

# InfrastrukturRecht

## Energie · Verkehr · Abfall · Wasser

### Geschäftsführende Herausgeber

Prof. Dr. Christian Theobald  
BBH

Dr. Andreas Zuber  
Verband kommunaler Unternehmen e. V. (VKU)

### Herausgeber

RiBVerfG Prof. Dr. Gabriele Britz  
Bundesverfassungsgericht

Dr. Norman Fricke  
AGFW | Der Effizienzverband für Wärme, Kälte und  
KWK e.V.

Andrees Gentzsch  
Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.  
(BDEW)

Prof. Christian Held  
BBH, Europäischer Verband der unabhängigen Strom-  
und Gasverteilerunternehmen (GEODE)

Prof. Dr. Georg Hermes  
Universität Frankfurt a. M.

Folkert Kiepe  
Beigeordneter a. D. Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Christian Koenig  
Universität Bonn

Holger Lösch  
Bundesverband der Deutschen Industrie e. V. (BDI)

Prof. Dr. Jürgen Kühling  
Universität Regensburg, Mitglied der Monopol-  
kommission

Dr. Christiane Nill-Theobald  
TheobaldConsulting

Detlef Raphael  
Deutscher Städtetag

Prof. Dr. Jens-Peter Schneider  
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Adolf Topp  
Flörsheim

Oliver Wolff  
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. (VDV)

In Zusammenarbeit mit der  
Neuen Juristischen Wochenschrift

Nr. 1 • 10. Januar 2020

17. Jahrgang

### Inhaltsverzeichnis

#### Sonderausgabe

#### „Kommunales Infrastruktur-Management“

#### Energie

*J. Antoni:* Rechtsfragen zu Zugang und Nutzung von Stromverteilnetzen im Kontext der Energie- und Verkehrswende 2

#### Verkehr und Kommunikation

*B. Scholtka/F. Kneuper:* Kooperationsmodell für den lokalen Ausbau der öffentlichen Ladeinfrastruktur 6

*F. Thoma:* Zukunft der S-Bahn Berlin – ist die derzeit geplante Ausschreibung und Aufteilung des Betriebs rechtlich notwendig, ökonomisch sinnvoll und politisch alternativlos? 10

#### Wasser

*K. Lehn:* Die Effizienz von EU-Instrumenten 13

#### Sektorkopplung

*A. Olfert et al.:* Prozessbegleitende Nachhaltigkeitsbewertung als Werkzeug für ein nachhaltigkeitsorientiertes Infrastrukturmanagement 17

#### Regulierung

*L. Gramlich:* Bedarf es einer (sektor-)spezifischen „Regulierung“ öffentlicher Unternehmen? 20

#### Infrastruktur

*A. Bendiek:* ÖPP im Kontext der Organisationsmodelle oder eine Antwort auf die Kritik des Bundesrechnungshofes 27

*Ch. Haseloff:* Infra- und Suprastrukturen: Ein Ansatz zur Weiterentwicklung des Infrastrukturbegriffs 30

*A. Buttgerit/S. Gomolluch:* Nachhaltiges Asset Management als Baustein kommunaler Daseinsvorsorge 33

*M. Hesse/Ch. Mengs/A. Grüttner:* Kosten der Siedlungsstruktur – Herausforderungen für Kommunen 36

*A. Buttgerit/S. Gomolluch:* Das neue „Merkblatt über den Finanzbedarf der Straßenerhaltung in den Kommunen“ 39

#### Finanzen/Finanzierung

*C. Kühl:* Kommunale Investitionsbedarfe und kommunale Investitionshemmnisse 42

*M. Hesse/T. Starke:* Stadt, Land, Steuerkraft – empirische Untersuchung zur These der „prosperierenden Städte und abgehängten Landkreise“ 44

Mit Internet-Volltext-Service [www.IR.beck.de](http://www.IR.beck.de) der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.BECK München und Frankfurt a.M.

