

Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Europäischen Privatrecht (Zusammenfassung der Dissertation)

Die vorliegende Dissertation beschäftigt sich mit der unionsprivatrechtlichen Ausgestaltung der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) am Beispiel der Energie-, Telekommunikations- und Postdienstleistungen, die durch die verstärkte Durchsetzung der Wettbewerbsbestimmungen durch den Gerichtshof der Europäischen Union, Liberalisierungsbestrebungen der EU-Kommission und der notwendigen (Re-)Regulierung sowie dadurch bewirkte Privatisierungsprozesse initiiert wurde. Das untersuchte Rechtsgebiet wird wesentlich und tiefgreifend durch das Spannungsfeld zwischen dem öffentlichen Interesse an der Versorgung und der (zunehmend) privaten Erbringung dieser Dienstleistungen geprägt. Die Bestimmungen des DAWI-Rechts illustrieren wie kaum ein anderer Rechtsbereich das Zusammenspiel und die Wechselwirkungen marktwirtschaftlicher und sozialer Werte im Unionsrecht. Anders als in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die den Besonderheiten dieser Dienstleistungen bereits auf unterschiedliche Weisen begegneten, handelt es sich auf unionsrechtlicher Ebene um eine aktuelle und weitreichende Entwicklung, die aufgrund der zunehmenden Europäisierung nicht nur für jeden einzelnen Unionsbürger von erheblicher praktischer Bedeutung ist, sondern durch den Eingang (vormals) öffentlich-rechtlicher Prinzipien auch die Konzeption des eher liberalen Unionsprivatrechts nachhaltig verändert. Die Ausgestaltung der Versorgungsverhältnisse und die darin zum Ausdruck gebrachten Gerechtigkeitsvorstellungen gehen über die bisher dominierenden marktbezogenen und parteienorientierten Regelungen hinaus und tragen so zu einer Veränderung des Unionsprivatrechts und zur Entwicklung einer neuen sozialen Dimension bei.

Vor diesem Hintergrund soll die wissenschaftliche Diskussion dieses Rechtsbereichs, die bisher vielfach auf der öffentlich-rechtlichen Ebene verhaftet blieb oder sich nur mit einzelnen Aspekten auseinandersetzte, durch die vorliegende Arbeit um eine gesamtheitliche Betrachtung mit privatrechtlichem Fokus ergänzt werden. Ausgehend von einer strukturierten Analyse der relevanten primär- und sekundärrechtlichen, allgemeinen und sektoralen Vorschriften werden die wechselseitigen Beeinflussungen und Limitierungen skizziert, die Besonderheiten dieses Rechtsbereichs aufgezeigt und die dadurch bewirkten Veränderungen und die Tragweite ihrer Auswirkungen auf die Konzeption des Unionsprivatrechts herausgearbeitet.

Teil I der Dissertation ist den begrifflichen Bestandteilen ihres Titels gewidmet. Einerseits wird darin das Unionsprivatrecht - trotz fehlender struktureller Trennung zwischen öffentlicher und privater Sphäre - als abgrenzbarer Bereich des Unionsrechts mit freilich durchlässiger Grenze definiert. Andererseits wird eine Arbeitsdefinition der DAWI als leistende Tätigkeiten des Staates oder privater Unternehmen, die der Befriedigung eines überindividuellen, gesellschaftlichen Interesses dienen und eine wirtschaftliche Natur aufweisen, entwickelt.

Teil II der Arbeit ist dem für DAWI relevanten Primär- und Sekundärrecht der Union gewidmet. Gerade das Unionsprimärrecht ist durch eine zunehmende Aufwertung der sozialen

Dimension gekennzeichnet, die neben die marktwirtschaftlichen Zielsetzungen der „Wirtschaftsverfassung“ tritt und insbesondere in den DAWI-Bestimmungen (Art 14 und 106 Abs 2 AEUV, Art 36 GrCh und DAI-Protokoll) Ausdruck findet. Die darin erkennbare Suche nach einem Gleichgewicht zwischen marktwirtschaftlichen und sozialen Werten und Interessen führt vom Wettbewerbsfokus des Unionsrechts weg und erlaubt es, das Wettbewerbsprinzip als Instrument und nicht als Ziel zu begreifen. Ein integratives Modell, welches das Konzept des funktionierenden Binnenmarkts stärker mit dem Ziel der sozialen Marktwirtschaft in Einklang bringt und der Versorgungssicherstellung im wettbewerblichen Kontext eine eigenständige Bedeutung im Rahmen eines Optimierungsgebots zuweist, wird als effizienter Lösungsansatz gesehen. In diesem Sinne bewirken ein relativ breiter Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts, der grundsätzlich sehr viele Dienstleistungen von allgemeinem Interesse erfasst, gemeinsam mit zeitlich, inhaltlich und persönlich auf das strikt Notwendige beschränkte Ausnahmen eine Internalisierung des Spannungsverhältnisses als Abwägung zwischen verschiedenen Unionsinteressen anstatt eines Konflikts zwischen Union und Mitgliedstaaten. Die überwiegende Verwendung von Prinzipien und *soft law*-Vorgaben im EU-DAWI-Recht erleichtert dabei die mitgliedstaatliche Akzeptanz und gewährt ausreichend Flexibilität bei gleichzeitiger Konturenschaffung. Das Modell des DAWI-Rechts, welches sich aus dem Unionsprimärrecht ergibt, weist der Berücksichtigung der regionalen, kulturellen und sozialen Besonderheiten sowie der Vielfalt der DAWI eine wesentliche Bedeutung zu. Es zeigt eine im Kontext der Eigenverantwortung stehende Nutzerorientierung, will diesem jedoch keine subjektiven „konstitutionellen“ Rechte gewähren. Insgesamt kommt sowohl der Union als auch den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenz- und Regelungsbereiche die Verantwortung für das Funktionieren der DAWI zu. Dabei sind jedoch von der Union rechtliche und praktische Grenzen gesetzt. Ihre Kompetenzstruktur macht einerseits eine überwiegend soziale Regulierung nahezu unmöglich. Andererseits weist die Union nicht den Charakter eines klassischen Sozialstaats auf, dessen Aufgaben sie dementsprechend auch nicht übernehmen kann. Gerade im Kontext der DAWI muss die Entwicklung eines eigenständigen Sozialmodells daher ein zentrales Ziel darstellen.

