

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Band 23

Prozessualer Drittschutz in der Entgeltregulierung

Eine vergleichende Untersuchung
des Rechtsschutzes Dritter gegen Verwaltungsakte
der Bundesnetzagentur in den Sektoren
Telekommunikation und Energie

Von

Christine Basar



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTINE BASAR

Prozessualer Drittschutz in der Entgeltregulierung

Schriften zum Deutschen
und Europäischen Infrastrukturrecht

Herausgegeben von
Ralf Brinktrine und Markus Ludwigs

Band 23

Prozessualer Drittschutz in der Entgeltregulierung

Eine vergleichende Untersuchung
des Rechtsschutzes Dritter gegen Verwaltungsakte
der Bundesnetzagentur in den Sektoren
Telekommunikation und Energie

Von

Christine Basar



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 2198-0632
ISBN 978-3-428-18887-1 (Print)
ISBN 978-3-428-58887-9 (E-Book)
Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung sind bis zum 6. Juni 2022 berücksichtigt.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Markus Ludwigs, für die engagierte Betreuung dieser Arbeit und seine wertvollen inhaltlichen Anmerkungen. Herrn Prof. Dr. Florian Bien, Maître en Droit (Aix-Marseille III), danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedanken möchte ich mich auch bei Dr. Lisa Blechschmitt, Esther-Katharina Cloppenburg, Dr. Yvonne Fernau, Achim Kraus, Janna Kreft, Philipp Prediger und Nora Siegelkow. Sie waren ganz wunderbare Begleiter auf dem Weg zur Fertigstellung dieser Dissertation und sind für mich als Freunde und Kollegen unersetzlich.

Der größte Dank gebührt schließlich meiner Familie, meinen Eltern Birgit und Hugo Moritz, meinen Geschwistern Sophie Moritz und Philipp Moritz, Ph.D., und meinem Ehemann Dr. Eren Basar. Ohne ihre vorbehaltlose Liebe und Unterstützung hätte ich keines meiner Ziele erreicht. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Januar 2023

Christine Basar

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Ausgangslage der Regulierung	19
II. Erkenntnisinteresse und Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes	21
III. Gang der Untersuchung	23

Teil I

Grundlagen der Untersuchung		25
A. Eröffnung des individuellen Rechtsschutzes Dritter		25
I. Unionsrechtliche Vorgaben		26
II. Vorgaben des nationalen Rechts		29
III. Zwischenergebnis		31
B. Der Dritte in der Entgeltregulierung		32
I. Mehrpoliges Verwaltungsrechtsverhältnis		32
II. Entgeltregulierung als Referenzgebiet		34
1. Telekommunikationsrecht		35
a) Unionsrechtliche Vorgaben		35
b) Nationale Regelungen		40
aa) Allgemeine Regulierungsvorgaben		42
bb) Entgelte für Zugangsleistungen		43
(1) Regulierungsverfügung		44
(2) Präventive Entgeltregulierung		45
(a) Genehmigungsverfahren nach § 40 TKG		45
(aa) Entgeltmaßstäbe		46
(bb) Entgeltprüfung		50
(cc) Wirkung der Entgeltgenehmigung		51
(b) Anzeigeverfahren nach § 45 TKG		52
(3) Nachträgliche Entgeltregulierung		53
cc) Entgelte für Endnutzerleistungen		55
2. Energierrecht		56
a) Unionsrechtliche Vorgaben		57
b) Nationale Regelungen		61
aa) Allgemeine Grundlagen		62

bb) Präventive Entgeltregulierung	63
(1) Kostenmaßstab	64
(2) Einzelentgeltgenehmigung	66
(3) Anreizregulierung	68
(a) Bestimmung der Erlösobergrenzen	69
(b) Ermittlung der Netzentgelte	72
cc) Nachträgliche Entgeltregulierung	73
(1) Missbrauchsverfahren nach § 30 EnWG	75
(2) Missbrauchsverfahren nach § 31 EnWG	77
3. Zusammenfassung	79
III. Konkrete Drittbetroffene	80
1. Telekommunikationsrecht	81
2. Energierecht	86
IV. Mögliche Drittschutzkonstellationen	88
1. Telekommunikationsrecht	88
2. Energierecht	94
3. Zwischenergebnis	99
C. Fazit	100

