

JOHANNES RÜBERG

Die Preisbestimmung in der Telekommunikation

*Rechtsordnung und
Wirtschaftsgeschichte*

17

Mohr Siebeck

Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte

Herausgegeben von
Albrecht Ritschl, Mathias Schmoeckel,
Frank Schorkopf und Günther Schulz

17



Johannes Rüberg

Die Preisbestimmung in der Telekommunikation

Ein rechtshistorischer Vergleich
der Preissetzungsverfahren des deutschen
und US-amerikanischen Fernmeldewesens von den
Anfängen bis zum Beginn der Liberalisierung
des Marktes

Mohr Siebeck

Johannes Rüberg, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Passau und Bonn; Mitarbeiter des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten interdisziplinären Forschungsprojekts „Gestaltung der Freiheit – Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung“; 2014 Assessorexamen im OLG Bezirk Düsseldorf; seit 2015 Rechtsanwalt in Düsseldorf.

ISBN 978-3-16-154550-4 / eISBN 978-3-16-160622-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 2191-0014 (Rechtsordnung und Wirtschaftsgeschichte)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Für Stephi

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2015 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen.

Sie entstand größtenteils während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Institut für Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte. Dem Direktor des Instituts, meinem verehrten Doktorvater Prof. Dr. Mathias Schmoeckel, der mich auf meinem akademischen Lebensweg seit meinem fünften Studiensemester begleitet hat, gebührt mein besonderer Dank für die Anregung zur Befassung mit der Thematik und die Unterstützung bei der Umsetzung meines Promotionsvorhabens. Herrn Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz danke ich sehr für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Die Arbeit ist gleichzeitig ein Teilergebnis des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung geförderten interdisziplinären Forschungsprojekts „Die Gestaltung der Freiheit: Regulierung von Wirtschaft zwischen historischer Prägung und Normierung“. Den Initiatoren dieses Projektes – neben meinem Doktorvater waren dies Herr Prof. Dr. Frank Schorkopf, Herr Prof. Dr. Günther Schulz und Herr Prof. Dr. Albrecht Ritschl – gilt mein Dank für spannende und fruchtbare Diskussionen. Den Vorgenannten und dem Verlag Mohr Siebeck danke ich zudem für die freundliche Aufnahme in die Schriftenreihe.

Die Ausführungen zum US-amerikanischen Telekommunikationssektor entstanden während eines Forschungsaufenthalts an der University of Michigan Law School. Für die freundliche Aufnahme und fachliche wie persönliche Unterstützung vor Ort danke ich Herrn Prof. Dr. Mathias W. Reimann sehr herzlich.

Die anderen Mitarbeiter des Forschungsprojekts, allen voran Herr Markus Patt und Herr Dr. Roman Michalczyk, waren ebenfalls wertvolle Diskussionspartner und Ideengeber, für deren Input ich sehr dankbar bin.

Zu tiefem Dank bin ich auch meinen Eltern verpflichtet, die mir – nicht nur – im Rahmen meines Studiums stets mit Rat und Tat zur Seite standen und auch bei der Redaktion der vorliegenden Arbeit eine tragende Rolle eingenommen haben.

Während des sicherlich nicht immer vergnügungssteuerpflichtigen Entstehungsprozesses standen mir schließlich meine Kinder und – last but not least – meine liebe Frau Stephanie unermüdlich als Stütze und Antrieb zur Seite. Ihr ist diese Arbeit in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Wuppertal, im März 2016

Johannes Rüberg

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abbildungsverzeichnis	XIV
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1
<i>I. Die Preisbestimmung in der Telekommunikation als Untersuchungs-</i> <i>gegenstand: Eine rechtshistorische Fragestellung?</i>	1
1. Hinführung	1
2. Die Preisbestimmung im Recht und der „gerechte Preis“	6
3. Die Preisbestimmung in der Telekommunikation	9
<i>II. Natürliche Monopole in netzgebundenen Infrastrukturen</i>	11
<i>III. Erkenntnisleitende Thesen</i>	13
<i>IV. Eingrenzung der Untersuchung</i>	14
1. Thematisch	14
2. Regional	17
3. Zeitlich	19
<i>V. Methodik</i>	21
<i>VI. Forschungsstand und -bedürfnis</i>	24
Kapitel 1: Analyse der Preisbestimmung in Deutschland	29
<i>I. Vorbemerkung</i>	29
<i>II. Die ökonomischen Finanzprinzipien: Eine Begriffsklärung</i>	30
1. Vom Finanzprinzip zur Gebühr	30
2. Die Nomenklatur der Finanzprinzipien	31
3. Der Fernsprechartarif und das Gebührenprinzip	33
<i>III. Erste Regelungen bis zum Telegraphengesetz von 1892</i>	36
1. Die Suche nach einer Marktordnung	36
a) Das Postregal: Keimzelle des staatlichen Alleinbetriebsanspruchs?	36
b) Die Telegraphie als Wegbereiter des Fernmeldemonopols?	41
aa) Technikgeschichtliche Entwicklung	41
bb) Faktisches vs. rechtliches Telegraphenmonopol	44
cc) Konstitutionelle Verankerung in der Bundesverfassung?	47

2. Das Preissetzungsverfahren	50
a) Gesetzliche Regelungen	50
b) Ziele der Regelungen	52
3. Zusammenfassung und Bewertung	53
a) Marktordnung	53
b) Preissetzung	54
IV. <i>Das Telegraphengesetz von 1892</i>	56
1. Die Festschreibung des Staatsmonopols	56
a) Ausgangssituation: Die Telefonie als Lackmustest	56
aa) Verfassungsrechtliche Grundlagen der Postverwaltung	56
bb) Revolutionäre Technik oder „amerikanisches Spielzeug“?	59
cc) Netzausbau im Wettstreit der Netzinfrastrukturen	65
b) Das Gesetz über das Telegraphenwesen von 1892	67
aa) Die 1880er Jahre: Die Strahlkraft des faktischen Monopols verblasst	67
bb) Das Staatsmonopol in der wissenschaftlichen Diskussion	70
cc) Der Gesetzgebungsprozess	76
2. Preissetzungsverfahren	80
a) Gesetzliche Regelungen	80
aa) Ausgestaltung des Verfahrens	80
bb) Der erste Anwendungsfall: Die Fernsprechgebührenordnung von 1899	80
cc) Das Fernsprechgebührengesetz	81
b) Ziele der Regelungen	81
aa) Das Telegraphengesetz: Tausche Monopol gegen Mitspracherecht	81
bb) Förderung des Netzausbaus	83
cc) Ziele des Fernsprechgebührengesetzes	85
3. Zusammenfassung und Bewertung	85
a) Marktordnung	85
b) Preissetzung	87
aa) Die Geister, die ich rief: Folgen der Politisierung	87
bb) Die Fernsprechgebührenordnung als „Sündenfall“	88
(1) Schrumpfende Einnahmen	88
(2) Steigende Ausgaben	89
(3) Ungerechte Tarifierung	89
cc) Zusammenfassung	90
V. <i>Das Reichspostfinanzgesetz von 1924</i>	91
1. Die Bewährungsprobe des Staatsmonopols	91
a) Die Fortschreibung der Monopolrechte im Fernmeldeanlagengesetz	91
b) Die 1920er Jahre: Das Monopol in der Wirtschaftskrise	92
c) Regelungen im Reichspostfinanzgesetz von 1924	95
2. Das Preissetzungsverfahren nach dem Reichspostfinanzgesetz	97
a) Gesetzliche Regelung	97
aa) Die Schaffung eines Sondervermögens	97
bb) Institutionelle Ausgestaltung der Preissetzung	98
cc) Finanzwirtschaftliche Rahmenbedingungen und Vorgaben	99

