- Markert, K. (2001):** Verbändevereinbarung Strom II und Kartellrecht, in: *Betriebs-Berater*, 56. Jg., S. 105 – 110.
- Martin, U., u. a. (2002):** Nutzerbezogene Infrastrukturfinanzierung von der theoretischen Fundierung über die politische Entscheidung zur praktischen Umsetzung, Bergisch Gladbach.
- Matthes, N. (2002):** Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Telekommunikationssektor, in: *Wirtschaftswissenschaftliches Studium*, 31. Jg., S. 62 – 68.
- Mehr Bahnen! (2003):** Studie zur Liberalisierung der Schienenverkehrsmärkte, elektronisch veröffentlicht unter: <http://www.mehrbahnen.de/news.php3?id=429&site=archiv&limit=360>, recherchiert am 29.10.2003.
- Meibom, W. von/Bussche, A. von dem (1999):** Mythos „Kosten-Preis-Schere“, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 49. Jg., S. 1171 – 1181.
- Meier-Wahl, M./Wrobel, R. M. (2001):** Statische versus dynamische Wettbewerbstheorie, in: *WISU – Das Wirtschaftsstudium*, 30. Jg., S. 1491 – 1494.
- Meller, E. (1999):** Neue Verbändevereinbarung erleichtert den Marktzugang, in: *Energiewirtschaftliche Tagesfragen*, 49. Jg., S. 736 – 741.
- Michalski, H.-J. (1999):** Die Inszenierung von Wettbewerb. Die Liberalisierung des deutschen Telekommunikationsmarktes: Probleme, Auswirkungen, Perspektiven und Kritik der Regulierung, in: *WSI Mitteilungen*, o. Jg., S. 331 – 348.

- Möschel, W. (1997):** Notwendigkeit und Potentiale der Aufgabenprivatisierung, in: J. Kruse, u. a. (Hrsg.): Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen, Baden-Baden, S. 351 – 362.
- Möschel, W. (1998):** Zwischen Konflikt und Kooperation: Regulierungszuständigkeiten in der Telekommunikation, in: FIW (Hrsg.): Multimedia: Kommunikation ohne Grenzen – grenzenloser Wettbewerb?, Berlin u. a., S. 53 – 65.
- Möschel, W. (1999):** Strompreis und kartellrechtliche Kontrolle, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 49. Jg., S. 5 – 14.
- Möschel, W. (2001):** Ex ante-Kontrolle versus ex post-Kontrolle im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 52, S. 63 – 73.
- Möschel, W. (2001):** Das Verhältnis von Kartellbehörden und Sonderaufsichtsbehörden, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 52. Jg., S. 683 – 688.
- Molitor, B. (1995):** Wirtschaftspolitik, 5. Aufl., München.
- Monopolkommission (1991):** Zur Neuordnung der Telekommunikation, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 24 b Abs. 5 Satz 4 GWB, Köln.
- Monopolkommission (1996a):** Die Telekommunikation im Wettbewerb, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 24 b Abs. 5 Satz 4 GWB, Köln.
- Monopolkommission (1996b):** Wettbewerbspolitik in Zeiten des Umbruchs. XI. Hauptgutachten 1994/1995, Baden-Baden.
- Monopolkommission (1998):** Marktöffnung umfassend verwirklichen. XII. Hauptgutachten 1996/ 1997, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2000a):** Wettbewerb auf Telekommunikations- und Postmärkten?, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 TKG, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2000b):** Wettbewerbspolitik in Netzstrukturen, XIII. Hauptgutachten 1998/ 1999, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2002a):** Netzwettbewerb durch Regulierung, XIV. Hauptgutachten 2000/ 2001, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2002b):** Wettbewerbsentwicklung bei Telekommunikation und Post 2001: Unsicherheit und Stillstand, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 TKG, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2004a):** Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivierung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 81 Abs. 3 Telekommunikationsgesetz und § 44 Postgesetz, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2004b):** Wettbewerbspolitik im Schatten "Nationaler Champions", XV. Hauptgutachten 2002/2003, Baden-Baden.
- Monopolkommission (2004c):** Zur Reform des Telekommunikationsgesetzes, Sondergutachten der Monopolkommission gemäß § 44 Abs. 1 Satz 4 GWB, Baden-Baden.
- Mombaur, P. M. (2003):** Abschied von Monopolen: EU-Markt für Strom und Gas, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 214 – 217.
