

Jurius

Beschränkung des Rechtsschutzes im TKG bedarf der Nachbesserung

Category: News

Region: Germany

Field of law: Telecommunications law

Citation: Jurius, Beschränkung des Rechtsschutzes im TKG bedarf der Nachbesserung, in:
Jusletter IT 18 May 2017

[Rz 1] Diese erhebliche Rechtsschutzbeschränkung ist mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes [GG]) nicht mehr vereinbar. Dies hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts mit dem am 16. Dezember 2016 veröffentlichtem Beschluss entschieden. Zwar war die Vorschrift ursprünglich verfassungsgemäß. Aufgrund der Veränderung der Märkte ist die Regelung jedoch insofern nicht mehr mit dem Grundgesetz vereinbar, als sie in allen Teilen des Telekommunikationsmarkts unterschiedslos hinsichtlich aller Wettbewerber die Rechtsschutzmöglichkeiten regulierter Unternehmen beschränkt. Insoweit leidet die Regelung heute an einem Differenzierungsmangel. Vor diesem Hintergrund muss der Gesetzgeber die zunächst verfassungskonform getroffene Regelung bis zum 31. Juli 2018 nachbessern, um diese an die veränderten Marktbedingungen anzupassen.

[Rz 2] Die vier vom Bundesverwaltungsgericht vorgelegten Verfahren betreffen den Rechtsschutz gegen Entgeltgenehmigungen im Rahmen der telekommunikationsrechtlichen Regulierung. Verfügt ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt über beträchtliche Marktmacht, so kann die Bundesnetzagentur diesem Unternehmen insbesondere die Verpflichtung auferlegen, Wettbewerbern gegen Entgelt den Zugang zu bestimmten Einrichtungen oder Diensten zu gewähren. Die Höhe der zu zahlenden Entgelte muss durch die Regulierungsbehörde genehmigt werden. Andere als die genehmigten Entgelte darf das regulierte Unternehmen nicht verlangen. Genehmigt die Bundesnetzagentur niedrigere Entgelte als vom regulierten Unternehmen beantragt, kann das Unternehmen Klage auf Genehmigung des höheren Entgelts erheben. Hinsichtlich bereits erbrachter Zugangsleistungen nutzt ein Klageerfolg dem regulierten Unternehmen allerdings nur, wenn bereits ein Eilantrag des regulierten Unternehmens auf vorläufige Anordnung eines höheren Entgelts erfolgreich war (§ 35 Abs. 5 Satz 3 des Telekommunikationsgesetzes [TKG]). Das Bundesverwaltungsgericht hält die Entgeltgenehmigungen der Bundesnetzagentur in den vier vorgelegten Verfahren für rechtswidrig und ist davon überzeugt, dass § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG insbesondere die Gewährleistung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) verletzt.

[Rz 3] Die zulässigen Vorlagen des Bundesverwaltungsgerichts führen zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG.

[Rz 4] Das Grundrecht des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantiert jedem den Rechtsweg, der geltend macht, durch die öffentliche Gewalt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Dazu gehört auch, dass das Gericht eine hinreichende Prüfungsbefugnis über die tatsächliche und rechtliche Seite des Rechtsschutzbegehrens hat sowie über eine zureichende Entscheidungsmacht verfügt, um einer erfolgten oder drohenden Rechtsverletzung abzuwehren. Dabei lässt Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum. Allerdings bedarf eine partielle Freistellung der Rechtsanwendung von gerichtlicher Kontrolle stets eines gegenüber dem Grundsatz wirksamen Rechtsschutzes hinreichend gewichtigen Sachgrunds.

[Rz 5] Die regulierten Unternehmen haben einen gesetzlichen Anspruch auf Genehmigung eines angemessenen Entgelts (vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1 TKG) und verfügen damit über ein subjektives Recht. Allerdings wird deren Möglichkeit, effektiven Rechtsschutz in der Hauptsache zu erlangen, eingeschränkt. Zwar kann das Gericht die Bundesnetzagentur im Hauptsacheverfahren zur Erteilung der Genehmigung eines höheren Entgelts verpflichten. Rückwirkung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Leistungsbereitstellung entfaltet die Genehmigung aber nur, wenn es dem regulierten Unternehmen zuvor gelungen war, im Wege der einstweiligen Anordnung die Zahlung eines höheren Entgelts zu erwirken. Das Gericht ordnet im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes die vorläufige Zahlung eines beantragten höheren Entgelts nur an, wenn überwiegend

wahrscheinlich ist, dass der Anspruch auf die Genehmigung des höheren Entgelts besteht. Kann das Gericht aufgrund summarischer Prüfung nicht feststellen, dass das Bestehen eines Anspruchs überwiegend wahrscheinlich ist, geht dies endgültig zu Lasten des regulierten Unternehmens.