b) Ziele der Regelung	100
aa) Schaffung eines selbständigen Unternehmens	100
bb) Ziele der institutionellen Ausgestaltung der Preissetzung	101
cc) Unternehmensziele	103
3. Zusammenfassung und Bewertung	104
<i>VI. Drittes Reich und Nachkriegszeit</i>	<i>105</i>
1. Zeit des Nationalsozialismus	105
a) Die Marktordnung	105
b) Das Preissetzungsverfahren nach dem „Vereinfachungsgesetz“	106
c) Ziele der Regelung	108
2. Nachkriegszeit	110
a) Die Marktordnung: Das Monopol in den Händen der Besatzungsmächte	110
b) Preissetzung in der Besatzungszeit	113
c) Ziele der Regelungen	118
3. Zusammenfassung und Bewertung	119
a) Zeit des Nationalsozialismus	119
b) Nachkriegszeit	120
<i>VII. Das Postverwaltungsgesetz von 1953</i>	<i>120</i>
1. Der Fortbestand des Staatsmonopols bis zur Liberalisierung	120
a) Das Telekommunikationsmonopol in der Bundesrepublik	120
b) Das Staatsmonopol in Wissenschaft und Rechtsprechung	122
c) Die Liberalisierung des Marktes und das Ende des Staatsmonopols	128
2. Das Preissetzungsverfahren nach dem Postverwaltungsgesetz	131
a) Gesetzliche Regelung	131
aa) Die Bundespost als Sondervermögen	131
bb) Institutionelle Ausgestaltung der Preissetzung	132
cc) Finanzwirtschaftliche Rahmenbedingungen und Vorgaben	133
b) Ziele der Regelung	134
aa) Rückkehr zu bekannten Strukturen	134
bb) Institutionelle Ausgestaltung der Preissetzung	134
cc) Unternehmensziele	135
3. Zusammenfassung und Bewertung	136
a) Marktordnung	136
b) Preissetzung	138
<i>VIII. Reformdiskussionen bis 1989</i>	<i>143</i>
1. Die Sachverständigen-Kommission von 1965	143
a) Ausgangssituation	143
b) Vorschläge zum Preissetzungsverfahren	144
c) Auflösung der Zielkonflikte?	146
d) Folgen	148
2. Entwurf eines Postverfassungsgesetzes	148
a) Ausgangssituation	148
b) Regelungen des Gesetzentwurfs	149
c) Folgen	151
3. Reformdiskussionen am Vorabend der Liberalisierung	152

Kapitel 2: Analyse der Preisbestimmung in den USA	155
<i>I. Vorbemerkung</i>	155
<i>II. Phase des Patentmonopols</i>	156
1. Entwicklung des Markts	156
a) Die Erfindung des Telefons	156
b) Die Entstehung der ersten Telefonnetze	158
c) Die Geburt des Bell-Monopols	159
aa) Der Streit um das Patent	159
bb) Die Ausweitung des Geschäftsmodells	161
cc) Eingliederung der lokalen Telefongesellschaften	162
2. Reaktion des Staats	163
a) Ausgangssituation: Primat der Vertragsfreiheit	163
b) Die Verstaatlichungsdiskussion: Vorbild Europa?	164
c) Rechtliche Behandlung auf kommunaler Ebene	168
3. Zusammenfassung und Bewertung	168
<i>III. Phase des Wettbewerbs</i>	170
1. Entwicklung des Markts	170
a) Ablauf des Patentschutzes und aufkommender Wettbewerb	170
b) Die Verteidigungsstrategie der AT&T bis 1907	173
c) Die Geburt des „universal service“ als Geschäftsmodell	174
2. Reaktion des Staats	178
a) Das Handwerkszeug staatlicher Intervention	178
aa) Ausgangssituation: Die „Progressive Era“	178
bb) Die Entstehung von Regulierungsbehörden auf Bundesebene	179
cc) Die Entstehung des Kartellrechts	184
b) Der Mann-Elkins Act von 1910	186
c) Das Kingsbury Commitment von 1913	188
3. Zusammenfassung und Bewertung	190
<i>IV. Die staatliche Kontrolle der Telekommunikation</i>	
<i>im 1. Weltkrieg</i>	194
1. Entwicklung des Markts	194
2. Die Reaktion des Staats	195
a) Ausgangssituation: Der Kriegseintritt der USA	195
b) Die Verstaatlichungsdebatte unter dem Eindruck des 1. Weltkriegs	196
c) Staatliche Kontrolle über die Telefonie	198
aa) Gesetzliche Regelung	198
bb) Maßnahmen des Post-Office	200
(1) Entschädigungsvereinbarung mit der AT&T	200
(2) Fortsetzung des Konsolidierungsprozesses	200
(3) Gebührenmaßnahmen	201
cc) Rückübertragung der Leitungs- und Kontrollbefugnisse	203
d) Folgen für die weitere Entwicklung	204
aa) Entschädigung der AT&T	204

bb) Die Gebührenmaßnahmen und die Geburt der Tarifeinheit	205
cc) Adaption des „universal service“ durch den Willis-Graham Act von 1921	205
3. Zusammenfassung und Bewertung	207
V. <i>Das regulierte Privatmonopol</i>	209
1. Entwicklung des Markts	209
2. Reaktion des Staats	210
a) Ausgangssituation: Der New Deal und seine Folgen	210
b) Reformbedarf in der Telekommunikationsregulierung	210
c) Der Communications Act von 1934	212
aa) Gesetzliche Fixierung des Privatmonopols?	212
bb) Die Federal Communications Commission	213
cc) Die Regelung der Preisbestimmung	215
(1) Gesetzliche Grundlage	215
(2) Auseinandersetzungen um Art und Höhe der Kosten	217
(3) Die Kostenseparierung als Einfallstor der politischen Preissetzung	218
3. Zusammenfassung und Bewertung	222
VI. <i>Das Ende des Bell Monopols</i>	224
1. Vorbemerkung	224
2. Wandel in der Telekommunikationspolitik	224
a) Wettbewerb im Fernverkehr	224
b) Wettbewerb im Endgerätebereich	226
c) Kartellrechtliche Verfahren gegen AT&T	227
3. Zusammenfassung und Bewertung	230
 Kapitel 3: Synthese	 235
I. <i>Vorbemerkung</i>	235
II. <i>Die Marktordnung: Verifizierung der ersten These</i>	235
1. Vom Postregal zum Telekommunikationsmonopol	235
2. Das Bell-System im Kampf um das Monopol	238
3. Fazit: Wer zu spät kommt, den bestraft die Digitalisierung.	242
III. <i>Das Preissetzungsverfahren: Verifizierung der zweiten These</i>	244
1. Das Ideal der Eigenwirtschaftlichkeit	244
2. Das Ideal von „Just and Reasonable“	246
3. Fazit: Gut gemeint ist das Gegenteil von gut gemacht	247
 Zusammenfassung der Ergebnisse	 249
 Literaturverzeichnis	 251
Sach- und Personenregister	267

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i> Telegraphenstationen mit Fernsprechtbetrieb bei der Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung 1877–1891	60
<i>Abbildung 2:</i> Vergleich der jährlichen Wachstumsrate des Telegraphen- und Telefonverkehrs (Orts- und Ferngespräche) 1883–1900 in Prozent	63
<i>Abbildung 3:</i> Anteil der Einnahmen der Telefonie und der Telegraphie an den Gesamteinnahmen der Post- und Telegraphenverwaltung 1884–1917 in Prozent	64
<i>Abbildung 4:</i> Vergleich der Zusammensetzung des Verwaltungsrates der Deutschen Reichspost und der Deutschen Bundespost	139
<i>Abbildung 5:</i> Vergleich der Zusammensetzung des Verwaltungsrates der Deutschen Reichspost und der Deutschen Bundespost mit dem Vorschlag der Sachverständigenkommission von 1965	145
<i>Abbildung 6:</i> Jährliche Wachstumsraten der Zahl der Telefonanschlüsse in den USA 1885–1936 in Prozent	191
<i>Abbildung 7:</i> Entwicklung der Zuordnung der Kosten zum Fernverkehr im Vergleich zum tatsächlichen Nutzungsverhältnis Fernverkehr/Gesamtverkehr („Subscriber Line Use“, SLU) bis 1980	221

Abkürzungsverzeichnis

Aufgeführt sind nur weniger gebräuchliche, häufig verwendete oder speziell für den Telekommunikationssektor relevante Abkürzungen. Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache. 6. Aufl., Berlin 2008.

