

Optionen für die Ausgestaltung eines rechtlich abgesicherten Anspruchs auf schnelles Internet aus telekommunikationsrechtlicher Sicht

Kurzgutachten

im Auftrag des Bundesverbands
Breitbandkommunikation e. V.



ENDFASSUNG

Bonn, 1. Februar 2019



Andreas Neumann

Institut für das Recht der Netzwirtschaften,
Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK) GbR

Hausanschrift: Rheinweg 67, 53129 Bonn
Postanschrift: Postfach 15 01 61, 53040 Bonn
Telefon: (+49)-(0)228-8-50-79-97
Telefax: (+49)-(0)228-8-50-86-62
WWW: <http://www.irnik.de>
Elektronische Post: kontakt@irnik.de

Kontaktperson:

Andreas Neumann
IRNIK GbR
Postfach 15 01 61
53040 Bonn
Tel.: (+49)-(0)228-8-50-86-64
Fax: (+49)-(0)228-8-50-86-62
an@irnik.de

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Inhaltsverzeichnis | I |
| Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (Executive Summary)..... | III |
| A. Anspruch auf schnelles Internet als Anspruch auf Basisbreitband-Internet..... | III |
| B. Anspruch auf schnelles Internet als Anspruch auf Gigabit-Internet..... | IV |
| Kurzgutachten..... | 1 |
| A. Einleitung | 1 |
| B. Ausgestaltungsnotwendigkeiten | 2 |
| C. Beispielhafte Ausgestaltungsmodelle | 3 |
| D. Verfassungsrechtliche Ausgestaltungsgrenzen | 8 |
| I. Vorgaben aus Art. 87f GG | 8 |
| 1. Anforderungen im Bereich der Grundversorgung i. S. v. Art. 87f Abs. 1 GG..... | 9 |
| 2. Anforderungen jenseits des Grundversorgungsbereichs | 10 |
| II. Konsequenzen für die Ausgestaltungsmodelle | 11 |
| 1. Konsequenzen im Bereich der Grundversorgung i. S. v. Art. 87f Abs. 1 GG | 11 |
| a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle | 11 |
| b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle | 12 |
| 2. Konsequenzen jenseits des Grundversorgungsbereichs | 12 |
| a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle | 13 |
| b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle | 13 |
| E. EU-rechtliche Ausgestaltungsgrenzen..... | 14 |
| I. Vorgaben aus dem Kommunikationskodex | 14 |
| 1. Anforderungen im Bereich des | |
| Universaldienstes (Art. 84 ff. des Kommunikationskodex) | 14 |
| 2. Anforderungen im Bereich der zusätzlichen | |
| Pflichtdienste (Art. 92 des Kommunikationskodex) | 17 |
| II. Konsequenzen für die Ausgestaltungsmodelle | 19 |
| 1. Konsequenzen im Bereich des..... | |
| Universaldienstes i. S. v. Art. 84 ff. des Kommunikationskodex..... | 19 |
| a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle | 20 |

| | | |
|----|--|--------------|
| II | Kurzgutachten „Ausgestaltungsoptionen für einen Anspruch auf schnelles Internet“ | <u>IRNIK</u> |
| | b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle | 22 |
| 2. | Konsequenzen im Bereich der zusätzlichen | |
| | Pflichtdienste i. S. v. Art. 92 des Kommunikationskodex | 24 |
| | a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle | 24 |
| | b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle | 25 |
| | Literaturverzeichnis | 27 |

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse (Executive Summary)

Die ehrgeizigen Pläne der großen Koalition im Bereich des Breitbandausbaus umfassen die Einführung eines rechtlich abgesicherten Anspruchs zum 1. Januar 2025, der die Teilhabe aller Bürger an den Vorteilen eines Zugangs zum schnellen Internet gewährleisten soll. Dieser Anspruch soll nach den Vorgaben des Koalitionsvertrages in diesem Jahr ausgestaltet werden. Dabei kann und muss der Gesetzgeber zahlreiche Aspekte eines solchen Anspruchs im Einzelnen konkretisieren. Verfassungs- und vor allem EU-rechtliche Vorgaben aus dem Ende 2018 in Kraft getretenen europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kommunikationskodex) setzen ihm hierbei jedoch Grenzen. Diese müssen beachtet werden, damit der rechtlich abgesicherte Anspruch auf schnelles Internet tatsächlich zu einer Verbesserung der Versorgung insbesondere in ländlichen Gebieten führen kann. Der Spielraum des Gesetzgebers variiert dabei danach, wie weit der Anspruch letzten Endes reichen soll.

A. Anspruch auf schnelles Internet als Anspruch auf Basisbreitband-Internet

Eine Möglichkeit besteht darin, einen Anspruch auf Basisbreitband-Internet im Sinne einer digitalen Grundversorgung zu schaffen. In diesem Fall hinge die tatsächlich bereitzustellende Kapazität von der Bandbreite ab, die Nutzer im Jahr 2025 benötigen, um nicht sozial ausgegrenzt zu werden. Wie groß diese Bandbreite sein wird, lässt sich derzeit naturgemäß nicht sicher prognostizieren. Bei einem solchen Anspruch auf Basisbreitband-Internet verfügt der Gesetzgeber über vergleichsweise große Ausgestaltungsspielräume.

Er kann insbesondere entsprechende Verpflichtungen einzelner Telekommunikationsnetzbetreiber vorsehen. Dabei stehen Ausgestaltungsmodelle, in denen solche Verpflichtungen durch die Bundesnetzagentur aktiviert werden, eher mit den EU-rechtlichen Vorgaben im Einklang als (Individualanspruchs-) Modelle, bei denen es dem einzelnen Nutzer überlassen bleibt, von welchem Netzbetreiber er den Anschluss an das schnelle Internet fordern darf. In Betracht kommt damit insbesondere das schon bisher im Telekommunikationsgesetz (TKG) vorgesehene Universaldienstmodell, bei dem die Bundesnetzagentur im Falle drohender Unterversorgung im Voraus ein einzelnes Unternehmen oder auch für verschiedene Gebiete jeweils unterschiedliche Unternehmen zur Bereitstellung entsprechender Ansprüche verpflichtet (Universaldienstmodell). Denkbar ist allerdings auch z. B. ein Modell, bei dem die Bundesnetzagentur auf eine konkrete Verbrauchernachfrage ein Unternehmen verpflichtet, sein in der Nähe gelegenes Netz entsprechend auszubauen (Lückenschlussmodell).

Verfassungs-, jedenfalls aber EU-rechtlich müssen unzumutbare Kostenbelastungen der verpflichteten Unternehmen allerdings aus öffentlichen Mitteln und/oder über einen Branchenfonds ausgeglichen werden. Die Auferlegung von Grundversorgungsverpflichtungen allein auf Kosten des verpflichteten Netzbetreibers wäre deshalb rechtswidrig. Hinzu kommt, dass der Kommunikationskodex die Auferlegung von Grundversorgungsverpflichtungen künftig ausdrücklich nur noch subsidiär als letztes Mittel erlaubt. Es muss daher feststehen, dass die Verfügbarkeit eines flächendeckenden Zugangs zum Basisbreitband-Internet nicht auch durch andere staatliche Maßnahmen erreicht

werden kann. Die Auferlegung von Grundversorgungsverpflichtungen ist daher rechtswidrig, solange andere staatliche Instrumente nicht ausgeschöpft wurden.

Das lenkt den Blick auf anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle. Bei diesen erhalten die Unternehmen insbesondere durch die Schließung einer etwaigen Wirtschaftlichkeitslücke Anreize, den erforderlichen Netzausbau auch ohne entsprechende Verpflichtung vorzunehmen. Zu denken ist hierbei insbesondere an ein Gutschein- bzw. „Voucher“-Modell, bei dem der Staat die Nachfrage der Nutzer durch die Ausgabe von Unterstützungszusagen in Form von Gutscheinen stärkt. Aber auch ein Fördermodell ist denkbar, bei dem Nutzern in unterversorgten Gebieten ein Anspruch auf Durchführung eines Förderverfahrens zur Ermöglichung eines Netzausbaus in dem betroffenen Gebiet eingeräumt wird. Solche anreizbezogenen Ausgestaltungsmodelle sind als solche mit den telekommunikationsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes vereinbar und dürften auch mit Blick auf die Vorgaben des europäischen Kommunikationskodex ohne weiteres zulässig sein.

Handlungsempfehlung: Soll der Anspruch auf schnelles Internet auf eine Versorgung mit Basisbreitband-Anschlüssen gerichtet sein, sollte der Gesetzgeber vorrangig auf anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle setzen. Welches Modell hierbei letzten Endes vorzugswürdig ist, bedarf einer regulierungsökonomischen Bewertung. Telekommunikationsrechtlich denkbar wäre in jedem Fall auch eine Kombination zweier Modelle, bei der bereits jetzt die Förderung des Breitbandausbaus durch ein Gutscheinmodell weiter forciert wird, während für die Zeit ab dem 1. Januar 2025 zusätzlich ein Anspruch auf Durchführung von Förderverfahren in denjenigen Gebieten geschaffen würde, die auch bis dahin nicht im privatwirtschaftlichen Netzausbau erschlossen wurden. Nur als ergänzende Absicherung zu den anreizbezogenen Ausgestaltungsmodellen wäre schließlich eine Reserveregulierung in Form eines verpflichtungsbezogenen Ausgestaltungsmodells wie im derzeitigen TKG zu schaffen, die ausdrücklich nur greifen dürfte, wenn trotz der vorrangigen Setzung von Ausbauanreizen (etwa durch die Ausgabe von Gutscheinen oder die Bewilligung von Beihilfen für einen geförderten Netzausbau) einzelne Versorgungslücken bestehen bleiben sollten. Entsprechende Kostenbelastungen der zur Schließung dieser Lücken verpflichteten Netzbetreiber wären durch öffentliche Mittel und/oder einen Branchenfonds auszugleichen.

B. Anspruch auf schnelles Internet als Anspruch auf Gigabit-Internet

Denkbar ist allerdings auch, dass die Regierungsparteien ein ehrgeizigeres Ziel verfolgen und einen Anspruch auf Zugang zum Gigabit-Internet selbst dann schaffen wollen, wenn ein entsprechendes Versorgungsniveau auch im Jahr 2025 noch über das zur Grundversorgung erforderliche Maß hinausgehen sollte.

Die Schaffung diesbezüglicher Verpflichtungen wäre jedoch verfassungs- und vor allem EU-rechtlichen Bedenken ausgesetzt. Selbst wenn sie sich aber letzten Endes als grundsätzlich zulässig erweisen sollte, müssten entstehende Defizite aus öffentlichen Mitteln finanziert werden. Netzausbaupflichtungen zur Ermöglichung eines Zugangs zum Gigabit-Internet auf Kosten der verpflichteten Netzbetreiber sind außerhalb des Grundversorgungsbereichs EU-rechtlich genauso ausgeschlossen wie eine Finanzierung durch einen Branchenfonds.

Für anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle lassen die telekommunikationsrechtlichen Vorgaben des Verfassungs- und EU-Rechts dem Gesetzgeber gerade auch jenseits des Grundversorgungsbereichs demgegenüber weitgehend freie Hand. Sowohl eine gesetzliche Gutscheinelösung als auch ein Anspruch auf Durchführung von Förderverfahren zur Ermöglichung eines Gigabit-Netzausbaus in insoweit noch unterversorgten Gebieten erweisen sich daher als telekommunikationsrechtlich grundsätzlich unbedenkliche Mittel zur Umsetzung eines Anspruchs auf Zugang zum Gigabit-Internet.

Handlungsempfehlung: Verfolgt der Gesetzgeber ein ehrgeizigeres Ziel als die Sicherstellung eines Zugangs zum Basisbreitband-Internet und möchte er einen Anspruch auf Gigabit-Internet auch außerhalb des Bereichs der Grundversorgung schaffen, ist ihm das nur durch ein anreizbezogenes Ausgestaltungsmodell in hinreichend rechtssicherer Weise möglich. Ein solcher Anspruch sollte daher auf Grundlage einer regulierungsökonomischen Abwägung über ein Gutschein- oder ein Fördermodell geschaffen werden. Auch hierbei wäre eine Kombination beider Modelle denkbar, bei der zunächst die Nachfrage nach Gigabit-Anschlüssen durch die Ausgabe von Gutscheinen befeuert und ergänzend zum 1. Januar 2025 ein Anspruch auf Durchführung von Förderverfahren in den Gebieten etabliert würde, die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht aufgrund des privatwirtschaftlichen Netzausbaus versorgt werden.

Kurzgutachten

A. Einleitung

Im Koalitionsvertrag der alten und neuen Regierungsparteien wird die Digitalisierung bereits ganz zu Beginn der Präambel als Chance für wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt in Deutschland anerkannt.¹ Folgerichtig wird ebenfalls bereits in den einleitenden Worten des Vertrages angekündigt, für „schnelles Internet in Stadt und Land“ als infrastrukturelle Voraussetzung einer Teilhabe an den Chancen der Digitalisierung zu sorgen.² Als Ziel haben sich die Vertragsparteien hier nichts weniger als „die Weltspitze im Bereich der digitalen Infrastruktur“ gesetzt.³ Diese will man mit einem Maßnahmenpaket⁴ erreichen, das aus einer optimierten Förderung des Glasfaserausbaus in unterversorgten ländlichen Gebieten über einen Gigabit-Investitionsfonds,⁵ der Schaffung neuer regulatorischer Anreize für den privatwirtschaftlichen Glasfaserausbau⁶ und einer Fortsetzung der Netzallianz „Digitales Deutschland“⁷ besteht. Weiter heißt es im Koalitionsvertrag:

„Mit dem hier dargestellten Maßnahmenpaket werden wir das Ziel eines flächen-deckenden Zugangs zum schnellen Internet aller Bürgerinnen und Bürger erreichen. Dazu werden wir einen rechtlich abgesicherten Anspruch zum 1. Januar 2025 schaffen und diesen bis zur Mitte der Legislaturperiode ausgestalten.“⁸

Dieses oftmals verkürzt als „Recht auf schnelles Internet“⁹ bezeichnete Vorhaben ist in der (Fach-) Öffentlichkeit unmittelbar auf große Resonanz gestoßen.¹⁰ Seine Umsetzung steht nach Ablauf der ersten fünfzehn Monate der 19. Legislaturperiode nun unmittelbar bevor. Die vorliegende Untersuchung soll deshalb beispielhafte Ausgestaltungsmodelle aufzeigen und sie einer ersten telekommunikationsrechtlichen Einschätzung unterziehen.¹¹ Hierbei sollen insbesondere die Vorgaben des

¹ CDU/CSU/SPD, Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag v. 12.3.2018, S. 4 Rn. 17 f.

² CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 5 Rn. 62.

³ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1625.

⁴ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1659. Zu diesem Maßnahmenpaket *Sickmann/Neumann*, Wirtschaftsdienst 2018, 333.

⁵ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1634 ff.

⁶ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1649 ff.

⁷ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1656 f.

⁸ CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 38 Rn. 1659 ff.

⁹ *Klingbeil*, spd.de-Meldung „Den digitalen Wandel gerecht gestalten – für alle“ v. 4.2.2018; heise-online-Bertrag „Universaldienst: Große Koalition will Recht auf schnelles Internet bis 2025 schaffen“ v. 5.2.2018; faz.net-Bertrag „Künftiger Kanzleramtschef verspricht Recht auf schnelles Internet“ v. 28.2.2018; ntv.de-Bertrag „Recht auf schnelles Internet geplant“ v. 4.2.2018; tagesschau.de-Bertrag „Ein Recht auf schnelles Internet“ v. 8.2.2018.