[Rz 6] Die Rücknahme der gerichtlichen Kontrolle durch § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG war in der verfassungsrechtlich gebotenen Auslegung ursprünglich mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar. Die Regelung dient im Interesse der Allgemeinheit und der Wettbewerber dem legitimen Ziel, nachhaltig wettbewerbsorientierte Märkte der Telekommunikation zu fördern. § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG schränkt das Risiko der Wettbewerber ein, Nachzahlungen leisten zu müssen, indem spätere Nachforderungen des regulierten Unternehmens an den Wettbewerber ausgeschlossen sind, sofern keine einstweilige Anordnung ergangen ist. Wettbewerber haben so mit der erfolglosen Beendigung eines vom regulierten Unternehmen eingeleiteten Anordnungsverfahrens Gewissheit, dass sie keine über die Genehmigung oder die Anordnung hinausgehende Nachzahlung leisten müssen. Dieses Ziel lässt sich nicht ebenso wirksam durch eine Verlagerung der umfassenden Überprüfung der Entgeltgenehmigung in das gerichtliche Eilverfahren erreichen. Der Angleichung der Prüfungsdichte im Eilverfahren an die eines Hauptverfahrens steht im Fall der Überprüfung von telekommunikationsrechtlichen Entgeltgenehmigungen entgegen, dass sich die hier rechtlich und tatsächlich komplexen Fragen wegen der Eilbedürftigkeit des Verfahrens vorläufigen Rechtsschutzes häufig nicht umfassend beantworten lassen. Angesichts der regelmäßig schwierig zu beurteilenden Sach- und Rechtslage würde eine Pflicht zur vollständigen Prüfung zu einer deutlichen Verlängerung des Eilverfahrens führen. Zweck des § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG ist aber gerade, den Wettbewerbern so schnell wie möglich Gewissheit über die endgültige Entgelthöhe zu verschaffen und Entgeltnachzahlungen auf einen möglichst kurzen Zeitraum zu beschränken.

[Rz 7] Die Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts, dass eine Anordnung im Eilverfahren im Falle behördlicher Beurteilungsspielräume generell von vornherein ausscheidet, ist weder durch zwingende sachliche Gründe noch durch Unionsrecht geboten, weshalb § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG so ausgelegt werden muss, dass ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vermieden wird. In dieser verfassungsgebundenen Auslegung genügte die Ausgestaltung des Rechtsschutzes ursprünglich dem Gebot effektiven Rechtsschutzes. Der sachliche Grund der Regelung, den Wettbewerbern den Markteintritt und den Marktverbleib zu erleichtern und damit den Wettbewerb zu stärken, genügte ursprünglich, um die mit § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG verbundene Rechtsschutzbeschränkung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

[Rz 8] § 35 Abs. 5 Satz 2 und 3 TKG ist jedoch verfassungswidrig geworden; die anfänglich verfassungsgemäße Regelung ist nicht mehr mit Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG vereinbar. Es ist nicht erkennbar, dass die Regelung zur Förderung des Wettbewerbs noch immer in allen Teilen des Telekommunikationsmarkts zugunsten sämtlicher Wettbewerber erforderlich ist. Die Marktsituation im Telekommunikationssektor hat sich seit Einführung der in Rede stehenden Regelung verändert und dieser die umfassende Berechtigung genommen. Auch die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers trägt nicht mehr. Die Regelung knüpft an die im Zeitpunkt der Gesetzgebung vorgefundene Marktstellung der regulierten Unternehmen und die Finanzschwäche von Wettbewerbern an. Weil es ein zentraler Zweck der Telekommunikationsregulierung ist, diese Marktsituation zu überwinden, darf der Gesetzgeber nicht kraft gesetzgeberischer Einschätzungsprärogative an seiner ursprünglichen Einschätzung der Marktsituation festhalten.

[Rz 9] Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, teilmarktbezogen oder wettbewerberbezogen zu ermitteln und festzulegen, inwiefern eine Wettbewerbsförderung durch die beanstandete Regelung

weiterhin erforderlich ist. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die Rechtslage spätestens bis zum 31. Juli 2018 mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen. Einer rückwirkenden Umgestaltung der Rechtslage bedarf es nicht.

Urteile des BVerfG 1 BvL 6/14, 1 BvL 6/15, 1 BvL 4/15, 1 BvL 3/15 vom 22. November 2016

Quelle: Medienmitteilung des BVerfG Nr. 97/2016 vom 16. Dezember 2016