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AdP	Archiv für deutsche Postgeschichte
APF	Archiv für das Post- und Fernmeldewesen
Art.	Artikel
AT&T	American Telephone and Telegraph Company
BArch	Bundesarchiv
BBahnG	Bundesbahngesetz
Bd.	Band
BGBL	Bundesgesetzblatt
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Cong.	Congress
DBP	Deutsche Bundespost
DFP	Deutsche Freisinnige Partei
DSL	Digital Subscriber Line
DTAG	Deutsche Telekom AG
Doc.	Document
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Hg.	Herausgeber
H.R.	House of Representatives
H.J. Res	House Joint Resolution
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte
FCC	Federal Communications Commission
ICC	Interstate Commerce Commission
JdP	Jahrbuch des Postwesens
LP	Legislaturperiode
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
nd	second
No.	Number
PostVwG	Postverwaltungsgesetz (1953)
RPFG	Reichspostfinanzgesetz (1923)

RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RT	Reichstag
Sen.	Senate
Sess.	Session
Sp.	Spalte(n)
Stat.	United States Statutes at Large
TAL	Teilnehmeranschlussleitung
TG	Telegraphengesetz (1892)
TKG	Telekommunikationsgesetz
VDSL	Very high data/bit rate DSL
v.	versus (bei US-amerikanischen Urteilen)
WP	Wahlperiode
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPF	Zeitschrift für das Post- und Fernmeldewesen

Einleitung

„Government administration is more or less a game of politics; and while with government operation it may sometimes be possible to have efficiency, it will always be impossible to have economy.“¹

Theodore N. Vail (1845–1920)²

I. Die Preisbestimmung in der Telekommunikation als Untersuchungsgegenstand: Eine rechtshistorische Fragestellung?

1. Hinführung

Am 29. Juli 1964 lud Bundestagspräsident Eugen Gerstenmaier (1906–1986)³ die Parlamentarier auf Antrag der SPD-Bundestagsfraktion zu einer außerordentlichen Sondersitzung des Bundestages in das Bonner Regierungsviertel. In der Geschichte des bundesrepublikanischen Parlamentarismus war dies erst die zweite Unterbrechung der „Sommerpause“ des hohen Hauses. Während beim ersten Mal anlässlich des Baus der Berliner Mauer im August 1961 niemand an der Verhältnismäßigkeit eines solchen Schrittes zweifelte, lagen die Dinge drei Jahre später anders.⁴

Im Vergleich zu jenem epochalen Ereignis erschien der einzige Tagesordnungspunkt der Sondersitzung im Jahr 1964 als vermeintliche Lappalie. Gegenstand der Debatte war die vom Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen Richard Stücklen (1916–2002)⁵ geplante Erhöhung der Telefon⁶- und Fernschreibgebühren.

¹ Zitat bei Keller, *Regulating a New Economy*, S. 79.

² *16. Juli 1845 in Carroll County, Virginia, †16. April 1920 in Baltimore. Vail war Präsident der American Telephone & Telegraph Co. (AT&T) in den Jahren 1885–1889 und später 1907–1919.

³ *25. August 1906 in Kirchheim unter Teck, †13. März 1986 in Oberwinter. Gerstenmaier war Mitglied der CDU und Bundestagspräsident von 1954 bis 1969.

⁴ Vgl. *Feldkamp*, Die parlamentarische „Sommerpause“ im Reichstag und im Deutschen Bundestag, S. 643 f.

⁵ *20. August 1960 in Heideck, †2. Mai 2002 in Weißenburg i. Bay. Der gelernte Elektroingenieur Stücklen war von 1949 bis 1990 Abgeordneter der CSU im Deutschen Bundestag und von 1957 bis 1966 Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen.

⁶ Aus Gründen der Vereinheitlichung soll im Folgenden die moderne Schreibweise „Telefon“ Verwendung finden. Die *Telegraphie* soll hingegen – als mittlerweile „ausgestorbene“ Technologie – durchgängig in alter Schreibweise bezeichnet werden.

Auf Antrag der Opposition sollte die Bundesregierung aufgefordert werden, die am 15. Juli 1964 verkündeten Gebührenerhöhungen wieder rückgängig zu machen.⁷ Doch bei genauerer Betrachtung handelte es sich bei den Diskussionen im Parlament um einen eher symbolischen Vorgang: Nach den Regelungen des einschlägigen Postverwaltungsgesetzes war der Deutsche Bundestag seinerzeit nicht befugt, Entscheidungen über das Gebührenwesen der Deutschen Post zu treffen oder der Regierung entsprechende Weisungen zu erteilen.⁸

Trotzdem gelang es den Mitgliedern der Opposition, eine Sondersitzung zu einem Thema durchzusetzen, das außerhalb der Zuständigkeit des Parlaments lag. Angesichts des bevorstehenden Wahlkampfsjahrs 1965 konnte sich das Regierungsbündnis von CDU/CSU und der FDP der Debatte über ein so öffentlichkeitswirksames Thema nicht entziehen. Es ist bemerkenswert, dass selbst die CSU unter der Führung von Franz Josef Strauß (1915–1988)⁹ den geplanten Gebührenmaßnahmen öffentlich widersprach und damit in direkten Widerspruch zu ihrem eigenen Parteimitglied Stücklen trat.¹⁰ Unterstützung fand die SPD in der Berichterstattung der Medien. Der „Spiegel“ wertete die geplanten Anhebungen als eine „Luxussteuer auf das Telefon“¹¹ und die „Bild“-Zeitung forderte in einer mehrtägigen Titelseitenkampagne das Ende der „Postdiktatur“¹².

Aller Polemik und politischen Grabenkämpfen stand eine erdrückende Faktenlage gegenüber. Die finanzielle Lage der Deutschen Bundespost hatte sich seit 1960 erheblich verschlechtert.¹³ Für das laufende Geschäftsjahr 1964 rechnete man mit einer Unterdeckung von 385 Mio. DM und für 1965 wurde ein Fehlbetrag von 876

⁷ Vgl. Antrag der SPD-Bundestagsfraktion vom 21. Juli 1964, BT-Drs. 4/2479. Die umständlich anmutende Formulierung des Antrags war dabei der institutionellen Ausgestaltung des deutschen Post- und Fernmeldewesens geschuldet.

⁸ Die Entscheidungsgewalt lag hier beim sog. Verwaltungsrat der Bundespost, dessen Entscheidungen nur durch den Bundespostminister mit Zustimmung der Bundesregierung abgeändert werden konnten, vgl. § 13 PostVwG. Aus diesem Grund beschränkten sich die Möglichkeiten des Bundestages zur Einflussnahme auf die Geschäftspolitik der Deutschen Bundespost auf die Form des „Ersuchens“ oder einer „Empfehlung“ an den Bundeskanzler, vgl. hierzu nur *Steinmetz*, Das Postverwaltungsgesetz in der Praxis, S. 33 und die Ausführungen unter Kap. I II.6.a).

⁹ *6. September 1915 in München; †3. Oktober 1988 in Regensburg. Strauß war 1962 in Folge der sog. „Spiegel-Affäre“ von seinem Amt als Bundesminister der Verteidigung zurückgetreten und ab 1963 Vorsitzender der CSU-Landesgruppe im Deutschen Bundestag und damit gleichzeitig erster stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion.

¹⁰ Trotz seines Widerstands beugte sich Strauß letztlich der Mehrheit in der CDU/CSU-Fraktion und stimmte schließlich gegen den Antrag der SPD-Fraktion.

¹¹ „Der Spiegel“ 34/1964, S. 25.

¹² Vgl. „Bild“-Zeitung vom 23.07.1964, S. 1. Innerhalb von vierzehn Tagen berichtete allein die „Bild“-Zeitung sieben mal auf ihrer Titelseite über die geplanten Gebührenmaßnahmen. Am Tag der Beantragung der Sondersitzung durch die SPD titelte die Zeitung mit der Überschrift „*Holt den Bundestag aus dem Urlaub!*“, vgl. „Bild“-Zeitung vom 24.07.1964, S. 1.

¹³ Das Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung wies für 1961 ein Defizit von 143 Mio. DM und für die beiden Folgejahre Fehlbeträge von 382 Mio. DM und 251 Mio. DM aus. Der Eigenkapitalanteil der Deutschen Bundespost sank auf unter 12 Prozent.