- Mortensen, B. O., u. a. (2003):** Quersubventionen in der Elektrizitätswirtschaft, in: Zeitschrift für Energiewirtschaft, 27. Jg., S. 123 – 130.
- Müller-Terpitz, R. (1997):** Die Regulierungsbehörde für den Telekommunikationsmarkt, in: Zeitschrift für Gesetzgebung, 12. Jg., S. 257 – 274.
- Munzert, R. (2001):** Das Schienennetz in Deutschland nach der Bahnreform: Möglichkeiten und Grenzen der Eisenbahninfrastrukturbereitstellung, Wiesbaden.
- Nadeau, R. (1998):** Spontaneous Order, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 477 – 484.
- Neu, A. D. (2000):** Perspektiven des Erdgasmarktes nach der Liberalisierung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 50. Jg. S. 100 – 105.

- Neumann, K.-H. (2003):** Regulierungsentscheidungen und Marktentwicklung im Telekommunikationsmarkt, in: H. G. Nutzinger (Hrsg.): Regulierung, Wettbewerb und Marktwirtschaft. Göttingen, S. 221 – 231.
- Niskanen, W. A. (1971):** Bureaucracy and Representative Government, Chicago/New York.
- Nitsche, R. (2001):** Liberalisierung von Netzökonomien: Herausforderung für die Wettbewerbspolitik, in: L.-H. Röller/Ch. Wey (Hrsg.): Die Soziale Marktwirtschaft in der neuen Weltwirtschaft, Berlin, S. 249 – 290.
- OECD (2001):** Draft Council Recommendation Concerning Structural Separation in Regulated Industries, C(2001)78.
- o. V. (1999):** Kartellamt eröffnet Verfahren gegen Bahn, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 237 vom 12.10., S. 22.
- o. V. (2000):** „Müller verstößt gegen das Postgesetz“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 80 vom 4.4., S. 17.
- o. V. (2001a):** Die europäischen Strommärkte sind in Bewegung, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 85 vom 10.4., S. 23.
- o. V. (2001b):** EU startet Forschung für ein einheitliches Bahnsystem, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 276 vom 27.11., S. 17.
- o. V. (2001c):** Gegen hohe Durchleitungsgebühren, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 180 vom 6.8., S. 13.
- o. V. (2001d):** Mehdorn schmiedet den Bahnkonzern nach seinem Wunsch, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 285 vom 7.12., S. 14.
- o. V. (2001e):** Neues Trassenpreissystem bei der DB Netz, in: Internationales Verkehrswesen, 53. Jg., S. 186.
- o. V. (2001f):** Öffnung mit Schwächen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 221 vom 22.9., S. 13.
- o. V. (2001g):** VIK: Entgelte für Netznutzung zu hoch, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 259 vom 7.11., S. 20.
- o. V. (2002a):** 150 Millionen Euro mehr Trassenentgelt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 66 vom 19.3., S. 16.
- o. V. (2002b):** Die Bahn sieht Wettbewerbsbeschwerden gelassen entgegen, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 53 vom 4.3.2002, S. 15.
- o. V. (2002c):** „Keine Ministererlaubnis für Eon und Ruhrgas“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 53 vom 4.3., S. 13.
- o. V. (2002d):** „Mit Eon wird Ruhrgas zu einem internationalen Gaskonzern“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 41 vom 18.2., S. 19.
- o. V. (2002e):** Ruhrgas-Entscheid durch Staatssekretär, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 47 vom 25.2., S. 19.
- o. V. (2002f):** Trassenpreissystem Nr. 3 bei der Deutschen Bahn, in: Internationales Verkehrswesen, 52. Jg., S. 539.
- o. V. (2002g):** Wirtschaftsminister attackiert Monti, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 49 vom 27.2., S. 17.
- o. V. (2003):** Deutsche Bahn verliert langsam Marktanteil, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 38 vom 14.2., S. 11.
- o. V. (2004a):** Handy ersetzt immer öfter das Festnetz, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 114 vom 17.5., S. 21.
- o. V. (2004b):** Investmentbank stützt Börsenambitionen der Bahn, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 11 vom 14.01., S. 11.
- o. V. (2004c):** Noch mehr Lobbygruppen, in: Wirtschaftswoche, o. Jg., Nr. 7, S. 18.
- o. V. (2004d):** Telekom siegt über Stadtnetzbetreiber, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 30 vom 5.2., S. 14.
- Olson, M. (1991):** Aufstieg und Niedergang von Nationen, 2. Aufl., Tübingen.

