

Schriftenreihe der Universität Speyer

Band 218

Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012

Vorträge auf den Vierzehnten Speyerer Planungsrechtstagen und
dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 7. bis 9. März 2012 an der
Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Herausgegeben von

Jan Ziekow



Duncker & Humblot · Berlin

JAN ZIEKOW (Hrsg.)

Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs-
und Umweltrechts 2012

Schriftenreihe der Universität Speyer

Band 218

Aktuelle Probleme des Luftverkehrs-, Planfeststellungs- und Umweltrechts 2012

Vorträge auf den Vierzehnten Speyerer Planungsrechtstagen
und dem Speyerer Luftverkehrsrechtstag vom 7. bis 9. März 2012 an
der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Herausgegeben von

Jan Ziekow



Duncker & Humblot · Berlin

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, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0561-6271

ISBN 978-3-428-14163-0 (Print)

ISBN 978-3-428-54163-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84163-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Vorwort

Der vorliegende Band fasst die Beiträge zusammen, die im Rahmen des koreanisch-deutschen Symposiums zum Verwaltungsrechtsvergleich 2012 vorge-tragen wurden. Das Symposium, das am 24. August 2012 in Daegu stattfand, hatte zum Ziel, den Bereichen „Staatliche Regulierung wirtschaftlicher Tätigkeit“ und „Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand auf kommunaler Ebene“ in den beiden Ländern in ihren unterschiedlichen Facetten nachzuge-hen. Die wissenschaftliche Leitung der Veranstaltung, die in Kooperation mit der Korea Public Land Law Association durchgeführt wurde, lag bei Prof. Dr. Dr. *Jong Hyun Seok*, Dankook Universität, und Univ.-Prof. Dr. *Jan Zie-kow*, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer. Die Fer-tigstellung des Bandes für den Druck lag in den bewährten Händen von Frau *Ruth Nothnagel*, Sekretärin am Lehrstuhl Ziekow.

Die Veranstalter verknüpfen mit der Vorlage dieser Dokumentation die Hoffnung, dass die mit Veranstaltungen in Mannheim 2005, Seoul 2006 und Speyer 2007 begonnene sowie in Speyer 2009 fortgesetzte koreanisch-deutsche Kooperation auch in Zukunft ertragreich fortgeführt werden kann.

Seoul und Speyer, im April 2013

Jong Hyun Seok
Jan Ziekow

Inhaltsverzeichnis

Staatliche Regulierung wirtschaftlicher Tätigkeit

Harte und weiche Regulierung – Instrumente der Regulierung Von <i>Jan Ziekow</i> und <i>Alfred Debus</i> , Speyer	9
Tendenzen der koreanischen Wirtschaftsregulierung und deren Streitpunkte Von <i>Hae Ryoung Kim</i> und <i>Seung Pil Choi</i> , Seoul	25
Aktuelle Entwicklungen der Finanzmarktaufsicht in Europa Von <i>Josef Ruthig</i> , Mainz	43
Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Schutzgesetze für kleine Handelsgeschäfte Von <i>Sung-Soo Kim</i> , Seoul	83
Die Ergänzung der staatlichen Beaufsichtigung von Wirtschaftsbetrieben durch Betriebsbeauftragte Von <i>Hans-Werner Laubinger</i> , Mainz	99
Wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand auf kommunaler Ebene	
Entwicklungen im Kommunalwirtschaftsrecht in Deutschland Von <i>Peter Baumeister</i> , Heidelberg	149
Entwicklungen des kommunalen Unternehmensrechts in Korea Von <i>Dongsoo Song</i> , Dankook University	167

Die Rekommunalisierung privatisierter Leistungen in Deutschland	
Von <i>Annette Guckelberger</i> , Saarbrücken	179
Eine kritische Betrachtung über die Rekommunalisierung privatisierter Leistungen in der Republik Korea – einschließlich rechtsvergleichender Bewertungen mit denen im deutschen Recht	
Von <i>Kil Joon Kyu</i> , Seoul	223
Rechtsschutz Privater gegen eine wirtschaftliche Betätigung der Kommunen	
Von <i>Wolf-Rüdiger Schenke</i> , Mannheim	239
Rechtsschutz gegen wirtschaftliche Betätigung der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in Korea	
Von <i>Hyunho Kang</i> , Seoul	251
Verzeichnis der Autoren	271