¹⁰ Siehe etwa den SZ.de-Bertrag „Viel zu spät und zu zögerlich“ v. 8.3.2018, den RP-Online-Bertrag „Union und SPD wollen ab 2025 Rechtsanspruch auf schnelles Internet“ v. 5.2.2018, den SPIEGEL-Online-Bertrag „So digital wäre eine GroKo“ v. 7.2.2018, sowie die weiteren Medienbeiträge in Fn. 9.

¹¹ Weitergehende juristische Bewertungen – etwa beihilfe- oder finanzverfassungsrechtlicher Natur – und eine vertiefte ökonomische Analyse der betrachteten Optionen sind im kurzgutachterlichen Rahmen der Untersuchung nicht möglich.

europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kommunikationskodex) berücksichtigt werden, der kürzlich verabschiedet wurde.

B. Ausgestaltungsnotwendigkeiten

Die im Koalitionsvertrag gewählten Formulierungen sind – möglicherweise bewusst – vage gehalten und bedürften daher einer konkretisierenden Ausgestaltung, sollen sie rechtlich operationalisiert werden.¹² Der politischen Gestaltung unmittelbar zugänglich sind auf Grundlage des Vertragswortlautes insbesondere folgende Fragen:¹³

- *Gegenstand des Anspruchs:* Der Koalitionsvertrag beantwortet nicht, was er mit „schnellem Internet“ meint. Es gibt Anhaltspunkte für ein Verständnis, dem zufolge es insbesondere angesichts der Einbettung in Ankündigungen zum „Weg in die Gigabit-Gesellschaft“ um einen Internetzugang mit Gigabit-Geschwindigkeiten geht (Anspruch auf Zugang zum Gigabit-Internet).¹⁴ Da der Begriff „Gigabit“ im Zusammenhang mit dem rechtlich abgesicherten Anspruch auf Zugang zum schnellen Internet aber gerade nicht ausdrücklich verwendet wird,¹⁵ ist allerdings auch ein Verständnis denkbar, auf dessen Grundlage lediglich ein dahinter zurückbleibender Mindeststandard sichergestellt werden soll (Anspruch auf Zugang zum Basisbreitband-Internet¹⁶).¹⁷ Diese beiden Interpretationen dürften den Korridor markieren, innerhalb dessen der rechtlich abgesicherte Anspruch auf Zugang zum schnellen Internet gegenständlich ausgestaltet werden wird.
- *Rechtsnatur des Anspruchs:* Sowohl in der Öffentlichkeit als auch in Kreisen der Koalitionsparteien selbst wird verbreitet davon ausgegangen, dass den Bürgern ein „Recht auf schnelles Internet“ eingeräumt werden soll.¹⁸ Im Einklang mit der üblichen juristischen Bedeutung des Begriffs „Anspruch“ (vgl. § 194 Abs. 1 BGB¹⁹) wäre deshalb ein entsprechender „Rechtsanspruch“²⁰ bzw. ein „rechtlicher Anspruch“²¹ zu schaffen (subjektiver An-

¹² Koenig, N&R 2018, 129.

¹³ Ausführlich hierzu Neumann/Sickmann, N&R-Beilage 1/2018, 1, 2 f., unter noch abweichender Bezeichnung des Anspruchsgegenstands als „Inhalt“ des Anspruchs.

¹⁴ So zuletzt wohl beispielsweise Kanzleramtsminister Braun, siehe die heise-online-Meldung „Gigabit: Kanzleramtschef wirbt für Recht auf superschnelles Internet“ v. 10.10.2018.

¹⁵ Noch deutlicher wird die begriffliche Differenzierung, wenn in der Umsetzungsstrategie der Bundesregierung zur Gestaltung des digitalen Wandels von Gebieten die Rede ist, „die mit schnellem Internet versorgt, aber noch nicht gigabitfähig erschlossen sind“, wenn also ein Anschluss zum schnellen Internet gerade ausdrücklich von einer (leistungsfähigeren) Gigabit-Anbindung abgegrenzt wird, siehe die Unterrichtung der Bundesregierung, BT-Drs. 19/5810, 21.

¹⁶ Vgl. zur Terminologie im Universaldienstkontext auch den Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 612/16 (Beschluss), 10 (Nr. 37): „Basisbreitbandversorgung“.

¹⁷ So insbesondere der Antrag von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/5306, 1, 4; siehe auch die Begründung zu diesem Antrag, a. a. O., S. 7.

¹⁸ Siehe die Nachweise in Fn. 9.

¹⁹ Die Vorschrift definiert den Begriff „Anspruch“ als „[d]as Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“.

²⁰ SPD, Flyer „Der Koalitionsvertrag auf einen Blick“, 2018, S. 11; siehe auch die helge-braun.de-Meldung „Künftiger Kanzleramtschef verspricht Recht auf schnelles Internet“ v. 28.2.2018; ebenso die zuständige Staatsministerin Bär im „tagesthemen“-Interview am 5.3.2018. Vgl. entsprechend zu früheren Überlegungen aus den Reihen der Koalitionsparteien die CDU-Kommission „Arbeit der Zukunft – Zukunft der Arbeit“, Abschlussbericht, 2015, S. 12.

²¹ So etwa der jetzige Kanzleramtsminister Braun im Interview mit focus.de am 11.3.2018.

spruch). Allerdings verwendet der Koalitionsvertrag anders als in Bezug auf andere Vorhaben²² hier gerade keinen solchen Begriff. Stattdessen wählt der Vertrag die potentiell etwas schwächere Formulierung von einem (lediglich) rechtlich abgesicherten Anspruch. Denkbar wäre also auch eine Ausgestaltung, bei der zwar rechtliche Mechanismen geschaffen werden, die einen allgemeinen Zugang zum schnellen Internet sicherstellen sollen, deren Anwendung aber nicht vermittels subjektiver Rechtspositionen durchgesetzt werden kann (objektiver Anspruch).

- *Verpflichteter des Anspruchs:* Völlig offen lässt der Koalitionsvertrag darüber hinaus, wer Verpflichteter des rechtlich abgesicherten Anspruchs auf Zugang zum schnellen Internet sein soll. Denkbar wäre insbesondere, dass die korrespondierende Verpflichtung einen oder mehrere Netzbetreiber (betreibergerichteter Anspruch)²³ oder aber den Bund (bundesgerichteter Anspruch)²⁴ treffen könnte, Letzteren voraussichtlich in Gestalt der Bundesnetzagentur als der für den betreffenden Sektor zuständigen Regulierungsbehörde.²⁵ Angesichts der bedeutenden Rolle, die derzeit den Kommunen beim Breitbandausbau in unterversorgten Regionen zukommt, wäre jedoch u. U. auch an deren Inpflichtnahme zu denken (kommunengerichteter Anspruch).
- *Inhalt des Anspruchs:* Eng mit der Rechtsnatur des zu schaffenden Anspruchs und der Bestimmung des Verpflichteten verknüpft ist die Frage, worauf genau der Anspruch gerichtet sein soll. Der Koalitionsvertrag selbst spricht in dem Satz, in dem die Schaffung des Anspruchs angekündigt wird, noch nicht einmal ausdrücklich von einem Anspruch auf Zugang zum schnellen Internet. Erst in der Zusammenschau mit dem vorhergehenden Satz lässt sich ableiten, dass der Anspruch jedenfalls im Ergebnis auf einen solchen Zugang gerichtet sein soll. Wie dieses Ergebnis zu erreichen ist, bedarf der weiteren Ausgestaltung, etwa durch den Ausbau der nötigen Netzinfrastruktur (Ausbauanspruch), durch die Verpflichtung eines Dritten zu einem solchen Netzausbau (Verpflichtungsanspruch) oder aber durch andere Maßnahmen, die, wie beispielsweise die Durchführung eines Förderverfahrens, die Schaffung einer entsprechenden Zugangsmöglichkeit zur Folge haben (Maßnahmenanspruch).

Damit sind die zentralen Ausgestaltungsnöwendigkeiten umrissen, die den politischen Entscheidungsträgern zugleich – unter dem Vorbehalt der rechtlichen Umsetzbarkeit²⁶ – korrespondierende Ausgestaltungsmöglichkeiten eröffnen.

C. Beispielhafte Ausgestaltungsmodelle

Um die abstrakte Weite dieser Umsetzungskorridore einzuhegen, sollen im Folgenden einige denkbare Ausgestaltungsmodelle beispielhaft näher konkretisiert werden. Dabei wird im Wesentli-

²² Siehe etwa CDU/CSU/SPD (Fn. 1), S. 20 Rn. 753 („Rechtsanspruch auf Ganztagsbetreuung im Grundschulalter“) oder S. 53 Rn. 2386 („Recht auf befristete Teilzeit“).

²³ In diese Richtung wohl *Gerpott*, F. A. Z. v. 14.2.2018, 19.

²⁴ So Kanzleramtsminister *Braun* im Interview mit focus.de am 11.3.2018.

²⁵ Entsprechend Kanzleramtsminister *Braun* im Interview mit focus.de am 11.3.2018.

²⁶ Siehe auch *Huber*, MMR 2019, 1, 2.

chen auf bereits diskutierte Regelungsmodelle zurückgegriffen, sollen aber auch weitere Modelle zur Diskussion gestellt werden. Bei allen betrachteten Modellen wird im Folgenden allerdings unterstellt, dass die Kosten der erstmaligen Bereitstellung des Zugangs zum schnellen Internet jedenfalls nicht in voller Höhe von dem künftigen Anschlussinhaber getragen werden sollen. Insoweit dürfte vielmehr davon auszugehen sein, dass bei einer solchen vollständigen Kompensation der Kosten für die Herstellung des Breitbandanschlusses (und für den damit ggf. verbundenen Netzausbau bis zu dem betreffenden Haushalt) schon jetzt Anbieter jedenfalls grundsätzlich, d. h. im Rahmen bestehender Kapazitäten, bereit sein werden, eine entsprechende Nachfrage auch ohne diesbezügliche gesetzliche Vorgaben zu bedienen.

- *Universaldienstmodell*: Ein rechtlich abgesicherter Anspruch auf schnelles Internet könnte sich am derzeit gesetzlich vorgesehenen Universaldienst orientieren,²⁷ unabhängig davon, ob der Zugang zum schnellen Internet gegenständlich noch zum Universaldienst im eigentlichen Sinne zu zählen wäre oder nicht. In diesem Fall hätten die Bürger im Sinne eines Kontrahierungszwangs²⁸ einen Anspruch darauf, dass ein entsprechender Internetzugang bereitgestellt wird (vgl. § 84 Abs. 1 TKG). Dieser Anspruch würde sich gegen diejenigen Unternehmen richten, die einen solchen Zugang anbieten.²⁹ Da in der hier interessierenden Konstellation jedoch kein flächendeckendes Angebot bestünde, wäre das betreffende Unternehmen zuvor von der Bundesnetzagentur in einem möglichst wettbewerbssichernden Verfahren (vgl. § 81 TKG) allgemein bundesweit oder in Bezug auf ein bestimmtes unterversorgtes Gebiet³⁰ zum Angebot eines Zugangs zum schnellen Internet zu verpflichten (vgl. § 80 S. 1 TKG).³¹ Bei einer Orientierung an dem Universaldienstregime des TKG wäre hierfür ggf. ein finanzieller Ausgleich zu gewähren (vgl. § 82 TKG). Dieser Ausgleich wäre u. U. über einen Branchenfonds unter Beteiligung des verpflichteten Unternehmens zu finanzieren (vgl. § 83 TKG), bei einer Loslösung von der TKG-Konzeption ggf. auch aus anderen (insbesondere öffentlichen) Mitteln.

²⁷ In diese Richtung etwa der Antrag von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/5306, 1, 4. Den Rahmen einer Universaldienstleistung in Bezug auf den Ausbau von Glasfasernetzen andeutend unlängst Staatssekretär *Bilger*, BT-Plenarprotokoll 19/71, 8345 (C). Auf einen ab 2025 vorzusehenden „Internet-Universaldienst“ abstellend die Koalitionsfraktionen im Bundestagsausschuss für Verkehr und digitale Infrastruktur, siehe den Bericht des Ausschusses für Verkehr und digitale Infrastruktur, BT-Drs. 19/6142, 4, 4 f. Ebenfalls im Sinne einer entsprechenden Gleichsetzung die Antwort der niedersächsischen Landesregierung, LT-Drs. (Niedersachsen) 18/1514, 9.

²⁸ BGH, K&R 2009, 335, 338 Rn. 27 (Urt. v. 12.2.2009 – Az. III ZR 179/08); *Cornils*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 4. A., 2013, § 84 Rn. 2; *Fischer*, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. A., 2015, § 84 Rn. 4; *Höppner*, K&R 2007, 635; *Windthorst*, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. A., 2018, § 84 Rn. 7.

²⁹ Die Frage, ob der in § 84 Abs. 1 TKG normierte Kontrahierungszwang im Einklang mit der Vorgängerregelung in § 9 TKV nur gegenüber zur Universaldienstleistung verpflichteten Unternehmen gilt oder gegenüber allen Unternehmen, die Universaldienstleistungen tatsächlich anbieten, ist umstritten, siehe einerseits die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 15/2316, 55, 87 (zu § 82 TKG-RegE) („Anspruch ... gegenüber Universaldienstleistungsverpflichteten“), *Fischer* (Fn. 28), § 84 Rn. 5, und wohl auch *Ahlers*, BLJ 2015, 51, andererseits *Cornils* (Fn. 28), § 84 Rn. 10, *Höppner*, K&R 2007, 635, 637, *Mager*, in: Säcker, TKG, 3. A., 2013, § 84 Rn. 7, *Windthorst* (Fn. 28), § 84 Rn. 5, und wohl auch BGH, K&R 2009, 335, 338 Rn. 28 (Urt. v. 12.2.2009 – Az. III ZR 179/08).

³⁰ Vgl. § 81 Abs. 1 S. 1 TKG: „auf welchem sachlich und räumlich relevanten Markt oder an welchem Ort“.

³¹ Insoweit wird z. T. anschaulich von einer „Universaldienstaktivierung“ gesprochen, siehe etwa *Ahlers*, BLJ 2015, 51.

- *Lückenschlussmodell*: Eine etwas abgewandelte Ausgestaltung des Universaldienstmodells hat der jetzige Kanzleramtsminister *Braun* für die Umsetzung des im Koalitionsvertrag vorgesehenen Anspruchs ins Spiel gebracht. Danach würden die Bürger ihren Anspruch gegen die Bundesnetzagentur richten können, die daraufhin ein Unternehmen dazu verpflichten würde, eine bestehende Versorgungslücke zu schließen.³² Auch insoweit bedürfte es allerdings eines Verfahrens, anhand dessen das zu verpflichtende Unternehmen bestimmt werden kann, wobei in dem genannten Vorschlag wohl dem Kriterium der Raumnähe eine entscheidende Bedeutung zukäme.³³ Und auch wenn Kanzleramtsminister *Braun* hierbei vorschwebte, dass die Unternehmen den Ausbau grundsätzlich auf ihre Kosten vornehmen müssten,³⁴ wäre durchaus auch im Lückenschlussmodell eine finanzielle Kompensation denkbar.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem Lückenschlussmodell und dem Universaldienstmodell bestünde daher im Zeitpunkt der Bestimmung des ausbauverpflichteten Unternehmens: Während im Universaldienstmodell einem Unternehmen jedenfalls für ein bestimmtes Gebiet allgemein (ex ante) die Verantwortung für die Leistungserbringung (und einen dazu ggf. erforderlichen Netzausbau) zugewiesen wird, erfolgt die Bestimmung des ausbaupflichtigen Unternehmens im Lückenschlussmodell anlassbezogen (ex post) aufgrund eines konkreten Anschlussbegehrens. Damit gehen auch unterschiedliche Anspruchsbeziehungen einher: Während im Universaldienstmodell der Bürger seinen Anspruch (auf Abschluss eines Vertrages über den Zugang zum schnellen Internet) unmittelbar an das verpflichtete Unternehmen richtet, ist Verpflichteter des Anspruchs auf Zugang zum schnellen Internet im Lückenschlussmodell die Bundesnetzagentur (bzw. die Bundesrepublik Deutschland als ihr Rechtsträger).