## Sektorkopplung

### Prozessbegleitende Nachhaltigkeitsbewertung als Werkzeug für ein nachhaltigkeitsorientiertes Infrastrukturmanagement

Alfred Olfert, Georg Schiller, Benjamin Brunnow, Jörg Walther, Martin Hirschnitz-Garbers, Katharina Hölscher und Julia Wittmayer\*

*Infrastruktursysteme durchlaufen einen tiefgreifenden Wandel, um den sich verändernden gesellschaftlichen Anforderungen an Klimaschutz und Ressourcenschonung, den veränderten Erwartungen und Verhaltensmustern der Nutzer und neuen Technologien gerecht zu werden. Neben vielen Herausforderungen bringt dies die Chance für nachhaltigere Infrastruktursysteme mit sich. Unsere Ergebnisse zeigen, dass innovative Infrastrukturlösungen grundsätzlich leistungsfähig, wirtschaftlich tragfähig und sozial gerecht sein können und darüber hinaus das Potenzial haben, den Ressourcenverbrauch zu reduzieren und die Versorgungssicherheit zu stärken. Aber auch neue Herausforderungen werden identifiziert, die besondere Aufmerksamkeit von Planern und Betreibern erfordern – wie z. B. die zunehmende technische und organisatorische Komplexität, neue Störungsanfälligkeiten und Abhängigkeiten oder die nutzerseitigen Investitionsbedarfe. Kommunen und Infrastrukturbetreiber sollten Potenziale und insbesondere Herausforderungen frühzeitig identifizieren, um die Entwicklung zu nachhaltigen Infrastrukturen schon frühzeitig durch gezielte informierte Entscheidungen zu unterstützen.*

#### I. Einführung

Infrastruktursysteme zur Erfüllung von Funktionen der Daseinsvorsorge stehen unter einem hohen Veränderungs- und Erwartungsdruck, ausgelöst durch gesellschaftliche Zielstellungen wie Klimaanpassung, Energiewende einschließlich Atomausstieg, Kohleausstieg, Mobilitätswende, Ressourceneffizienz oder Digitalisierung – immer bei Wahrung der Daseinsvorsorge und der sozialen Gerechtigkeit. Neue technische Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT), einschließlich der zunehmenden Vertrautheit der Nutzer in deren Anwendung, begünstigen eine große Veränderungsdynamik hin zu mehr Effizienz, Komfort und ermöglichen teilweise gänzlich neue Dienstleistungen.

Zunehmend ist das große Potenzial von kommunalen und regionalen Infrastrukturen erkannt worden, zu den neuen Zielen der Gesellschaft beizutragen. Große Hoffnungen liegen auf Infrastrukturkopplungen als Mittel zu nachhaltigeren Infrastrukturen. Ungenutzte Synergiepotenziale sollen mit Hilfe einer integrierten Infrastrukturentwicklung gehoben werden und zu ökologischeren, ressourcenschonenderen, ökonomisch effizienten und sozial gerechten Systemen führen. Bisher liefert die Literatur kaum Erkenntnisse über mögliche Nachhaltigkeitseffekte neuartiger, insbesondere gekoppelter Systeme. In frühen Planungsphasen und strategischen Suchprozessen sind keine Werkzeuge für eine systematische Erfassung potenzieller Nachhaltigkeitswirkungen etabliert.

Dieser Beitrag befasst sich mit dieser Lücke. Es werden operationalisierte Kriterien für die Nachhaltigkeitsbewertung gekoppelter Infrastrukturen sowie Ergebnisse einer Nachhaltigkeitsbewertung innovativer Infrastrukturkopplungen vorgestellt.

Die Inhalte basieren auf Arbeiten in UBA-Vorhaben zur „Transformation hin zu nachhaltigen, gekoppelten Infrastrukturen“ (Fkz 3715 48 102 0 und Fkz 3719 15 103 0). Detailergebnisse liegen als UBA „Texte“<sup>1</sup> vor. Für kommunale Akteure befindet sich ein Leitfaden „Mehr Nachhaltigkeit durch gekoppelte Infrastrukturen“ (UBA) in Fertigstellung (Erscheinen 2020).

#### II. Neue Möglichkeiten und Herausforderungen durch Infrastrukturkopplungen

##### 1. Begriffsverständnis

Der Begriff der Sektorkopplung wird meist verwendet, um die Verbindung unterschiedlicher Sektoren zum Zweck der energetischen Optimierung zu beschreiben. Diesem Beitrag liegt ein breiteres Verständnis von Infrastrukturkopplungen zugrunde. Wir sprechen von Infrastrukturkopplungen, wenn eine Austauschbeziehung zwischen Infrastruktursektoren oder deren Teilsystemen besteht, bei denen Energie, Stoffe oder Informationen ausgetauscht werden, um Infrastrukturdienstleistungen zu erbringen.

