



Ludger Pflug

Eisenbahnregulierung
zwischen öffentlichem Recht
und Privatrecht

LESEPROBE



Einleitung

Der Charakter einer Rechtsordnung drückt sich durch nichts so deutlich aus wie durch das Verhältnis, in das sie öffentliches und privates Recht zueinander stellt, und durch die Weise, wie sie die Rechtsverhältnisse zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht aufteilt¹.

Die deutsche Rechtsordnung wird durch den Dualismus der Teilrechtsordnungen öffentliches Recht und Privatrecht grundlegend geprägt. Es ist nicht übertrieben, diesen Dualismus als in der öffentlichen Wahrnehmung bedeutsamste Strukturvorgabe unserer Rechtsordnung zu qualifizieren. Sie wird den Studierenden im ersten Semester regelmäßig als Schaubild vorgehalten, prägt die gesamte universitäre Ausbildung, die Veranstaltungen, die Organisation der Lehrstühle, die Gerichtsbarkeit, die rechtliche Dogmatik und Methodik und nicht zuletzt das juristische Selbstverständnis eines „Öffentlich-Rechtlers“ oder „Zivilrechtlers“.

Im immer noch in der Entstehung begriffenen Regulierungsrecht sind beide Teilrechtsordnungen besonders intensiv miteinander verwoben. Das Regulierungsrecht wird durch diese engen Verknüpfungen wesentlich geprägt. Mit den Verknüpfungen der Teilrechtsordnungen einher geht ein besonderes Interesse an ihrer Abgrenzung².

Regulierungsrecht wird eingesetzt in Wirtschaftssektoren, die entweder durch eine monopol- oder oligopole Marktkonzentration oder durch eine Verlagerung vormals staatlicher Aufgaben auf Private gekennzeichnet sind. Diese Aufgabenverlagerung wurde besonders forciert durch die zahlreichen Privatisierungen zu Beginn der 1990er Jahre. Mit ihr einher geht eine Evolution der Rolle des Staates von der normativen Erfüllungsverantwortung, in der der Staat bestimmte Leistungen per Gesetz selbst bereitstellt in Richtung einer Gewährleistungsverantwortung, die dem Staat eine Reservefunktion zuweist und ihn zwingt, nur noch bei defizitären Marktergebnissen selbst einzuschreiten.

Durch diese Aufgabenverlagerung verliert das im Regulierungsrecht enthaltene öffentliche Recht nicht an Bedeutung, wandelt aber seinen Charakter. Es ist weniger durch das bipolare Staat-Bürger-Verhältnis der Eingriffsverwaltung, als durch multipolare Konflikte zahlreicher Privater untereinander geprägt, die es – unter Berücksichtigung öffentlicher Interessen – auszutarieren hat. Verdeutlicht wird

1 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 228.

2 Schmidt-Aßmann, VBIBW 2000, 45 (46 f.).

dieser Wandel des öffentlichen Rechts vor dem Hintergrund der Tatsache, dass das Zivilrecht die Teilrechtsordnung ist, die a priori das Verhältnis der Privaten untereinander regelt.

Radbruchs Zitat verdeutlicht, dass mit den Teilrechtsordnungen jeweils spezifische Steuerungsleistungen für ein politisch vorgegebenes Gesamtergebnis bereitstehen. Beide Ordnungen sind daher je nach „Einsatzgebiet“ in unterschiedlich ausgeprägtem Maße – entsprechend ihren Vor- und Nachteilen – einzusetzen. Von diesem Ausgangspunkt erscheint eine dualistische Rechtsordnung gegenüber einer monistischen grundsätzlich im Vorteil. Dementsprechend wird heute überwiegend nicht mehr gefordert, den Dualismus insgesamt abzuschaffen: weder eine Vereinheitlichung noch eine strikte Trennung werden im Sinne Radbruchs als zielführend angesehen, sondern nur eine sachgerechte Verbindung beider Teilrechtsordnungen³.

3 Schmidt-Aßmann, Wechselseitige Auffangordnungen, S. 15.

Gang der Arbeit

Die Arbeit beginnt mit einem geschichtlichen Überblick über die Entwicklung der nationalen Rechtsordnung hin zum Dualismus öffentliches Recht – Privatrecht. Dabei wird untersucht, ob rechtstheoretisch die Einteilung so fundamental ist, wie es der skizzierte praktische Umgang mit der Unterscheidung nahelegt. Sodann wird auf die Notwendigkeit und die Möglichkeiten eingegangen, die Teilrechtsordnungen voneinander abzugrenzen.

Nach der Darstellung der wichtigsten Grundbegriffe des Regulierungsrechts werden im Überblick das Eisenbahnregulierungsrecht, seine wichtigsten Instrumente (Zugangs-, Entgeltregulierung, Unbundling-Regime und kartellrechtliche Regulierung) und die institutionelle Ausgestaltung erörtert. Anschließend werden einige Konstellationen herausgegriffen, in denen die Verzahnung der Teilrechtsordnungen besonders ausgeprägt ausgestaltet ist. Schon die wichtigsten Instrumente des Regulierungsrechts führen die Verklammerungen anschaulich vor Augen. Bei der Zugangs- und Entgeltregulierung „begleitet“ eine Behörde private Rechtssubjekte bei Abschluss und Durchsetzung eines Vertrages. Schon der erste Eindruck legt nahe, dass die Gemengelage eine Reihe von Anwendungsproblemen für Behörden und Gerichte verursacht, die sich nicht nur auf die Ermittlung des Rechtsweges beschränken. Hierzu sollen einige Beispiele aus der Rechtsprechung herangezogen und analysiert werden.

Dieser Befund wirft die Frage auf, ob die ausgeprägte Gemengelage im Regulierungsrecht wirklich als sachgerechte Verbindung der Teilrechtsordnungen angesehen werden kann. Denkbar wäre alternativ auch, die regulierungsrechtlichen Probleme rein zivilrechtlich oder rein öffentlich-rechtlich zu lösen. Rechtspolitisch ist fraglich, ob und inwieweit der status quo gegenüber einer Vereinheitlichung vorteilhaft ist. Diskutiert wird jedenfalls eine Vereinheitlichung des Regulierungsrechts. In materieller Hinsicht wurde 2006⁴ die Frage aufgeworfen, ob ein sektorenübergreifendes Netzwirtschaftsgesetz geschaffen werden soll. Für die Zuständigkeitsebene wird gefordert, dass für das Regulierungsrecht nur noch

4 Durch das Gutachten Masings (Gutachten D) auf dem 66. deutschen Juristentag; vgl. dazu Masing, NJW 2006 Beilage S. 18.

ein Rechtsweg – hier wird für eine Konzentration der Zuständigkeiten bei den Verwaltungsgerichten⁵ plädiert – eröffnet ist.

Die Arbeit will somit einen Bogen schlagen von der Theorie unserer dualistischen Rechtsordnung hin zu konkreten Problemen, die sich Behörden und Gerichten bei der Anwendung des Eisenbahnregulierungsrechts im Hinblick auf die ausgeprägten Verknüpfungen stellen. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, sondern ist in der Auswahl der angesprochenen Rechtsprobleme höchst selektiv.

5 Knauff, VerwArch 2007, 382.