- Olten, R. (1995):** Wettbewerbstheorie und Wettbewerbspolitik, München.
- Ortmann, G. (2003):** Regel und Ausnahme – Paradoxon sozialer Ordnung, Frankfurt a. M.
- Ortwein, E. (1998):** Das Bundeskartellamt. Eine politische Ökonomie deutscher Wettbewerbspolitik, Baden-Baden.
- Oschmann, V. (2000):** Das Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 50. Jg., S. 460 – 463.
- Pällmann, W. (2004):** Zehn Jahre Bahnreform: Bilanz und Ausblick, in: Internationales Verkehrswesen, 56. Jg., S. 127 – 133.
- Parlasca, S. (2002):** Strukturelle und institutionelle Hemmnisse bei der Liberalisierung der deutschen Stromwirtschaft, in: B. Priddat (Hrsg.): Finanzpolitik in der Informationsgesellschaft, Marburg, S. 161 – 183.
- Paulweber, M. (1999):** Regulierungszuständigkeiten in der Telekommunikation, Baden-Baden.
- Peneder, M. (1996):** Wettbewerb und Regulierung netzgebundener Infrastrukturleistungen: Telekommunikation, Energieversorgung und Schienenverkehr, in: Wirtschaft und Gesellschaft, 22. Jg., S. 213 – 229.
- Peters, H.-R. (1996):** Sektorale Strukturpolitik, 2. Aufl., München/Wien.
- Pettit, P. (1998):** Invisible Hand, The, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 256 – 259.
- Pfaffenberger, W. (1999):** Energieversorgung nach der Deregulierung. Entwicklungen, Positionen, Folgen, Berlin.
- Pfaffenberger, W./Cramer, G. (2000):** Ein einfaches Modell für den Netzzugang im Strommarkt, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 50. Jg., S. 146 – 151.
- Posner, R. A. (1974):** Theories of Economic Regulation, in: Bell Journal of Economics, Vol. 5, S. 335 – 358.
- Private Sector Participation Consult (2004):** Wettbewerb im Schienenverkehr – Kaum gewonnen, schon zerronnen?, Erster unternehmensneutraler Wettbewerbsbericht im Auftrag von Mehr Bahnen!, Berlin.
- Prognos AG (2000):** Netzzugang und Trassenpreisbildung im westeuropäischen Schienenverkehr, Studie im Auftrag des Deutschen Verkehrsforums, Basel.
- Prosi, G. (1996):** Staatliche Monopole oder Wettbewerb privater Unternehmen – eine ökonomische Betrachtung, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 46. Jg., S. 973 – 980.
- Püttner, G. (2000):** Die Aufwertung der Daseinsvorsorge in Europa, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 23. Jg., S. 373 – 376.
- Rahmeyer, F. (1996):** Privatisierung und Deregulierung der Deutschen Bundesbahn, Augsburg.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (1999):** Tätigkeitsbericht 1998/1999. Bericht nach § 81 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz und § 47 Abs. 1 Postgesetz, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2000):** Jahresbericht 1999, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2001):** Tätigkeitsbericht für die Jahre 2000 und 2001. Bericht nach § 81 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz und § 47 Abs. 1 Postgesetz, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2003a):** RegTP News, Nr. 01, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2003b):** RegTP News, Nr. 02, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2003c):** Regulierungsbehörde legt Durchleitungsentgelte der Stadtnetzbetreiber fest, Pressemitteilung vom 5.12., elektronisch veröffentlicht unter: <http://www.regtp.de/aktuelles/pm/02872/index.html>, recherchiert am 27.01.2004.

- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2004):** Jahresbericht 2002/2003, Bonn.
- Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2005):** Jahresbericht 2004, Bonn.
- Reh, W. (1993):** Die Verkehrspolitik der Europäischen Gemeinschaft, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 43. Jg., Heft 5, S. 34 – 44.
- Richtlinie 91/440/EWG** des Rates vom 29.7.1991 zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft, in: ABl. EG Nr. L 237 vom 24.8.1991, S. 25 ff.
- Richtlinie 95/18/EG** des Rates vom 19.6.1995 über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen, in: ABl. EG L 143 vom 27.6.1995, S. 70 ff.
- Richtlinie 95/19/EG** des Rates vom 19.6.1995 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn und die Berechnung von Wegeentgelten, in: ABl. EG L 143 vom 27.6.1995, S. 75 ff.