##### 2. Kopplungen verändern Infrastruktursysteme

Neue Infrastrukturkopplungen stellen bestehende Systeme auf verschiedene Weisen in Frage. Technische Lösungen, das Management und die Art, wie die Infrastrukturdienstleistungen bereitgestellt und genutzt werden, ändern sich teilweise fundamental: Aus Abwasser wird Wärme, überschüssiger Windstrom wird zu synthetischem Wasserstoff und Gas, Elektroautos könnten künftig helfen, Lastspitzen von Stromverbrauch und Stromerzeugung an Gebäuden zu mildern etc. Das bedeutet auch, dass Systeme technisch und organisatorisch komplexer werden. Mehr Akteure müssen zusammenarbeiten, Zuständigkeiten müssen neu definiert und verteilt werden, neue Berufsbilder entstehen. Selbst die strikte Trennung von Anbietern und Nutzern ist nicht mehr zwingend gegeben und künftig ggf. auch gar nicht

\* A. Olfert, G. Schiller und B. Brunnow sind Mitarbeiter am Leibniz-Institut für ökologische Raumentwicklung in Dresden, J. Walther ist Mitarbeiter der BTU Cottbus-Senftenberg, M. Hirschnitz-Garbers arbeitet am Ecologic Institut in Berlin, K. Hölscher und J. Wittmayer sind Mitarbeiterinnen am Dutch Research Institute for Transitions in Rotterdam.

<sup>1</sup> Olfert/Brunnow/Schiller et al., Nachhaltigkeitspotenziale innovativer, gekoppelter Infrastrukturen – Teilbericht des Vorhabens: „Transformation hin zu nachhaltigen, gekoppelten Infrastrukturen“, UBA Texte 01/2020, 2020.

mehr immer möglich. Eigenheimbesitzer werden zu Stromlieferanten, Plattformen wie Airbnb oder Drivymachen das Anbieten und Nutzen von privaten Wohnungen oder Fahrzeugen zu einer für alle erreichbaren virtuellen Infrastruktur.

### 3. Kopplungen erschließen Synergien

Kopplungen von Infrastrukturen sind nicht neu. Die damit verfolgten Ziele und die Gestaltung der Kopplungen hängen in der Regel mit gesellschaftlichen Prioritäten und den technischen Möglichkeiten der jeweiligen Zeit zusammen. Vor ca. 100 Jahren wurde die Personenbeförderung revolutioniert, indem durch elektrisch betriebene Straßenbahnen ein neues Straßenverkehrsmittel ermöglicht wurde. Heute sind die Einsparung von Energie, die Senkung von Treibhausgasemissionen oder die Stabilisierung von Stromnetzen wichtige Ziele, die neuartige Kopplungen zwischen Infrastrukturen anstoßen. Neu ist aber mit Sicherheit die große Dynamik der Veränderungen.

Die meisten neuen Infrastrukturkopplungen zielen darauf ab, Teilbereiche bestehender Systeme zu optimieren. Dabei erfolgt diese Optimierung oft nicht im System sondern geht einher mit einem Systemwandel. Kopplungen erfordern veränderte Produktionswege oder Organisationsformen. Diese Veränderungen finden in allen Sektoren statt: Neuartige Infrastrukturkopplungen ermöglichen z. B., dass Abwärme von Servern (Sektor IKT) nutzbar wird für die Beheizung von Gebäuden (Sektor Energie), statt selbst Kühlenergie zu verbrauchen; die Verschaltung dezentraler Anlagen mithilfe von IKT zu virtuellen Kraftwerken oder Stromspeichern kann helfen, die Stromnetze zu stabilisieren; die flächendeckende Verfügbarkeit von Kommunikationsnetzen und Ortungsdiensten – etwa für die Verknüpfung unterschiedlicher Mobilitätsangebote (Bus/Straßenbahn mit Mietfahrrädern und Carsharing) schafft neue und komfortablere Angebote des öffentlichen Verkehrs usw.