Mio. DM prognostiziert.¹⁴ Hauptursache für die steigenden Verluste war die Entwicklung der Personalkosten. Allein zwischen 1949 und 1963 stiegen die Kosten je Arbeitskraft bei gleichbleibendem Personalstand um mehr als 155 Prozent.¹⁵ Der Gesamtaufwand für Löhne und Gehälter führte in den Jahren 1958 bis 1964 zu einer Mehrbelastung von mehr als 1,6 Mrd. DM.¹⁶ Angesichts dieser belastenden Zahlen stieg der wirtschaftliche und politische Handlungsdruck unaufhörlich. Um der negativen Entwicklung Einhalt zu gebieten, stand der Postminister vor der Wahl, entweder die Ausgaben im Bereich der Personalkosten zu senken oder durch eine deutliche Erhöhung der Einnahmen die Kostenunterdeckung zu beseitigen. Stücklen entschied sich für den letzteren Weg und plante, die Gebühren im Fernmeldewesen für Orts- und Ferngespräche von 16 auf 20 Pfennig anzuheben und zusätzlich Veränderungen in der entfernungsabhängigen Sprechdauer pro Gebühreneinheit im Fernverkehr vorzunehmen.¹⁷ Einer alternativen oder zusätzlichen Erhöhung des Briefportos hatte man auf Regierungs- und Oppositionsseite vorher eine klare Absage erteilt. Vor dem Hintergrund der Teilung Deutschlands war es ein wichtiges Ziel, die hauptsächlich auf dem Postwege geführte Kommunikation zwischen west- und ostdeutschen Familien keiner weiteren Belastung zu unterwerfen.¹⁸

Durch die Gebührenerhöhung erwartete man jährliche Mehreinnahmen von 780 Mio. DM, die nach der damaligen Nutzerstruktur zum überwiegenden Teil von der gewerblichen Wirtschaft getragen werden mussten.¹⁹ Die zusätzliche Belastung privater Nutzer betrug jährlich lediglich 64 Mio. DM. Trotz dieses vergleichsweise geringen Betrags entwickelte sich in jener Sondersitzung eine energische Debatte, die sehr bald den Charakter einer Generalabrechnung mit der Unternehmens- und Finanzpolitik der Deutschen Bundespost unter der Regierung Erhard annahm. Auch wenn der Antrag der SPD-Fraktion abgelehnt wurde²⁰, fand der Streit um die Gebühr erst im Dezember 1964 sein einstweiliges Ende, als der Preis für eine Gebühreneinheit wieder auf 18 Pfennig gesenkt²¹ wurde. Man einigte sich auf die Bestellung einer unabhängigen Sachverständigen-Kommission, deren Aufgabe es war, die

¹⁴ Auf diese Prognosen wies auch Stücklen in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag hin; vgl. stenographische Berichte des Deutschen Bundestag 4. WP/135. Sitzung, S. 6674 B.

¹⁵ Im Jahr 1949 betragen die Personalkosten pro Arbeitskraft 4.369 DM, im Jahr 1963 11.127 DM, vgl. hierzu die Ausführungen des Postministers, stenographische Berichte des Deutschen Bundestag 4. WP/135. Sitzung, S. 6674 B.

¹⁶ Stenographische Berichte des Deutschen Bundestag 4. WP/135. Sitzung, S. 6674 B.

¹⁷ Vgl. AmtsblVfg Nr. 353 v. 21. Juli 1964.

¹⁸ Stenographische Berichte des Deutschen Bundestag 4. WP/135. Sitzung, S. 6674 B.

¹⁹ Die Verteilung nach Benutzergruppen ergab für das Jahr 1963 folgendes Bild: 81,7 Prozent Anwender der gewerbliche Wirtschaft, 10,1 Prozent Anwender der öffentlichen Hand und lediglich 8,2 Prozent private Nutzer, vgl. Kabinettsprotokoll der Sondersitzung vom 27. Juli 1964.

²⁰ Allerdings stimmten drei FDP-Abgeordnete für den Antrag der Opposition, vgl. stenographische Berichte des Deutschen Bundestag 4. WP/135. Sitzung, S. 6710 f.

²¹ Vgl. AmtsblVfg Nr. 627 v. 30. November 1964.

Gesamtsituation der Deutschen Bundespost unter der besonderen Berücksichtigung finanzwirtschaftlicher Gesichtspunkte zu durchleuchten.²²

Diese Episode zeigt, wie schwer es für die Verantwortlichen des Telekommunikationssektors war, eine Antwort auf die Frage nach dem angemessenen und (politisch) durchsetzbaren Preis²³ für die angebotenen Dienstleistungen zu finden. Sie zeigt auch, dass die Bestimmung der Telefongebühr neben den rein betriebswirtschaftlichen Zwängen, insbesondere dem fiskalischen Ziel eines kostendeckenden Betriebs, durch weitere – bisweilen gegenläufige – gesellschaftliche und sozialpolitische Ziele überlagert wurde, was die Entscheidungsprozesse erheblich verkomplizierte. Eine der Ursachen dieses Dilemmas war die besondere Marktstruktur des deutschen Post- und Fernmeldewesens: Der Staat musste als monopolistischer Anbieter die Entgelte im Telekommunikationssektor nach eigener Anschauung bestimmen, da mangels Wettbewerb eine autonome Preisfindung aufgrund von Angebot und Nachfrage nicht möglich war. Bei der Bestimmung der Preise war es daher notwendig, politische, (betriebs-)wirtschaftliche und gesellschaftliche Motive, Interessen und Ansichten immer wieder neu miteinander in Ausgleich zu bringen.²⁴ Nachdem die Bereitstellung von Telekommunikation einen Teil der Staatsverwaltung bildete, fiel die Steuerung dieses Prozesses in die Hände der exekutiven und legislativen Gewalt.

Auf diese Fragen galt es nicht nur in Deutschland passende Antworten zu finden. Jede Nation stand hier vor der Aufgabe, eigene Lösungen zu entwickeln. Während die europäischen Länder fast identische Grundsatzentscheidungen trafen und ihre nationalen Post- und Telekommunikationsmärkte im Ergebnis²⁵ nach vergleichba-

²² Florian, Gutachten der Sachverständigen-Kommission für die DBP, S. 10f. Zu den Details der Geschehnisse des Jahres 1964 und die Folgen für das Gebührenwesen der Deutschen Bundespost vgl. Ausführungen unter Kap. 1 VIII.1.

²³ Die Begriffe „Gebühr“ und „Preis“ sollen im Folgenden synonym verwendet werden, soweit sie als untechnische Sammelbegriffe für die vom Telekommunikationsdienstleister für die erbrachten Dienste erhobenen Entgelte fungieren. In ökonomischer Sicht handelte sich bei den für die jeweiligen Güter verlangten Entgelte unzweifelhaft um Preise.

Trotz dieser der sprachlichen Vereinfachung geschuldeten Vorgehensweise bleibt die dem juristischen *terminus technicus* „Gebühr“ innewohnende rechtliche Implikation als „öffentlich-rechtliche Geldleistungen, die aus Anlaß individuell zurechenbarer, öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlich-rechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“, BVerfGE 50, 217 (226), erhalten, auf die im Rahmen der Untersuchung des deutschen Preisbestimmungsverfahrens eingegangen werden muss.

²⁴ Erschwerend kam dabei hinzu, dass in Deutschland der Betrieb von Post- und Telekommunikationsdiensten von einer einheitlich geführten Postanstalt erbracht wurde, was insbesondere auch in preisbildungsrelevanten Quersubventionen zwischen den einzelnen Dienstzweigen zum Ausdruck kam.

²⁵ Eine gewisse Sonderrolle vermag hier die englische Entwicklung einzunehmen. Wie in den

ren Mustern staatlicher Preisfestsetzung organisierten, nahm die Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Amerika einen anderen Verlauf.

In den USA wurden die Telekommunikationsdienstleistungen von Anfang an durch die private Wirtschaft angeboten. Ausbau und geographische Ausdehnung der Netzinfrastruktur folgten streng den Regeln von Angebot und Nachfrage und orientierten sich ausschließlich am Gewinnstreben der Anbieter. Eine flächendeckende Versorgung war in den ersten Jahrzehnten nach Entstehen der Telefonnetze nicht beabsichtigt. Aufgrund der im Folgenden noch näher zu erläuternden ökonomischen Besonderheiten entstanden aber auch in den USA in Telegraphie und Telefonie monopolistische Marktstrukturen.²⁶ Es überrascht nicht, dass sich alsbald die Nachteile von Monopolstrukturen zeigten: Insbesondere das Bedürfnis nach Schutz vor einer Abschöpfung von Monopolrenditen durch die marktbeherrschenden Unternehmen und parallel dazu die Erfüllung steigender sozial- und gesellschaftspolitischer Anforderungen an die moderne Telekommunikation führten zu immer lauter werdenden Rufen nach ordnenden staatlichen Eingriffen in den Markt. Es gab sogar Stimmen für eine komplette Verstaatlichung des Telekommunikationssektors nach europäischem Vorbild. Es entstand in den USA – zunächst auf einzelstaatlicher und wenig später auch auf Bundesebene – ein Regelungsregime in dem die Kontrolle der Preissetzung auf staatlicher Ebene institutionalisiert wurde. Neben den bestehenden privatwirtschaftlichen Anbietern von Telekommunikation trat ein staatlicher Akteur hinzu, der die Entwicklung dieses Wirtschaftsbereiches maßgeblich mit beeinflusste.²⁷

Die Preisbestimmung der Telekommunikation in den USA erweist sich bei oberflächlicher Betrachtung als „Gegenentwurf“ zum staatsmonopolistischen „deutschen Modell“. Eine weitere Dimension erhält der Vergleich der Preissetzungsverfahren durch die Tatsache, dass auch im „Land der unbegrenzten Möglichkeiten“ strikte staatliche Begrenzungen des Telekommunikationsmarktes Einzug hielten. Es stellt sich die Frage, ob die hoheitlichen Eingriffe aus vergleichbaren Motivlagen heraus erfolgten und so eine Ähnlichkeit der institutionalisierten Preisbestimmung offenbaren, die auf den ersten Blick unerwartet erscheint.