- Richtlinie 96/92/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.12.1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EG L 27, S. 20 ff.
- Richtlinie 98/30/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.6.1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. EG Nr. L 204, S. 1 ff.
- Richtlinie 2001/12/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 zur Änderung der Richtlinie 91/440/EWG des Rates zur Entwicklung der Eisenbahnunternehmen der Gemeinschaft, in: ABl. EG Nr. L 75 vom 15.3.2001, S. 1 ff.
- Richtlinie 2001/13/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 zur Änderung der Richtlinie 95/18/EG des Rates über die Erteilung von Genehmigungen an Eisenbahnunternehmen, in: ABl. EG Nr. L 75 vom 15.3.2001, S. 26 ff.
- Richtlinie 2001/14/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, in: ABl. EG Nr. L 75 vom 15.3.2001, S. 29 ff.
- Richtlinie 2002/19/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung vom 7.3.2002, ABl. EG Nr. L 108, S. 7 ff.
- Richtlinie 2002/20/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und –dienste vom 7. 3.2002, ABl. EG Nr. L 108, S. 21 ff.
- Richtlinie 2002/21/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste vom 7. 3.2002, ABl. EG Nr. L 108, S. 33 ff.
- Richtlinie 2002/22/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates über den Universaldienst und Nutzerrechte für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste vom 7.3.2002, ABl. EG Nr. L 108, S. 51 ff.
- Richtlinie 2002/58/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation vom 12.7.2002, ABl. EG Nr. L 201, S. 37 ff.
- Richtlinie 2003/54/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, ABl. EG Nr. L 176, S. 37 ff.
- Richtlinie 2003/55/EG** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. EG Nr. L 176, S. 57 ff.
- Riechmann, C. (1995):** Price-Cap-Regulierung, in: Zeitschrift für Energiewirtschaft, 19. Jg., S. 157 – 167.
- Riegger, M. (1999):** Wettbewerb im Eisenbahnverkehr, Berlin.

- Rittner, F. (1999):** Wettbewerbs- und Kartellrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts für Studium und Praxis, 6. Auflage, Heidelberg.
- Rodi, H. (1996):** Effizienz im Schienenverkehr: eine mikroökonomische Analyse unter besonderer Berücksichtigung der institutionellen Ausgestaltung des Trassenmarktes, Beiträge aus dem Institut für Verkehrswissenschaft Münster, Heft 140, Göttingen.
- Roeser, M. (2001):** Die Staatsbahnen stehen sich selbst im Wege, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 292 vom 15.12., S. 13.
- Röver, A. (1997):** Netzwerkexternalitäten als Ursache für Marktversagen, Frankfurt a. M.
- Rolf, M. u. a. (1999):** Durchleitungsentgelte – orts-, entfernungs- oder richtungsabhängig? in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 49. Jg., S. 331 – 335.
- Rosin, P./Heinlein, B. (2002a):** Die Verbändevereinbarung zum Netzzugang beim Erdgas – Teil 1, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 52. Jg. (2002), S. 350 – 354.
- Rosin, P./Heinlein, B. (2002b):** Die Verbändevereinbarung zum Netzzugang beim Erdgas – Teil 2, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 52. Jg., S. 426 – 430.
- Rosin, P./Heinlein, B. (2003):** Von der VV Erdgas II zur III – oder zur Regulierungsbehörde, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 262 – 267.
- Rosin, P./Krause, M. (2003):** Vorgaben der Beschleunigungsrichtlinie Elektrizität an eine ex-ante-Regulierung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., Special S. 17 – 24.
- Rottenbiller, S. (2002):** Essential Facilities als ordnungspolitisches Problem, Frankfurt am Main u. a.
- Ruhle, E.-O./Heger, H. (2004):** Spielräume und offene Punkte bei der Regelung zu Durchleitungsentgelten in der EnWG-Novelle, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 54. Jg., S. 484 – 494.
- Sacksofsky, E. (1996):** Wettbewerbspolitische und kartellrechtliche Probleme der Liberalisierung von Bahn, Post und Telekommunikation, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 46. Jg., S. 20 – 23.
- Säcker, F.-J./Boesche, K. V. (2001):** Vertikale Fusionen im Energiesektor gefährden wirksamen Wettbewerb, in: Betriebs-Berater, 56. Jg., S. 2329 – 2337.
- Salanti, A. (1998):** Pareto, Vilfredo, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 354 – 357.