Teil 2

Telekommunikationsrecht 101

Kapitel 1

Nationales Recht 101

A. Klagebefugnis	102
I. Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 VwGO	102
1. Rechtsverletzung	103
a) Subjektiv-öffentliches Recht	103
aa) Begriff	103
bb) Voraussetzungen	105
(1) Drittschutz aus dem einfachen Gesetzesrecht	106
(a) Schutznormtheorie	106
(b) Verhältnis von Interessen zu subjektiv-öffentlichen Rechten	110
(c) Kritik an der Schutznormtheorie und Konfliktschlichtungsformel	114
(2) Bedeutung der Grundrechte für den Drittschutz	116
(3) Bedeutung des Europarechts für den Drittschutz	119

(4) Zwischenergebnis	119
b) Verletzung durch den Verwaltungsakt	120
aa) Rechtswidrigkeit	120
bb) Rechtswidrigkeitszusammenhang	120
cc) Nachteiligkeit	124
2. Geltendmachung	125
II. Verpflichtungsklage	128
III. Zusammenfassung	129
B. Subjektiver Kontrollumfang	129
I. Anfechtungsklage	130
II. Verpflichtungsklage	130
C. Erweiterung durch den privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt	131
I. Privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt im TKG	131
II. Auswirkungen der Privatrechtsgestaltung	134
1. Normexterne Wirkung der Grundrechte	135
a) Anerkennung der normexternen Wirkung	135
b) Normexterne Wirkung aufgrund Adressatenstellung	138
aa) Auswirkungen auf die Klagebefugnis	139
bb) Auswirkungen auf den subjektiven Kontrollumfang	139
(1) Besondere Normstrukturen	141
(a) Adressatenmehrheit	143
(b) Entfernung von der Eingriffswirkung	145
(2) Zusammenfassung	146
c) Zwischenergebnis	146
2. Vertragspartner als Adressaten	147
a) Begriff des Adressaten	147
b) Adressatenverhältnisse bei der Entgeltgenehmigung	152
3. Klagebefugnis und subjektive Rechtsverletzung durch die Entgeltgenehmigung	156
a) Reguliertes Unternehmen	157
b) Vertragspartner des regulierten Unternehmens	158
4. Zwischenergebnis	163
D. Fazit	163

Kapitel 2

Europarecht

A. Art. 31 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EECC-Richtlinie	165
I. Zweck	166

II. Erfasste Personengruppen	167
1. Betroffenheit	167
2. Kein Schutz „bloßer“ Interessen	168
a) Kompetenzgrenze	168
b) Gesetzgebungshistorie	172
c) Vergleich mit Art. 263 Abs. 4 AEUV	175
d) Begriff der „Nutzer“	177
e) Entscheidungen des EuGH	178
aa) Verpflichtungen als Grundlage von Rechten	180
bb) Rechtssache T-Mobile Austria	183
cc) Potenzielle Rechtsbetroffenheit	185
III. Zwischenergebnis	187
B. Individuelle Rechte des Unionsrechts	188
C. Fazit	194

Teil 3

Energierrecht 195

Kapitel 1

Nationales Recht 195

A. Beschwerdebefugnis	196
I. Anfechtungsbeschwerde	197
1. Beteiligung am Regulierungsverfahren	197
a) Beiladungsantrag	199
b) Erhebliche Interessenberührung	204
aa) Art der Interessen	204
bb) Erheblichkeit	207
cc) Auswirkung auf die Beschwerdebefugnis	209
dd) Zwischenergebnis	211
c) Beiladung durch die Behörde	211
aa) Voraussetzungen	212
bb) Zeitpunkt	213
d) Zusätzliches Merkmal der Beschwer	218
aa) Erforderlichkeit	219
(1) Formelle Beschwer	219
(2) Materielle Beschwer	221