Doch handelt es sich bei den hier zu beobachtenden Entwicklungen überhaupt um juristische Sachverhalte? Vor dem Hintergrund der starken wirtschaftlichen Aus-

USA wurden hier sowohl der Telegraphie-, als auch der Telefonsektor zunächst privatwirtschaftlicher Initiative überlassen.

Als Reaktion auf den Missbrauch der entstandenen monopolistischen Marktstruktur durch die privaten Anbieter kam es in beiden Märkten zu einer Verstaatlichung und mithin zur strukturellen Annäherung an die übrigen kontinental-europäischen Telekommunikationsmärkte. Vgl. hierzu nur *Schneider*, Staat und technische Kommunikation.

²⁶ Wie ebenfalls zu zeigen sein wird, wurde diese Entwicklung auch durch das Patentrecht begünstigt, da es dem Rechteinhaber in den Anfangsjahren einen umfassenden Schutz vor Wettbewerb bot und so zu einem im Ergebnis uneinholbaren Vorsprung im Ausbau des Netzes führte.

²⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen unter Kap. 2 III.2.a)bb) zur Entwicklung der ICC und Kap. 2 V.2.c)bb) zur Entwicklung der FCC.

prägung erscheint eine Untersuchung, die sich der „rechtlichen Perspektive“ der Preisbestimmung zu nähern versucht, erklärungsbedürftig. Kann es neben den bestehenden *ökonomischen* Aspekten der Preisbestimmung auch *rechtliche* geben? Und gibt es – in logischer Konsequenz – dann auch eine „Rechtsgeschichte der Preisbestimmung“? Auf diese Frage soll zunächst eingegangen werden.

2. Die Preisbestimmung im Recht und der „gerechte Preis“

Es ist zu beobachten, dass die Rechtswissenschaft die Diskussion um die Bestimmung von Preisen vermehrt der wirtschaftswissenschaftlichen Dialektik überlässt und sich – zumindest von außen betrachtet – ökonomischen Deutungsmechanismen konzeptionell unterworfen hat. Im Telekommunikationssektor spricht das moderne *Regulierungsrecht* heute im Bereich der Entgeltregulierung wie selbstverständlich von Prinzipien „effizienter Leistungsbereitstellung“²⁸, „Price-Cap-Verfahren“²⁹ oder auch der Anwendung „analytischer Kostenmodelle“^{30,31}. Die Ökonomie als Wissenschaft, die sich mit der Lösung sozialer Probleme infolge einer Knappheit der Ressourcen beschäftigt, gerät zum vermeintlichen „Allheilmittel“ jeder wirtschaftsbezogenen Fragestellung.³²

Die Preisbestimmung, also die Bestimmung einer Leistung, die in einem Vertragsverhältnis meist in Geldbeträgen bemessen und um der Gegenleistung willen erbracht werden soll, ist seit jeher auch eine Kernaufgabe des Rechts.³³ Hieraus entstehende Problemfelder und deren Behandlung sind in der deutschen Rechtskultur nicht fremd. Dem Streben nach einer ausgleichenden Gerechtigkeit entspricht es, dass in Austauschverträgen Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen sollen. Der Preis bestimmt sich in juristischer Sicht durch eine freiwillige, privatautonome Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern. Es handelt sich um einen „paktierten Preis“, der in der Idealvorstellung unter „Waffengleichheit der Vertragspartner“³⁴ ausgehandelt wurde.³⁵ In der mo-

²⁸ Vgl. § 30 TKG.

²⁹ Vgl. § 34 TKG.

³⁰ Vgl. § 35 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TKG.

³¹ Gärditz, Die Rolle des parlamentarischen Gesetzgebers, S. 69, geht insoweit noch einen Schritt weiter und spricht insoweit von „semantisch aufgeblähte[n] Generalklauseln“, die unbedingt einer objektivierten Konkretisierung bedürfen, um überhaupt rechtlich handhabbar zu werden.

³² Leschke, Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht, S. 330.

³³ Die älteste römische Überlieferung stammt aus dem 1. Jahrhundert v. Chr. in der sich Marcus Tullius Cicero in seinen Werken „De officiis“ und „De re publica“ mit dieser Fragestellung auseinandersetzt und die Frage der Preisgerechtigkeit anhand der philosophischen Diskussion über das Verhältnis von *utilitas* (Eigennutz), *honestas* (Ehrenhaftigkeit) und *humanitas* (Mitmenschlichkeit) erörtert. Vgl. Göttlicher, Auf der Suche nach dem gerechten Preis, S. 25.

³⁴ Bartholomeyczik, Äquivalenzprinzip, Waffengleichheit und Gegengewichtsprinzip in der modernen Rechtsentwicklung, S. 30 ff.

³⁵ Blomeyer, Der gerechte Preis im geltenden Recht, S. 40 f.

ndern zivilrechtlichen Dogmatik findet diese Grundregel Eingang in die Äquivalenztheorie, nach der es zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage in gegenseitigen Verträgen führt, wenn das allgemein beabsichtigte angemessene Verhältnis des Leistungsaustauschs gestört ist.³⁶ Problematisch sind allerdings Verträge, in denen diese „*Waffengleichheit*“ nicht vorhanden ist und einer der Vertragspartner aufgrund einer wie auch immer erlangten Marktmacht in der Lage ist, dieses Ungleichgewicht zu seinen Gunsten zu nutzen.³⁷

Schon in der Antike und im Mittelalter sollte der vereinbarte Preis *iustum*, also *gerecht* sein. Grundlage der besonders von der Kirche vertretenen Lehre vom *iustum pretium* war die Vorstellung, dass die Bestimmung von Preisen durch den Menschen nur in engen Grenzen erfolgen könne, da der Wert einer Sache natur- oder gottgegeben sei.³⁸ Damals wie heute bestand das größte Problem darin, einen allgemeingültigen Wert als Maßstab zu bestimmen, anhand dessen eine Vergleichbarkeit herbeigeführt werden konnte.³⁹ Nur so war es zu vermeiden, dass die Forderung nach einem gerechten Leistungsaustausch zur bloßen „*Leerformel*“ verkommt.⁴⁰ In Erweiterung des kirchlichen Wucher- und Zinsverbotes auf Laien ging die Kirche ab dem 5. Jahrhundert davon aus, dass die Leistung eines Kaufmanns nicht den Grundsätzen des *iustum pretium* entsprach und betrügerisch erfolgte, wenn übermäßige Gewinne erzielt wurden.⁴¹ Im Laufe der Jahrhunderte wurde dieses Recht auf Vertragsanpassung auf gegenseitige Vertragsverhältnisse insgesamt ausgedehnt und war bis in das 19. Jahrhundert hinein anerkannt.

Ein weiteres Beispiel für die (Rechts-)Geschichte der Preisbestimmung liefern die im Rahmen der Selbstverwaltung der Städte des Mittelalters entstandenen Zünfte. Auch hier war der Preis für die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen nicht dem freien Spiel marktorientierter Kräfte überlassen, sondern wurde in den Zunftordnungen festgelegt und war justiziablen Regeln unterworfen.⁴² In der gleichen Zeit entwickelte sich auch in der Grundversorgung mit Lebensmitteln das Bedürfnis nach einer staatlichen Einflussnahme auf die Preisbestimmung. So wurde der Getreidehandel in den mittelalterlichen Städten komplizierten Marktordnungen und Getreidetaxen unterstellt, um eine genügende Versorgung zu angemessenen Preisen zu sichern.⁴³ Daneben entwickelte sich mit der sog. Magazinwirtschaft ein

³⁶ Vgl. statt vieler *Medicus*, Bürgerliches Recht, S. 100 ff., zur Äquivalenztheorie insbesondere S. 106.

³⁷ Als Beispiel sei hier nur das Feld des modernen Verbraucherschutzes genannt.

³⁸ Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen *Schmoeckel*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, S. 26 ff.

³⁹ *Zimmermann*, The Law of Obligations, S. 264 f.

⁴⁰ *Wallraff*, Art. „*Iustum pretium*“, S. 504.