- Sauer, J./Strecker, D. (2003):** Steigerung der Versorgungseffizienz auf Unternehmens- und Sektorebene – Unternehmensstrategien im Wassermarkt, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 26. Jg., S. 259 – 282.
- Schabas, M. (1998):** Jevons, William Stanley, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 260 – 261.
- Schäfer, P. (1998):** Das Finanzierungsmodell zum Neu- und Ausbau der Schienenwege der DB AG, in: Eisenbahntechnische Rundschau, 47. Jg., S. 492 – 498.
- Schatz, K.-W. (1996):** Zur Entwicklung des Begriffs Infrastruktur, in: H. Berger (Hrsg.): Wettbewerb und Infrastruktur in Post- und Telekommunikationsmärkten, Beiheft 19 der Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 19. Jg., S. 122 – 136.
- Schatz, K.-W. (2000):** Liberalisierung in der Telekommunikation, Beiträge zur Wirtschafts- und Sozialpolitik 255, Köln.
- Scherer, J. (2002a):** Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil I, in: Kommunikation & Recht, o. Jg., S. 273 – 289.
- Scherer, J. (2002b):** Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil II, in: Kommunikation & Recht, o. Jg., S. 329 – 346.
- Scherer, J. (2002c):** Die Umgestaltung des europäischen und deutschen Telekommunikationsrechts durch das EU-Richtlinienpaket – Teil III, in: Kommunikation & Recht, o. Jg., S. 385 – 398.

- Scherer, J. (2002d):** Re-Regulierung des TK-Sektors: Mehr Wettbewerb in der EU, in: MultiMediaRecht, 5. Jg., S. 201 – 202.
- Schiffer, H.-W. (1999):** Energiemarkt Deutschland, 7. Aufl., Köln.
- Schindler, K. (1998):** Wettbewerb in Netzen als Problem der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Die "Essential Facility"-Doktrin im amerikanischen, europäischen und schweizerischen Kartellrecht, Bern.
- Schlag, C.-H. (1999):** Die Bedeutung der öffentlichen Infrastruktur für das Wachstum der Wirtschaft in Deutschland, Frankfurt a. M. u. a.
- Schlecht, O. (1997):** 40 Jahre im Dienste für die Soziale Marktwirtschaft: Das „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen“, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 47. Jg., S. 565 – 572.
- Schmid, K.-P. (2001):** Freie Bahn in Europa, in: Die Zeit, Nr. 39 vom 20.09., S. 38.
- Schmidt, I. (2001):** Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 7. Aufl., Stuttgart.
- Schmidt, I./Rittaler, J. B. (1986):** Die Chicago School of Antitrust Analysis: Wettbewerbstheoretische und -politische Analyse eines Credos, Baden-Baden.
- Schmidtchen, D. (1994):** Antitrust zwischen Marktmachtphobie und Effizienzeuphorie: Alte Themen – neue Ansätze, in: W. Möschel u. a. (Hrsg.): Marktwirtschaft und Rechtsordnung, Baden-Baden, S. 143 – 166.
- Schmitt, D. (1999):** Der Marktlösung eine Chance geben!, in: Wirtschaftsdienst 79. Jg., S. 525 – 528.
- Schmitz, M. (1997):** Die Privatisierung der Eisenbahn in Großbritannien, Göttingen.
- Schmutzler, A./Bühler, S. (2003):** Tücken bei der Liberalisierung von Netzindustrien. Plädoyer für einen Mix von Wettbewerbs- und Regulierungspolitik, in: Neue Zürcher Zeitung, Nr. 224 vom 27./28.9., S. 29.
- Schnell, M. (2001):** Trennung Infrastruktur und Betrieb, in: Internationales Verkehrswesen, 53. Jg., S. 529 f.
- Schöllner, O. (2003):** Zu den Folgen einer neoliberalen Deregulierungsstrategie, in: Internationales Verkehrswesen, 55. Jg., S. 28.
- Scholz, U./Strohe, D. (2003):** Unbundling – aktueller Rechtsrahmen und neuer Richtlinienentwurf der Kommission, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 53. Jg., S. 80 – 84.
- Schreiter, E.-M./Kind, B. (2002):** Lehren aus den ersten Liberalisierungsjahren in der Telekommunikation?, in: MultiMediaRecht, 5. Jg., S. 788 – 794.
- Schroeder, D. (1999):** Telekommunikationsgesetz und GWB, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 49. Jg., S. 14 – 28.