Teil III dieser Arbeit ist der Analyse konkreter marktbezogener und parteienorientierter sekundärrechtlicher Bestimmungen, die die Versorgung mit DAWI unionsrechtlich regeln, gewidmet. Ein funktionierender Wettbewerb in den DAWI-Sektoren soll durch die Aktivierung der Kunden mittels marktbezogener Bestimmungen zur Wahrnehmung ihrer Rolle als Marktakteure sichergestellt werden. So trägt zB die vorvertragliche Informierung der Kunden über die Charakteristika der jeweils angebotenen DAWI dazu bei, ihnen trotz der starken Homogenität der Leistungen eine rationale Auswahl zu ermöglichen. Ergänzend wird die Vergleichbarkeit der Informationen gefördert und deren Nutzen durch die Bereitstellung von individuellen Verbrauchsdaten erhöht. Auch faktischen Wechselhindernissen wird zu diesem Zweck anhand spezifischer, auf den jeweiligen Markt abgestimmter Bestimmungen, wie zB Rufnummernmitnahmen, entgegengewirkt. Die für die Kundenstärkung im Vertragsverhältnis maßgeblichen parteienorientierten Bestimmungen lassen sich demgegenüber überwiegend dem allgemeinen EU-Verbrauchervertragsrecht (ua VerbraucherrechteRL, KlauselRL) entnehmen. Die Anwendung bereits vorhandener nicht DAWI

spezifischer Regelungen entspricht zwar grundsätzlich einer effizienten Rechtsgestaltung und ist daher auch ausdrücklich zu begrüßen. Allerdings ergeben sich daraus auch eigene Herausforderungen. So liegt der Fokus der RL des EU-Verbraucherrechts zB idR auf Zielschuldverhältnissen außerhalb der Grundversorgung, die den besonderen Anforderungen der Dauerschuldverhältnisse zur Versorgung mit DAWI teilweise nicht (ausreichend) begegnen können, wie zB die fehlende Berücksichtigung der Widerrufsfolgen bei fehlender Aufklärung über das Widerrufsrecht eines Stromlieferungsvertrages im Kontext der VerbraucherrechteRL zeigt. Aber auch spezielle, auf den Dauerschuldverhältnisscharakter abgestimmte, Regelungen laufen angesichts der besonderen Strukturen der DAWI-Sektoren teilweise ins Leere bzw erfordern zusätzlich eine parallele DAWI-spezifische Regelung, wie am Beispiel des unvollständigen Missbräuchlichkeitsschutzes der KlauselRL angesichts fehlender faktischer Vertragskündigungsmöglichkeiten deutlich wird.

Mit dem Universaldienstkonzept als „Schlüsselkonzept“ des EU-DAWI-Rechts, das die Erbringung dieser Leistungen im Rahmen einer freien Marktwirtschaft bei gleichzeitiger Sicherstellung einer universalen Grundversorgung erst erlaubt, setzt sich ein eigener Teil IV auseinander. Zentraler Gedanke des Universaldienstkonzepts ist, dass allen ein Mindestangebot an Diensten von bestimmter Qualität zu einem erschwinglichen Preis (Grundversorgung) zur Verfügung steht. Es soll durch ein Recht auf Zugang zur Grundversorgung, dem eine Kontrahierungspflicht der Universaldienstunternehmen gegenübersteht, verwirklicht werden. Die Ausgestaltungsgrenzen finden sich insbesondere im primärrechtlichen Rahmen der DAWI. Im Grundversorgungskontext nehmen die DAWI-RL auch pauschalen Bezug auf eine sehr heterogene Gruppe, die besondere nichtwirtschaftliche und wirtschaftliche Schutzbedürftigkeiten erfasst. Ein nichtwirtschaftliches Schutzbedürfnis, zB wegen einer Körperbehinderung, verlangt idR den Ausgleich dieser personenorientierten Benachteiligungen durch spezielle Schutzmaßnahmen. In gewissem Sinne kann diese Form der Schutzbedürftigkeit auch als Weiterentwicklung des Verbraucherschutzkonzepts durch Individualisierung aufgefasst werden. Die Berücksichtigung wirtschaftlicher Schutzbedürftigkeit, zB aufgrund von (Energie-)Armut oder eines entlegenen Wohnortes, ist hingegen im Unionsprivatrecht bisher weitgehend unbekannt. Entsprechende vertragsrechtliche Schutzmaßnahmen, wie Kündigungsverbote, legen dem Vertragspartner des/der Schutzbedürftigen eine erhebliche, über gewöhnliche Fairness- und Rücksichtnahmepflichten hinausgehende, soziale Verantwortung auf.