- *Individualanspruchsmodell*: Denkbar wäre aber auch, auf die individuelle hoheitliche Verpflichtung eines bestimmten Betreibers zur Leistungserbringung (und damit ggf. zum hierfür erforderlichen Netzausbau) zu verzichten und dem anspruchsberechtigten Bürger selbst die Wahl zu lassen, von welchem Netzbetreiber er einen Anschluss an das schnelle Internet einfordert (sofern ein solcher Anschluss für ihn bislang nicht verfügbar ist). Ein derartiges Regelungsmodell findet sich beispielsweise in Bezug auf das sog. Basiskonto nach §§ 31 ff. ZKG.³⁵ Nach § 31 Abs. 1 S. 1 ZKG sind alle Institute, die Zahlungskonten für Verbraucher anbieten, grundsätzlich verpflichtet, mit einem Berechtigten einen Basiskontovertrag zu schließen. Insoweit dürften für den in Rede stehenden Zugang zum schnellen Internet aus Verhältnismäßigkeitsgründen zwar einschränkende Kriterien erforderlich sein, wie

³² *Braun* im Interview mit focus.de am 11.3.2018.

³³ Vgl. *Braun* im Interview mit focus.de am 11.3.2018: „Wenn ein Unternehmen ... heute in einem kleinen Ort kein Internet verlegt oder einen Ortsteil oder auch einzelne Häuser links liegen lässt, dann muss diesem Unternehmen bewusst sein, dass es in ein paar Jahren seine Pflicht sein wird, die Lücke zu schließen.“

³⁴ *Braun* im Interview mit focus.de am 11.3.2018.

³⁵ Der in diesem Modell vorgesehene Kontrahierungszwang soll im Übrigen ausdrücklich der „Grundversorgung mit Zahlungskonto für alle“ dienen und wurde explizit auch unter Bezugnahme auf ähnliche Regeln „etwa beim Netzzugang“ eingeführt, siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/7204, 44, 75 f. Zur Einstufung des Anspruchs auf ein Basiskonto als eine spezifische Ausgestaltung eines Universaldienstmodells siehe *Melcher*, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im europäischen Privatrecht, 2016, S. 260 f.

etwa eine Begrenzung auf solche Betreiber, die in einer bestimmten räumlichen Entfernung zu dem jeweiligen Antragsteller bereits entsprechende Zugänge (evtl. auf Grundlage eigener Netzinfrastruktur) anbieten. Mit derartigen Modifikationen ließe sich das Regelungsmodell als solches aber durchaus auch für eine bürokratieaufwandsarme Umsetzung des Anspruchs auf Zugang zum schnellen Internet operationalisieren. Hinsichtlich der Frage der Kostentragung wäre auch hier ein Ausgestaltungsridor zwischen einer vollständigen Belastung des in Anspruch genommenen Unternehmens und einer vollständigen finanziellen Kompensation aus öffentlichen Mitteln eröffnet.

- *Gutscheinmodell:* Noch weiter modifiziert würde dieser Ansatz mit einem Gutschein- bzw. „Voucher“-Modell. In diesem Modell erhalten Hauseigentümer und/oder Endkunden, die einen Anschluss an das schnelle Internet wünschen, diesen aber am konkreten Ort mangels Angebot nicht erhalten können, eine staatliche Unterstützungszusage in näher zu bestimmender Höhe in Form eines Gutscheins.³⁶ Diesen Gutschein können sie an ausbauwillige Unternehmen weiterreichen, für die hierdurch eine etwaige Wirtschaftlichkeitslücke verringert oder sogar geschlossen werden soll, die einem eigenwirtschaftlichen Ausbau bislang im Wege stand. Das Gutscheinmodell, das mit der finanziellen Unterstützung der Nachfrager einem klassischen Instrument der Sozialpolitik entspricht,³⁷ wird in aller Regel nicht spezifisch zur Implementierung eines Anspruchs auf schnelles Internet, sondern als allgemeines Mittel zur Beschleunigung des Glasfaserausbau vorgeschlagen.³⁸ Es unterscheidet sich von den zuvor vorgestellten Modellen dadurch, dass es weiterhin die freie unternehmerische Entscheidung der Netzbetreiber bleibt, ob sie den nachgefragten Zugang an das schnelle Internet ermöglichen (und einen hierfür ggf. erforderlichen Netzausbau vornehmen). Anders als im Individualanspruchsmodell wären sie hierzu aber nicht verpflichtet, hätte der Bürger also keinen bindenden Anspruch, dass er auch tatsächlich Zugang zum schnellen Internet erhält. Sieht man den Inhalt dieses Anspruchs jedoch in einer finanziellen Förderung zur Verringerung oder sogar Schließung bestehender Wirtschaftlichkeitslücken, wodurch dann wiederum der individuelle Zugang ermöglicht oder jedenfalls signifikant erleichtert wird, kann auch das Gutscheinmodell grundsätzlich die Vorgaben des Koalitionsvertrags umsetzen.
- *Fördermodell:* Bislang werden Lücken in der Breitbandversorgung in erster Linie durch staatliche Fördermaßnahmen in Form von Beihilfezahlungen geschlossen. Das geschieht allerdings auf Grundlage nicht übergreifend koordinierter Einzelfallentscheidungen insbesondere kommunaler Gebietskörperschaften. Ob diese finanzielle Mittel einsetzen, um den Breitbandausbau in ihrem Gebiet zu fördern, obliegt zunächst grundsätzlich ihrem politi-

³⁶ Vgl. WIRTSCHAFTSRAT Recht Bremer Weitag Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Machbarkeitsstudie zur Förderung der Nachfrage zugunsten zukunftssicherer, ultraschneller Glasfaseranschlüsse bis ins Gebäude, 2018, S. 3. Zu einem aktuellen Implementierungsbeispiel siehe die teltarif.de-Meldung „Gigabit-Voucher: Projekt startet in Nordrhein-Westfalen“ v. 14.12.2018.

³⁷ Hierzu *Kühling*, in: Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Stand: 175. Ergänzungslieferung (10/2015), Art. 87f Rn. 64.

³⁸ Siehe aber auch die vku.de-Meldung „VKU, BREKO und BUGLAS schlagen Gutscheine für Glasfaser-Anschlüsse vor“ v. 1.8.2018, der zufolge durch das Gutscheinmodell nicht nur „der eigenwirtschaftliche Glasfaserausbau im Wettbewerb beschleunigt“, sondern gerade auch „der flächendeckende Zugang zu schnellem Internet weiter forciert“ werden soll.

schen Entscheidungsspielraum. Insoweit könnte daran zu denken sein, einen ausdrücklichen Anspruch auf Durchführung eines Förderverfahrens zu normieren, der bestünde, wenn für den Betroffenen kein Angebot auf Zugang zum schnellen Internet am Markt verfügbar ist. Ein solches Förderverfahren müsste jedenfalls in aller Regel voraussichtlich angrenzende Gebiete (Straßenzüge, Ortsteile usw.) mit einbeziehen, so dass es von Ausnahmefällen abgesehen keiner potentiell unwirtschaftlichen und die staatlichen Haushalte über Gebühr belastenden Maßnahmen zur Errichtung einzelner Anschlüsse bedürfte. Anspruchsverpflichteter könnte in Fortschreibung des derzeit praktizierten Systems die betreffende Kommune sein. Denkbar wäre aber auch, den Bund hier als Verpflichteten zu benennen, der dann ggf. auch selbst die betreffenden Förderverfahren durchführen würde. Als Regelungsbeispiel könnte hier der Eisenbahnsektor dienen, in dem das Eisenbahn-Bundesamt als Bewilligungsbehörde Zuwendungen des Bundes für Investitionen in die Schieneninfrastruktur gewährt. Dies geschieht z. T. auf Grundlage von Förderrichtlinien, z. T. aber auch aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung, beispielsweise nach dem Gesetz zur Förderung der Schienenwege der öffentlichen nicht bundeseigenen Eisenbahnen für den Schienengüterfernverkehr (SGFFG). Entsprechend könnte etwa auch die Bundesnetzagentur ausdrücklich als Bewilligungsbehörde für Beihilfen zur Sicherstellung des Zugangs zum schnellen Internet in einem neu zu schaffenden Teil des TKG mit neuen Aufgaben und Zuständigkeiten betraut werden. Ein Mittelweg könnte darin bestehen, die Bundesnetzagentur als zentrale Anlaufstelle für die Geltendmachung entsprechender Ansprüche einzusetzen, für die Durchführung der Förderverfahren selbst dann aber wieder die Kommunen einzubinden.

Diese beispielhaften Ausgestaltungsmodelle würden auf ganz unterschiedliche Weise die Vorgaben des Koalitionsvertrages konkretisieren. Sie lassen sich grob in verpflichtungs- und anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle unterteilen: Während erstere Gruppe dadurch gekennzeichnet ist, dass der Anspruch auf schnelles Internet im Wege der Verpflichtung eines oder mehrerer Unternehmen zur Bereitstellung eines entsprechenden Breitbandanschlusses erfüllt wird, zeichnen sich die Modelle der zweiten Gruppe dadurch aus, dass bestehende Wirtschaftlichkeitslücken für einen weiteren Netzausbau weitestmöglich geschlossen werden und die Unternehmen auf diese Weise Anreize erhalten, den erforderlichen Netzausbau auch ohne entsprechende Verpflichtung durchzuführen. Das Universaldienst-, das Lückenschluss- und das Individualanspruchsmodell sind verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle, während es sich bei dem Gutschein- und dem Fördermodell um anreizbezogene Modelle handelt. Die einzelnen Modelle können überdies miteinander kombiniert werden. Dabei wäre insbesondere daran zu denken, anreizbezogene Modelle zu priorisieren und die Leistungserbringung durch nachgelagerte verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle abzusichern.

Unabhängig von dieser Kategorisierung müssen sich alle Modelle – auch im Rahmen einer kombinierten Umsetzung – innerhalb eines Ausgestaltungs-korridors bewegen, der insbesondere durch verfassungs- und EU-rechtliche Anforderungen begrenzt wird. Diese sollen im Folgenden in der hier nur möglichen Kürze skizziert werden, wobei eine inhaltliche Fokussierung auf spezifisch telekommunikationsrechtliche Vorgaben erfolgen wird.

D. Verfassungsrechtliche Ausgestaltungsgrenzen

I. Vorgaben aus Art. 87f GG

Die zentrale Vorschrift zu den verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien des Telekommunikationsrechts ist Art. 87f GG.³⁹ Ihr liegt die grundsätzliche Entscheidung für eine privatwirtschaftliche Leistungserbringung zugrunde (Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG),⁴⁰ womit die Verfassung zunächst auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und auf eine am Gewinnprinzip orientierte Betätigung verweist.⁴¹ Art. 87f Abs. 1 GG sieht überdies vor, dass der Bund nach Maßgabe eines Bundesgesetzes im Bereich der Telekommunikation (und Post) flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen⁴² gewährleistet. Hieraus ergibt sich ein staatlicher Gewährleistungsauftrag⁴² bzw. Infrastruktursicherungsauftrag⁴³. Dieser begründet die staatliche Verantwortung, Nachteile für eine Grundversorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdienstleistungen zu verhindern, die sich daraus ergeben, dass der Wettbewerb (noch) nicht funktioniert oder sich auf lukrative Bereiche beschränkt.⁴⁴ Bislang ungeklärt ist insoweit allerdings, ob und ggf. ab wann eine vorübergehende Unterversorgung durch Kapazitätsengpässe, wie sie beim Breitbandausbau in Bezug auf den Tiefbau vorliegen dürften,⁴⁵ die verfassungsrechtliche Sicherstellungsgarantie aktivieren kann.⁴⁶ Der insoweit künftig in Randbereichen somit ggf. noch genauer auszuleuchtende Gewährleistungsauftrag enthält dabei zugleich eine Befugnis zur Regulierung und hegt auch den von Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG vorgesehenen marktwirtschaftlichen Wettbewerb ein.⁴⁷ Aus telekommunikationsverfassungsrechtlicher Sicht ist deshalb eine bedeutsame Weichenstellung, ob der Anspruch auf schnelles Internet in den Gewährleistungsbereich von Art. 87f Abs. 1 GG fällt oder nicht.

³⁹ Die nachfolgenden Ausführungen zu den Vorgaben aus Art. 87f GG beruhen in weiten Teilen auf *Neumann/Sickmann*, N&R-Beilage 1/2018, 1, 8 ff.

⁴⁰ Zum hierin postulierten Ziel der Privatwirtschaftlichkeit siehe auch BVerwGE 120, 54, 80 (Urt. v. 21.1.2004 – Az. 6 C 1.03); *Jarass*, MMR 2009, 223.

⁴¹ BVerfGE 108, 370, 393 (Beschl. v. 7.10.2003 – Az. 1 BvR 1712/01); BVerwG, Urt. v. 21.9.2018 – Az. 6 C 50.16, Rn. 15; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. A., 2018, Art. 87f Rn. 53 f.; *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 135 f.; *Lindner*, Die Gewährleistung des Internetzugangs im Grundgesetz, 2014, S. 67; *Wieland*, in: Dreier, GG, Bd. III, 3. A., 2018, Art. 87f Rn. 16.

⁴² BVerfGE 108, 370, 393 (Beschl. v. 7.10.2003 – Az. 1 BvR 1712/01); *Cornils* (Fn. 28), Einl A Rn. 15; *Lindner* (Fn. 41), S. 68; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 15 f.

⁴³ BVerfGE 108, 370, 394 (Beschl. v. 7.10.2003 – Az. 1 BvR 1712/01); *Cornils* (Fn. 28), Vor § 78 Rn. 16; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 4; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 16.

⁴⁴ BVerfGE 130, 52, 72 (Beschl. v. 17.1.2012 – Az. 2 BvL 4/09); 108, 370, 393 (Beschl. v. 7.10.2003 – Az. 1 BvR 1712/01); BVerwGE 121, 192, 197 (Urt. v. 30.6.2004 – Az. 4 CN 7.03); *Baake/Pavel/Schumacher*, Universaldienstverpflichtung für flächendeckenden Breitbandzugang in Deutschland, 2011, S. 15; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 32; ders., N&R-Beilage 2/2008, 1, 10; *Lindner* (Fn. 41), S. 73; *Schumacher*, MMR 2011, 711, 712 f.; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 15; *Windthorst*, in: Sachs, GG, 8. A., 2018, Art. 87f Rn. 8.

⁴⁵ Ausführlich hierzu *Wernick/Tenbrock/Gries/Henseler-Unger/Plückebaum*, Tiefbaukapazitäten als Engpass für den FTTB/H-Ausbau?, 2018, S. 15 ff.; siehe auch *Neumann/Sickmann*, IRNIK-Diskussionspapier Nr. 5, 2018, S. 12 m. w. N.

