

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

---

**Band 1246**

**Die Finanzierung  
staatlicher Regulierung  
durch die Regulierten**

**Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit  
der Abgabe zur Aufsicht**

**Von**

**Alexander Eichhorn**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ALEXANDER EICHHORN

Die Finanzierung staatlicher Regulierung  
durch die Regulierten

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1246

# Die Finanzierung staatlicher Regulierung durch die Regulierten

Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit  
der Abgabe zur Aufsicht

Von

Alexander Eichhorn



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Goethe-Universität Frankfurt am Main  
hat diese Arbeit im Jahre 2010  
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  
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-13618-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-53618-4 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-83618-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

## **Vorwort**

Die Arbeit wurde im Oktober 2010 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen. Die vorliegende, aktualisierte und überarbeitete Fassung befindet sich auf dem Stand der Disputation vom 1. Dezember 2010.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Georg Hermes, der die Arbeit betreut hat und dem ich wertvolle Anregungen und fruchtbare Diskussionen, insbesondere im Rahmen gewinnbringender Seminare, verdanke. Daneben gilt mein Dank Prof. Dr. Ingwer Ebsen für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Koblenz, im Juli 2013

*Alexander Eichhorn*



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	19
<b>Gang der Untersuchung</b> .....	22
<i>1. Teil</i>	
<b>Rechtsgrundlagen einer Kostenüberwälzung im Bereich der Wirtschaftsregulierung</b>	24
1. Kapitel	
<b>Bestandsaufnahme einer Kostenprivatisierung im Wirtschaftsverwaltungsrecht auf nationaler Ebene</b>	24
A. Die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland vom Steuerstaat zum Abgabenstaat .....	24
B. Paradigmenwechsel bei der Finanzierung der Wirtschaftsaufsichts- und Regulierungsbehörden: Entstehung der Abgabe zur Aufsicht .....	26
I. Terminologie „Abgabe zur Aufsicht“ .....	27
II. Bestandsaufnahme ausgewählter Kostenüberwälzungen im Bereich der Aufsicht .....	29
1. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) .....	29
a) Staatliche Beteiligung an der Aufgabenfinanzierung der BaFin ..	30
b) Verhältnis zwischen Gebühreneinnahmen und Umlagefinanzierung .....	32
2. Die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen .....	37
a) Rechtsstellung und Aufgaben .....	37
b) Finanzierung durch sog. Beiträge gem. § 92 EnWG 2005/§ 144 TKG 2004 .....	39
c) Finanzierung durch Frequenznutzungsbeiträge gem. § 143 TKG ..	40
d) Finanzierung durch Beträge gem. § 19 EMVG .....	41
e) Finanzierung durch Abgaben gem. § 22 Abs. 2 SigG .....	42
f) Gesamtbetrachtung der Beitragsfinanzierung und Ausblick .....	43
3. Die Landesmedienanstalten .....	46
a) Finanzierung durch die „Rundfunkgebühr“ .....	47
b) Staatliche Beteiligung an der Finanzierung der Landesmedienanstalten .....	49
c) Die sog. Veranstalterabgabe zur Finanzierung der Aufsicht .....	50

aa)	Entstehungsgeschichte und Entwicklung .....	50
bb)	Regelungskonzepte der Veranstalterabgaben verschiedener Länder .....	51
cc)	Finanzielle Bedeutung der Veranstalterabgabe .....	52
III.	Vollfinanzierung in Form kostendeckender Gebührenfinanzierung .....	53
1.	Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS) und Flughafenkoordinator .....	53
a)	Rechtsstellung und Aufgaben .....	53
b)	Finanzierung der DFS .....	55
c)	Finanzierung des Flughafenkoordinators .....	57
2.	Die (gescheiterte) Deutsche Arzneimittel- und Medizinprodukte- agentur .....	58
IV.	Exkurs: Ähnliche Kostenumlagen in der Europäischen Union (Beispiel Österreich) .....	61
V.	Die Abgabe zur Aufsicht als Gefahr für die Unabhängigkeit klientel- orientierter Verwaltungseinheiten .....	63

## 2. Kapitel

### **Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Finanzierung der Institution Aufsicht durch die Beaufsichtigten** 67