bb) Voraussetzungen	224
(1) Betroffenheit	225
(a) Art der betroffenen Interessen	225
(aa) Keine Differenzierung nach der Art der Verfahrensbeteiligung	226
(bb) Eingrenzung nach dem Verfahrenszweck	229
(b) Mittelbare Betroffenheit	234
(2) Nachteiligkeit	236
cc) Vorliegen	237
dd) Zwischenergebnis	238
e) Zusammenfassung	238
2. Erweiterung des Kreises der Beschwerdebefugten	239
a) Art. 19 Abs. 4 GG	240
aa) Notwendige Beiladung	242
bb) Möglichkeit der subjektiven Rechtsverletzung	245
cc) Kein Beiladungsantrag vor Verfahrensabschluss	248
(1) Vereinbarkeit mit Art. 19 Abs. 4 GG	251
(a) Antragserfordernis als Rechtsschutzhürde	252
(b) Parallele zu den Präklusionsregelungen	253
(c) Rechtfertigung aus Rechtssicherheitsgesichtspunkten	256
(d) Fehlen einer gesetzlichen Grundlage	257
(e) Keine generelle Verwirkung	258
(2) Zwischenergebnis	259
dd) Keine tatsächliche Beiladung	260
ee) Keine Anfechtung der ablehnenden Beiladungsentscheidung	264
ff) Materielle Beschwer	265
gg) Zusammenfassung	266
b) Einfache Beiladung	266
aa) Vorliegen der subjektiven Beiladungsvoraussetzungen	267
bb) Rechtzeitiger Beiladungsantrag	268
cc) Ablehnung allein aus verfahrensökonomischen Gründen	268
dd) Keine Anfechtung der ablehnenden Beiladungsentscheidung	272
ee) Unmittelbare und individuelle Betroffenheit	274
(1) Unmittelbare Betroffenheit	277
(a) Mittelbarkeitskriterien	277
(b) Intensitätskriterien	281
(2) Individuelle Betroffenheit	285
(a) Aktive Verfahrensbeteiligung	287
(aa) Verfahrensmäßige Garantien	288
(bb) Tatsächliche aktive Verfahrensbeteiligung	292

(b) Materielle Betroffenheit	294
(aa) Spürbare Beeinträchtigung der Marktstellung	297
(bb) Pflicht zur Berücksichtigung einer besonderen Lage	300
(c) Nachteiligkeit	302
(d) Zwischenergebnis	303
ff) Zusammenfassung	304
3. Zwischenergebnis	305
II. Verpflichtungsbeschwerde	307
1. Erfolgreiche Antragstellung	307
2. Geltendmachung eines Rechtsanspruchs	309
a) Geltendmachung	309
b) Voraussetzungen	310
3. Rechtsschutzbedürfnis	317
4. Zwischenergebnis	318
III. Fazit	318
B. Subjektiver Kontrollumfang	319
I. Anfechtungsbeschwerde	319
1. Objektive Rechtskontrolle	320
a) Kein Erfordernis der subjektiven Rechtsverletzung	322
b) Keine Differenzierung nach der Art der Verfahrensbeteiligung	325
2. Zwischenergebnis	327
II. Verpflichtungsbeschwerde	328
C. Fazit	328

Kapitel 2

Europarecht	329
A. Maßgebliche sekundärrechtliche Rechtsschutzbestimmungen	329
I. Rechtssache E.ON Földgáz Trade	330
II. Rechtssache Energiavirasto	332
B. Würdigung	334