⁴⁶ Denkbar wäre grundsätzlich, dass staatliche Maßnahmen in einem solchen Fall jedenfalls auch die konkreten Kapazitätsengpässe adressieren müssen, etwa durch Vereinfachung von Planungsverfahren und Genehmigungserfordernissen, die gegenwärtig als einige der wesentlichen Ursachen für Verzögerungen und Kostensteigerungen bei breitbandausbaurelevanten Tiefbauarbeiten identifiziert werden, siehe hierzu *Wernick* u. a. (Fn. 45), S. 27 ff.

⁴⁷ BVerfGE 108, 370, 393 (Beschl. v. 7.10.2003 – Az. 1 BvR 1712/01); *Lindner* (Fn. 41), S. 68 f.

1. Anforderungen im Bereich der Grundversorgung i. S. v. Art. 87f Abs. 1 GG

Die Vorschrift fordert dabei anerkanntermaßen kein optimales Versorgungsniveau.⁴⁸ Vielmehr geht es darum, die Dienstleistungen zu bestimmen, deren Nutzung für notwendig erachtet wird, um ohne erhebliche Erschwerungen am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben teilzuhaben⁴⁹ bzw. die grundrechtlichen Freiheiten zu realisieren⁵⁰. Das so bestimmte Grundversorgungsniveau ist entwicklungs offen⁵¹ und lässt sich insbesondere anhand von Verbreitungsgrad und -zeitraum sowie vor allem⁵² der Nachfrage näher bestimmen.⁵³ Dem zur Auftrags Erfüllung berufenen Bundesgesetzgeber steht insoweit ein erheblicher Prognose- und Einschätzungsspielraum zu.⁵⁴ Aber auch für die weitergehende Frage, in welcher Weise er das verfassungsrechtlich vorgegebene Gewährleistungsziel erreichen will, verfügt er über weitreichende politische Gestaltungsfreiheit.⁵⁵ Insbesondere ist er dabei nicht verpflichtet, den Bürgern Individualrechte (insbesondere in Form von Rechtsansprüchen) auf eine Leistungserbringung im Bereich der Grundversorgung einzuräumen.⁵⁶

Staatliche Maßnahmen zur Erreichung des Gewährleistungsauftrags genießen verfassungsrechtlich eine besondere Legitimation.⁵⁷ Diese kann insbesondere auch zur Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen herangezogen werden, die mit entsprechenden Maßnahmen in Erfüllung des Gewährleistungsauftrags einhergehen können.⁵⁸ So sieht etwa die im geltenden TKG verankerte Universaldienstkonzeption die Möglichkeit vor, einerseits bestimmte Unternehmen zur Erbringung von Universaldienstleistungen zu verpflichten und hierbei entstehende Defizite in Höhe ihres Marktan-

⁴⁸ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 4, 5 (zu Nr. 3); BVerwGE 121, 192, 198 (Urt. v. 30.6.2004 – Az. 4 CN 7.03); *Cornils*, AöR 131 (2006), 378, 386; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 24; ders., N&R-Beilage 2/2008, 1, 10; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004, S. 590; *Möstl*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblattsammlung, Stand: 60. Ergänzungslieferung (10/2010), Art. 87f Rn. 65; *Neumann*, KommJur 2012, 161, 164; *Ruge*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. A., 2014, Art. 87f Rn. 15, 20; *Uerpmann-Witzack*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. A., 2012, Art. 87f Rn. 9; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 18; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 12; missverständlich demgegenüber im Kontext der Ausgestaltung von Mitverleugungsrechten *Kühling/Bulowski*, Rechtliche Herausforderungen bei der Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie in deutsches Recht, 2016, S. 32.

⁴⁹ *Ahlers*, BLJ 2015, 51, 54; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 26; *Lindner* (Fn. 41), S. 107 u. 111.

⁵⁰ *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f GG Rn. 33; *Lindner* (Fn. 41), S. 111 u. 166; *Schumacher*, MMR 2011, 711, 713; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 19.

⁵¹ *Baake/Pavel/Schumacher* (Fn. 44), S. 15; *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 71, 72; *Ruge* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 14; *Uerpmann-Witzack* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 9; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 19.

⁵² *Lindner* (Fn. 41), S. 168.

⁵³ *Baake/Pavel/Schumacher* (Fn. 44), S. 15; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 33; *Lindner* (Fn. 41), S. 117 u. 166 f.; *Reents*, Ausbau und Finanzierung einer flächendeckenden Breitbandversorgung in Deutschland, 2016, S. 210; *Schumacher*, MMR 2011, 711, 713; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 19; siehe auch *Ahlers*, BLJ 2015, 51, 54.

⁵⁴ *Ahlers*, BLJ 2015, 51, 54; *Baake/Pavel/Schumacher* (Fn. 44), S. 16; *Lindner* (Fn. 41), S. 108; *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 65, 72; *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 27, 31; *Schumacher*, MMR 2011, 711, 713; *Uerpmann-Witzack* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 12; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 19; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 19; tendenziell auch *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 88.

⁵⁵ *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 32; *Kühling* (Fn. 48), S. 593 f.; ders. (Fn. 37), Art. 87f Rn. 87; *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 63, 64; *Windthorst* (Fn. 44), Art. 87f Rn. 19.

⁵⁶ *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 89; *Lindner* (Fn. 41), S. 70; *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 63.

⁵⁷ Vgl. etwa BVerfG, NJW 2000, 798, 799 (Beschl. v. 25.8.1999 – Az. 1 BvR 1499/97); BVerwGE 121, 192, 198 f. (Urt. v. 30.6.2004 – Az. 4 CN 7.03); *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f GG Rn. 34.

⁵⁸ *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 23, 30; *Reents* (Fn. 53), S. 243. Vgl. zu letztgenanntem Aspekt außerdem die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 4, 5 (zu Nr. 3); *Lindner* (Fn. 41), S. 111; *Wieland* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 19.

teils selbst zu tragen,⁵⁹ während andererseits Wettbewerber des Unternehmens zur Finanzierung des verbleibenden Defizits herangezogen werden (vgl. § 83 TKG). Auch wenn die Verfassungskonformität dieses Regelungssystems äußerst umstritten ist,⁶⁰ verdeutlicht es doch, dass aus Art. 87f Abs. 1 GG eine besondere Legitimation für Grundrechtseingriffe zulasten der Marktteilnehmer abgeleitet wird.

2. Anforderungen jenseits des Grundversorgungsbereichs

Für die vorliegend relevante Fragestellung ist darüber hinaus von Bedeutung, ob sich aus Art. 87f GG Anforderungen an staatliche Versorgungsvorgaben jenseits des Art. 87f Abs. 1 GG zuzuordnenden Grundversorgungsbereichs ergeben. Dabei kommt es von vornherein nicht darauf an, dass Art. 87f Abs. 1 GG die Entscheidung über das zu gewährleistende Versorgungsniveau grundsätzlich dem politischen Ermessen des Bundesgesetzgebers überlässt.⁶¹ Denn wenn es um ein Versorgungsniveau geht, das jenseits politischer Einschätzungsprärogativen oder gar bewusst (deutlich) oberhalb dessen liegt, was zur grundrechtsentfaltenden Teilhabe am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben notwendig ist, bewegt sich der Gesetzgeber gerade außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 87f Abs. 1 GG.⁶²

Die Frage ist damit lediglich, ob Art. 87f GG auch für staatliche Maßnahmen rechtlich relevant ist, die auf ein Versorgungsniveau oberhalb der Grundversorgung gerichtet sind. Dagegen wird vor allem eingewendet, dass Art. 87f Abs. 1 GG als eine bereichsspezifische Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips dem Staat nicht verbieten könne, jenseits des zwingend zu gewährleistenden Mindeststandards auf die Verwirklichung sozialer Ziele zu drängen.⁶³ Allerdings ist den Materialien zu Art. 87f GG zu entnehmen, dass trotz der ausdrücklich anerkannten gesamtgesellschaftlichen Bedeutung der Telekommunikation staatliche Maßnahmen nur auf die Herstellung einer Grundversorgung abzielen sollten.⁶⁴ Dadurch sollte erreicht werden, dass das Staatsziel der Sicherstellung einer telekommunikativen Grundversorgung „gegenüber anderen Ausprägungen des Sozialstaatsgebots nicht unangemessen hervor[tritt]“.⁶⁵ Diese in den Materialien angedeutete Grundsatzentscheidung wird umso stärker zulasten des Ziels einer privatwirtschaftlichen und damit insbesondere auch gewinnorientierten Leistungserbringung i. S. v. Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG unterlaufen, je weitergehende Vorgaben für ein über die Grundversorgung hinausgehendes Versorgungsniveau der

⁵⁹ Zu letztgenanntem Aspekt *Mager* (Fn. 29), § 83 Rn. 17; *Neumann/Koch*, Telekommunikationsrecht, 2. A., 2013, Kap. 7 Rn. 27 (S. 466); schon zum TKG 1996 *Schütz/Cornils*, DVBl. 1997, 1146, 1152 f.

⁶⁰ Verfassungskonformität bejahend etwa *Mager* (Fn. 29), § 83 Rn. 4 ff.; sie verneinend u. a. *Reents* (Fn. 53), S. 343 ff.; *Schütz/Cornils*, DVBl. 1997, 1146, 1153 f.; *Windthorst* (Fn. 28), § 83 Rn. 13.

⁶¹ So aber jedenfalls im Ansatz *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 66; ähnlich auch *Reents* (Fn. 53), S. 223.

⁶² *Kühling/Neumann*, in: *Inderst/Kühling/Neumann/Peitz*, Der Ausbau neuer Netze in der Telekommunikation, 2012, S. 165, 197; *Kühling/Biendl*, DÖV 2012, 409, 414; *Neumann/Sickmann*, N&R-Beilage 1/2018, 1, 10; *Schütz/Cornils*, DVBl. 1997, 1146, 1148; siehe auch *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 102; anders wohl *Reents* (Fn. 53), S. 223.

⁶³ So *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 66 (wenn auch letzten Endes nur mit Blick auf die Definition flächendeckend angemessener und ausreichender Dienstleistungen, also systematisch gerade im Anwendungsbereich von Art. 87f Abs. 1 GG verharrend). Mit beachtlichen Gründen a. A. (Spezialität von Art. 87f GG gegenüber dem Sozialstaatsprinzip) *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 22; Maßnahmen zur Sicherstellung eines darüber hinausgehenden Versorgungsniveaus seien aber auf Grundlage von Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG möglich, a. a. O., Rn. 36, 42.

⁶⁴ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 4.

⁶⁵ Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 4, 5 (zu Nr. 3).

Bundesgesetzgeber trifft.⁶⁶ Diesbezüglichen Maßnahmen fehlt daher nicht nur von vornherein die besondere Legitimation, die im Anwendungsbereich des Gewährleistungsauftrags nach Art. 87 Abs. 1 GG bestünde.⁶⁷ Vielmehr spricht einiges dafür, dass die verfassungsrechtliche Rechtfertigung etwaiger Grundrechtsrechtseingriffe zumindest umso schwieriger werden dürfte, je mehr die staatlichen Maßnahmen über eine solche Grundversorgung hinausgehen,⁶⁸ selbst wenn man entsprechende Vorgaben verfassungsrechtlich nicht von vornherein für ausgeschlossen halten wollte.⁶⁹

II. Konsequenzen für die Ausgestaltungsmodelle

Welche Konsequenzen sich aus diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben für die hier beispielhaft betrachteten Ausgestaltungsmodelle ergeben, hängt ganz wesentlich vom Gegenstand des Anspruchs auf schnelles Internet ab.

1. Konsequenzen im Bereich der Grundversorgung i. S. v. Art. 87f Abs. 1 GG

Sofern dieser Anspruch dem Anwendungsbereich des Gewährleistungsauftrags nach Art. 87f Abs. 1 GG zuzuordnen ist, genießt der Gesetzgeber einen sehr weiten Ausgestaltungsspielraum und eine besondere Legitimation für etwaige Grundrechtseingriffe.

a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle

Damit sind jedenfalls unter dem Blickwinkel der telekommunikationsrechtlichen Vorgaben aus Art. 87f GG auch besonders eingriffsintensive Umsetzungsmodelle wie das Universaldienstmodell, das Lückenschlussmodell oder das Individualanspruchsmodell nicht per se verfassungsrechtlich ausgeschlossen.

Fraglich ist allerdings, ob das auch uneingeschränkt für die kostenseitigen Belastungen der damit einhergehenden Leistungsverpflichtungen gilt. Selbst in dem Universaldienstregime des geltenden TKG ist nicht vorgesehen, dass das verpflichtete Unternehmen etwaige Defizite der ihm auferlegten Leistungspflichten vollständig selbst tragen müsste. Es ist nicht ersichtlich, warum für Leistungsverpflichtungen in Bezug auf den Zugang zum schnellen Internet etwas anderes gelten sollte.

⁶⁶ In diese Richtung auch *Cornils* (Fn. 28), § 78 Rn. 20 (verfassungssystematisch kaum noch zu rechtfertigende Privilegstellung). Bereits für Grundrechtseingriffe im Anwendungsbereich des Gewährleistungsauftrags hatte der verfassungsändernde Gesetzgeber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich diese „an dem privaten Charakter der Tätigkeit ... auszurichten“ haben, siehe die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 4, 5 (zu Nr. 3). Das muss dann jedenfalls in noch gesteigertem Maße für Grundrechtseingriffe zur Sicherstellung eines Versorgungsniveaus gelten, zu dessen Gewährleistung der Gesetzgeber von Verfassungen wegen nicht explizit verpflichtet ist.

⁶⁷ *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 27, 35; *Neumann/Sickmann*, N&R-Beilage 1/2018, 1, 10; siehe auch *Lindner* (Fn. 41), S. 120 f.

⁶⁸ Ähnlich auch *Kühling/Neumann* (Fn. 62), S. 200. Vgl. selbst für Maßnahmen zur Sicherstellung der Grundversorgung i. S. v. Art. 87f Abs. 1 GG *Stern*, DVBl. 1997, 309, 316. Noch weitergehend im Sinne eines unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffs *Fischer* (Fn. 28), §§ 78 ff. Rn. 7; in diese Richtung auch *Cornils* (Fn. 28), § 78 Rn. 20; *Lindner* (Fn. 41), S. 125 u. 131; *Schütz/Cornils*, DVBl. 1997, 1146, 1148; wohl jedenfalls tendenziell ebenso *Reents* (Fn. 53), S. 240 und 243.

⁶⁹ Noch weitergehend im Sinne einer kompetentiellen Ausschlusswirkung ursprünglich *Kühling* (Fn. 48), S. 596; ausdrücklich hiervon abrückend jedoch mittlerweile *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 103.