⁴¹ *Hecker*, Lohn- und Preisgerechtigkeit, S. 39 ff.; *Schmoeckel*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, S. 27. Im antiken römischen Recht findet sich die Grundlage der *laesio enormis*, wonach ursprünglich beim Verkauf eines Grundstücks für weniger als die Hälfte des wahren Wertes der Verkäufer vor Gericht den Rücktritt vom Vertrag oder Nachzahlung bis zur Höhe des gerechten Preises verlangen konnte, vgl. *Ziegler*, Art. „*Laesio enormis*“, S. 1351.

⁴² *Schmoeckel*, Rechtsgeschichte der Wirtschaft, S. 39.

⁴³ Dabei wurde nicht nur regelnd in die Bestimmung der Preise eingegriffen, sondern auch in

weiteres Institut der hoheitlichen Einflussnahme auf die Preisentwicklung.⁴⁴ Um dem Preisverfall des Kornpreises in guten und dem Notstand in schlechten Erntejahren zu begegnen, wurden in den Städten – ab dem 16. Jahrhundert auch in den ländlicheren Gebieten – Getreidemagazine errichtet, deren Bestände je nach Marktlage bei Angebotsüberschüssen aufgefüllt oder bei Nachfrageüberschüssen zur Preissenkung am Markt angeboten wurden.⁴⁵ Durch die verbilligte Abgabe von Magazingetreide an ärmere Bevölkerungsschichten entwickelte sich die Getreidehandelspolitik zu einer frühen Form der „Daseinsvorsorge“, durch die bereits hunderte Jahre vor Prägung dieses Begriffs soziale Fürsorgeelemente als Handlungsmotive staatlicher Preisbestimmungsmechanismen nachweisbar sind.⁴⁶

Auch die neuere und neueste Geschichte kennt zahlreiche Fälle verrechtlichter Preisbestimmungsmechanismen. In Zeiten krisenbedingter Teuerungen, Knappheiten und Versorgungsschwierigkeiten stellte sich immer wieder die Frage nach dem gerechten Preis. So erließ der deutsche Kaiser am 4. August 1914 ein Höchstpreisgesetz als kaiserliche Notverordnung, dessen Preisregelungssystem das allgemeine Preisniveau bestimmen sollte.⁴⁷ Im Dritten Reich schuf man in Ausführung des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresplans⁴⁸ das Amt eines Reichskommissars für Preisbildung, der die wirtschaftlichen Ressourcen zugunsten der Aufrüstungspläne umlenken und kanalisieren sollte.⁴⁹

Die Frage nach einem gerechten und angemessenen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bewegt auch heute die öffentliche Diskussion in zum Teil stark polemisierten und ideologisch aufgeladenen Debatten, denen sich der Gesetzgeber nicht immer entziehen kann. Das Spektrum reicht von der Angemessenheit von Vorstandsvergütungen⁵⁰ bis hin zur Mindestlohnproblematik⁵¹.

Dieser Überblick zeigt, dass im Umgang mit Preisen und deren Bestimmung ökonomische *und* juristische Fragestellungen zwei Seiten derselben Medaille bilden. Es wird aber auch deutlich, dass die rechtliche Perspektive weit über die Frage nach ökonomischer Effizienz hinaus geht und immer eine Vielzahl weiterer Sachverhalte

den Marktprozess insgesamt, wenn beispielsweise die ersten Marktstunden dem Einkauf der einheimischen Bevölkerung vorbehalten war; vgl. m. w. N. *Rüfer*, Formen öffentlicher Verwaltung, S. 19.

⁴⁴ Vgl. zur Getreidehandelspolitik statt vieler *Naudé*, Die Getreidehandelspolitik und Kriegsmagazinverwaltung.

⁴⁵ *Naudé*, Die Getreidehandelspolitik und Kriegsmagazinverwaltung, S. 20 ff.

⁴⁶ Spätestens seit Forsthoffs Schrift „Die Verwaltung als Leistungsträger“ von 1938 sind „*leistende Verwaltung*“ und „*Daseinsvorsorge*“ allgemein als Themen der Verwaltungsrechtswissenschaft anerkannt, vgl. *Rüfer*, Formen öffentlicher Verwaltung, S. 14, 21.

⁴⁷ *Blomeyer*, Der gerechte Preis im geltenden Recht, S. 42.

⁴⁸ RGBl. 1936, S. 927.

⁴⁹ Vgl. hierzu mit weiteren Nachweisen *Steiner*, Der Reichskommissar für die Preisbildung, S. 93 ff.

⁵⁰ Durch das 2009 in Kraft getretenen Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (BGBl. 2009 I, S. 2509 ff.) soll die Festlegung *unangemessener* Vorstandsbezüge verboten werden.

⁵¹ Vgl. Gesetz zur Einführung eines allgemeinen Mindestlohns vom 11. August 2014, BGBl. I, 1348; hierzu auch *Hecker*, Lohn- und Preisgerechtigkeit, S. 390 ff.

in den Fokus nehmen muss. Hierbei spielt die Festlegung einer institutionellen Rahmung eine entscheidende Rolle. Welche Auswirkung hat diese allgemeine Erkenntnis auf die Preisbestimmung im Telekommunikationssektor?

3. Die Preisbestimmung in der Telekommunikation

Ziel dieser Arbeit ist, den aus rechtlicher Perspektive nachvollziehbaren „Weg zum Preis“ näher zu beleuchten, um die Reaktionsfähigkeit des Rechts auf Innovation und ökonomische Marktversagenstatbestände beschreiben zu können. Aus rechtshistorischer Perspektive geht es nicht nur darum, in welcher unternehmerischen oder organisatorischen Struktur die Dienstleistung erbracht wurde, sondern vielmehr auch um die Frage, wie die Telekommunikations-Produkte vermarktet wurden, wie das Verhältnis zwischen Anbieter und Abnehmer ausgestaltet und insbesondere wie ein „angemessener“ Preis für die jeweilige Dienstleistung bestimmt wurde.⁵² In Beantwortung dieser Fragen soll hier *die* Preisbestimmung als Untersuchungsgegenstand und Tertium comparationis zwischen Deutschland und den USA dienen. Am Verfahren der Preisbestimmung lassen sich sowohl organisations- und kompetenzrechtliche Fragestellungen als auch Probleme in der Vermarktung und der rechtlichen Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses im Einzelfall nachzeichnen.

Bei einer Betrachtung der Preisbestimmung kann sich der Vergleich zweier unabhängiger Märkte nicht an der absoluten Höhe der jeweils gesetzten Preise für einzelne Telekommunikationsdienstleistungen orientieren. Diese dem Rechtshistoriker methodisch unzugängliche Arbeitsweise erwies sich ohnehin als ungeeignet, da die Aussagekraft des einzelnen Gebührensatzes in rechtshistorischer Perspektive immer nur eine untergeordnete Rolle spielen kann. Es ist nicht beabsichtigt, die Überlegenheit des einen gegenüber dem anderen Weg in der Preissetzung anhand eines Vergleichs der absoluten Gebührensätze nachzuweisen. Ein solches Vorgehen wäre schon angesichts der nur schwer vergleichbaren relativen Entwicklung der Gebührenhöhe in Bezug auf die jeweils bestehende Kaufkraft in beiden Staaten großen Hindernissen ausgesetzt. Der in absoluten Zahlen abbildbare Preis stellt vielmehr nur das Ergebnis eines *Prozesses* dar, dessen Untersuchung Gegenstand dieser Arbeit sein soll.

Nach alledem ist die in diesem Sinne verstandene Frage nach der Preisbestimmung im Wesentlichen eine Frage nach dem Preisbestimmungs*mechanismus*. Hierbei sind zwei Ebenen zu unterscheiden:

⁵² Vgl. Scherner, Innovation und Recht, S. 40. Kämmerer, Zur Entwicklung des Postverordnungsrechts, S. 55, spricht insoweit auch vom „Postwillen“, mit dem die Stellung des Staates als Träger des Post- und Fernmeldewesens innerhalb der Gesellschaftsordnung festgelegt werden soll. Erst in zweiter Linie führte dieser Wille dann zur Frage nach den Bedingungen, mit denen der Staat das Verhältnis zum Nutzer im einzelnen ausgestalten wollte.