A.	Abgeltung von Vorhaltekosten für allgemeine Staatsaufgaben im Bereich der Wirtschaftsregulierung .....	67
I.	Grundmodelle .....	69
1.	Unmittelbare Überwälzung durch wiederkehrende Abgaben .....	70
2.	Mittelbare Überwälzung durch Gebührentatbestände .....	71
II.	Staatliche Einnahmen im transferrechtlichen Sinne (Aufgabenprivati- sierung) .....	72
1.	Inpflichtnahme gem. § 110 Abs. 1 TKG .....	74
2.	Abnahme-, Übertragungs- und Vergütungspflicht gem. §§ 4 ff. EEG	76
3.	Zwangsrabatte zugunsten der Krankenkassen gem. §§ 130, 130a SGB V .....	77
4.	Exkurs: Universaldienstleistungsabgabe gem. § 83 TKG .....	78
III.	Zwischenüberlegung und finanzwissenschaftlicher Denkansatz .....	80
B.	Die Zulässigkeit abgabenrechtlicher Durchdringung staatlicher Kernauf- gaben, insbesondere im Regulierungsverwaltungsrecht .....	81
I.	Möglichkeit einer inhaltlichen Beschränkung der Abgeltung staatlicher Leistungen .....	83
1.	Öffentliches Interesse an der Aufsicht als inhaltliche Schranke .....	84
2.	Normative Verbindlichkeit des Steuerstaatsprinzips als inhaltliche Schranke .....	86
3.	Die Staatsaufgabenlehre als Begrenzungsmöglichkeit .....	88
a)	Sogenannte Kernaufgaben und das Verbot nicht-steuerlicher Ab- gabenfinanzierung .....	89

b)	Die „Öffentlichkeit“ oder „Staatlichkeit“ einer Aufgabe als Kriterium für ein außersteuerliches Finanzierungsverbot .....	90
aa)	Gewährleistungs- und Überwachungsverantwortung als Aufgabe des staatlichen Kernbereichs .....	94
bb)	Staatliche Aufgabenwahrnehmung durch Regulierung .....	95
cc)	Die Gewährleistungsgegenstände der behandelten Referenzgebiete am Beispiel des Telekommunikationssektors .....	97
dd)	Zwischenergebnis .....	99
II.	Allgemeine Kriterien für die Zuordnung rein staatlicher Aufgaben.....	100
1.	Reichweite des Funktionsvorbehalts gem. Art. 33 Abs. 4 GG .....	101
2.	Die Finanzierungsverantwortlichkeit als Kriterium für die Aufgabenzuweisung.....	102
C.	Reichweite der individuellen Zurechenbarkeit der Kosten für Aufsichtsmaßnahmen: Kostentrugspflicht für Vorhaltekosten? .....	107
I.	Die üblichen Abgrenzungskriterien und ihre Festigkeit .....	108
1.	Verursacher- bzw. Veranlasserprinzip .....	109
2.	Vorteils- bzw. Begünstigungsprinzip .....	112
a)	Gewährleistung regulierter Marktstätigkeit als Sondervorteil? ....	116
b)	Besonderheiten bei der Abgabenerhebung gem. § 19 EMVG.....	118
c)	Keine „gespaltene Rechtsnatur“ des Telekommunikationsbeitrags gem. § 144 TKG 2004 .....	120
d)	Abgrenzung des Vorteilsbegriffs vom Kriterium der Gruppennützigkeit .....	121
3.	Begriff der Kostenverantwortung im Gebühren- und Beitragsrecht ..	123
II.	Gebührenrechtliche Erfassung staatlicher Kernaufgaben über die Abgabenhöhe.....	126
1.	Kostendeckungsprinzip .....	127
2.	Äquivalenzprinzip.....	129
III.	Zusammenfassung und Zwischenergebnis .....	131
D.	Finanzierungsverantwortung für Regulierung im Gewährleistungsstaat .....	132
I.	Meinungen aus der Literatur .....	133
II.	Beurteilung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ..	136
1.	Einheitlicher Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit von Sonderabgaben und die Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben? ..	140
2.	Fallgruppen zur Finanzierungsverantwortung aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	142
a)	Sonderabgaben mit Finanzierungszweck.....	143
aa)	Berufsausbildungsabgabe .....	143
bb)	Abgabe zum Solidarfonds Abfallrückführung.....	150
cc)	Altenpflegeumlage .....	154
dd)	Abgabe zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds.....	156
ee)	BaFin-Umlage (Beschluss vom 16. September 2009).....	158
b)	Nicht-unternehmensfremde Tätigkeit und geringfügige Belastung ..	160