Harte und weiche Regulierung – Instrumente der Regulierung

Von Jan Ziekow und Alfred Debus

I. Begriff der Regulierung

Der Begriff „Regulieren“ wird seit den 1970er Jahren in Bezeichnungen wie „regulative Politik“ in den deutschen Sozialwissenschaften verwendet.¹ Mit dem § 2 des Gesetzes über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens (PTRRegG) vom 14.9.1994² wurden die Zwecke und Ziele – soweit ersichtlich – erstmalig im deutschen Recht normiert. Nach § 3 Nummer (Nr.) 3 des Telekommunikationsgesetzes vom 25.7.1996 (TKG 1996)³ „sind ‚Regulierung‘ die Maßnahmen, die zur Erreichung der in § 2 Absatz 2 genannten Ziele ergriffen werden und durch die das Verhalten von Telekommunikationsunternehmen beim Angebot von Telekommunikationsdienstleistungen, von Einrichtungen oder von Funkanlagen geregelt werden, sowie die Maßnahmen, die zur Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen ergriffen werden“. Vom TKG 2004⁴ wurde diese Begriffsbestimmung freilich nicht übernommen, so dass eine aktuell in Deutschland gültige Legaldefinition des Regulierungsbegriffs nicht ersichtlich ist. Nichtsdestoweniger verwenden die sektorspezifischen Regulierungsgesetze den Begriff immer noch instrumentell, indem sie die Regulierung als Mittel benennen, den jeweiligen Gesetzeszweck zu erreichen.⁵ Im Übrigen bleibt der Begriff der Regulierung umstritten.⁶

¹ Eberhard Bohne/Christian Bauer, Ansätze einer verhaltens- und vollzugsorientierten Regulierungstheorie unter besonderer Berücksichtigung der Energiemarktliberalisierung, Jahrbuch des Umwelt und Technikrechts 2011, Seite (S.) 209 (216).

² Erlassen als Artikel (Art.) 7 des Gesetzes zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz – PTNeuOG) vom 14.9.1994, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I, S. 2325 (2371 folgende [ff.]).

³ BGBl. I, S. 1120 ff.

⁴ Telekommunikationsgesetz vom 22.6.2004 (BGBl. I, S. 1190).

⁵ Jan Ziekow, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2010, § 13 Randnummer (Rdnr.) 3.

⁶ Zum Streitstand: Bohne/Bauer (Fußnote [Fußn.] 1), S. 216 ff.; Alexander Proelß, Das Regulierungsermessen, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 136 (2011), S. 402

Bei einer etymologischen Betrachtung wird die sozialwissenschaftliche und rechtliche Verwendung des Regulierungsbegriffs vom englischen „to regulate“ im Sinne von „regeln“ abgeleitet. Daran anknüpfend wird der Begriff in wirtschafts-, politik- und rechtswissenschaftlichen Zusammenhängen je nach dem disziplinären Erkenntnisinteresse und Besonderheiten präzisiert. Dabei dienen die Regulierungsbereiche als Ausgangspunkt für eine Unterscheidung in einen engen, mittleren und weiteren Regulierungsbegriff: Ein enger – zumeist rechtlicher – Regulierungsbegriff beschränkt sich auf die staatliche Regelung der Netze netzbasierter Industrien (zum Beispiel [z.B.] Energiewirtschaft, Telekommunikation, Eisenbahnen). In der Wirtschaftswissenschaft wird häufig eine mittlere Reichweite zugrunde gelegt, die über Netzindustrien hinausgeht und staatliche Interventionen in Marktprozesse in allen Wirtschaftsbereichen umfasst. In den Politik- und Verwaltungswissenschaften dominiert schließlich ein weiter Regulierungsbegriff, der die staatliche Intervention in Marktprozesse und generell die Regelung gesellschaftlichen Handelns in allen Politikbereichen umfasst.⁷

In der Rechtswissenschaft wird dieser umfassende Regulierungsbegriff teilweise nur geringfügig verengt. Danach soll „unter Regulierung jede gewollte staatliche Beeinflussung gesellschaftlicher Prozesse verstanden werden, die einen spezifischen, aber über den Einzelfall hinausgehenden Ordnungszweck verfolgt und dabei im Recht zentrales Medium und Grenze findet.“⁸ Zur Konkretisierung ist das Spektrum unterschiedlicher Regulierungsformen zwischen den Regulierungsakteure Staat und Private zu berücksichtigen. So kann der Staat imperativ regulieren, bei der Regulierung Elemente privater Selbstregulierung aufnehmen, Selbstregulierung von Privaten regulieren oder private Selbstregulierung zulassen.⁹ In diesem Beitrag soll der Fokus auf den Typ der Regulierung durch den Staat unter Aufnahme von Elementen privater Selbstregulierung gelegt werden. Wenngleich die Übergänge zum Typus der „regulierten Selbstregulierung“, bei der der Staat nur einen Rahmen für die private Selbstregulierung setzt, fließend sind, belässt die staatliche Regulierung zwar Raum für privatautonome Gestaltung von Marktverhältnissen, sieht den Staat jedoch in der Rolle eines aktiven Gestalters des Wettbewerbs durch fortlaufende Korrektur partiellen Marktversagens und die Betonung von Gemeinwohlanforderungen.¹⁰ Oder anders formuliert: Spezifikum der Regulierung ist die Ermöglichung und