Die *erste* Ebene betrifft die rechtliche Gestalt des *Anbieters* der Dienstleistung. Im Kern geht es um die formelle Ausgestaltung der Eigentumsrechte: *Wer* sollte die Dienstleistung „Nachrichtenübermittlung“ auf dem Markt anbieten dürfen? Nur der Staat in eigener Wirtschaftstätigkeit oder doch ein privater Dritter eigenverantwortlich oder mit staatlichem Auftrag? Neben der hierin enthaltenen Frage nach dem rechtlichen Status (Privat- oder Staatseigentum) spielte auch die Frage des Dienstleistungsportfolios eine Rolle: Sollte der jeweilige Anbieter das gesamte Spektrum des Nachrichtentransports bestehend aus Post-, Telefon- und Telegraphie-Diensten (PTT-Modell)⁵³ abdecken oder sollte es besser eine Trennung der Dienste geben. Das Ergebnis dieser Strukturentscheidung bestimmte die institutionelle Rahmung des jeweiligen Marktes und wirkte sich direkt auf die Entwicklung der jeweiligen Regelungs- und Steuerungsstrukturen aus.

Auf der *zweiten* Ebene gilt es, die *Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses* genauer in den Blick zu nehmen. Vereinfacht gesagt geht es um die Frage, *wie*, also in welchem Verfahren, die Preise festgelegt wurden. Der mögliche Gestaltungsspielraum reichte von der vollständig autonomen Setzung der Preise im Rahmen eines (privat-)rechtlichen Vertragsverhältnisses ohne jede staatliche Beteiligung bis hin zur staatlichen Festlegung der Preise durch hoheitlichen Akt. Es ging um den Grad der Autonomie, der den handelnden Akteuren eingeräumt wurde. Ein Vergleich der Entwicklung in Deutschland und den USA lässt eine gegenseitige Abhängigkeit zwischen der vorherrschenden grundlegenden Marktordnung der ersten Ebene und den geschaffenen Preisbestimmungsverfahren der zweiten Ebene vermuten. Entscheidungsbefugnisse und -verfahren waren in Deutschland und den USA auf den ersten Blick sehr unterschiedlich ausgeprägt und in beiden Ländern einem steten Wandel unterworfen. Eine Gegenüberstellung der jeweiligen Regelungsregime ermöglicht die Herausarbeitung der Besonderheiten des in Deutschland eingeschlagenen Wegs.

Trotz aller Unterschiede im Aufbau des Marktes lassen sich vergleichbare Problemlagen aufzeigen. Hier ist es Ziel der Untersuchung zu zeigen, dass das staatliche Handeln auf beiden Seiten des Atlantiks von nahezu deckungsgleichen Motiven und Bestimmungsfaktoren beeinflusst wurde. Es geht insbesondere um die Frage des dem Verfahren zugrundeliegenden Bemessungsprinzips, also der abstrakten Regel zur Berechnung konkreter Gebühren und den hiermit verfolgten politischen und wirtschaftlichen Zielen.⁵⁴ Der Vergleich zeigt, wie unterschiedliche Rechtskulturen und Rechtsordnungen auf vergleichbare ökonomische, politische und gesellschaftliche Herausforderungen einer neuartigen Technologie⁵⁵ reagierten und erlaubt es,

⁵³ Vgl. hierzu auch die Ausführungen zur Thematischen Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands unten; Einl. D) I.

⁵⁴ *Kirchhof*, Die Höhe der Gebühr, S. 41.

⁵⁵ Die technikgeschichtlichen und insbesondere naturwissenschaftlich-technischen Aspekte der Entwicklung des Telekommunikationssektors kann im Rahmen der vorliegenden Untersu-

Sach- und Personenregister

- Ablieferung 100, 104, 133, 142, 143, 147, 148, 150
Above 890 Entscheidung 225
Act
– Army Appropriations Act of 1916 197
– Communications Act of 1934 212, 213, 222
– Federal Control Act of 1918 197
– Hepburne Act of 1906 184
– Interstate Commerce Act of 1887 182, 211
– Mann-Elkins Act of 1910 187
– Sherman Antitrust Act of 1890 184
– Transportation Act of 1920 184
– Willis Graham Act of 1921 213
– Willis-Graham Act of 1921 207–210, 222
Alliierte 113
allokative Effizienz 12
Anstaltsbetrieb 134
Antitrust Division 186
Äquivalenzprinzip 35
Attorney General 189
Aufsichtsrat (PostVerfGE) 150

Baker-Morgan-Group 174
bedingungslose Kapitulation 113
Beirat 107
Bell
–, Alexander Graham 157
–, Mabel 156
– Patent 157
–, Patent Association 156
–, Telephone Company 157
Berliner Erklärung 113
Bevin-Byrnes-Abkommen 116
Big Business 223
Bipartite Board 117
Bismark, Otto von 50, 59

Blank, Christian 116
Board-to-Board Methode *siehe auch*
 Amt-zu-Amt Methode
Borgh, Richard van der 75
Brandenburg, Friedrich Wilhelm von 37
Btx 122
Bundesfinanzminister 131
Bundesminister für das Post- und
 Fernmeldewesen 117
Bundespostminister 131, 138
Bundespostministerium 131
Bundesverfassungsgericht Entscheidungen
– *BVerfGE 12, 205* 121, 125
– *BVerfGE 14, 105* 125
– *BVerfGE 16, 146* 142
– *BVerfGE 21, 245* 125
– *BVerfGE 28, 66* 142
– *BVerfGE 37, 314* 125
– *BVerfGE 46, 120* 125, 126, 142
– *BVerfGE 50, 217* 4
Burleson, Albert S. 199, 202, 204, 208

Carter Electronic Corp. 227
Carterfone-Entscheidung 227
Caveat for a Patent 157
Chaussee- und Straßennetz 53
Cincinnati Inclined Plane Rway. Co. v.
 Telegraph Asscn., 48 Ohio St. 390
 (1891) 168
Cohn, Gustav 75
Commerce Court 187
Common Carrier 182, 187
Common Law 181
Common Man 210
Coulomb, Augustin de 42

Daseinsvorsorge 8
Datex 125
Department of Justice 186, 188, 194, 205

- Deutsche Telekom AG 130
 Deutsche Bundespost 117, 121, 122, 129, 138
 Deutsche Bundespost Postbank 129
 Deutsche Bundespost Postdienst 129
 Deutsche Bundespost Telekom 129
 Deutsche Post AG 130
 Deutsche Postgewerkschaft 151
 Deutsche Reichspost 96
 Deutsches Post-Zentralamt in der französischen Zone 115
 Direction des PTT du Militaire de la Zone Française d'occupation. 115
 Direktur-Urteil 125, 126
 Direkturverordnung 126
 Dual Service 213
 Due Process 183, 214

 Ehmke, Horst 152
 Eigenwirtschaftlichkeit 141
 Eisenbahntelegraph 66
 Eisenhower, Dwight D. 228
 Endgeräte-richtlinie 129
 Ermächtigungsgesetz 106
 Erster Weltkrieg
 – Eintritt der USA 194
 – Zimmermann Telegramm 196
 Erzberger, Matthias 93

 Farmer Lines 171
 Federal Communications Commission 212, 214, 222, 223
 Federal Radio Commission 211
 Fernmeldeanlagen-gesetz 92, 106, 137
 Fernsprechgebührengesetz (1921) 81, 91, 104
 Fernsprechgebührenordnung (1899) 80, 83, 85, 88
 Fernverkehr 142
 Fichte, Johann Gottlieb 48
 Finanzprinzip 31
 Flügeltelegraph *siehe auch* optischer Telegraph
 Friedrich der Große 39
 Friedrich Wilhelm I. 39
 Friedrich Wilhelm III. 41
 Führerprinzip 109

 Gebührenprinzip 32
 Gebührenstreit von 1960 140
 Gebührenstreit von 1964 1
 General Electric 229
 General-Postamt 57
 Generalpostmeister 57, 101
 General-Telegraphenamt 57
 gerechter Preis 7
 Gerstenmaier, Eugen 1
 Gesetz Nr. 52d. Militärregierung 110
 Gesetz Nr. 76d. Militärregierung 110
 Getreidehandelspolitik *siehe auch* Magazinwirtschaft
 Giesberts, Johannes 94
 Gleichschaltung 106
 Granger Cases 180, 193
 Grant, Ulysses S. 166
 Gray, Elisha 157
 Gray, Stephen 42
 Grünbuch Telekommunikation 129
 Gründerkrise 70
 Gründerzeit 70
 Guericke, Otto von 42

 Hall Memorandum 209
 Halske, Johann Georg 43
 Hauptverwaltung für das Post- und Fernmeldewesen des amerikanischen und britischen Besatzungsgebiets 116
 Hegel, Wilhelm Friedrich 48
 Hilfstelegraph 50, 59
 Hitler, Adolf 106
 Höchstpreisgesetz (1914) 8
 Hölderlin, Friedrich 48
 Home Rule 168
 House Committee on Commerce 164
 Hubbard, Gardiner 166
 Hubbard, Gardiner Green 156
Hudson River Tel. Co. v. Watervliet Tpke. & Rwy Co., 135 N.Y. 393 (1892) 168
 Hush-a-Phone Corp. 226
Hush-A-Phone Corp. v. United States, 238 F. 2d 266 (D.C. Cir. 1956) 226
 Hyperinflation 93, 105

 interner Ausgleich 16
 Interstate Commerce Clause 180
 Interstate Commerce Commission 182
 iustum pretium *siehe auch* gerechter Preis