aa) Kuponsteuerentscheidung .....	161
bb) Mineralölbevorratungspflicht der Importeure .....	164
c) Vorliegen einer besonderen Verantwortungsbeziehung als Voraussetzung einer Inpflichtnahme ohne Kostenerstattung .....	166
III. Entwicklung einer Lösungskonzeption für die Abgabe zur Aufsicht ....	167
1. Zurechnungskriterien aus der Dogmatik der Gefährdungshaftung ....	170
2. Zurechnungskriterien aus der normativen Regulierungstheorie .....	174
a) Wertmaßstäbe der Ökonomie als taugliche Kriterien für die Zurechnung einer Finanzierungsverantwortung .....	176
b) Marktversagen als typische Gefahrensituation in regulierten Sachmaterien .....	178
aa) Der sog. „Bank Run“ als (bank)spezifische Form des Marktversagens .....	180
bb) Marktversagen und die staatliche Absatzförderung land- und ernährungswirtschaftlicher Erzeugnisse .....	184
cc) Die „schwere Marktstörung“ als Voraussetzung für die Abgabenerhebung beim Binnenschifffahrtsfonds .....	189
c) Ursachen für Marktversagen als hinreichender Verursachungsbeitrag .....	190
d) Ökonomischer Lösungsansatz als Gefahr für die restriktive Sonderabgabenrechtsprechung? .....	195
e) Ergebnis .....	199

## *2. Teil*

### **Anwendung der Lösungskonzeption unbeschadet der Sonderabgabendogmatik auf repräsentative Kostenüberwälzungsmodelle** 200

#### 1. Kapitel

### **Das Konzept sogenannter Beitragsfinanzierung bei der Bundesnetzagentur im Energie- und Telekommunikationssektor** 200

A. Rechtfertigungsansätze zur Regulierung von Telekommunikations- und Energienetzbetreibern .....	201
I. Netzinfrastrukturen als natürliche Monopole durch Subadditivitäten und Irreversibilitäten .....	201
II. Kriterien für die Notwendigkeit einer Regulierung von Netzinfrastrukturen .....	207
1. Analogie zum Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren nach dem TKG .....	207
a) „Monopolistische Bottlenecks“ versus „Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ als Grund sektorspezifischer Regulierung .....	207

b) Anwendungsmöglichkeit der Kriterien nach §§ 10, 11 TKG bei der Frage nach der Regulierungsbedürftigkeit netzgebundener Infrastrukturen .....	213
2. Finanzierungsverantwortung der Unternehmen ohne „beträchtliche Marktmacht“? .....	220
3. Gezielte Normierung fehlender Finanzierungsverantwortung durch § 9a TKG 2004 bzw. § 110 EnWG 2005? .....	222
B. Anwendung der Lösungskonzeption auf das Regelungskonzept der Beitragserhebung gem. § 92 EnWG 2005 und § 144 TKG 2004 .....	223
I. Identifikation der zu finanzierenden Regulierungstätigkeit .....	223
II. Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abgaberegulungen .....	227
1. Gruppenhomogenität der Abgabepflichtigen .....	229
2. Finanzierungsverantwortung der Beaufsichtigten .....	233
3. Gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens .....	239
C. Zwischenergebnis .....	243