Regelmäßig sind die Grundversorgungsbestimmungen der DAWI-RL inhaltlich jedoch nicht hinreichend bestimmt um bei mangelhafter Umsetzung Direktwirkung zumindest gegenüber staatlichen Versorgungsunternehmen zu entfalten. Das Recht auf (gleichberechtigten) Zugang zu Leistungen der Grundversorgung ist jedoch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts, der sich aus den Unionsbestimmungen ebenso wie aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ergibt und dem ein grundlegender, allgemein übergreifender Charakter sowie ein Mindestmaß an normativer Bestimmtheit zukommen. Eine Direktwirkung dieses Rechtsgrundsatzes ist dennoch im Moment noch nicht gegeben und allenfalls im Entstehen begriffen. Angesichts der besonderen

Verantwortung der Versorgungsunternehmen und der speziellen Versorgungskonstellation ist eine solche Wirkung zukünftig aber sowohl in vertikaler als auch in horizontaler Richtung denkbar.

Schließlich verbindet der Teil V der Dissertation die bis dahin gesammelten Erkenntnisse und stellt diese in den breiteren Kontext der Entwicklung der Konzeption des Unionsprivatrechts. Zum einen lässt sich im EU-DAWI-Recht eine Differenzierung der Schutzadressaten beobachten, die über den klassischen Verbraucher hinausgeht. Dies betrifft einerseits die begriffliche Loslösung vom omnipräsenten Verbraucher, an dessen Stelle zB im Energierecht der (End-)Kunde, der Haushaltskunde und der besonders schutzbedürftige Kunde treten und andererseits ergibt sich auch eine Erweiterung der Begünstigung durch die Einbeziehung unternehmerischer Abnehmer, wie zB KMU. Anstelle eines eindimensionalen verbraucherschutzorientierten Modells wird gerade im DAWI-Recht ein multidimensionaler Zugang gestützt auf die Parallelität von marktorientierten, parteienorientierten und *erga omnes*-Bestimmungen, die sich wechselseitig ergänzen, sichtbar.

Zum anderen ist im DAWI-Recht eine neue soziale Dimension des Unionsprivatrechts erkennbar. Der zur Verwirklichung des Universaldienstkonzepts eingeführte Kontrahierungszwang stellt eine erhebliche Einschränkung der Abschluss- und Inhaltsfreiheit der Parteien – und sohin des Prinzips der Privatautonomie – dar. Ein Gebot der wirtschaftlichen Nichtdiskriminierung steht dem Prinzip des Wettbewerbs und der Auswahlfreiheit diametral gegenüber. Weiters lässt sich in einigen EU-DAWI-Regelungen eine Bedürfnisorientierung erkennen, die die Eigenschaftsorientierung der klassischen Verbraucherrechtsbestimmungen ergänzt und Schutz als Antwort auf ein spezielles (wirtschaftliches oder soziales) Bedürfnis einer Vertragspartei gewährt. Neben der kommutativen Gerechtigkeit werden insbesondere im Universaldienstkonzept auch distributive Zielsetzungen verwirklicht. Diesen Elementen könnte (und sollte) zukünftig eine über klassische DAWI hinausgehende Bedeutung im Unions(privat)recht zukommen. Ein (auch wirtschaftlich) diskriminierungsfreier Zugang, eine verstärkte soziale Verantwortung und die Berücksichtigung besonderer Bedürfnisse der schwächeren Partei (zB Zahlungsunfähigkeit wegen Erkrankung) sowie ein entsprechend erhöhter vertraglicher Bestandsschutz und eine erweiterte inhaltliche Regulierung sind für vergleichbare Privatrechtsverhältnisse, die der Befriedigung grundlegender Bedürfnisse dienen (zB Wohnung), ebenso von Relevanz. Aber auch für die unionsprivatrechtliche Regelung anderer Verhältnisse können dem DAWI-Recht Impulse, zB hinsichtlich gezielter, auf das jeweilige Schutzbedürfnis speziell abgestimmter Regelungen oder zugunsten dynamischer Vertragsregeln mit Abwicklungsfokus für Dauerschuldverhältnisse, aber auch Grenzen privatrechtlicher Regulierung entnommen werden.