### 4. Die Nachhaltigkeit von Infrastrukturen ist eine zentrale Herausforderung

Für Infrastrukturen genügt es nicht mehr, ihre Dienstleistung in zufriedenstellender Qualität und stabilen Konditionen zu erbringen. Gesundheit, soziale Teilhabe, Natur- und Umweltschutz, der Klimaschutz oder die Ressourcenschonung haben eine immer größere Bedeutung erlangt. Für Infrastrukturen bedeutet das, dass sie einer Vielzahl von Anforderungen gerecht werden müssen – ihre Dienstleistungen sollen möglichst ressourcenschonend und mit möglichst geringen Nebenwirkungen erbracht werden, zugleich weiterhin bezahlbar bleiben und die gewohnte Versorgungssicherheit gewährleisten.

Diese Veränderungen bringen zahlreiche neue Chancen aber auch Herausforderungen mit sich. Infrastrukturen, die heute gebaut oder angepasst werden, sind Bausteine in einem langen gesellschaftlichen Veränderungsprozess. Sie müssen also kritisch dahingehend hinterfragt werden, ob und inwieweit sie langfristig zu den gesell-

schaftlichen Zielen beitragen. Planung, Umsetzung und Betrieb von Infrastrukturen müssen sich dauerhaft an der Erfüllung von Nachhaltigkeitszielen messen lassen. Die Kommunalpolitik und die Betreiber von Infrastrukturen sind gefordert, die Veränderungen aktiv zu gestalten. Nur so lassen sich die Potenziale der neuen Möglichkeiten nutzbar machen und die Unsicherheiten und Risiken auf dem Weg zu mehr Nachhaltigkeit managen.

### III. Ein Nachhaltigkeitscheck für prozessbegleitende Nachhaltigkeitsbewertung

Informationen über Nachhaltigkeitswirkungen möglicher Veränderungsoptionen sind eine wichtige Grundlage für informierte Entscheidungen bei der Entwicklung nachhaltiger Infrastrukturlösungen. Das Ziel sollte sein, notwendige Erkenntnisse frühzeitig in Entscheidungs- oder Umsetzungsprozesse einzuspeisen – möglichst bevor „Vorzugsoptionen“ ungeprüft erste Pfadabhängigkeit geschaffen haben. Für diesen Zweck schlagen wir einen Nachhaltigkeitscheck vor, der ein breites Spektrum von Nachhaltigkeitswirkungen gekoppelter Infrastrukturen abbildet und aufzeigt, wo Möglichkeiten und Notwendigkeiten für lenkende Eingriffe von Kommunalpolitik, Planung und Betreibern liegen.

Der vorgeschlagene Nachhaltigkeits-Check wurde gezielt für gekoppelte Infrastrukturlösungen entwickelt und mit über 100 Expert\*innen in 14 modellhaft definierten (synthetischen) Fällen und zwei realen Fällen<sup>2</sup> erprobt.

Der Nachhaltigkeitscheck richtet sich an Kommunen und Infrastrukturbetreiber. Das übersichtliche und einfach handhabbare Bewertungskonzept ermöglicht es, unterschiedliche Aspekte der Nachhaltigkeit auf Basis des vor Ort vorhandenen Expertenwissens zu bewerten. Die Stärke des von uns vorgeschlagenen Bewertungskonzepts liegt in dessen Fähigkeit, in kurzer Zeit und mit begrenztem Aufwand Hinweise für besonders zu beachtende Aspekte zu generieren. Die Anwendung ist flexibel: Die Bewertung kann eine oder mehrere Varianten vergleichen, verschiedene Zeithorizonte betrachten oder mehrere Szenarien berücksichtigen; sie kann auf gekoppelte und nicht gekoppelte Lösungen angepasst werden und auch mehr als zwei gekoppelte Teilsysteme adressieren. Die Bewertung ist qualitativ und damit vor allem geeignet, eine differenzierte Betrachtung der Wirkungen inhaltlich zu strukturieren und diejenigen Aspekte herauszufiltern, die einer eingehenderen Diskussion bzw. Prüfung bedürfen. Auf dieser Grundlage können

---

2 Hirschnitz-Garbers/Hinzmann/Langsdorf et al., Erfolgsbedingungen und Prozessgestaltung/-begleitung für eine nachhaltige Umgestaltung von Infrastrukturen – Teilbericht des Vorhabens: „Transformation hin zu nachhaltigen, gekoppelten Infrastrukturen“, UBA Texte 02/2020, 2020.

Vorentscheidungen getroffen werden, an welche Simulationen und Analysen im Zuge von Machbarkeitsstudien oder der konkreteren Ausführungsplanung anknüpfen können.