(404 folgende [f.]); *Matthias Ruffert*, Begriff, in: Fehling/Ruffert ([Hrsg.]), *Regulierungsrecht*, 2010, § 7.

⁷ Dazu *Bohne/Bauer*, (Fußn. 1), S. 216 ff., mit weiteren Nachweisen.

⁸ *Martin Eifert*, *Regulierungsstrategien*, in: Baer et al., *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band 1, 2. Aufl. 2012, § 19 Rdnr. 5.

⁹ *Ziekow*, (Fußn. 5), § 13 Rdnr. 6.

¹⁰ *Michael Fehling*, in: Hill, *Die Zukunft des öffentlichen Sektors*, 2006, S. 91 (97); *Ziekow*, (Fußn. 5), § 13 Rdnr. 7.

Sicherung von Wettbewerb in unvollkommenen Märkten unter gleichzeitiger Sicherung der Versorgungsfunktion.¹¹ Als typische Fälle der unvollkommenen Märkte gelten öffentliche Güter, natürliche Monopole, externe Effekte, eine asymmetrische Informationsverteilung und moral hazard.¹²

II. Ziele von Regulierung

Diese Korrektur partiellen Marktversagens ist das wichtigste Ziel der Regulierung. Auch wird an die Verantwortungsverlagerung vom staatlichen auf den privaten Sektor angeknüpft.¹³ Als Leitbild eines Regulierungsstaates gilt der Gewährleistungsstaat, dessen Ziel es ist, der Überforderung des Staates durch Vollzugs-, Informations- und Wissensdefizite mit privatwirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lösungen zu begegnen, die Sachverstand, Kapital und Flexibilität von privaten Leistungserbringern aktivieren.¹⁴ Die staatliche Regulierung wird zwar nicht als einzige, wohl aber als eine der charakteristischen Steuerungsformen des Gewährleistungsstaates verstanden.¹⁵ Das Konzept des Gewährleistungsstaates setzt an der aus der Privatisierungsdiskussion bekannten Entkoppelung von Aufgabenverantwortung und Aufgabenerfüllung an.¹⁶ Die Ausdifferenzierung der Verantwortungsstufung sollte dabei auf die drei Grundtypen der Erfüllungs-, der Gewährleistungs- und der Auffangverantwortung begrenzt werden.¹⁷

- Erfüllungsverantwortung setzt die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch den Staat selbst in alleiniger Verantwortung voraus.
- Die Stufe der Gewährleistungsverantwortung betrifft die Situation, dass sich der Staat aus der ausschließlich eigenen Aufgabenerfüllung zurückzieht. Die Aufgabenerfüllung erfolgt dabei gemeinsam durch öffentliche Hand und Private oder allein durch gesellschaftliche Selbststeuerung, jedoch unter staatlicher Steuerung durch Rahmenvorgaben, Struktursetzungen und Spielregeln.

¹¹ In diesem Sinne wohl *Gabriele Britz*, Energie, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 9 Rdnr. 6, die feststellt, dass die Zwecke des EnWG dazu quer liegen.

¹² *Eifert*, (Fußn. 8), § 19 Rdnr. 17, mit Definitionen und Beispielen.

¹³ *Ruffert*, (Fußn. 6), § 7 Rdnr. 41.

¹⁴ *Bohne/Bauer*, (Fußn. 1), S. 295 f.

¹⁵ *Gunnar Folke Schuppert*, Staatswissenschaft, 2003, S. 588; *Ziekow*, (Fußn. 5), § 13 Rdnr. 8.

¹⁶ *Ziekow*, (Fußn. 5), § 13 Rdnr. 8.

¹⁷ *Wolfgang Hoffmann-Riem*, in: Kirchhof (Hrsg.), Staaten und Steuern: Festschrift für Klaus Vogel zum 70. Geburtstag, 2000, S. 47 (52 f.); *Ziekow*, (Fußn. 5), § 13 Rdnr. 9.