2. Kapitel

**Die Umlagefinanzierung bei der BaFin** 246

A. Traditionelle Regulierungsbegründungen und Kritik an den verschiedenen Marktversagenspostulaten (Beispiel: Bankenregulierung) .....	249
I. Eingrenzung bestehender Informationsasymmetrien und Systemrisiken	253
II. Notwendigkeit staatlicher Bankenregulierung: Ein Subsidiaritätstest ...	257
III. Reichweite einer Finanzierungsverantwortung im Finanzdienstleistungssektor .....	259
1. Fehlerhaftes Aufsichtsverhalten .....	259
2. Aufsichtsfremde Tätigkeiten oder Querschnittsaufgaben? .....	264
3. Berücksichtigung des Allgemeininteresses bei der Abgabenhöhe? ...	268
B. Anwendung der Lösungskonzeption auf die Kostenumlagen gem. § 16 sowie § 17d FinDAG .....	270
I. Rechtfertigung als Sonderabgabe mit Finanzierungszweck .....	271
1. Gruppenhomogenität der Abgabepflichtigen .....	274
2. Finanzierungsverantwortung der beaufsichtigten Institute .....	275
3. Gruppennützige Verwendung des Abgabenaufkommens .....	280
II. Gesonderte Umlage für die „Bilanzpolizei“ gem. § 17d FinDAG .....	283
C. Zwischenergebnis .....	286

3. Teil

**Ergebnisse in Thesen** 289

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	299
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	323

## Abkürzungsverzeichnis

Maßgebend ist Kirchner/Butz, Abkürzungsverzeichnis, 6. Aufl. 2008, mit folgenden Ergänzungen:

AbfKlärV	Klärschlammverordnung vom 15. April 1992 (BGBl. I, S. 912), zuletzt geändert durch Artikel 4 der Verordnung vom 20. Oktober 2006 (BGBl. I, S. 2298)
AbfVerbrG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen und des Basler Übereinkommens vom 22. März 1989 über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (Abfallverbringungsgesetz)
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz), in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. Dezember 2005 (BGBl. I, S. 3394), zuletzt geändert durch Artikel 9 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I, S. 2631)
AOPA	Aircraft Owners and Pilots Association
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz), in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I, S. 1565), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. August 2008 (BGBl. I, S. 1793)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAPT	Bundesamt für Post und Telekommunikation
BARIG	Board of Airline Representatives in Germany
BaWüGO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, in der Fassung vom 24. Juli 2000, letzte berücksichtigte Änderung: §§ 46 und 128 geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 14. Oktober 2008 (GBl. S. 343, 354)
BBergG	Bundesberggesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I, S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 9. Dezember 2006 (BGBl. I, S. 2833)
BEVVG	Gesetz über die Eisenbahnverkehrsverwaltung des Bundes (Bundeseisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz), vom 27. Dezember 1993 (BGBl. I, S. 2378, 2394), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 16. April 2007 (BGBl. I, S. 522)
BfArM	Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte

BHO	Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I, S. 1284), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I, S. 2897)
BilKoUmV	Verordnung über die Umlegung von Kosten der Bilanzkontrolle nach § 17d des Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetzes (Bilanzkontrollkosten-Umlageverordnung) vom 9. Mai 2005 (BGBl. I, S. 1259), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 21. November 2007 (BGBl. I, S. 2606)
BinSchKostV	Kostenverordnung der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt (Binnenschifffahrtkostenverordnung) vom 21. Dezember 2001 (BGBl. I, S. 4218), zuletzt geändert durch Artikel 3 § 10 der Verordnung vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2868)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMPT	Bundesministerium für Post und Telekommunikation
BMVBS	Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung
BMWi	Bundeswirtschaftsministerium
BNetzA	Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen
BWG	Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz), Österr. BGBl. Nr. 532/1993, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, Österr. BGBl. I, Nr. 136/2008
CDS	Counterfeit Deterrence System
CEBS	Committee of European Banking Supervisors
CEIOPS	Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors
CESR	Committee of European Securities Regulators
DAeC	Deutscher Aeroclub
DAMA	Deutsche Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur
DAMAG-E	Entwurf eines Gesetzes über die Deutsche Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur (Artikel 1 des DAMA-Errichtungsgesetzes, BT-Drs. 16/4374)
DFS	Deutsche Flugsicherung GmbH
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungswesen
DTAG	Deutsche Telekom AG
DWG	Gesetz über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts „Deutsche Welle“ (Deutsche-Welle-Gesetz), in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Januar 2005 (BGBl. I, S. 90)
EAEG	Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz vom 16. Juli 1998 (BGBl. I, S. 1842), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I, S. 3089)
EdW	Entschädigungseinrichtung der Wertpapierhandelsunternehmen
EEG	Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz) vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2074)