Der Nachhaltigkeits-Check umfasst 26 Nachhaltigkeitskriterien in vier Bereichen:

Der Bereich „Leistungsfähigkeit“ (3 Kriterien) widmet sich der Frage: Welchen Einfluss hat die Kopplung auf Leistungsfähigkeit und Betrieb der Infrastruktur? Kriterien: Leistungsfähigkeit (1), technische Komplexität (2) und organisatorische Komplexität (3) aus Perspektive der jeweils beteiligten Teilsysteme.

„Resilienz bzw. Versorgungssicherheit“ (8 Kriterien) behandelt die Frage nach der Verlässlichkeit der Leistungsfähigkeit bzw. im Kontext externer Stressoren, u. a. von klimatischen Extremen. Kriterien adressieren Aspekte vor allem der technischen Resilienz: Störungsanfälligkeit gegenüber äußeren Einwirkungen (4), Dependenz an der Kopplung beteiligter Systeme untereinander (5), Redundanz/Diversität von Rohstoffen und Anlagen (6), Modularität i. S. lokaler/regionaler Handlungsmöglichkeiten bei der Bewältigung von Störungen (7), Puffervermögen zum Ausgleich von Störungen (8), Anpassungsfähigkeit/Reversibilität des gekoppelten Infrastruktursystems (9) sowie Dauer (10) und Kosten (11) einer Funktionswiederherstellung.

„Soziale Gerechtigkeit und wirtschaftliche Tragfähigkeit“ (4 Kriterien) widmet sich der Frage: Welchen Einfluss hat die Kopplung auf Preis und Kosten der Bereitstellung und Nutzung der Infrastrukturdienstleistung? Kriterien: Qualität und Quantität der Dienstleistung (12), Ökonomische Konsequenzen für die Nutzer i.S. einer technische Barrierefreiheit und ggf. erforderlicher Folgeinvestitionen (13), ökonomische Konsequenzen für die Nutzer i. S. einer ökonomischen Barrierefreiheit verstanden als Kosten der Infrastrukturdienstleistungen (14) sowie ökonomische Tragfähigkeit für Betreiber (15).

„Ressourceneffizienz und Ressourcenschonung“ (11 Kriterien) geht der Frage nach dem Verbrauch natürlicher Ressourcen durch die Bereitstellung der Infrastrukturdienstleistung nach. Kriterien: Primärenergiebedarf ohne regenerative Energie (16), Endenergiebedarf gesamt (17), Flächenbedarf (18), Ausmaß schädlicher Bodenveränderungen (19), Rohstoffbedarf zur Erbringung der Dienstleistung (20), Abhängigkeit von kritischen Rohstoffen (21), Wasserbedarf (22), Treibhausgasemissionen (23), Emission sonstiger umwelt- und gesundheitsgefährdender Stoffe (24), Lärmemissionen (25), Abfallaufkommen (26).

#### **IV. Nachhaltigkeitswirkungen gekoppelter Infrastrukturen**

Der entwickelte Nachhaltigkeitscheck wurde mithilfe von 115 Expert\*innen von Infrastrukturbetreibern, Planung, öffentlicher Verwaltung und Forschung im Rahmen einer Delphi-basierten Befragung anhand unter-

schiedlicher gekoppelter Infrastrukturlösungen aus den Sektoren Wasser, Abwasser, Energie, Verkehr, Abfall und IKT erprobt.

Die Ergebnisse der Bewertung zeigen Stärken und Schwächen ausgewählter gekoppelter Infrastrukturlösungen. Für viele Kriterien können aus den Einschätzungen Trends abgeleitet werden. Ein Trend kann sowohl eine Verbesserung oder Verschlechterung ausdrücken als auch eine häufig anzutreffende Wirkungsneutralität. In einigen Fällen ist eine große Bandbreite der Einschätzungen festzustellen, aus der auf eine größere Unsicherheit bis hin zur Polarisierung bei den Sichtweisen geschlossen werden kann. Die Wirkungen sind für die an einer Kopplung beteiligten Teil-Systeme spezifisch ausgeprägt. Zusammenfassend kann auf folgende Trends geschlossen werden:

##### **1. Leistungsfähigkeit**

Die untersuchten Infrastrukturkopplungen verfügen meist über das Potenzial, die erwartete Leistung zu erbringen und können durch die Hebung bisher ungenutzter Synergien teilweise über höhere Leistungspotenziale verfügen als herkömmliche nicht gekoppelte Systeme. Jedoch führt die Kopplung in der Regel zu einem teils deutlichen Anstieg der technischen und organisatorischen Komplexität.