Gerade auch hier fiele die gesamtgesellschaftlich betrachtet unzulängliche Leistungserbringung nicht in die Verantwortung eines einzelnen Unternehmens,⁷⁰ was umso mehr (aber keineswegs nur dann) gelten würde, wenn der unzureichende Netzausbau maßgeblich auch auf Kapazitätsengpässen auf vorgelagerten Märkten – etwa beim erforderlichen Tiefbau – beruhen sollte. Es spricht daher schon einiges für die Annahme, dass die wirtschaftliche Belastung, die mit entsprechenden Leistungsverpflichtungen einhergeht, per se von der Gesellschaft und damit dem Staat zu tragen ist, da es um die Verfehlung (sozial-) staatlicher definierter Gemeinwohlziele geht.⁷¹ Jedenfalls aber wäre eine singuläre Anlastung gegenüber dem verpflichteten Unternehmen erheblichen Bedenken ausgesetzt. Daraus folgt, dass eine völlig kompensationslose Verpflichtung einzelner Unternehmen im Rahmen des Universaldienst-, Lückenschluss- oder Individualanspruchsmodells verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein dürfte.

b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle

Ausgestaltungsmodelle, die wie das Gutschein- und das Fördermodell ohnehin eine vollständige oder zumindest teilweise Kompensation etwaiger Defizite aus öffentlichen Mitteln vorsehen und überdies auf eine Verpflichtung einzelner Unternehmen verzichten, werfen demgegenüber von vornherein keine diesbezüglichen Rechtmäßigkeitsbedenken auf. Auch wenn zwischen Bundesrat und Bundesregierung bei der Schaffung des Gewährleistungsauftrags streitig war, ob der Bund diese Verpflichtung auch durch den Einsatz fiskalischer Mittel erfüllen kann,⁷² ist somit – in den Grenzen des Untermaßverbotes⁷³ – nicht ersichtlich, dass diesbezügliche Modelle mit Blick auf Art. 87f GG verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt wären.⁷⁴

2. Konsequenzen jenseits des Grundversorgungsbereichs

Als differenzierter erweist sich die Situation, wenn der Gegenstand des zu schaffenden Anspruchs auf schnelles Internet außerhalb des Gewährleistungsbereichs von Art. 87f Abs. 1 GG liegen sollte. Hiervon könnte möglicherweise dann auszugehen sein, wenn insbesondere ein Anspruch auf Zugang zum Gigabit-Internet geschaffen werden soll. Denn Modellrechnungen zufolge wird derzeit für das Jahr 2025 von einem Nachfragepotential für Gigabit-Breitbandanschlüsse von etwa der Hälfte der Haushalte ausgegangen, das sich bei zurückhaltenderen Annahmen sogar auf 20 bis 30 % reduziert.⁷⁵ Sollten sich diese Annahmen als zutreffend erweisen, dürfte es selbst unter Anlegung eines besonders weiten politischen Einschätzungsspielraums mit der sachlichen Begren-

⁷⁰ Vgl. Mager (Fn. 29), § 83 Rn. 11.

⁷¹ Siehe Cornils (Fn. 28), § 83 Rn. 23; Reents (Fn. 53), S. 343 f.; Schütz/Cornils, DVBl. 1997, 1146, 1154; Windthorst (Fn. 28), § 83 Rn. 13.

⁷² Befürwortend die Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drs. 12/7269, 7 (Nr. 1 lit. b); Reents (Fn. 53), S. 124 und 219 m. w. N.; aus ordnungspolitischen Gründen ablehnend die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 12/7269, 10 (zu Nr. 1).

⁷³ Zu diesem Aspekt Lindner (Fn. 41), S. 138 f.

⁷⁴ Auch Gersdorf (Fn. 41), Art. 87f Rn. 32, hält „finanzielle Anreize für die Übernahme von Universaldienstleistungen“ ohne weiteres für möglich.

⁷⁵ Strube Martins/Wernick/Plückebaum/Henseler-Unger, Die Privatkundennachfrage nach hochbitratigem Breitbandinternet im Jahr 2025, 2017, S. 21 ff. Andere Prognosen kommen zu noch geringeren Breitbandbedarfen, siehe im Überblick Neumann/Sickmann, IRNIK-Diskussionspapier Nr. 5, 2018, S. 14. Allerdings waren zuletzt deutliche Nachfragesprünge zu verzeichnen, vgl. hierzu BREKO/Böcker Ziemer, Breitbandstudie 2018, S. 5.

zung von Art. 87f Abs. 1 GG auf eine Grundversorgung kaum mehr vereinbar sein, die Verfügbarkeit einer Bandbreite für allgemein erforderlich zu erachten, die von mindestens der Hälfte der Bevölkerung gerade nicht nachgefragt wird.⁷⁶

a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle

Damit würde sich die Frage nach der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung etwaiger Grundrechtseingriffe in voller Schärfe stellen. Das betrifft vor allem das Universaldienst-, das Lückenschluss- und das Individualanspruchsmodell, in dem jeweils ein bestimmtes Unternehmen zur Erbringung einer Leistung (und zu dem hierfür ggf. erforderlichen Netzausbau) verpflichtet wird. Nachdem schon im Anwendungsbereich von Art. 87f Abs. 1 GG eine völlig kompensationslose Verpflichtung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein dürfte,⁷⁷ gilt das erst recht in Bezug auf weitergehende Leistungsverpflichtungen. Da es insoweit aber auch an der besonderen Legitimation zur Sicherstellung eines verfassungsrechtlich geforderten Leistungsniveaus fehlt, sieht sich selbst ein nur partieller Defizitenausgleich erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Zwar kann der Gesetzgeber Lasten und Maßnahmen zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen, die als Folge kommerzieller Tätigkeiten regelungsbedürftig sind, den entsprechenden Marktakteuren auferlegen, um die damit verbundenen Kosten auf diese Weise in den Markt und den Marktpreis zu integrieren.⁷⁸ Anders als etwa im Falle der Telekommunikationsüberwachung hat die Verfassung aber bereits selbst eine ausdrückliche Aussage zu dem Regelungsbedarf in Bezug auf die Sicherstellung eines bestimmten Versorgungsniveaus im Falle einer aus gesamtgesellschaftlicher Sicht unzureichenden privaten Leistungserbringung getroffen und diesen auf eine Grundversorgung beschränkt. Es steht daher in einem deutlichen Spannungsverhältnis zur verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für eine gewinnorientierte Tätigkeit jenseits dieses Bereiches, einfachgesetzlich einen weitergehenden Regelungsbedarf vorzugeben. Entsprechende Rechtmäßigkeitsbedenken könnten, wenn überhaupt, nur vermieden werden, sofern bei einer einseitigen Inpflichtnahme einzelner Unternehmen zur Sicherstellung eines Anspruchs auf schnelles Internet eine vollständige Kompensation eines hierbei ggf. entstehenden Defizites vorgesehen wird.

b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle

Ausgestaltungsmodelle, die nicht mit einer Verpflichtung bestimmter Unternehmen einhergehen, weisen keine vergleichbare Eingriffsqualität auf, da das Unternehmen nicht gegen seinen Willen zu einer Leistung verpflichtet wird, die nicht seiner eigenwirtschaftlichen Handlungsautonomie entspricht.⁷⁹ Aus den telekommunikationsverfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 87f GG dürften

⁷⁶ Eine Nutzung durch mindestens 80 % der an das Internet angeschlossenen Teilnehmer fordernd der Antrag von Abgeordneten und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 19/5306, 1, 4; bisweilen wird als grober Richtwert auch auf einen durchschnittlichen Verbreitungsgrad von 75 % für einen Zeitraum von drei Jahren abgestellt, siehe *Lindner* (Fn. 41), S. 167 m. w. N.

⁷⁷ Siehe soeben, unter 1. a) (S. 11 f.).

⁷⁸ BVerfGE 125, 260, 361 f. (Urt. v. 2.3.2010 – Az. 1 BvR 256/08 u. a.).

⁷⁹ *Möstl* (Fn. 48), Art. 87f Rn. 60.

somit grundsätzlich keine spezifischen Rechtmäßigkeitsbedenken gegen entsprechende Ausgestaltungsmodele wie insbesondere das Gutschein- und das Fördermodell⁸⁰ folgen.

E. EU-rechtliche Ausgestaltungsgrenzen

I. Vorgaben aus dem Kommunikationskodex

Derzeit ergeben sich die spezifisch telekommunikationsrechtlichen Vorgaben auf EU-Ebene noch aus den 2002 geschaffenen und 2009 umfassend novellierten Richtlinien zur elektronischen Kommunikation, insbesondere der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG.⁸¹ Allerdings ist am 17. Dezember 2018 die Richtlinie (EU) 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (Kommunikationskodex) im Amtsblatt der EU verkündet worden,⁸² die nun von den Mitgliedstaaten bis zum 21. Dezember 2020 umgesetzt werden muss (Art. 124 Abs. 1 UAbs. 1 des Kommunikationskodex). Da der Anspruch auf schnelles Internet zum 1. Januar 2025 geschaffen werden soll, wird er sich nicht mehr an dem Richtlinienpaket aus dem Jahr 2002, sondern ausschließlich an den Vorgaben des Kommunikationskodex messen lassen müssen. Im Folgenden sollen daher nur diese näher erörtert werden.⁸³

1. Anforderungen im Bereich des Universaldienstes (Art. 84 ff. des Kommunikationskodex)

Nach Art. 84 Abs. 1 des Kommunikationskodex stellen die Mitgliedstaaten „unter Berücksichtigung der spezifischen nationalen Gegebenheiten sicher, dass alle Verbraucher in ihrem Gebiet zu einem erschwinglichen Preis Zugang zu einem verfügbaren angemessenen Breitbandinternetzugangsdienst und zu Sprachkommunikationsdiensten haben, die mit der in ihrem Gebiet angegebenen Qualität, einschließlich des zugrunde liegenden Anschlusses, an einem festen Standort verfügbar sind“. Den angemessenen Breitbandinternetzugangsdienst bestimmt jeder Mitgliedstaat für sich selbst. Dabei kommt es jedoch maßgeblich darauf an, dass ein geeignetes Maß an sozialer Inklusion und Teilhabe an der digitalen Wirtschaft und Gesellschaft möglich ist.⁸⁴ Dahinter steht die Funktion des Universaldienstes als „Sicherheitsnetz ... , durch das zumindest ein gewisses Mindestmaß an Diensten für alle Endnutzer ... in Fällen gewährleistet werden soll, in denen ansonsten die Gefahr einer sozialen Ausgrenzung bestehen würde“.⁸⁵ Diese Funktion begrenzt zugleich den Ausgestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten: Sie dürfen den für den Universaldienst vorgegebenen Rahmen (bzw. „Korridor“⁸⁶) – die Begrenzung auf einen *angemessenen* Breitbandzugang als

⁸⁰ Vgl. insoweit zu kompetentiellen Ausgestaltungsfragen einerseits *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 80, und andererseits *Gersdorf* (Fn. 41), Art. 87f Rn. 28, sowie tendenziell auch bereits *Neumann*, *KommJur* 2012, 161, 164 ff.; *N&R* 2018, 102, 103.

⁸¹ Dazu ausführlich *Neumann/Sickmann*, *N&R*-Beilage 1/2018, 1, 3 ff.

⁸² *ABl.* EU 2018 L 321, 36.

⁸³ Zur Entstehungsgeschichte *Neumann/Sickmann*, *N&R*-Beilage 1/2018, 1, 6 f.

⁸⁴ Erwägungsgrund 215 S. 2 des Kommunikationskodex.

⁸⁵ Erwägungsgrund 212 des Kommunikationskodex. Allgemein zur Funktion des Universaldienstes, in einem wettbewerbsorientierten Markt den Zugang zu einer Grund- bzw. Mindestversorgung sicherzustellen, *Melcher* (Fn. 35), S. 262 f., 296.

⁸⁶ *Baake/Pavel/Schumacher* (Fn. 44), S. 5.

Sicherheitsnetz zur Vermeidung sozialer Ausgrenzung⁸⁷ – nicht verlassen.⁸⁸ Für eine entsprechende Engführung spricht auch, dass die in Frage kommenden Universaldienstverpflichtungen eine Abweichung von dem in Art. 12 Abs. 2 des Kommunikationskodex normierten Verbot individueller Sonderverpflichtungen erlauben und deshalb nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszulegen sind.⁸⁹ In jedem Fall muss jedoch die Bandbreite bereitgestellt werden können, die erforderlich ist, um mindestens ein Mindestangebot derjenigen Dienste unterstützen zu können, die in Anhang V des Kommunikationskodex aufgeführt sind (Art. 84 Abs. 3 des Kodex).⁹⁰ Diese Liste kann von der Kommission aber im Einklang mit der künftigen Entwicklung der Internetnutzung auch aktualisiert werden (Art. 122 Abs. 2 des Kommunikationskodex).⁹¹

Hieran anknüpfend regelt Art. 86 Abs. 1 des Kommunikationskodex ein spezifisches Verfahren, mit dem die Verfügbarkeit⁹² eines solchen Universaldienstes⁹³ sichergestellt werden soll. Auf Tatbestandsseite bedarf es der Feststellung des betreffenden Mitgliedstaates, „dass die Verfügbarkeit eines gemäß Artikel 84 Absatz 3 festgelegten angemessenen Breitbandinternetzugangsdienstes ... an einem festen Standort unter normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten noch durch andere mögliche politische Instrumente in seinem Hoheitsgebiet oder verschiedenen Teilen seines Hoheitsgebiets nicht gewährleistet werden kann“. Hierbei sind – soweit verfügbar – die Ergebnisse der geographischen Erhebung gemäß Art. 22 Abs. 1 des Kommunikationskodex und erforderlichenfalls zusätzliche Nachweise zu berücksichtigen. Trifft der Mitgliedstaat eine entsprechende Feststellung, so „kann er“ auf Rechtsfolgenseite „angemessene Universaldienstverpflichtungen auferlegen, um allen von Endnutzern eingereichten angemessenen Anträgen auf Zugang zu solchen Diensten in den relevanten Teilgebieten seines Hoheitsgebiets zu entsprechen“.

Anders als die Vorgängerbestimmungen in der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG (und insbesondere deren Art. 8) wird damit ausdrücklich ein Subsidiaritätstest im Normtext verankert: Universaldienstverpflichtungen sollen (und dürfen) danach nur auferlegt werden, wenn die Verfügbarkeit der betreffenden Dienste weder unter normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten – also durch ei-

⁸⁷ Zur Gewährleistung eines bloßen Grundversorgungsstandards siehe für den bisherigen EU-Rechtsrahmen auch *Cornils* (Fn. 28), Vor § 78 Rn. 14; *Lindner* (Fn. 41), S. 84 f.

⁸⁸ Für den bisherigen EU-Rechtsrahmen vgl. auch *Cornils* (Fn. 28), § 78 Rn. 40; *Schumacher*, MMR 2011, 711, 713; im Ergebnis entsprechend *Ahlers*, BLJ 2015, 51, 54, sowie letztlich auch *Kühling* (Fn. 37), Art. 87f Rn. 42 f. (abweichend vom Grundansatz in Rn. 39). A. A. *Fischer* (Fn. 28), § 78 Rn. 12; *Kühling/Neumann* (Fn. 62), S. 218 (mit einer Ausnahme für den Finanzierungsmechanismus).

⁸⁹ Siehe dazu mit Blick auf die Vorgängerregelung in Art. 3 Abs. 2 der Genehmigungsrichtlinie 2002/20/EG EuGH, ECLI:EU:C:2011:92, Rn. 31 (Urt. v. 17.2.2011 – Rs. C-16/10) – *The Number (UK) Ltd.*; *Melcher* (Fn. 35), S. 295.

⁹⁰ Bei diesen Diensten handelt es sich derzeit um (1) E-Mail, (2) Suchmaschinen, die das Suchen und Auffinden aller Arten von Informationen ermöglichen, (3) grundlegende Online-Werkzeuge für die Aus- und Weiterbildung, (4) Online-Zeitungen oder Online-Nachrichten, (5) Online-Einkauf oder Online-Bestellung von Waren und Dienstleistungen, (6) Arbeitssuche und Werkzeuge für die Arbeitssuche, (7) berufliche Vernetzung, (8) Online-Banking, (9) Nutzung elektronischer Behördendienste, (10) soziale Medien und Sofortnachrichtenübermittlung sowie (11) Anrufe und Videoanrufe (Standardqualität).

⁹¹ Siehe Erwägungsgrund 215 S. 4 des Kommunikationskodex.