- just and reasonable 183, 223
 Justizministerium (USA) *siehe auch*
 Department of Justice
- Kant, Immanuel 48
 Kingsbury Commitment 191, 194, 205,
 209
 Knies, Karl 72
 Kommission Deutsche Bundespost 149
 Kommission für den Ausbau des techni-
 schen Kommunikationssystems 152
 Kommission für die Verwaltung der
 Staatstelegraphen 45
 Königliche Telegraphendirektion 45
 Korea Krieg 228
- Laband, Paul 47
 laesio enormis 7
 Länderrat 114, 117
 Lewis, David J. 199
 Lizenzsystem 169
- Magazinwirtschaft 7
 Mehrwertdienste 122
 Microwave Communications Inc. (MCI)
 225
 Mikrowellentechnologie 224, 231
 Mitbestimmung 151
 Modem 126
 Monopol
 –, natürliches 13
 – Preis 11
 Morgan, John Pierpont 174
 Morse, Samuel F. B. 42
- Nachtwächterstaat 85
 Nagel, Jakob 108, 111
 National Independent Telephone
 Association 172
 Nationalsozialismus 106, 108
 Netzwerkeffekt 175
 New Deal 210, 222
 Norddeutscher Bund 48
 NSDAP 106
- Oberpostdirektorium 114
 O'Etzel, Franz August 43
 Ohnesorge, Wilhelm 107, 108, 111
- Open-Sky Entscheidung 226
 Operating Board 199
 Orton, William 158
- Pareto-Optimum 12
 Patent Act von 1834 157
 Pauschgebühr 89, 104
 Podbielski, Victor von 84
 Police Power 179
 Postausschuss 148
 Postmaster General 166
 Postministerium (USA) *siehe auch*
 Post Office
 Post Office 165
 Postreform I 130, 138
 Postregal 39, 47, 53
 Postverfassungsgesetz 130
 PostverfassungsgesetzE 149
 Postverwaltungsgesetz 122, 131, 133, 137,
 138
 Potsdamer Abkommen 114, 118
 Preußische Militär-Telegraphen-
 kommission 43
 Prinzip der reinen Ausgabe 31
 Privatbahn 46, 66, 69
 produktive Effizienz 12
 Progressive Era 178
 PTT-Struktur 137
- Quersubventionierung 33, 38, 142, 146
- RCA 229
 Reagan, Ronald 229
 Regalitäts- und Besteuerungsprinzip 31
 Regiebetrieb 134
 Regional Bell Operating Companies 230
 Regulativ über die Benutzung der
 elektromagnetischen Staatstelegraphen
 45
 Regulierung 179, 186
 Reichsfinanzminister 98
 Reichskommissar für die Preisbildung 8
 Reichspost 103, 106
 Reichspostamt 58
 Reichspostfinanzgesetz 95, 97, 103, 119,
 122
 Reichspostminister 98, 102, 106
 Reichspostministerium 91

- Reichspostzentramt 95
 Rentabilitätsziel 135
 Reyscher, August Ludwig 25
 Roosevelt, Franklin D. 210
 Rousseau, Jean-Baptiste 48
 Rudolf II. 36
 Rundfunk 122
 Rundfunkentscheidung 125
- Sachverständigenkommission von
 1964 143
 Sanders, Thomas 156
 Sax, Emil 74
 Schiller, Friedrich 48
 Schleiermacher, Friedrich 48
 Schöttle, Gustav 35
 Schwarz-Schilling, Christian 129
 Selbstwählbetrieb 112
 Siemens
 – Telegraphenbauanstalt von Siemens &
 Halske 43, 61
 –, Werner von 43, 61
 Smith, Adam 48
 Sombart, Werner 86
 Sömmering, Samuel Thomas von 42
 Sondervermögen 96–98, 101, 107, 117,
 133, 134
 Spawn-Report 222
 Specialised Common Carrier 225, 226
 Splawn-Report 212
 Stadtwerke 65
 Station-to-Station Methode *siehe auch*
 Telefon-zu-Telefon Methode
 Steinheil, Carl August 42
 Stein, Karl Freiherr vom und zum 39
 Steinkopf, Willy 116
 Steinmetz, Hans 141
 Stellvertretergesetz 51
 Stephan, Heinrich von 52, 59, 84
 Strauß, Franz Josef 2
 Stücklen, Richard 1, 3
 Subscriber Line Use 220, 223
 Substitutionskonkurrenz 15
 Supreme Court Entscheidungen
 – *Allgeyer v. Louisiana*, 165 U.S. 578
 (1897) 193
 – *Chicago, Burlington and Quincy*
Railroad Company v. Iowa, 94 U.S. 155
 (1876) 181, 182
 – *Chicago, Milwaukee and Saint Paul*
Railroad Company v. Ackley, 94 U.S. 179
 (1876) 181
 – *Dakota Cent. Telephone Co. v. South*
Dakota, 250 U.S. 163 (1919) 203
 – *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1
 (2005) 180
 – *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45
 (1905) 178, 193
 – *Mugler v. Kansas*, 123 U.S. 623
 (1887) 193
 – *Munn vs. Illinois*, 94 U.S. 113
 (1876) 180, 181
 – *Peik v. Chicago and Northwestern*
Railroad Company, 94 U.S. 164
 (1876) 181, 182
 – *Smith v. Illinois Bell Teleph. Co.*, 282
 U.S. 133, 148 (1930) 218
 – *Stone v. Wisconsin*, 94 U.S. 181
 (1876) 181
 – *Telephone-Cases* 126 U.S. (1888) 161
 – *United States v. Am. Tobacco Co.*, 221
 U.S. 106, 188 (1911) 188
 – *United States v. Standard Oil Co.*, 221
 U.S. 1, 81–82 (1911) 188
 – *Wabash, St. Louis & Pacific Railway*
Company v. Illinois 118 U.S. 557
 (1886) 182
- Taft, William Howard 167
 Tarifeinheit 33
 Teildienstzweig
 – Fernsehen und Rundfunk 16
 – Nebenstelle 16
 Teilnehmeranschlussleitung 89
 Telefon-zu-Telefon Methode 223
 Telegraph
 – Nadeltelegraph 42
 – naturwissenschaftliche Grundlagen 42
 –, optischer 41
 – Regal 78
 – Zeigertelegraph 42
 Telegraphengesetz 86
 Telegraphengesetz (1892) 78, 80
 Telegraphenweggesetz (1899) 87
 Telekommunikation
 – Begriff 14
 Telpak-Tarif 225, 232
 Thurn und Taxis'sche Post 36

- Überleitungsgesetz 116
United States of America v. Western Electric Co., Inc. and American Telephone and Telegraph Co., Civil Action 17-49 (Dist. N.J.) 227
Universal Service 176, 206
Universaldienst 38
Universal Service 223
Unteilbarkeiten 12
US Post Office 165
- Vail, Theodore N. 174, 208
Vereinfachungsgesetz 106, 107, 119, 131
Vereinigtes Wirtschaftsgebiet 117
Verordnung zur Überführung der Verwaltungen des Post- und Fernmeldewesens 117, 138
versunkene Kosten (sunk costs) 13
Verwaltungsrat für das Post- und Fernmeldewesen des amerikanischen und britischen Besatzungsgebiets 116
Verwaltungsrat (PostVwG) 2, 132, 134, 139, 140
Verwaltungsrat (RPFG) 97, 102
- Verwaltungsrat (Vereinigtes Wirtschaftsgebiet) 120
Vierjahresplan 8
vollständige Konkurrenz 12
- Wabash-Case 182
Wagner, Adolf 31
Wagner, Adolph 74
Walker-Report 222, 227
Watson, Thomas 157
Weber, Wilhelm 42
Weltwirtschaftskrise 210
Western Electric 228
Western Electric Manufacturing Company 157
Westinghouse 229
Wheatstone, Charles 42
Wilson, Woodrow 189, 204
Wire Control Board 199
Wirtschaftskartell (trust) 178
Wirtschaftskrise 93, 100
Wirtschaftsrat 117
Witte, Eberhard 129, 153
Wucher und Zinsverbot 7