##### **2. Versorgungssicherheit**

Mit den vermehrt positiv bewerteten Leistungspotenzialen korrespondieren die Einschätzungen, dass Infrastrukturkopplungen durch Verbesserung von Redundanz, Modularität und Puffervermögen der Systeme die lokale/regionale Versorgungssicherheit stärken können. Durch neue Kopplungen können jedoch auch neue Störanfälligkeiten und Abhängigkeiten (Dependenzen) zwischen den Systemen entstehen. Abhängigkeiten zwischen den beteiligten Teil-Systemen sind meist einseitig ausgeprägt.

##### **3. Soziale Gerechtigkeit und ökonomische Tragfähigkeit**

Die Potenziale im Bereich der Leistungsfähigkeit und Versorgungssicherheit können in der Regel ohne Einbußen bei der von Nutzern wahrgenommenen Qualität und Quantität der Dienstleistung erzielt werden. Für Nutzer und Betreiber werden oft ökonomische Konsequenzen in Form steigender Kosten (Betreiber) und Gebühren (Nutzer) erwartet, jedoch meist ohne die ökonomische Tragfähigkeit der Infrastrukturen in Frage zu stellen. Die Inanspruchnahme der Infrastrukturdienstleistung kann teilweise spürbare nutzerseitige Investitionen erfordern, z. B. wenn die Gebäudetechnik angepasst werden muss.

##### **4. Ressourceneffizienz und Ressourcenschonung**

Die Wirkung der Kopplungen auf die meisten herangezogenen Ressourcenkriterien wird zumeist neutral bis oft leicht positiv bewertet – was im Kontext möglicher

Leistungssteigerungen durchaus positiv zu bewerten ist. Insbesondere für Primärenergiebedarf, Endenergiebedarf und Treibhausgasemissionen werden oft positive Wirkungen erwartet. Die Einschätzungen bezüglich der Bedarfe nach Flächen, Rohstoffen und kritischen Rohstoffen differieren fallbezogen. Der Flächenbedarf gekoppelter Lösungen ist meist höher.

## V. Fazit

Nachhaltigkeit ist eine wichtige Herausforderung für die Entwicklung von Infrastrukturen. Betreiber, Kommunen und Regionen stehen vor der Aufgabe, die Nachhaltigkeit von Infrastrukturen durch die gezielte Gestaltung von Veränderungsprozessen zu unterstützen. Eine systematische und differenzierte Betrachtung von Nachhaltigkeitswirkungen kann dabei helfen, bereits in frühen Phasen von Veränderungsprozessen den Blick auf Stärken und Schwächen von Optionen zu lenken und gezielt nachhaltige Optionen zu entwickeln und die mit ihnen einhergehenden neuen Herausforderungen zu adressieren.

## Regulierung

### Bedarf es einer (sektor-)spezifischen „Regulierung“ öffentlicher Unternehmen?

Univ.-Prof. i. R. Dr. Ludwig Gramlich, Chemnitz\*

*Anhand wichtiger Tätigkeitsfelder von öffentlichen Unternehmen vor allem auf kommunaler Ebene befasst sich die Analyse mit Konzept und Instrumenten einer „Regulierung“, beleuchtet die spezifische Zielsetzung („öffentlicher Auftrag“ bzw. „öffentlicher Zweck“) sowie Mechanismen, deren Erfüllung voranzutreiben bzw. sicherzustellen, und zeigt Schwächen und Defizite der bestehenden Mehrfachkontrolle von öffentlichen Unternehmen auf, denen zum einen durch bessere Kooperation der verschiedenen (Aufsichts-)Stellen, zum anderen aber auch durch Herausnahme dieser Gruppe von Unternehmen aus dem Kompetenzbereich speziell errichteter „Regulierungsbehörden“ abgeholfen werden könnte.*