⁹² Art. 85 des Kommunikationskodex regelt demgegenüber den – nicht immer ganz eindeutig zu unterscheidenden – Fall, dass an sich verfügbare Dienste nicht erschwinglich sind, u. a. für „Verbraucher in ländlichen oder entlegenen Gebieten“ (vgl. Erwägungsgrund 219 S. 2 des Kommunikationskodex).

⁹³ Art. 84 des Kommunikationskodex verwendet in seinem operativen Teil diesen Begriff nicht. Aus der amtlichen Artikelüberschrift („Erschwinglicher Universaldienst“) ergibt sich aber, dass der Kodex unter dem Universaldienst jedenfalls grundsätzlich einen angemessenen Breitbandinternetzugangsdienst und Sprachkommunikationsdiensten an einem festen Standort versteht.

genwirtschaftliche Angebote im Markt⁹⁴ – noch durch andere mögliche politische Instrumente sichergestellt werden kann.⁹⁵ Damit bedarf es nicht nur der Feststellung, dass der Universaldienst faktisch nicht erbracht wird (bzw. eine entsprechende Unterversorgung droht). Vielmehr muss auch prognostisch festgestellt werden, dass andere mögliche politische Instrumente nicht ausreichen. Dahinter steht eine regulierungsökonomische Zurückhaltung des Richtliniengebers hinsichtlich der Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen, die auf der Gefahr von Kostenineffizienzen und Wettbewerbsverzerrungen gründet.⁹⁶

Wie die Abgrenzung zu den Universaldienstverpflichtungen zeigt, sind mit den anderen Mitteln zur Erreichung der Gemeinwohlziele alle Maßnahmen gemeint, die nicht auf einer staatlichen Inpflichtnahme bestimmter Unternehmen beruhen, sondern in erster Linie auf dem Setzen von Anreizen für eine freiwillige Erbringung entsprechender Dienstleistungen. Erwägungsgrund 229 S. 2 des Kommunikationskodex nennt beispielhaft „Finanzinstrumente im Rahmen des Europäischen Fonds für strategische Investitionen und der Fazilität ‚Connecting Europe‘, die Inanspruchnahme von Mitteln aus den europäischen Struktur- und Investitionsfonds, die Verknüpfung von Versorgungsverpflichtungen mit Funkfrequenznutzungsrechten zur Förderung des Breitbandnetzausbaus in dünner besiedelten Gebieten sowie öffentliche Investitionen im Einklang mit dem Beihilferecht der Union“.

Zwar dürfte man den Mitgliedstaaten insoweit einen weiten Einschätzungsspielraum einräumen müssen, wann solche staatlichen Interventionsmechanismen⁹⁷ noch „ausreichen“ und wann nicht, etwa weil sie zu ungenau, zu langsam oder zu unzuverlässig wirken, um die Verfügbarkeit des Universaldienstes wirklich zu gewährleisten. Der Kommunikationskodex hält die Mitgliedstaaten nun aber zu einer solchen Einschätzung ausdrücklich an, bevor sie bestimmten Unternehmen Verpflichtungen zur Erbringung von Universaldienstleistungen auferlegen. Die Schaffung derartiger Verpflichtungen ohne diesbezügliche Rückversicherung dürfte damit in Zukunft EU-rechtswidrig sein.

Allgemein ist es nach Art. 86 Abs. 2 S. 1 des Kommunikationskodex Sache der Mitgliedstaaten, „den effizientesten und am besten geeigneten Ansatz fest[zulegen], mit dem die Verfügbarkeit“ des Universaldienstes sichergestellt werden kann. Das EU-Recht räumt den Mitgliedstaaten daher auch insoweit eine weitreichende Ausgestaltungsfreiheit ein.⁹⁸ Dabei sind allerdings „die Grundsätze der Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit einzuhalten“. Auch

⁹⁴ Siehe Erwägungsgrund 229 S. 1 des Kommunikationskodex, wonach der Markt bei der Gewährleistung einer Versorgung mit Breitband-Internetanschlüssen mit immer höherer Kapazität eine zentrale Rolle spielt.

⁹⁵ Nach Anhang V der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG war lediglich bei einer Überprüfung des Universaldienstumfangs – also nicht etwa als Bedingung für die Auferlegung von Verpflichtungen zur Sicherstellung des aktuell vorgegebenen Universaldienstumfangs – von der Kommission zu berücksichtigen, ob „ein öffentliches Eingreifen unter Umständen angezeigt ist, unter denen bestimmte Dienste bei normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht für die Öffentlichkeit erbracht werden“.

⁹⁶ Siehe Erwägungsgrund 229 S. 2 des Kommunikationskodex.

⁹⁷ Vgl. Erwägungsgrund 230 S. 1 des Kommunikationskodex.

⁹⁸ Für den bisherigen Rechtsrahmen ebenso *Cornils* (Fn. 28), Vor § 78 Rn. 14; ähnlich auch *Lindner* (Fn. 41), S. 88.

haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, „Marktverfälschungen zu minimieren“,⁹⁹ wobei sie „die Wahrung des öffentlichen Interesses“ berücksichtigen (Art. 86 Abs. 2 S. 2 des Kommunikationskodex).

Insbesondere wenn ein Mitgliedstaat beschließt, Verpflichtungen aufzuerlegen, um die Verfügbarkeit des Universaldienstes im gesamten Hoheitsgebiet zu sichern, kann er nach Art. 86 Abs. 3 S. 1 des Kommunikationskodex ein oder mehrere Unternehmen benennen, ggf. auch für die Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebietes (Art. 86 Abs. 3 S. 1 des Kommunikationskodex). Ein solches Benennungsverfahren muss gemäß Art. 86 Abs. 4 S. 1 des Kommunikationskodex effizient, objektiv, transparent und nicht diskriminierend sein. Es muss außerdem „gewährleisten“, dass der Universaldienst „auf kosteneffiziente Weise erbracht“ wird (Art. 86 Abs. 4 S. 2 des Kommunikationskodex).

Sollte die Bereitstellung des Universaldienstes zu einer unzumutbaren Belastung des betreffenden Anbieters führen,¹⁰⁰ sieht Art. 90 Abs. 1 des Kommunikationskodex zwei Finanzierungsmaßnahmen vor, die auf Antrag des betreffenden Anbieters alternativ oder kumulativ zur Anwendung kommen müssen:¹⁰¹ eine Entschädigung für die ermittelten Nettokosten aus öffentlichen Mitteln (unter transparenten Bedingungen) und eine Aufteilung der Nettokosten der Universaldienstverpflichtungen unter den Anbietern von elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten.¹⁰² Letztgenanntes Aufteilungsverfahren ist Gegenstand weitergehender Vorgaben in Art. 90 Abs. 2 des Kommunikationskodex.¹⁰³

2. Anforderungen im Bereich der zusätzlichen Pflichtdienste (Art. 92 des Kommunikationskodex)

Das europäische Kommunikationsrecht erlaubt den Mitgliedstaaten in Art. 92 des Kommunikationskodex ausdrücklich, „zusätzlich zu den Diensten im Rahmen der Universaldienstverpflichtungen nach den Artikeln 84 bis 87 ... weitere Dienste in ihren Hoheitsgebieten öffentlich zugänglich [zu] machen“.¹⁰⁴ Gemeint ist damit ausweislich der amtlichen Überschrift die Vorgabe „zusätzliche[r] Pflichtdienste“ (außerhalb der Universaldienstverpflichtungen¹⁰⁵). Der EuGH hat die weitge-

⁹⁹ Als Beispiel für eine solche Marktverfälschung nennt der Normtext ausdrücklich „die Bereitstellung von Diensten zu Preisen oder sonstigen Bedingungen, die von normalen wirtschaftlichen Gegebenheiten abweichen“.

¹⁰⁰ Einzelheiten hierzu finden sich in Art. 89 des Kommunikationskodex.

¹⁰¹ Vgl. auch Erwägungsgrund 242 S. 4 des Kommunikationskodex.

¹⁰² Die Mitgliedstaaten können allerdings Unternehmen, deren Inlandsumsatz unterhalb einer bestimmten Grenze liegt, von der Pflicht zur Leistung eines Beitrages ausnehmen (Art. 90 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 des Kommunikationskodex).

¹⁰³ Diese sehen u. a. eine strikte Begrenzung auf die Nettokosten und die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der geringstmöglichen Marktverfälschung, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit vor. Eine geringstmögliche Marktverfälschung lag nach Erwägungsgrund 23 S. 3 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG vor, wenn die Beiträge so angelastet werden, dass die finanzielle Belastung der Endnutzer möglichst gering gehalten wird, beispielsweise durch eine möglichst breite Streuung der Beiträge.

¹⁰⁴ Zu den nachfolgenden Ausführungen siehe entsprechend in Bezug auf Art. 32 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG bereits *Neumann/Sickmann*, N&R-Beilage 1/2018, 1, 5.

¹⁰⁵ So Erwägungsgrund 245 S. 2 des Kommunikationskodex.

hend wortgleiche¹⁰⁶ Vorschrift in Art. 32 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG dahingehend ausgelegt, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, nicht vom Universaldienst erfasste Kommunikationsdienste als zusätzliche Pflichtdienste bzw. „besondere Dienste“¹⁰⁷ vorzusehen,¹⁰⁸ deren Bereitstellung sich ebenso wie der Universaldienst als eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse i. S. v. Art. 106 Abs. 2 AEUV darstelle.¹⁰⁹

Der EuGH hat diese Frage bisher allerdings nur am Beispiel solcher Dienste entschieden, die der Sache nach jenseits des Universaldienstumfangs lagen, konkret für mobile Dienste¹¹⁰ sowie für Sicherheits- und Seenotdienste¹¹¹. Bei einem Zugang zum schnellen Internet ginge es demgegenüber letztlich um einen Breitbandinternetzugang. Ein solcher gehört grundsätzlich auch zum Umfang des Universaldienstes, wie er in Art. 84 ff. des Kommunikationskodex näher umschrieben ist. Als zusätzlicher Pflichtdienst käme er deshalb nur in Betracht, soweit er nicht ohnehin bereits vom Universaldienst erfasst ist. Das wäre der Fall, wenn seine Leistungsmerkmale – insbesondere die bereitgestellte Bandbreite – jenseits des für den Universaldienst vorgesehenen Korridors eines angemessenen Breitbandzugangs zur Vermeidung sozialer Ausgrenzung liegen. Sollte es möglich sein, einen solchen hochwertigen Breitbandzugangsdienst als zusätzlichen Pflichtdienst vorzugeben, wäre damit (als Minus) zugleich die Verfügbarkeit eines angemessenen Breitbanddienstes durch hoheitliche Vorgaben sichergestellt. Der hochwertige Breitbandzugangsdienst läge insoweit also gerade nicht „außerhalb des Geltungsbereichs des Universaldienstes“.¹¹² Jedenfalls dem Wortlaut von Art. 92 des Kommunikationskodex zufolge kämen bei einem zusätzlichen Pflichtdienst im Sinne dieser Vorschrift die ausdifferenzierten Rechtmäßigkeits- und Verfahrensregeln der Art. 84 ff. des Kommunikationskodex aber nicht zur Anwendung. Sofern man diese Vorgaben nicht (etwa im Wege der entsprechenden Anwendung) auch in Art. 92 des Kommunikationskodex hineinliest, könnten sie daher durch die Festlegung eines zusätzlichen Pflichtdienstes, der in der Sache einem universaldienstzugehörigen Dienst entspricht und lediglich eine höhere Leistungsfähigkeit erfordert, einfach umgangen werden. Es spricht daher viel dafür, dass entsprechende Festlegungen von Art. 92 des Kommunikationskodex nicht mehr gedeckt wären.¹¹³

¹⁰⁶ Entfallen ist vor allem die Betonung des „eigenen Ermessens“ der Mitgliedstaaten bei der Zugänglichmachung zusätzlicher Pflichtdienste.

¹⁰⁷ EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 37 (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*.

¹⁰⁸ EuGH, ECLI:EU:C:2015:378, Rn. 40 (Urt. v. 11.6.2015 – Rs. C-1/14) – *Base Company NV und Mobistar NV*.

¹⁰⁹ EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 50 (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*.

¹¹⁰ EuGH, ECLI:EU:C:2015:378, Rn. 37 (Urt. v. 11.6.2015 – Rs. C-1/14) – *Base Company NV und Mobistar NV*.

¹¹¹ EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 21 (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*.

¹¹² Vgl. zu dieser Formulierung als Beschreibung des Bereiches, in dem es den Mitgliedstaaten seit jeher freisteht, auf nationaler Ebene Verpflichtungen zur Erbringung weiterer Dienste aufzuerlegen, Kommission, Mitteilung „Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste – Kommunikationsbericht 1999“, KOM (1999) 539 endgültig, S. 48.

¹¹³ So insbesondere *Cornils* (Fn. 28), § 78 Rn. 40; *Fetzer*, MMR 2011, 707, 709; in diese Richtung auch *Melcher* (Fn. 35), S. 298 (nur „quantitative“, nicht qualitative Erweiterung); a. A. *Schumacher*, MMR 2011, 711, 715, sowie der Sache nach (ohne weitere Problematisierung) die Antwort der niedersächsischen Landesregierung, LT-Drs. (Niedersachsen) 18/1514, 9; *Kubicek*, in: Picot, 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 202; *Lindner* (Fn. 41), S. 88; *Reents* (Fn. 53), S. 290 (anders aber unter kompetentiellen Aspekten zu Art. 87f GG a. a. O., S. 106).

Selbst wenn man es aber für möglich hielte, einen höherwertigen Breitbandzugangsdienst als zusätzlichen Pflichtdienst festzulegen, wird in einem solchen Fall nach Art. 92 S. 2 des Kommunikationskodex jedenfalls „kein Entschädigungsverfahren mit Beteiligung bestimmter Unternehmen vorgeschrieben“. Die Mitgliedstaaten können entsprechende Pflichtdienste „im Einklang mit dem Unionsrecht ... finanzieren“, also insbesondere unter Wahrung der beihilferechtlichen Vorgaben, „nicht jedoch durch Beiträge der Marktteilnehmer“.¹¹⁴ Zwar könnte der Wortlaut der Vorschrift ein Verständnis nahelegen, wonach Verpflichtungen zur Erbringung der zusätzlichen Dienste auch entschädigungslos auferlegt werden können (oder sogar müssen), so dass das verpflichtete Unternehmen ein etwaiges Defizit selbst tragen müsste. Allerdings hat der EuGH zur Vorgängervorschrift in Art. 32 der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG entschieden, das Verbot einer Finanzierung über den brancheninternen Aufteilungsmechanismus¹¹⁵ habe auch zur Folge, „dass das für die Bereitstellung eines zusätzlichen Pflichtdienstes benannte Unternehmen nicht gezwungen werden darf, die mit der Erbringung dieses Dienstes verbundenen Kosten zu tragen“.¹¹⁶ Ein über den Universaldienst hinausgehender Pflichtdienst ist auf dieser Grundlage EU-rechtlich nur zulässig, wenn die entstehenden Kosten aus öffentlichen Mitteln finanziert werden.¹¹⁷ Es ist kein Grund dafür erkennbar, warum diese Rechtsprechung nicht auf Art. 92 des Kommunikationskodex übertragbar sein sollte, zumal der erläuternde Erwägungsgrund 245 des Kodex ebenfalls umfassend an den bisherigen Rechtsrahmen (Erwägungsgrund 25 S. 6 f. der Universaldienstrichtlinie 2002/22/EG) anknüpft.