Teil 4

Vergleich und Bewertung	336
--------------------------------------	-----

Kapitel 1

Vergleich der rechtlichen Ausgestaltung	336
--	-----

- A. Vergleich der materiellen Parameter 337
 - I. Subjektive Rechtsverletzung und Betroffenheit in individuellen Rechten 338
 - II. Materielle Beschwer und unmittelbare und individuelle Betroffenheit 342
 - 1. Rechtsprechung und Literatur 342
 - 2. Eigener Ansatz 344
 - a) Einfluss von Verfahrensrechten 344
 - b) Art der Betroffenheit 346
 - c) Stellungnahme 349
 - III. Erhebliche Interessenberührung und materielle Beschwer 351
 - IV. Materielle Beschwer und subjektive Rechtsverletzung bzw. Betroffenheit in individuellen Rechten 352
 - 1. Materielle Beschwer als subjektive Rechtsverletzung bzw. Betroffenheit in individuellen Rechten? 353
 - 2. Subjektive Rechtsverletzung bzw. Betroffenheit in individuellen Rechten als materielle Beschwer? 355
 - V. Unmittelbare und individuelle Betroffenheit und Betroffenheit in individuellen Rechten 357
 - VI. Unmittelbare und individuelle Betroffenheit und subjektive Rechtsverletzung 358
 - VII. Zusammenfassung 360
- B. Umfang des Einflusses der einzelnen Parameter 360
 - I. Telekommunikationsrecht 361
 - II. Energierecht 362
- C. Fazit 363

Kapitel 2

- Bewertung der rechtlichen Ausgestaltung** 364
- A. Kriterien 365
- B. Energierecht 368
 - I. Vereinbarkeit mit Unionsrecht 368
 - 1. Zwingender Verzicht auf formelle Kriterien 369
 - a) Effektivitätsgrundsatz 370
 - aa) Maßstäbe für die unionsrechtliche Prüfung 371
 - bb) Einordnung von (umweltrechtlichen) Präklusionsvorschriften 373
 - (1) Rechtssache Djurgården 373
 - (2) Rechtssache Kommission/Deutschland 374
 - (3) Rechtssache Protect 375
 - (4) Rechtssache Stichting 376
 - (5) Stellungnahme 377
 - cc) Übertragbarkeit auf das Energieregulierungsrecht 380

dd) Unionsrechtskonformität des Antragsverfahrens	383
(1) Gesetzesvorbehalt	383
(2) Verhältnismäßigkeit	385
ee) Zwischenergebnis	388
b) Äquivalenzgrundsatz	389
2. Vereinbarkeit der materiellen Kriterien mit Unionsrecht	390
3. Zwischenergebnis	390
II. Vereinbarkeit mit nationalem Verfassungsrecht	392
1. Systementscheidung für den Individualrechtsschutz	392
2. Gebot ausgewogenen Rechtsschutzes	394
3. Gebote der Klarheit und Bestimmtheit	395
a) Pepcom-Rechtsprechung	397
aa) Inhalt der unmittelbaren und individuellen Betroffenheit	398
bb) Transformation unionsrechtlicher Grundsätze in das nationale Recht	398
cc) Schlüssigkeit der pepcom-Rechtsprechung	401
b) Beschränkung des subjektiven Kontrollumfangs	404
c) Zwischenergebnis	404
4. Kompetenzwidrige richterliche Rechtsfortbildung?	405
a) Beschwerdebefugnis nach Art. 19 Abs. 4 GG	406
b) Pepcom-Rechtsprechung	411
c) Beschränkung des subjektiven Kontrollumfangs	412
5. Rechtsschutzgleichheit	413
III. Fazit	417
C. Telekommunikationsrecht	418
I. Vereinbarkeit mit Unionsrecht	418
II. Vereinbarkeit mit nationalem Verfassungsrecht	419
1. Systementscheidung für den Individualrechtsschutz	420
2. Gebot ausgewogenen Rechtsschutzes	420
3. Gebote der Klarheit und Bestimmtheit	421
III. Zwischenergebnis	421
D. Fazit	422
Zusammenfassung und Ausblick	427
I. Zusammenfassung	427
II. Ausblick	434
Literaturverzeichnis	437
Stichwortverzeichnis	459

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere/r Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
Alt.	Alternative(n)
Anh.	Anhang
Anl.	Anlage
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARegV	Anreizregulierungsverordnung
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (Österreich)
BauGB	Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BEGTPG	Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
Beschl.	Beschluss/Beschlüsse(n)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BK	Beschlusskammer
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BNetzA	Bundesnetzagentur
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht

d.	des/der
DB	Der Betrieb
DEA	Data Envelopment Analysis
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Die Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EECC	European Electronic Communications Code
EEG	Erneuerbare-Energien-Gesetz
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende (Singular)
ff.	folgende (Plural)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt(s)/Generalanwältin
GasNEV	Gasnetzentgeltverordnung
GEREK	Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRC/GRCh	Grundrechte-Charta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-E	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Entwurf)
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin(nen)
HS.	Halbsatz
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
insb.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit

JA	Juristische Arbeitsblätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KeL	Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung
KG	Kammergericht
KOM/COM	Europäische Kommission
KommJur	Kommunaljurist
lit.	littera(e)
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N&R	Netzwirtschaften und Recht
Nr.	Nummer(n)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. Ä.	oder Ähnliche(s)
OK	Online-Kommentar
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PostG	Postgesetz
RdE	Recht der Energiewirtschaft
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite(n)/Satz/Sätze
Schlussantr.	Schlussanträge
SFA	Stochastic Frontier Analysis
Slg.	Sammlung
sog.	so genannt(e/er/en)
str.	strittig, streitig
StromNEV	Stromnetzentgeltverordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TAL	Teilnehmeranschlussleitung
TKG	Telekommunikationsgesetz
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
URP	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Verf.	Verfasserin

VERW	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw.	Wirtschaft und Verwaltung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	WIRTSCHAFT und WETTBEWERB
WuW/E	Wirtschaft und Wettbewerb – Entscheidungssammlung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Völkerrecht
Ziff.	Ziffer(n)
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

I. Ausgangslage der Regulierung

In den netzgebundenen Wirtschaftsbereichen bietet die fehlende Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs „Logik und Legitimation“ für regulierende staatliche Eingriffe.¹ Nach dem im öffentlichen Wirtschaftsrecht gebräuchlichen engen Regulierungsbegriff² ist hierunter die Regulierung der Sektoren zu verstehen, die der Zuständigkeit der Bundesnetzagentur unterliegen.³ Dies betrifft gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 BEGTPG⁴ die Gebiete des Rechts der leitungsgebundenen Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasserstoff, einschließlich des Rechts der erneuerbaren Energien im Strombereich (im Folgenden: Energierecht), des Telekommunikationsrechts, des Postrechts und des Rechts des Zugangs zur Eisenbahninfrastruktur nach Maßgabe des Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetzes (im Folgenden: Eisenbahnrecht). Ihnen ist gemeinsam, dass sie von (leitungsgebundenen) Infrastrukturen abhängen – den Elektrizitäts- und Gasverteilungsnetzen, den Festnetzleitungen, dem Schienennetz sowie dem Logistiksystem des Postnetzes.⁵ Die Irreversibilität der Kosten für den Aufbau dieser flächendeckenden Infrastrukturnetze und die Unwirtschaftlichkeit einer Duplizierung der Netze begünstigen die Entstehung natürlicher Monopole der Netzbetreiber; sie hemmen daher den Marktzutritt potenzieller Wettbewerber.⁶ Dem sollen die Vorschriften des Regulierungsrechts entgegenwirken, die rechtsgebietsübergreifend zum Ziel haben, den Wettbewerb in den jeweils regulierten Gebieten zu fördern und sicherzustellen, sowie eine den jeweiligen Qualitätsanforderungen entsprechende Versorgung der Allgemeinheit flächendeckend und ausreichend zu gewährleisten.⁷ Normativ finden sich diese Ziele

¹ Ludwigs, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 122 ff. (Zitat auf S. 125).

² Zu den unterschiedlichen Regulierungsbegriffen nur Schmidt-Preuß, in: FS Kühne, S. 329, 330; Ruffert, AöR 1999, 237, 241 ff.

³ Ludwigs, in: Schmidt/Wollenschläger (Hrsg.), Compendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 12 Rn. 1 m. w. N.; Schmidt-Preuß, in: FS Kühne, S. 329, 330 („Regulierung I“).

⁴ Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen v. 7. 7. 2005 (BGBl. I S. 1970, 2009), das zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes v. 16. 7. 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist.

⁵ Kühling, Sektorspezifische Regulierung, S. 2, 43.