EMEA	European Medicines Agency
EMV	Elektromagnetische Verträglichkeit
EMVG	Gesetz über die elektromagnetische Verträglichkeit von Betriebsmitteln vom 26. Februar 2008 (BGBl. I, S. 220)
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz) vom 7. Juli 2005 (BGBl. I, S. 1970 [3621]), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2101)
ERG	European Regulators Group
FHK	Flughafenkoordinator
Ficora	Finnish Communications Regulatory Authority
FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz) vom 22. April 2002 (BGBl. I, S. 1310), zuletzt geändert durch Artikel 15 Abs. 86 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I, S. 160)
FMA	Finanzmarktaufsichtsbehörde
FMABG	Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz, Österr. BGBl. I, Nr. 97/2001, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, Österr. BGBl. I, Nr. 108/2007
FSAAKV	Verordnung über die Erhebung von Kosten für die Inanspruchnahme von Diensten und Einrichtungen der Flugsicherung beim An- und Abflug (FS-An- und Abflug-Kostenverordnung) vom 28. September 1989 (BGBl. I, S. 1809), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 4. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2410)
FSAuftragsV	Verordnung zur Beauftragung eines Flugsicherungsunternehmens vom 11. November 1992
FSBeitrV	Verordnung über Beiträge zum Schutz einer störungsfreien Frequenznutzung (Frequenzschutzbeitragsverordnung) vom 13. Mai 2004 (BGBl. I, S. 958), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 29. November 2007 (BGBl. I, S. 2776)
FSBetrV	Verordnung über die Betriebsdienste der Flugsicherung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. I, S. 2068), zuletzt geändert durch Artikel 5 der Verordnung vom 17. November 2006 (BGBl. I, S. 2644)
FSStrKV	Verordnung über die Erhebung von Kosten für die Inanspruchnahme von Streckennavigations-Diensten und Streckennavigations-Einrichtungen der Flugsicherung (FS-Strecken-Kostenverordnung) vom 14. April 1984 (BGBl. I, S. 629), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 8. Dezember 1999 (BGBl. I, S. 2408)
FTEG	Gesetz über Funkanlagen und Telekommunikationsendeinrichtungen vom 31. Januar 2001 (BGBl. I, S. 170), zuletzt geändert durch § 22 Abs. 1 des Gesetzes vom 26. Februar 2008 (BGBl. I, S. 220)
GBAA	German Business Aviation Association e. V.

GDP	Gross Domestic Product – Bruttoinlandsprodukt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 2005 (BGBl. I, S. 2114), zuletzt geändert durch Artikel 2c des Gesetzes vom 15. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2426)
HaftPflG	Haftpflichtgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Januar 1978 (BGBl. I, S. 145), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 19. Juli 2002 (BGBl. I, S. 2674)
HAM	Hamburgische Anstalt für neue Medien
Hdb.	Handbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 (GVBl. I, S. 11), in der Fassung vom 1. April 2005 (GVBl. I, S. 142)
HmbMedienG	Hamburgisches Mediengesetz vom 2. Juli 2003 (HmbGVBl., S. 209), zuletzt geändert durch Artikel 14 des Gesetzes vom 17. Februar 2009 (HmbGVBl., S. 29, 34)
HPRG	Gesetz über den privaten Rundfunk in Hessen (Hessisches Privatrundfunkgesetz) vom 30. November 1988 (GVBl. I, S. 385), in der Fassung vom 25. Januar 1995 (GVBl. I, S. 87)
ICAO	International Civil Aviation Organization
IEN	Initiative Europäischer Netzbetreiber
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz) vom 5. September 2005 (BGBl. I, S. 2722)
IG Fluko	Interessensgemeinschaft zur Finanzierung der Flughafenkoordination
Kap.	Kapitel
KatSG BadWürtt	Gesetzes über den Katastrophenschutz in Baden-Württemberg vom 22. November 1999 (GBl., S. 625), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 7. März 2006 (GBl., S. 60)
KatSG Schl.-H.	Gesetz über den Katastrophenschutz in Schleswig-Holstein (Landeskatastrophenschutzgesetz Schleswig-Holstein), in der Fassung vom 10. Dezember 2000 (GVBl. Schl.H., S. 664)
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KOG	Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) und eines Bundeskommunikationssenates (KommAustria-Gesetz – KOG), Österr. BGBl. I, Nr. 32/2001, zuletzt geändert durch Bundesgesetz, Österr. BGBl. I, Nr. 52/2007
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria – Österr. Regulierungsbehörde für Rundfunk, Telekommunikation und Postwesen
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) vom 27. September 1994 (BGBl. I, S. 2705), zuletzt geändert durch Artikel 5 der Verordnung vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2986)