- Schröder, G. (1999):** Infrastruktur als Markteintrittsbarriere: Telekommunikation auf alternativen Wegen. Vom natürlichen Ortsnetzmonopol zum funktionsfähigen Wettbewerb? in: K.-H. Hartwig (Hrsg.): Neuere Ansätze zu einer effizienten Infrastrukturpolitik, Göttingen, S. 259 – 294.
- Schütz, R./Tüngler, S. (2003):** Die geplante Novelle des EU-Energierechts – Inhalt und Umsetzungsbedarf, in: Recht der Energiewirtschaft, o. Jg., S. 98 – 106.
- Schultz, K.-P. (1999):** Netzzugang und Kartellrecht, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 49. Jg., S. 750 – 754.
- Schulz, G. (1996):** Preisbildung in der Energiewirtschaft, Essen.
- Schulz, G. (1999):** Die Deutsche Bundesbahn 1949 – 1989, in: L. Gall/M. Pohl (Hrsg.): Die Eisenbahn in Deutschland. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, München, S. 317 – 376.
- Schwalbach, M. (1997):** Wettbewerb auf der Schiene. Die Vergabe von Fahrplantrassen nach der Bahnreform, Göttingen.
- Schwarz, H.-P. (1999):** Wiedervereinigung und Bahnreform 1989 – 1994, in: L. Gall/M. Pohl (Hrsg.): Die Eisenbahn in Deutschland. Von den Anfängen bis zur Gegenwart, München, S. 377 – 418.

- Schwintowski, H.-P. (1998):** Ordnung und Wettbewerb auf Telekommunikationsmärkten, in: U. Immenga, u. a. (Hrsg.): Telekommunikation: Vom Monopol zum Wettbewerb, Baden-Baden, S. 11 – 45.
- Schwintowski, H. P. (1999):** Der Zugang zu wesentlichen Einrichtungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 49. Jg., S. 842 – 853.
- Schwintowski, H. P. (2003):** Gemeinwohl, öffentliche Daseinsvorsorge und Funktionen öffentlicher Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, in: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen, 26. Jg., S. 283 – 310.
- Seeliger, A. (2000):** Ist die Verbändevereinbarung zur Stromnetznutzung gescheitert?, in: Wirtschaftsdienst, 80. Jg., S. 661 – 665.
- Seidel, M./Weyand, M. (1999):** Netzzugang auf dem deutschen Erdgasmarkt, in: Energie-wirtschaftliche Tagesfragen, 49. Jg., S. 603 – 605.
- Siegmann, J./Hübner, L. (2000):** Vor- und Nachteile einer Verbundproduktion im System Bahn, in: Eisenbahntechnische Rundschau, Bd. 49, S. 448 – 455.
- Sinn, H.-W. (2001):** Die Eisenbahn-Trassen gehören in die Hand des Staates, in: Handelsblatt Nr. 53 vom 15.3., S. 12.
- Sobania, K. (2003):** Die Politische Ökonomik der Deregulierung, Frankfurt a. M.
- Socher, K. (2002):** Die Österreichische Schule der Nationalökonomie und Austrian Economics, in: WISU – Das Wirtschaftsstudium, 31. Jg. S. 122 – 128.
- Sondhof, H. (1994):** Telekommunikation nach der Privatisierung: Liberalisierung und Wettbewerb, in: Wirtschaftsdienst, 74. Jg., S. 527 – 533.
- Sonnenschein, M., u. a. (2003):** Innovative Regulierung. Chancen für Telekommunikation und Medien in Deutschland, Wiesbaden.
- Stertkamp, W. (2000):** Webfehler der Bahnreform, in: Internationales Verkehrswesen, 52. Jg., S. 196 – 198.
- Steyer, R. (1997):** Netzexternalitäten, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 26. Jg., S. 206 – 210.
- Stigler, G. J. (1968):** The organization of industry, Homewood, Illinois.
- Stigler, G. J. (1971):** The Theory of Economic Regulation, in: Bell Journal of Economics, Vol. 2, S. 3 – 21.
- Stiglitz, J. E. (1999):** Volkswirtschaftslehre, 2. Aufl., München/Wien.
- Stoetzer, M.-W./Wein, T. (1995):** Telekommunikation, Marktversagen und die deutschen Postreformen I-III, Arbeitsbericht Nr. 154, Lüneburg.
- Stoetzer, M.-W./Wein, T. (1997a):** Das neue Telekommunikationsgesetz, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, 26. Jg., S. 299 – 301.