II. Konsequenzen für die Ausgestaltungsmodelle

Vor diesem Hintergrund kommt es auch aus EU-rechtlicher Sicht für die Konsequenzen für die hier beispielhaft betrachteten Ausgestaltungsmodelle ganz wesentlich darauf an, was Gegenstand des Anspruchs auf schnelles Internet sein wird.

1. Konsequenzen im Bereich des Universaldienstes i. S. v. Art. 84 ff. des Kommunikationskodex

Sollte der Anspruch auf schnelles Internet nur einen angemessenen Breitbandzugang umfassen, der erforderlich ist, um eine soziale Ausgrenzung zu vermeiden, wären sachlich die Vorschriften über den Universaldienst nach Art. 84 ff. des Kommunikationskodex einschlägig. Hier räumt Art. 86 Abs. 2 S. 1 des Kommunikationskodex den Mitgliedstaaten grundsätzlich eine weitreichende Ausgestaltungsfreiheit ein.

¹¹⁴ Erwägungsgrund 245 S. 2 des Kommunikationskodex.

¹¹⁵ EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 41 (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*; ECLI:EU:C:2015:378, Rn. 41 f. (Urt. v. 11.6.2015 – Rs. C-1/14) – *Base Company NV und Mobistar NV*.

¹¹⁶ EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 43 (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*, siehe auch a. a. O., Rn. 61, 85; in diesem Sinne bereits *Sörries*, K&R 2011, 380, 381. Das gilt auch unterhalb der Schwelle einer unzumutbaren Belastung, siehe EuGH, ECLI:EU:C:2016:974, Rn. 62 f. (Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-327/15) – *TDC A/S*.

¹¹⁷ So auch die Antwort der niedersächsischen Landesregierung, LT-Drs. (Niedersachsen) 18/1514, 9; ähnlich *Kubiczek* (Fn. 113), S. 202.

a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle

Die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen kommt allerdings nur unter den in Art. 86 Abs. 1 des Kommunikationskodex enthaltenen Voraussetzungen in Betracht. Überdies muss die Benennung bestimmter Unternehmen den Anforderungen aus Art. 86 Abs. 3 und 4 des Kommunikationskodex genügen. Daraus folgt zunächst, dass bei Ausgestaltungsmodellen, die mit einer Verpflichtung zur Bereitstellung eines Zugangs zum schnellen Internet einhergehen, diese Verpflichtung nur unter der Voraussetzung greifen darf, dass ein solcher Zugang weder durch den Markt noch durch andere mögliche politische Instrumente gewährleistet werden kann. Es ist daher nicht möglich, einen insoweit voraussetzungslosen Anspruch auf schnelles Internet im Wege eines Universaldienst-, Lückenschluss- oder Individualanspruchsmodells zu schaffen. Wird dieser Subsidiaritätstest implementiert, dann kommen solche Ausgestaltungsmodelle grundsätzlich in Betracht. Allerdings muss das in ihrem Rahmen angewendete Verfahren zur Benennung des verpflichteten Unternehmens den EU-rechtlichen Vorgaben entsprechen.

Das ist bei dem Universaldienstmodell eher unproblematisch, da es sich gerade an den rechtlichen Bestimmungen zur Sicherstellung des Universaldienstes orientieren würde, die in Umsetzung der EU-rechtlichen Vorgaben ergangen sind (und ggf. im Rahmen der anstehenden TKG-Novelle an die aktuellen Vorgaben des Kommunikationskodex angepasst werden dürften).

Beim Lückenschlussmodell würde die Bundesnetzagentur anlassbezogen aufgrund eines konkreten Anschlussbegehrens ein Unternehmen zur Bereitstellung des Internetzugangs verpflichten. Auch dabei dürfte es sich aufgrund des hoheitlichen Verpflichtungsaktes um eine Benennung i. S. v. Art. 86 Abs. 3 des Kommunikationskodex handeln. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass das EU-Recht zwar keine Benennung für das gesamte Hoheitsgebiet fordert, sondern auch eine Verpflichtung lediglich „zur Versorgung verschiedener Teile des Hoheitsgebiets“ zulässt (Art. 86 Abs. 3 S. 2 des Kommunikationskodex). Es könnte allerdings fraglich sein, ob bereits ein einzelner Anschluss als ein solcher „Teil“ des Hoheitsgebietes gelten kann. Von daher könnte es sich anbieten, eine Versorgungsverpflichtung, die aus Anlass eines konkreten Anschlussbegehrens auferlegt wird, nicht nur auf den betreffenden Anschluss, sondern zugleich auf eine größere räumliche Einheit wie zumindest einen Straßenzug oder einen Ortsteil zu erstrecken. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass „kein Unternehmen von vornherein von der Benennung ausgeschlossen“ werden darf (Art. 86 Abs. 4 S. 1 des Kommunikationskodex). Das dürfte einer quasiautomatischen Verpflichtung desjenigen Betreibers entgegenstehen, dessen Netzinfrastruktur dem Ort des gewünschten Anschlusses räumlich am nächsten gelegen ist.

Sollte der Anspruch auf schnelles Internet (im Bereich des Universaldienstes) durch ein Individualanspruchsmodell implementiert werden, stellt sich auch hier die soeben diskutierte Frage, ob die Verpflichtung zur Bereitstellung eines konkreten Anschlusses noch als Verpflichtung zur Versorgung eines „Teils“ des Hoheitsgebietes angesehen werden kann. Vor allem aber hätte es grundsätzlich der anspruchsberechtigte Bürger in der Hand, welches Unternehmen er hierfür in Anspruch nehmen möchte. Dabei wird er sich von persönlichen Präferenzen leiten lassen, die ggf. auch durch werbliche Maßnahmen der Unternehmen beeinflusst werden. Das dürfte nicht den Erfordernissen eines effizienten, objektiven, transparenten und nicht diskriminierenden Benennungsverfahrens entsprechen, das eine kosteneffiziente Bereitstellung gewährleistet. Man könnte zwar

daran denken, dass bereits in einer gesetzlichen Konkretisierung der potentiell anspruchspflichtigen Unternehmen (etwa nach bestimmten räumlichen Kriterien) das Benennungsverfahren liegt, in dessen Folge die jeweils erfassten Unternehmen als „Gruppe von Unternehmen“ (vgl. Art. 86 Abs. 3 S. 2 des Kommunikationskodex) benannt werden, so dass die nachfolgende Auswahlentscheidung durch den anspruchsberechtigten Bürger den Anforderungen an das Benennungsverfahren nicht mehr genügen müsste. Die ausdrückliche Verknüpfung zwischen der Benennung und der Universaldienstverpflichtung („für die Bereitstellung angemessener Breitbandinternetzugangsdienste“) spricht jedoch dafür, dass eine solche bloß potentielle Heranziehung keine Benennung i. S. v. Art. 86 Abs. 3 und 4 des Kommunikationskodex ist.¹¹⁸ Angesichts dieser Verknüpfung muss vielmehr unmittelbare Folge der Benennung sein, dass das benannte Unternehmen zur Erbringung des Universaldienstes verpflichtet ist.

Dürfte die Benennung durch den anspruchsberechtigten Bürger somit nicht den Anforderungen aus Art. 86 Abs. 4 des Kommunikationskodex entsprechen, stellt sich jedoch die weitere Frage, ob in einer solchen Bestimmung durch einen Privaten überhaupt eine Benennung i. S. v. Art. 86 des Kommunikationskodex zu sehen ist. Dagegen spricht, dass Art. 86 Abs. 3 S. 1 des Kommunikationskodex ausdrücklich von einer Benennung durch die Mitgliedstaaten spricht. Auch der generell weite Ausgestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, den Art. 86 Abs. 2 S. 1 des Kommunikationskodex ihnen in Bezug auf die Sicherstellung des Universaldienstes einräumt, und die rein fakultative Formulierung der hoheitlichen Benennung in Art. 86 Abs. 3 S. 1 des Kommunikationskodex („können sie ... benennen“) sprechen tendenziell für die Möglichkeit einer privaten Bestimmung des konkret zur Bereitstellung einer Universaldienstleistung verpflichteten Unternehmens, die dann nicht in den Anwendungsbereich von Art. 86 Abs. 3 und 4 des Kommunikationskodex fiel. Gegen eine solche Sichtweise spricht jedoch, dass in einem solchen Fall die grundrechts- und wettbewerbssichernden sowie auf Kostenminimierung drängenden Vorgaben dieser Vorschriften nicht zur Anwendung gelangen würden. Auch die gleichgerichteten Vorgaben aus Art. 86 Abs. 2 des Kommunikationskodex, denen jeder Ansatz zur Sicherstellung des Universaldienstes genügen muss, ließen sich bei einer Delegation der Auswahlentscheidung an den anspruchsberechtigten Bürger nur schwer einhalten. Es gibt daher zumindest gute Gründe für die Annahme, dass sich auch das Individualanspruchsmodell an Art. 86 Abs. 3 und 4 des Kommunikationskodex messen lassen müsste und es im Gegensatz zum Universaldienst- und zum Lückenschlussmodell diesen Vorgaben nicht genügen dürfte.

Für alle Ausgestaltungsmodelle, die auf der Verpflichtung eines bestimmten Unternehmens beruhen, gelten darüber hinaus im Bereich des Universaldienstes jedenfalls die Finanzierungsvorgaben aus Art. 90 des Kommunikationskodex. Sollte die Bereitstellung eines Zugangs auf schnelles Internet mit einer unzumutbaren finanziellen Belastung verbunden sein, muss diese auf entsprechenden Antrag des betroffenen Betreibers durch öffentliche Mittel und/oder einen Branchenfonds ausgeglichen werden. Eine Ausbaupflichtung allein auf Kosten des verpflichteten Unternehmens wäre hiermit nicht vereinbar. Das betrifft nicht nur das Universaldienstmodell, sondern auch

¹¹⁸ Siehe auch für den bisherigen EU-Rechtsrahmen *Windthorst* (Fn. 28), § 81 Rn. 6: Benennung als die rechtsverbindliche Bestimmung des Unternehmens, das zur Erbringung einer bestimmten Universaldienstleistung in einem bestimmten Gebiet verpflichtet ist.

das Lückenschlussmodell und – sofern es trotz gewichtiger Zweifel grundsätzlich zulässig sein sollte – das Individualanspruchsmodell.

b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle

Für die Ausgestaltungsmodelle, die nicht mit einer einseitigen (Universaldienst-) Verpflichtung bestimmter Unternehmen einhergehen, gelten die Anforderungen an das Benennungsverfahren und an die Kompensation einer unzumutbaren finanziellen Belastung¹¹⁹ von vornherein nicht. Insbesondere findet auch der in Art. 86 Abs. 1 S. 1 des Kommunikationskodex vorgesehene Subsidiaritätstest auf solche Ausgestaltungsmodelle keine Anwendung, da sie nicht auf die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen abzielen. Ihre Implementierung ist daher nicht von der Feststellung abhängig, dass der flächendeckende Zugang zum schnellen Internet (im Bereich des Universaldienstes) nicht auch durch den Markt oder andere politische Instrumente gewährleistet werden kann. Im Gegenteil: Es handelt sich bei ihnen gerade um solche staatlichen Interventionsmechanismen, mit denen Universaldienstverpflichtungen vermieden werden können. Das macht sie rechtspolitisch besonders interessant. Denn der Subsidiaritätstest ist nicht lediglich eine formale Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einer Universaldienstverpflichtung, sondern normativer Ausdruck der regulierungspolitischen Sorge des EU-Gesetzgebers, durch die Auferlegung von Universaldienstverpflichtungen Kostenineffizienzen und Wettbewerbsverzerrungen zu verursachen.¹²⁰ Es entspricht daher geradezu den Zielsetzungen des Kommunikationskodex, wenn auf mitgliedstaatlicher Ebene andere politische Instrumente forciert werden, mit denen die allgemeine Verfügbarkeit eines angemessenen Breitbandzugangs gefördert wird.

Insoweit kommt den Mitgliedstaaten dann auch der weite Ausgestaltungsspielraum zu, den ihnen Art. 86 Abs. 2 S. 1 des Kommunikationskodex in Bezug auf den effizientesten und am besten geeigneten Ansatz zur Sicherstellung eines flächendeckenden Universaldienstes einräumt. Allerdings müssen dabei die Grundsätze der Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit eingehalten werden. Das ist bei dem Fördermodell der Fall, da es gerade auf die Durchführung eines Beihilfeverfahrens zielt, das ebenfalls mit diesen Grundsätzen in Einklang stehen muss.¹²¹

Beim Gutscheinmodell kommt es demgegenüber (auch) auf die Entscheidung des anspruchsberechtigten Bürgers an, an welches Unternehmen er den Gutschein (und damit die finanzielle Förderung) weiterreichen will. Diese Entscheidung wird von subjektiven Präferenzen abhängen und kann durch werbliche Maßnahmen der Netzbetreiber beeinflusst werden. Es kann deshalb bezwei-

¹¹⁹ Zwar fehlt in Art. 90 Abs. 1 lit. a des Kommunikationskodex eine ausdrückliche Anknüpfung an Universaldienstverpflichtungen, so dass man daran denken könnte, die Vorschrift auch auf unzumutbare finanzielle Belastungen anzuwenden, die sich bei einer freiwilligen Bereitstellung des Universaldienstes ergeben. Bereits die amtliche Überschrift („Finanzierung der Universaldienstverpflichtungen“) und der zugehörige Erwägungsgrund 242 sprechen jedoch deutlich für eine Beschränkung auf Belastungen, die sich aus einer Universaldienstverpflichtung ergeben. Das wird durch die tatbestandliche Bezugnahme auf Art. 89 des Kommunikationskodex gestützt, der zwar nicht in Abs. 1 UAbs. 1, aber in UAbs. 2 lit. a und b (im letzteren Fall i. V. m. Art. 86 Abs. 4 des Kommunikationskodex) die Auferlegung einer Universaldienstverpflichtung voraussetzt.

¹²⁰ Siehe nochmals Erwägungsgrund 229 des Kommunikationskodex.

¹²¹ Siehe etwa Kommission, Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01), ABl. EU 2013 C 25, 1, 18.

felt werden, dass die Grundsätze der Objektivität, Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit eingehalten werden.¹²² Allerdings geht es vorliegend nicht um die Verpflichtung eines bestimmten Unternehmens, sondern um die Schaffung eines Instruments, in dessen Rahmen sich der anspruchsberechtigte Bürger und ein Unternehmen freiwillig auf den Abschluss eines entsprechenden Vertrages einigen müssen. Dass es hierbei auf subjektive Präferenzen des nachfragenden Bürgers ankommt, unterscheidet die Situation nicht von einem Vertragsschluss in einem rein wettbewerblich strukturierten Markt ohne vergleichbare Instrumente zur Förderung der Nachfrage. Die betreffenden Kriterien beziehen sich daher jedenfalls in erster Linie auf die Ausgestaltung der Voraussetzungen, anhand derer der Kreis der anspruchsberechtigten Bürger und die Höhe der staatlichen Unterstützungszusage bestimmt wird. Es dürfte daher möglich sein, auch das Gutscheinformodell in Übereinstimmung mit den Vorgaben aus Art. 86 Abs. 2 S. 1 des Kommunikationskodex auszugestalten. Dafür spricht nicht zuletzt auch der Umstand, dass der Kodex in Erwägungsgrund 219 S. 3 selbst Gutscheinformodelle erwähnt, wenn auch zur Sicherstellung der Erreichbarkeit an sich verfügbarer (Breitbandinternetzugang-) Dienste i. S. v. Art. 85 des Kommunikationskodex.