KWG	Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I, S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 27 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2794)
LMS	Landesmedienanstalt Saarland
LRG Schl.-H.	Rundfunkgesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 7. Dezember 1995 (GVBl. Schl.-H. 1995, S. 422), zuletzt geändert durch Gesetz zur Änderung des Landesrundfunkgesetzes vom 8. Februar 2005 (GVBl. Schl.-H. S. 128)
LuftVG	Luftverkehrsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Mai 2007 (BGBl. I, S. 698), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 11. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2418)
MA HSH	Medienanstalt Hamburg/Schleswig-Holstein
mabb	Medienanstalt Berlin Brandenburg
MedienG LSA	Mediengesetz des Landes Sachsen-Anhalt vom 18. November 2004 (GVBl. LSA, S. 778), zuletzt geändert durch Gesetz vom 8. Februar 2007 (GVBl. LSA, S. 18)
NdsGO	Gemeindeordnung für das Land Niedersachsen in der Fassung vom 28. Oktober 2006 (GVBl., S. 473), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Dezember 2008 (GVBl., S. 381).
NWGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Juli 1994 (GV.NRW, S. 666), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes über die Zusammenlegung der allgemeinen Kommunalwahlen mit den Europawahlen vom 24. Juni 2008 (GV.NRW, S. 514)
Ofcom	Federal Office of Communication
PKG	Bundesgesetz vom 17. Mai 1990 über die Errichtung, Verwaltung und Beaufsichtigung von Pensionskassen (Pensionskassengesetz), Österr. BGBl. Nr. 281/1990, zuletzt geändert durch Bundesgesetz Österr. BGBl. Nr. 141/2006
RegTP	Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post
RFinStV	Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, verkündet als Artikel 5 der Anlage des Gesetz zum Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 16. Dezember 1991 (HmbGVBl., S. 425), zuletzt geändert durch Artikel 6 des 15. Staatsvertrages vom 15. Dezember 2010 (HmbGVBl., S. 63)
RGebStV	Rundfunkgebührenstaatsvertrag, verkündet als Artikel 4 der Anlage des Gesetz zum Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland vom 16. Dezember 1991 (HmbGVBl., S. 425), zuletzt geändert durch Artikel 2 des 15. Staatsvertrages vom 15. Dezember 2010 (HmbGVBl., S. 63)
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag) vom 31. August 1991, in der Fassung von Artikel 3 des 15. Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge vom 15. Dezember 2010 (HmbGVBl., S. 63)
RTGS	Real Time Gross Settlement

RTR	Rundfunk & Telekom Regulierungs-GmbH
RundfG M-V	Rundfunkgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern vom 20. November 2003 (GVOBl. M-V 2003, S. 510), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. Februar 2007 (GVOBl. M-V 2007, S. 67)
SGB V	Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I, S. 2477), zuletzt geändert durch Artikel 6 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2940)
SGB IX	Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – (Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Juni 2001, BGBl. I, S. 1046), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2959)
SGB XI	Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I, S. 1014), zuletzt geändert durch Artikel 2a des Gesetzes vom 15. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2426)
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz) vom 16. Mai 2001 (BGBl. I, S. 876), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 26. Februar 2007 (BGBl. I, S. 179)
Slg.	Amtliche Sammlung des EuGH
SMP	Significant Market Power
SSNIP	small, but significant non transitory increase in price
ThürKAG	Thüringer Kommunalabgabengesetz (unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes und des Thüringer Wassergesetzes vom 17. Dezember 2004; GVBl., Nr. 22, S. 889)
ThürLMG	Thüringer Landesmediengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. März 2003 (GVBl., S. 117), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 16. Juli 2008 (GVBl., S. 219)
TKG	Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I, S. 1190), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 3083)
TKK	Telekom-Control-Kommission
TNGebV	Telekommunikations-Nummerngebührenverordnung vom 16. August 1999 (BGBl. I, S. 1887), zuletzt geändert durch Artikel 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2006 (BGBl. I, S. 3378)
TOP	Tagesordnungspunkt
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I, S. 2634), zuletzt geändert durch Artikel 9 Abs. 5 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I, S. 2631)
URV	Verordnung über das Unternehmensregister (Unternehmensregisterverordnung) vom 26. Februar 2007 (BGBl. I, S. 217)

VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I, S. 2), zuletzt geändert durch Artikel 97 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2586)
VfGH	(Österreichischer) Verfassungsgerichtshof
VwKostG	Verwaltungskostengesetz vom 23. Juni 1970 (BGBl. I, S. 821), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 29. August 2008 (BGBl. I, S. 1793)
VwVG	Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 201-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, geändert durch Artikel 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 17. Dezember 1997 (BGBl. I, S. 3039)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. August 2002 (BGBl. I, S. 3245), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2986)
WLL	Wireless Local Loop
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I, S. 2708), zuletzt geändert durch Artikel 35 des Gesetzes vom 19. Dezember 2008 (BGBl. I, S. 2794)
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I, S. 3822), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. August 2008 (BGBl. I, S. 1666)

## Einleitung

Diese Untersuchung beschäftigt sich mit der Finanzierung von Regulierungsbehörden durch Abgaben, die von den der Regulierung unterworfenen Wirtschaftssektoren entrichtet werden. Im Mittelpunkt stehen damit Finanzierungsregelungen, welche die Marktteilnehmer gleichsam als Gruppe verpflichten, eine nach dem Kostendeckungsprinzip zu bemessende Abgabe an die Regulierungsbehörde für deren laufenden Aufwand zu entrichten. Grundsätzlich ist eine solche Kostenüberwälzung kein neueres Phänomen, vielmehr ein der deutschen Rechtsordnung durchaus vertrautes Regelungsmodell. Bereits die Kosten des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (§ 51 Abs. 1 KWG<sup>1</sup>) sowie der Bundesaufsichtsämter für das Versicherungswesen (§ 101 Abs. 1 VAG a.F.<sup>2</sup>) und für den Wertpapierhandel (§ 11 WpHG a.F.<sup>3</sup>) wurden überwiegend (zu 90%) auf die beaufsichtigten Unternehmen und Institute verlagert. Bei der im Jahr 2002 als Nachfolgeinstitution der Bundesaufsichtsämter gegründeten Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) wird auch nach den gegenwärtigen Reorganisationsvorhaben an einer Vollfinanzierung (100%) durch die beaufsichtigten Wirtschaftsunternehmen festgehalten (§§ 16, 17d FinDAG).

Die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen sah im Energie- und Telekommunikationssektor bis vor Kurzem die Erhebung eines sogenannten Beitrags (§ 92 EnWG 2005, § 144 TKG 2004) zur Deckung ihrer laufenden Kosten für Maßnahmen zur Sicherstellung eines chancengleichen und funktionsfähigen Wettbewerbs sowie für die Verwaltung, Kontrolle und Durchsetzung von Rechten und Pflichten vor. Die Abgabepflicht richtete sich hierbei an die Betreiber von Energieversorgungs- und Telekommunikationsnetzen bzw. Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen.

Vermeintlich ähnliche Finanzierungsmodelle finden sich ferner im Gerätesicherungsrecht (§ 19 Abs. 1 EMVG) sowie im Recht der elektronischen Signaturen (§ 22 Abs. 2 SigG). Eine gesetzlich normierte Vollkosten-

---

<sup>1</sup> Die § 51 KWG zu Grunde liegenden Umlageverordnungen wurden durch § 14 FinDAGKostV aufgehoben.

<sup>2</sup> Aufgehoben mit Wirkung vom 02.06.2007 durch Gesetz v. 28.05.2007 (BGBl. I, S. 923).

<sup>3</sup> Aufgehoben mit Wirkung vom 01.05.2002 durch Gesetz v. 22.04.2002 (BGBl. I, S. 1310).

deckung durch Abgaben wurde bis zum Jahr 2009 ebenfalls bei der Inanspruchnahme von Diensten und Einrichtungen der Flugsicherung sowie der Flughafenkoordinierung angestrebt (§ 32 Abs. 4 LuftVG 2007).