## I. Einleitung und Grundlagen

### 1. Begriffe, Ziele und Zwecke von „Regulierung“

Eine Legaldefinition von „Regulierung“ war im deutschen Recht lediglich im TKG 1996<sup>1</sup> (§ 3 Nr. 13) enthalten. Der Begriff erfasste alle „Maßnahmen“, die zur Erreichung der in § 2 II TKG 1996 genannten sechs Regulierungs-„Ziele“ ergriffen werden und durch die das Verhalten von (Telekommunikations-)Unternehmen insbesondere beim Angebot von „(Telekommunikations-)Dienstleistungen“ (§ 3 Nr. 18) geregelt wird. Bis dato kennzeichnen § 2 I TKG (1996, 2004<sup>2</sup>, 2012<sup>3</sup>) und § 2 I PostG 1997<sup>4</sup> „Regulierung“ als „hoheitliche Aufgabe“ mit dem „Zweck“, sowohl den Wettbewerb zu fördern als auch quantitativ ausreichend und qualitativ (sowie preis-

lich) angemessen die jeweiligen Dienstleistungen (§ 3 Nr. 24 TKG 2012, § 4 Nr. 1 PostG) flächendeckend zu gewährleisten (je § 1). Sodann führen sie deren „Ziele“ (jeweils § 2 II) auf, im TKG werden seit 2012 „Regulierungsgrundsätze“ normiert (§ 2 III TKG). Auch das EnWG 2005<sup>5</sup> strebt nach § 1 II eine „Regulierung“ der Elektrizitäts- und Gasversorgungsnetze an, zwecks „Sicherstellung eines wirksamen und unverfälschten Wettbewerbs“ bei der Versorgung mit Elektrizität und Gas und der „Sicherung eines langfristig angelegten leistungsfähigen und zuverlässigen Betriebs von Energieversorgungsnetzen“. Schließlich trägt (ähnlich wie bereits das allererste „Regulierungsgesetz“ im Rahmen der Postreform II [1994], Art. 7 PTNeuOG<sup>6</sup>) das Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) 2016<sup>7</sup> diesen Terminus bereits in seiner amtlichen Bezeichnung und nennt in § 3 wesentliche Ziele dieser weiteren bereichsspezifischen Regulierung. Wie die vorgenannten fällt sie in die Zuständigkeit der BNetzA, § 1 I Nr. 4 BNetzAG.<sup>8</sup>

Zwecke und Ziele der „Regulierung“ gibt (national) der parlamentarische Gesetzgeber vor, er legt das von speziellen Regulierungsbehörden einzuhaltende Verfahren und die ihnen verfügbaren Instrumente fest, die neben Befugnissen der typischen, klassischen „Gewerbeaufsicht“ auch privatrechtsgestaltende Maßnahmen enthalten, bezogen auf Netz-Zugang und Entgelte zwischen Betreibern und anderen Unternehmen oder auch Endkunden. Insoweit wird die notwendige Konkretisierung wesentlicher, zumeist aus der Ökonomik stammender Merkmale und Maßstäbe in weitem Umfang einer spezifisch sachkundigen Behörde überlassen bzw. normativ zugewiesen und auf diese Weise „Regulierungsermessens“ eröffnet, dessen Ausübung nur eingeschränkter gerichtlicher Kontrolle unterliegt.

### 2. „Öffentliches Unternehmen“ als schillernde Kategorie und als ambivalentes Konstrukt

„Unternehmen“ bezieht sich, wie z. B. Art. 4 Nr. 18 DSGVO<sup>9</sup> klarstellt, nicht auf die Rechtsform, muss daher zwar meist, aber nicht zwingend als juristische Person vollrechtsfähig sein; erforderlich ist nur ein Mindestmaß zumindest organisatorisch-wirtschaftlicher Verselbststän-

\* Der Autor ist Univ.-Prof. i. R., (bis 2016) Professur für Öffentliches Recht und Öffentliches Wirtschaftsrecht an der TU Chemnitz.

1 Telekommunikationsgesetz v. 25.7.1996, BGBl. I, 1120.

2 Telekommunikationsgesetz v. 22.6.2004, BGBl. I, 1190.

3 Telekommunikationsgesetz v. 3.5.2012, BGBl. I, 958.

4 Postgesetz v. 22.12.1997, BGBl. I, 3294.

5 Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) v. 7.7.2005, BGBl. I, 1970, ber. 3621.

6 Postneuordnungsgesetz v. 14.9.1994, BGBl. I, 2325.

7 Eisenbahnregulierungsgesetz v. 29.8.2016, BGBl. I, 2082.

8 Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen v. 7.7.2005, BGBl. I, 1970, 2009.

9 Verordnung (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung) v. 4.5.2016, ABl. EU Nr. L 119, 1.