Des Weiteren haben gemäß Art. 86 Abs. 2 S. 2 des Kommunikationskodex die Mitgliedstaaten aber auch Sorge dafür zu tragen, dass Marktverfälschungen, zu denen es durch ihre Maßnahmen zur Sicherstellung des Universaldiensts kommen kann, minimiert werden. Auch hier dürfte das Fördermodell per se gut geeignet sein, den Vorgaben des EU-Telekommunikationsrechts zu genügen. Denn die Notwendigkeit, etwaige Wettbewerbsverfälschungen zu begrenzen und insbesondere den Förderbetrag möglichst niedrig zu halten, gilt gerade auch für ein Beihilfeverfahren,¹²³ auf dessen Einleitung das Fördermodell abzielt. Demgegenüber erweist sich die Beurteilung in Bezug auf das Gutscheinformodell auch diesbezüglich als zumindest komplexer. Insbesondere sind hier Mitnahmeeffekte nicht auszuschließen, wenn anspruchsberechtigte Bürger auch ohne Förderung die Kosten einer eigenwirtschaftlichen Bereitstellung des Anschlusses auf sich genommen hätten. Diese Gefahr der Überkompensation betrifft allerdings unmittelbar nur das Verhältnis zwischen der staatlichen Ausgabestelle und den anspruchsberechtigten Bürgern. Die Unternehmen selbst hätten nach wie vor Anreize, die Bereitstellung so kostenminimal wie möglich anzubieten, da sich so der von den Bürgern ggf. zu leistende Eigenbeitrag verringert und die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass sie zur Bereitstellung des Anschlusses beauftragt werden. Auch wird durch die Ausgabe der Gutscheine jedenfalls nicht unmittelbar einem Unternehmen ein spürbarer Vorteil gegenüber anderen Wettbewerbern eingeräumt,¹²⁴ so dass auch nicht ohne weiteres von einer Wettbewerbsverfälschung ausgegangen werden kann.¹²⁵ Vorbehaltlich einer genaueren regulierungsökonomischen Analyse spricht daher einiges dafür, dass auch das Gutscheinformodell grundsätzlich mit Art. 86 Abs. 2 S. 2 des Kommunikationskodex konform sein kann. Dementsprechend hebt Erwägungsgrund 219 S. 4 – wenn auch erneut nur in Bezug auf die Sicherstellung der Erreichbarkeit – hervor, dass u. a. gerade die Bereitstellung von Gutscheinen zur Minimierung von „Marktverzerrungen“ dienen kann.

¹²² Siehe die entsprechenden Ausführungen zum Individualanspruchsmodell oben, unter a) (S. 20 f.).

¹²³ Kommission (Fn. 121), ABl. EU 2013 C 25, 1, 17 f.; *Reents* (Fn. 53), S. 317 ff.

¹²⁴ Siehe zu der entsprechenden Definition einer Wettbewerbsverfälschung im Sinne des EU-Beihilfenrechts EuGH, ECLI:EU:C:2002:143, Rn. 89 (Urt. v. 7.3.2002 – Az. C-310/99) m. w. N. – *Italien/Kommission*.

¹²⁵ Ebenso WIRTSCHAFTSRAT Recht Bremer Woitag Rechtsanwaltsgesellschaft mbH (Fn. 36), S. 8.

2. Konsequenzen im Bereich der zusätzlichen Pflichtdienste i. S. v. Art. 92 des Kommunikationskodex

Wie schon bei der verfassungsrechtlichen Analyse ändert sich auch EU-rechtlich der Beurteilungsmaßstab, wenn der Gegenstand des Anspruchs auf schnelles Internet jenseits des Grundversorgungsniveaus liegen sollte, das hier durch den Universaldienst i. S. v. Art. 84 ff. des Kommunikationskodex definiert wird. Ohne dass hier eine genaue Grenzziehung erfolgen soll (oder möglich wäre), könnte dies angesichts vorliegender Modellberechnungen erneut jedenfalls bei einem Zugang zum Gigabit-Internet der Fall sein. Denn wenn gerade einmal die Hälfte aller Haushalte, ggf. sogar ein (auch deutlich) geringerer Anteil im Jahr 2025 einen Bandbreitenbedarf im Gigabit-Bereich haben sollte, dann wäre ein entsprechend leistungsfähiger Anschluss nicht erforderlich, um eine soziale Ausgrenzung zu vermeiden.

a) Verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle

Ob die flächendeckende Verfügbarkeit solcher hochleistungsfähigen Breitbandzugänge durch verpflichtungsbezogene Ausgestaltungsmodelle sichergestellt werden könnte, ist sehr zweifelhaft. Gute Gründe sprechen dafür, dass es sich bei zusätzlichen Pflichtdiensten i. S. v. Art. 92 des Kommunikationskodex nicht um solche Dienste handeln darf, die lediglich leistungsfähigere Varianten eines Universaldienstbestandteils sind, hier also eines Breitbandinternetzugangsdienstes. Die Implementierung eines Universaldienst-, Lückenschluss- oder Individualanspruchsmodells zur Sicherstellung eines flächendeckenden Zugangs zum schnellen Internet ist daher von vornherein mit erheblichen EU-rechtlichen Risiken behaftet, wenn damit über das Niveau einer bloßen Grundversorgung hinausgegangen würde.

Selbst wenn man aber davon ausgehen wollte, dass eine solche Ausgestaltung grundsätzlich von Art. 92 des Kommunikationskodex gedeckt ist, ergibt sich aus der Rechtsprechung des EuGH, dass hierbei entstehende Defizite aus öffentlichen Mitteln zu finanzieren wären. Es wäre demgegenüber EU-rechtswidrig, ein Unternehmen zu verpflichten, auf seine Kosten den Zugang zum Gigabit-Internet jenseits des Grundversorgungsbereichs zu gewährleisten. Unter der – unsicheren – Prämisse, dass die Mitgliedstaaten die Verfügbarkeit von hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen durch die Verpflichtung bestimmter Unternehmen sicherstellen können, enthält Art. 92 des Kommunikationskodex keine weitergehenden Vorgaben, insbesondere zum Benennungsverfahren. Denkbar wäre, dass zumindest in der hier gegebenen Konstellation, in der es um eine leistungsfähigere Variante eines Universaldienstbestandteils geht, die Vorgaben der Art. 84 ff. des Kodex entsprechend heranzuziehen sind. Jedenfalls aber müssten bei einer entsprechenden Verpflichtung angesichts der Notwendigkeit einer Kompensation etwaiger Defizite aus öffentlichen Mitteln zumindest die Vorgaben des EU-Beihilferechts eingehalten werden.¹²⁶

¹²⁶ Diese können im Rahmen des vorliegenden Kurzgutachtens zu den spezifisch telekommunikationsrechtlichen Anforderungen nicht weiter vertieft werden.

b) Anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle

Bei Ausgestaltungsmodellen, die nicht auf der einseitigen Verpflichtung einzelner Unternehmen basieren, stellt sich mangels Inpflichtnahme die Frage nach einer Begrenzungswirkung durch Art. 92 des Kommunikationskodex nicht. Das EU-Telekommunikationsrecht steht daher einer Förderung breitbandiger Internetanschlüsse auch jenseits eines Grundversorgungsniveaus nicht entgegen. Maßgebliche Steuerungsvorgaben folgen hier vor allem aus dem EU-Beihilferecht.¹²⁷

¹²⁷ Siehe dazu soeben, in Fn. 126. Das Gutscheinmodell wird beihilferechtlich für grundsätzlich unbedenklich erachtet, siehe WIRTSCHAFTSRAT Recht Bremer Weitag Rechtsanwalts-gesellschaft mbH (Fn. 36), S. 6 ff.

Literaturverzeichnis

Ahlers, Moritz, Dynamisierung des zu gewährleistenden Universaldienstes im Zuge des technischen Fortschritts – unter besonderer Berücksichtigung eines eventuellen „Rechts auf schnellen Internetzugang“, BLJ 2015, 51

Arndt, Hans-Wolfgang/Fetzer, Thomas/Scherer, Joachim/Graulich, Kurt (Hrsg.), TKG, 2. A., 2015

Baake, Pio/Pavel, Ferdinand/Schumacher, Pascal, Universaldienstverpflichtung für flächendeckenden Breitbandzugang in Deutschland, 2011

BREKO/Böcker Ziemer, Breitbandstudie 2018 – Marktbefragung der BREKO-Mitgliedsunternehmen, 2018

CDU/CSU/SPD, Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag v. 12.3.2018

CDU-Kommission „Arbeit der Zukunft – Zukunft der Arbeit“, Abschlussbericht, 2015

Cornils, Matthias, Bearbeiter, in: Geppert/Schütz, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. A., 2013

Cornils, Matthias, Staatliche Infrastrukturverantwortung und kontingente Markt Voraussetzungen – unter besonderer Berücksichtigung des Universaldienstes für Telekommunikationsdienstleistungen, AöR 131 (2006), 378

Dreier, Horst (Hrsg.), GG, Bd. III, 3. A., 2018

Fetzer, Thomas, Breitbandinternet als Universaldienst?, MMR 2011, 707

Fischer, Kristian, Bearbeiter, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. A., 2015

Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.), Beck'scher TKG-Kommentar, 4. A., 2013

Gersdorf, Hubertus, Bearbeiter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 7. A., 2018

Gersdorf, Hubertus, Verfassungsrechtlicher Schutz der Wettbewerber beim Netzzugang, N&R-Beilage 2/2008, 1

Höppner, Thomas, Die Sperre von Telefondiensten im Lichte des universaldienstrechtlichen Kontrahierungszwangs, K&R 2007, 635

Huber, Andrea, Europäischer TK-Kodex: Stabübergabe an die Mitgliedstaaten, MMR 2019, 1

Inderst, Roman/Kühling, Jürgen/Neumann, Karl-Heinz/Peitz, Martin, Der Ausbau neuer Netze in der Telekommunikation, 2012

Jarass, Hans Dieter, Die verfassungsrechtliche Stellung der Post- und TK-Unternehmen, MMR 2009, 223

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Stand: 175. Ergänzungslieferung (10/2015)

Koenig, Christian, Der rechtlich abgesicherte Anspruch auf schnelles Internet – ein Déjà-vu des Holterdiepolters der Energiewende?, N&R 2018, 129

Kommission, Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01), ABI. EU 2013 C 25, 1

Kommission, Mitteilung „Entwicklung neuer Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastrukturen und zugehörige Dienste – Kommunikationsbericht 1999“, KOM (1999) 539 endgültig

Kubicek, Herbert, Die Universaldienstdefinition in der Telekommunikation als Projektionsfläche für unterschiedliche Hoffnungen und Befürchtungen – Rückblick und Ausblick, in: Picot, 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland, 2008, S. 202

Kühling, Jürgen, Bearbeiter, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Loseblattsammlung, Stand: 175. Ergänzungslieferung (10/2015)

Kühling, Jürgen, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004

Kühling, Jürgen/Biendl, Michael, Zulässiger Universaldienstumfang im Zeitalter des Breitbandausbaus – Europa- und verfassungsrechtliche Grenzen staatlicher Fördermodelle, DÖV 2012, 409

Kühling, Jürgen/Bulowski, Stefan, Rechtliche Herausforderungen bei der Umsetzung der Kostensenkungsrichtlinie in deutsches Recht, 2016

Kühling, Jürgen/Neumann, Karl-Heinz, Ökonomische und rechtliche Rahmenbedingungen zum Ausbau und zur Finanzierung von Breitband-Hochleistungsinfrastrukturen in dünn besiedelten Gebieten, in: Inderst/Kühling/Neumann/Peitz, Der Ausbau neuer Netze in der Telekommunikation, 2012, S. 163

Lindner, Carsten, Die Gewährleistung des Internetzugangs im Grundgesetz, 2014

Mager, Ute, Bearbeiterin, in: Säcker, TKG, 3. A., 2013

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Begr./fortgef.), GG, Bd. 3, 7. A., 2018

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Begr.), GG, Loseblattsammlung, Stand: 60. Ergänzungslieferung (10/2010)

Melcher, Martina, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im europäischen Privatrecht, 2016

Möstl, Markus, Bearbeiter, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblattsammlung, Stand: 60. Ergänzungslieferung (10/2010)

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr./Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. A., 2012

Neumann, Andreas, Kommunale Daseinsvorsorge im Bereich der Telekommunikation: Das Beispiel öffentlicher Münz- und Kartentelefone, KommJur 2012, 161

Neumann, Andreas, Rezension zu Bary, Tarek-Leander: Kommunaler Netzausbau in der Telekommunikation, N&R 2018, 102

Neumann, Andreas/Koch, Alexander, Telekommunikationsrecht, 2. A., 2013

Neumann, Andreas/Sickmann, Jörn, Schaffung eines rechtlich abgesicherten Anspruchs auf einen Zugang zum schnellen Internet, N&R-Beilage 1/2018, 1

Neumann, Andreas/Sickmann, Jörn, Stand und Perspektiven des Breitbandausbaus in Deutschland, IRNIK-Diskussionspapier Nr. 5, 2018

Picot, Arnold (Hrsg.), 10 Jahre wettbewerbsorientierte Regulierung von Netzindustrien in Deutschland – Bestandsaufnahme und Perspektiven der Regulierung, 2008

Reents, Reent Ricklef, Ausbau und Finanzierung einer flächendeckenden Breitbandversorgung in Deutschland, 2016

Ruge, Kay, Bearbeiter, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 13. A., 2014

Sachs, Michael (Hrsg.), GG, 8. A., 2018

Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.), TKG, 3. A., 2013

Scheurle, Klaus-Dieter/Mayen, Thomas (Hrsg.), TKG, 3. A., 2018

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Hans-Günter (Begr./Hrsg.), GG, 13. A., 2014

Schumacher, Pascal, Breitband-Universaldienst: Möglichkeiten und Grenzen deutscher Politik – Funktionales Internet endlich für alle?, MMR 2011, 711

Schütz, Raimund/Cornils, Matthias, Universaldienst und Telekommunikation, DVBl. 1997, 1146

Sickmann, Jörn/Neumann, Andreas, „Digitalland“ Deutschland? Telekommunikationspolitische Ziele im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Wirtschaftsdienst 2018, 333

Sörries, Bernd, Die Ausweitung des Universaldienstes aus Sicht des Mobilfunks: Eulen nach Athen tragen?, K&R 2011, 380

Stern, Klaus, Postreform zwischen Privatisierung und Infrastrukturgewährleistung, DVBl. 1997, 309

Strube Martins, Sonia/Wernick, Christian/Plückebaum, Thomas/Henseler-Unger, Iris, Die Privatkundennachfrage nach hochbitratigem Breitbandinternet im Jahr 2025, 2017

Uerpmann-Witzack, Robert, Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. A., 2012

Wernick, Christian/Tenbrock, Sebastian/Gries, Christin/Henseler-Unger, Iris/Plückebaum, Thomas, Tiefbaukapazitäten als Engpass für den FTTB/H-Ausbau? Empfehlungen zur Effizienzsteigerung und Kostensenkung für den Markt und die öffentliche Hand, 2018

Wieland, Joachim, Bearbeiter, in: Dreier, GG, Bd. III, 3. A., 2018

Windthorst, Kay, Bearbeiter, in: Sachs, GG, 8. A., 2018

Windthorst, Kay, Bearbeiter, in: Scheurle/Mayen, TKG, 3. A., 2018

WIRTSCHAFTSRAT Recht Bremer Weitag Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Machbarkeitsstudie zur Förderung der Nachfrage zugunsten zukunftssicherer, ultraschneller Glasfaseranschlüsse bis ins Gebäude, 2018