⁶ Kühling, Sektorspezifische Regulierung, S. 37 ff.; Gersdorf, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, § 9 TKG Rn. 25 ff. m. w. N.; Säcker/Böcker, in: 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung, S. 69, 74.

⁷ Burgi, NJW 2006, 2439, 2442 f.; zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden in den Zielsetzungen der unterschiedlichen Rechtsgebiete Lepsius, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulie-

für das Telekommunikationsrecht in § 1 Abs. 1 TKG⁸, für das Energierecht in § 1 Abs. 2 EnWG⁹, für das Postrecht in § 1 PostG¹⁰ und für das Eisenbahnrecht in § 1 Abs. 1 AEG¹¹ und § 3 Nr. 2, 5 ERegG¹². Reguliert werden der Zugang zu den jeweiligen Netzen und die Bedingungen für diesen Zugang.¹³ Eine „Schlüsselrolle“ für die Wettbewerbsförderung kommt dabei der Entgeltregulierung zu,¹⁴ da durch die Höhe der geforderten Entgelte – vor allem der Entgelte für den Netzzugang – der Wettbewerb in besonderem Maße beeinflusst wird.¹⁵ Sie ergänzt die Zugangsregulierung, indem sie das Entstehen preisbedingter Marktzutrittsschranken verhindert.¹⁶ In personeller Hinsicht treten unterschiedliche Akteure in Erscheinung: Die Bundesnetzagentur ergreift als Regulierungsbehörde – in erster Linie gegenüber den Netzbetreibern – Regulierungsmaßnahmen, die auch die (entgeltpflichtigen) Wettbewerber der Netzbetreiber sowie Endnutzer betreffen können.¹⁷ Zwischen diesen Personengruppen bestehen Interessen- und Zielkonflikte¹⁸, die die Bundesnetzagentur im Wege der Regulierung auszugleichen versucht.¹⁹ Die Möglichkeit einer anschließenden gerichtlichen Überprüfung der Regulierungsmaßnahmen ist für die Durchsetzung der jeweiligen Interessen entscheidend. Dies gilt nicht nur für die Adressaten. Auch Dritte haben unter Umständen ein legitimes Interesse daran, die Maßnahmen der Entgeltregulierung durch die Gerichte überprüfen zu lassen. Die

rungsrecht, § 19 Rn. 1 ff.; *Säcker/Böcker*, in: 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung, S. 69, 69 ff.

⁸ Telekommunikationsgesetz v. 23. 6. 2021 (BGBl. I S. 1858), das zuletzt durch Art. 8 des Gesetzes v. 10. 9. 2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

⁹ Energiewirtschaftsgesetz v. 7. 7. 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 20. 5. 2022 (BGBl. I S. 730) geändert worden ist.

¹⁰ Postgesetz v. 22. 12. 1997 (BGBl. I S. 3294), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 9. 3. 2021 (BGBl. I S. 324) geändert worden ist.

¹¹ Allgemeines Eisenbahngesetz v. 27. 12. 1993 (BGBl. I S. 2378, 2396; 1994 I S. 2439), das zuletzt durch Art. 10 des Gesetzes v. 10. 9. 2021 (BGBl. I S. 4147) geändert worden ist.

¹² Eisenbahnregulierungsgesetz v. 29. 8. 2016 (BGBl. I S. 2082), das zuletzt durch Art. 2 des Gesetzes v. 9. 6. 2021 (BGBl. I S. 1737) geändert worden ist.

¹³ Zur Zugangsregulierung *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 182; *Ruthig*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 22 Rn. 31 ff.

¹⁴ BT-Drs. 15/3917, S. 86 (hier auch das Zitat); in diese Richtung auch BVerfG, Beschl. v. 21. 12. 2009 – 1 BvR 2738/08, NVwZ 2010, 373, Rn. 35.

¹⁵ *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 83, 284 ff.; *Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 123; *Säcker/Böcker*, in: 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung, S. 69, 75; *Ruthig*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 22 Rn. 30.