- Stoetzer, M.-W./Wein, T. (1997b):** Ordnungspolitik in der Telekommunikation: Übersicht und aktuelle Entwicklungen, in: List Forum für Wirtschafts- und Finanzpolitik, Bd. 23, Heft 1, S. 28 – 50.
- Strecker, D. (1999):** Forschungs- und Technologiepolitik im europäischen Integrationsprozeß, Frankfurt a. M.
- Streit, M. (1991):** Theorie der Wirtschaftspolitik, 4. Aufl. Düsseldorf.
- Stüber, E.-O. (2001):** Die wirtschaftliche Grundversorgung unterliegt politischer Willensbildung, in: Der Städtetag, o. Jg., S. 43.
- Stüwe, H. (2002):** Kartellamt unter Strom, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 59 vom 11.3., S. 13.
- Suntum, U. van (1993):** Verkehrspolitik in der Marktwirtschaft, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, 43. Jg., Heft 5, S. 3 – 13.
- Telekommunikations-Entgeltregulierungsverordnung** vom 1.10.1996, BGBl. I 1996, S. 1120 ff.
- Telekommunikationsgesetz (a. F.)** vom 25.7.1996, BGBl. I 1996, S. 3108 ff.
- Telekommunikationsgesetz (n. F.)** vom 22.6.2004, BGBl. I 2004, S. 1190 ff.

- Theobald, C. (2000):** Wettbewerb in Netzen als Ziel effizienten Rechts, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 50. Jg., S. 231 – 244.
- Theobald, C. (2003):** Probleme des verhandelten Netzzugangs, in: E. Bohne (Hrsg.): *Neubestimmung ordnungspolitischer Aufgaben des Staates im Strommarkt*, *Wirtschaft: Forschung und Wissenschaft*, Bd. 4, Münster, S. 11 – 43.
- Theurl, T./Meyer, C. (2002):** Europäische Wirtschaftspolitik – Akteure, Interessen und Strategien, in: *WISU – Das Wirtschaftsstudium*, 31. Jg., S. 383 – 389.
- Traugott, R. (1998):** Zur Abgrenzung von Märkten, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 48. Jg., S. 929 – 939.
- Tschentscher, T./Neumann, H. (1997):** Das telekommunikationsrechtliche Regulierungsverfahren – Verfahrensfragen, Mißbrauchsaufsicht, Entbündelung, in: *Betriebs-Berater*, 52. Jg., S. 2437 – 2445.
- Tullock, G. C. (1988):** The Costs of Rent-Seeking: A Metaphysical Problem, in: *Public Choice*, Vol. 57, S. 15 – 24.
- Ulmen, W./Gump, T. K. (1997):** Die neue Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post, in: *Computer und Recht* 7, S. 396 – 402.
- Ungemach, M./Weber, T. (1999):** Verfahrensregeln des Netzzugangs bei Elektrizität und Gas. Teil 1: Einschaltung der Kartellbehörden, in: *Recht der Energiewirtschaft*, o. Jg., S. 11 – 17.
- Vanberg, V. (2003):** Friedrich A. Hayek und die Freiburger Schule, in: *Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*, Bd. 54, S. 3 – 20.
- Vaterlaus, S., u. a. (2003):** Liberalisierung und Performance in Netzsektoren, Bern.
- Verband der Elektrizitätswirtschaft u. a. (2004):** Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Neufassung des Energiewirtschaftsrechts, Berlin.
- Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (2003):** Der VIK-Vorschlag für ein neues Energiewirtschaftsgesetz., Essen
- Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften** vom 25.3.1957 i. d. F. des Vertrages von Nizza vom 26.2.2001.
- Verwaltungsgericht Köln (2002):** Pressemitteilung vom 16.12.2002 – Eisenbahnrechtliche Verfahren – Einstweiliger Rechtsschutz DB Netz AG, DB Cargo und DB Reise und Touristik AG / Eisenbahn-Bundesamt, Beigeladen: NordWestBahn, elektronisch veröffentlicht unter <http://www.nordwestbahn.de/438.htm>, recherchiert am 30.10.2003.
- Vieth, R. (2003):** Die Entwicklung der Fusionskontrolle im Energiewirtschaftsbereich in den letzten zwei Jahren, in: *Zeitschrift für neues Energierecht*, 7. Jg., S. 90 – 92.