Die angesprochenen Referenzgebiete verdeutlichen die geradezu inflationäre Ausbreitung der Kostenüberwälzung als ein den Fiskus schonendes Regelungsmodell. Der parlamentarische Gesetzgeber geht bereits von der „Üblichkeit“ solcher Kostenumlagen aus und verweist im Übrigen auf deren weite Verbreitung in anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Finanzverfassungsrechtliche Bedenken bleiben hierbei scheinbar unberücksichtigt. Dabei ist gerade der Verweis in den europäischen Raum besonders zu hinterfragen. So hat etwa der Österreichische Verfassungsgerichtshof eine entsprechende Kostenabwälzung in § 10 KommAustria-Gesetz zur Finanzierung der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR) für verfassungswidrig erklärt (Entscheidung vom 7. Oktober 2004, Az.: G 3/0420). Daraus, sowie aus der Reaktion des österreichischen Gesetzgebers, könnten sich Konsequenzen und Orientierungshilfen für den Umgang mit den umstrittenen Kostenüberwälzungsmodellen in Deutschland gewinnen lassen.

Diese Arbeit soll daher untersuchen, ob und inwieweit eine unmittelbare Finanzierung der Regulierungsbehörden durch die Regulierten vor dem Hintergrund der Finanzverfassung zulässig ist. Seit dem Versuch der Einführung einer Beitragsfinanzierung bei der Bundesnetzagentur im Energiesektor durch das Zweite Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts vom 7. Juli 2005 hat die jüngere Literatur verstärkt die zuletzt 1993 geäußerten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken grundsätzlicher Natur aufgegriffen und auf bestehende Kostenüberwälzungsmodelle zur Finanzierung der Wirtschaftsregulierung angewendet. Neben der abgabenrechtlichen Klassifizierung einer Abgabe zur Finanzierung der Aufsicht, welche offenbar auch dem Gesetzgeber Schwierigkeiten bereitet, bildet dabei die Diskussion über eine Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen den Kernpunkt der eigentlichen finanzverfassungsrechtlichen Problematik. Bisweilen konzentriert sich die Kritik auf die Finanzierungsmodelle der Bundesnetzagentur sowie der BaFin.

Der Paradigmenwechsel von der Finanzierung der Wirtschaftsregulierung durch Steuern und Vorzuglasten hin zu einer „Nutzerfinanzierung“, also Selbstfinanzierung durch die betroffenen Wirtschaftsbranchen, zeigt sich nicht nur durch die Einführung neuer Jahresabgaben. Zu beobachten ist derzeit ebenso, dass Gebührenerhebungstatbestände erheblich ausgedehnt werden. So strebt etwa die BaFin eine Erhöhung des Anteils der Gebühren an den Gesamteinnahmen bei gleichbleibender 100%-Finanzierung durch die Umlage an. Einen Schritt weiter gingen die Finanzierungen der Deutsche Flugsicherung GmbH, des Flughafenkoordinators oder der (vorerst geschei-

terten) Deutschen Arzneimittel- und Medizinprodukteagentur. Hier sollte einerseits die Kostendeckung des konkret entstandenen Verwaltungsaufwandes als Zwecksetzung einer Gebühr dadurch überschritten werden, dass „daneben“ auch der Nutzen, der wirtschaftliche Wert oder die sonstige Bedeutung der Amtshandlung für den Leistungsempfänger bei der Gebührenbemessung berücksichtigt werden. Dass bei dieser Ausweitung der Gebührentatbestände auch Aufsichtstätigkeiten mitfinanziert werden, die ausschließlich im Allgemeininteresse erfolgen, lenkt andererseits den Blick auf die im Aufsichts- bzw. Regulierungsverwaltungsrecht bestehende Gemengelage bzw. Interdependenz von Gemeinschafts- und Gruppeninteressen. Dabei entwickelt sich mit dem Versuch einer Verlagerung der Vollfinanzierung von Regulierungsbehörden in herkömmliche Gebührentatbestände ein qualifizierter Finanzierungsmechanismus, der nicht minder finanzverfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.