¹⁶ Hierzu und zu dem „Stufenverhältnis“ zwischen Zugangs- und Entgeltregulierung *Ludwigs*, Unternehmensbezogene Effizienzanforderungen, S. 145 f.; *Theobald*, in: Theobald/Kühling (Hrsg.), Energierecht, § 1 EnWG Rn. 39.

¹⁷ *Fehling*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 20 Rn. 5 ff.; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung, S. 190 ff., 285 f.

¹⁸ *Lepsius*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 19 Rn. 54 ff.

¹⁹ *Fehling*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 20 Rn. 4, bezeichnet das Regulierungsverfahren als „justizähnliche [...] Streitentscheidung“.

Frage, ob für sie effektiver Rechtsschutz tatsächlich gewährleistet wird, entscheidet sich in besonderer Weise an den prozessrechtlichen Vorgaben für den Zugang zum gerichtlichen Verfahren und den Umfang der gerichtlichen Kontrolle.

II. Erkenntnisinteresse und Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes

Das Prozessrecht ist damit für die Interessendurchsetzung Drittbetroffener in der Entgeltregulierung – wie auch in jedem anderen Rechtsgebiet – essenziell. Eine Untersuchung seiner rechtlichen Ausgestaltung bringt maßgebliche Erkenntnisse für den Stellenwert des Drittschutzes im Regulierungsrecht. Irrelevant für den Umfang und die Qualität des Schutzes, der in Abgrenzung zu weiteren Akteuren speziell für die Personengruppe der „Dritten“ gewährleistet wird, sind dabei solche Voraussetzungen für den Rechtsschutzzugang, die für alle Klägergruppen einheitlich zum Tragen kommen. Dies betrifft etwa die Regelungen zur statthaften Klageart oder zur Klagefrist, auf die deshalb in dieser Untersuchung nicht näher eingegangen werden soll. Um Erkenntnisse speziell für den Drittschutz zu gewinnen, sind demgegenüber die prozessualen Vorschriften zu isolieren, die unmittelbar an die Drittperspektive als solche anknüpfen, weil sie für die Rechtsschutzgewährung auf subjektive, klägerbezogene Kriterien zurückgreifen. Von Interesse ist deshalb *erstens* die Rechtsbehelfsbefugnis. Sie trifft als personenbezogene Sachentscheidungsvoraussetzung die „Grundentscheidung [...], für welche Personen der Rechtsbehelf gedacht ist“²⁰ und hat insoweit „Filterfunktion“²¹. Anhand der Prüfung ihrer Voraussetzungen ergibt sich, ob gerade für Dritte der Zugang zur sachlichen Überprüfung einer bestimmten Maßnahme durch die Gerichte gewährleistet wird. Das Spiegelbild der Rechtsbehelfsbefugnis auf der Zulässigkeitsebene stellen im Rahmen der Begründetheit des Rechtsbehelfs *zweitens* die Regelungen zum subjektiven Kontrollumfang des Gerichts dar.²² Auch sie knüpfen unmittelbar an die vorhandene oder fehlende persönliche Eigenschaft als Dritter an. Aus ihnen ergibt sich, inwieweit die Gerichte auf Betreiben des konkreten Rechtsbehelfsführers in eine sachliche Prüfung eintreten und die Regulierungsmaßnahme ggf. aufheben können.²³

Die vorhandenen wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit diesen prozessualen Drittschutzvoraussetzungen in den unterschiedlichen Regulierungsgebieten verweisen überwiegend auf deren *prima facie* differierende Ausgestaltung.²⁴ Kon-

²⁰ BVerwG, Beschl. v. 27.1.1982 – 4 ER 401.81, BVerwGE 64, 347, 352; *Dormann*, Drittklagen, S. 109.

²¹ BVerwG, Urt. v. 28.2.1997 – 1 C 29.95, BVerwGE 104, 115, 118 f.

²² *Bettermann*, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, S. 449, 473; *Happ*, in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, § 42 VwGO Rn. 72.

²³ *Neumeyer*, Die Klagebefugnis, S. 87 f.

²⁴ Vgl. nur *Ludwigs*, in: FS Schmidt-Preuß, S. 689, 703; *Schneider*, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, § 22 Rn. 9 f.