- Voeth, M. (1996):** Entmonopolisierung von Märkten – Das Beispiel Telekommunikation, Baden-Baden.
- Vogelsang, I. (2003):** The German Telecommunications Reform – Where did it come from, Where is it, and Where is it Going?, in: *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, 4. Jg., S. 313 – 340.
- Walker, D. A. (1998):** Walras, Léon, in: J. B. Davis (Hrsg.): *The Handbook of Economic Methodology*, Cheltenham/Northampton, S. 541 – 545.
- Weber, R. H. (1986):** Wirtschaftsregulierung in wettbewerbspolitischen Ausnahmebereichen: Studien zur staatlichen Wirtschaftsregulierung und zum Einsatz der Regulierungsinstrumente in den Transport-, Kommunikations- und Energiemärkten in der Schweiz und in den Vereinigten Staaten von Amerika, Baden-Baden.
- Wein, T. (2000):** Wäre weniger mehr – Reformbedarf für die Missbrauchsaufsicht über die Deutsche Telekom?, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 50. Jg., S. 1187 – 1199.
- Wein, T. (2004):** Deregulierungspolitik in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, in: M. Fritsch (Hrsg.): *Marktdynamik und Innovation*, Berlin, S. 131 – 148.
- Weizsäcker, C. Ch. v. (1997):** Wettbewerb in Netzen, in: *Wirtschaft und Wettbewerb*, 47. Jg., S. 572 – 579.

- Welfens, P. J. J./Graack, C. (1996):** Telekommunikationswirtschaft: Deregulierung, Privatisierung und Internationalisierung, Heidelberg.
- Wieandt, A./Wiese, H. (1993):** Die Theorie der »contestable markets« – ein Leitbild für die Wettbewerbspolitik?, in: Ordo – Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 44, S. 185 – 202.
- Wied-Nebbeling, S. (2002):** Macht der neoklassische Ansatz als Mainstream Economics noch Sinn?, in: WISU – Das Wirtschaftsstudium, 31. Jg. S. 64 – 68.
- Winkler, R. (2002):** Verbändevereinbarung II plus – der bessere Weg, in: ew, 101. Jg., S. 28 – 35.
- Whitaker, J. (1998):** Marshall, Alfred, in: J. B. Davis (Hrsg.): The Handbook of Economic Methodology, Cheltenham/Northampton, S. 281 – 283.
- Wilke, N. (2000):** Tarifregulierung im liberalisierten Elektrizitätsmarkt, in: M. Kahmann/S. König (Hrsg.): Wettbewerb im liberalisierten Strommarkt, Berlin u. a., S. 207 – 227.
- Willeke, F.-U. (1973):** Grundsätze wettbewerbspolitischer Konzeptionen, Tübingen.
- Williamson, O. E. (1964):** The Economics of Discretionary Behaviour: Managerial Objectives in a Theory of the Firm, Englewood Cliffs, N. J.
- Willms, M. (1999):** Strukturpolitik, in: D. Bender, u. a. (Hrsg.): Vahlens Kompendium der Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik, Bd. 2, 7. Aufl., München, S. 439 – 476.
- Windisch, R. (1987):** Privatisierung natürlicher Monopole: Theoretische Grundlagen und Kriterien, in: R. Windisch (Hrsg.): Privatisierung natürlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation, Tübingen, S. 1 – 146.
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister für Verkehr (1997):** Bahnstrukturreform in Deutschland – Empfehlungen zur weiteren Entwicklung –, in: Internationales Verkehrswesen, 49. Jg., S. 626 – 633.
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesminister für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (2002):** Trennung von Netz und Transport im Eisenbahnwesen, in: Internationales Verkehrswesen, 54. Jg., S. 261.
- Witte, E. (1999):** Die Liberalisierung des deutschen Telekommunikationsmarktes, in: Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 48. Jg., S. 315 – 322.
- Witte, E. (2002):** Telekommunikation. Vom Staatsmonopol zum privaten Wettbewerbsmarkt, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 72. Jg., Ergänzungsheft 3, S. 1 – 49.
- Wolf, D. (1996):** Probleme der Privatisierung der Telekommunikation, Vortrag vor dem FIW am 9.9. in Wien.
- Zander, W., u. a. (2000):** VV Gas – nur ein kleiner Schritt in Richtung Marktöffnung, in: Energiewirtschaftliche Tagesfragen, 50. Jg., S. 712 – 717.
- Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7.7.2005; BGBl. I 2005, S. 1970 ff.**