

Carl Prior

**Die Förderung des Breitbandausbaus
im EU-beihilfenrechtlichen Fokus**



Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 135



Zugl.: Diss., Bonn, Univ., 2020

Bibliografische Information der Deutschen
Nationalbibliothek: Die Deutsche
Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte
bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Sämtliche,
auch auszugsweise Verwertungen bleiben
vorbehalten.

Copyright © utzverlag GmbH · 2021

ISBN 978-3-8316-4907-5

Printed in EU
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · www.utzverlag.de

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2020 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung konnten Literatur, Rechtsprechung und Kommissionsentscheidungen bis Dezember 2020 ergänzt werden.

Die Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht von Professor Dr. Christian Koenig, LL.M. an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Meinem Doktorvater, Professor Dr. Christian Koenig, LL.M., danke ich für die Möglichkeit zur Promotion sowie seine wertvollen Ratschläge und konstruktiven Anregungen. Dem Zweitgutachter, Professor Dr. Dr. Wolfgang Durner, LL.M., danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt darüber hinaus meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, welche insbesondere durch Korrekturlesen und administrative Unterstützung zum Gelingen des Promotionsprojektes beigetragen haben.

Für die weitere Unterstützung beim Korrekturlesen und den mir während der Zeit des Promotionsprojektes gebotenen Rückhalt bedanke ich mich schließlich bei Freunden und meiner Schwester.

Ganz besonderer Dank gilt zuletzt meinen Eltern, die mich stets vorbehaltlos unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im Februar 2021

Carl Prior

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	VIII
A. Einleitung	1
I. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand.....	1
II. Gang der Untersuchung.....	5
B. Technische Grundlagen	7
I. Telefonfestnetz	8
1. Kupferbasierte Zugangstechnologien.....	8
2. Glasfaserbasierte Zugangstechnologien.....	9
II. Kabelnetz.....	10
III. Mobilfunknetz.....	11
1. Technologiebeschreibung.....	11
2. Mobile und stationäre Mobilfunk-Breitbandzugänge	12
C. Staatliche Fördermaßnahmen des Breitbandausbaus.....	14
I. Marktstufen im Telekommunikationsmarkt.....	14
II. Klassische (angebotsseitige) Förderung.....	15
III. Ergänzende Nachfragefördermaßnahmen	18
D. Das Vorliegen von Beihilfen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV bei der Förderung des Breitbandausbaus.....	20
I. Gewährung staatlicher Mittel	20
II. Unternehmen	21
III. Begünstigung	23
1. Keine marktüblichen Transaktionsbedingungen nach dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Wirtschaftsbeteiligten	24
2. Wettbewerbliche Ausschreibungsverfahren als Instrument zur Begrenzung der Beihilfenhöhe.....	26
3. Begünstigte unterschiedlicher Fördermodelle.....	28
4. Mittelbar begünstigte Drittbetreiber und Endnutzer	29

a. Drittbetreiber	29
b. Endnutzer	30
IV. Selektivität	31
V. Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung.....	34
VI. Nachfrageförderprogramme	36
1. Das Verhältnis Staat zu Nachfrageseite	36
a. Beihilfen zugunsten gewerblicher Endnutzer.....	36
b. Ausschluss des Beihilfentatbestandes als De-Minimis-Beihilfen.....	39
c. Die Entscheidung der Kommission „Greece Superfast Broadband (SFBB) Project“	40
d. Zwischenergebnis	41
2. Das Verhältnis Staat zu Anbieterseite („mittelbare Beihilfen“).....	42
a. Mittelbare Begünstigungen	42
aa. Mittelbare Begünstigungen durch erhöhte Nachfrage	42
bb. Die Entscheidung der Kommission „Greece Superfast Broadband (SFBB) Project“	44
cc. Mittelbare Begünstigungen in unterschiedlichen Ausgestaltungsvarianten der Breitbandnachfrageförderung	45
b. Die übrigen Beihilfentatbestandsmerkmale	47
c. Zwischenergebnis	49
VII. Fazit	49
E. Beihilfen bei der Förderung des Breitbandausbaus auf	
Rechtfertigungsebene.....	52
I. Vereinbarkeitsprüfung nach Maßgabe der Breitbandleitlinien auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV	53
1. Bedeutung der Breitbandbandleitlinien für die auf Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV beruhende Vereinbarkeitsprüfung	53
2. Sektorspezifische Abwägungsprüfung	54
3. Die Unterscheidung von NGA- und Breitbandgrundversorgungsnetzen.....	59

4.	Förderzielgebietsweise Differenzierung der Genehmigungsvoraussetzungen für NGA-Netze	61
a.	Die farbliche Einordnung von Förderzielgebieten in Bezug auf das Vorliegen von Marktversagen und wesentlichen Ungleichheiten.....	61
aa.	Weißer NGA-Flecken.....	62
bb.	Graue NGA-Flecken	63
cc.	Schwarze NGA-Flecken.....	66
dd.	Keine Berücksichtigung vorhandener Breitbandgrundversorgungsinfrastruktur	70
b.	Das Erfordernis der wesentlichen Verbesserung zum Nachweis der positiven Auswirkungen der Fördermaßnahme.....	71
c.	Das Markterkundungsverfahren zur Ermittlung der privatwirtschaftlichen Investitionstätigkeit und „farblichen“ Einordnung von Förderzielgebieten	73
aa.	Hohe Anforderungen an die Eigenausbauansagen privater Investoren.....	73
bb.	Keine Unterscheidung nach Farbe des Förderzielgebietes	75
5.	Weitere allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen.....	75
6.	Zusammenfassung und Beurteilung der breitbandleitlinienbasierten Vereinbarkeitsprüfung	80
II.	Vereinbarkeit und Freistellung vom Notifizierungserfordernis des Art. 108 Abs. 3 AEUV nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung.....	85
1.	Die Freistellungsbedingungen nach Art. 52 AGVO im Lichte der Breitbandleitlinien	86
2.	Freistellungsbedingungen nach Art. 52 AGVO	87
3.	Beurteilung der Freistellungsbedingungen der AGVO.....	89
III.	Regionalbeihilfen	91
1.	Spezielle Freistellungsbedingungen für Regionalbeihilfen für den Ausbau von Breitbandinfrastrukturen nach der AGVO.....	92
2.	Spezielle Anforderungen für Regionalbeihilfen für den Ausbau von Breitbandinfrastrukturen nach den Regionalbeihilfeleitlinien	94
3.	Beurteilung der Förderung als Regionalbeihilfen	95

IV. Nachfrageförderprogramme	96
1. Die Anforderungen der Breitbandleitlinien.....	96
2. Die Entscheidung der Kommission „Greece Superfast Broadband (SFBB) Project“.....	98
3. Bewertung der vorgeschlagenen Ausgestaltungen von Nachfrageförderprogrammen	101
V. Mobilfunk.....	105
1. Die Genehmigungsvoraussetzungen der Breitbandleitlinien als Beurteilungsmaßstab	105
2. Versorgungsaufgaben	107
a) Die Erfüllung von Versorgungsaufgaben im Verhältnis zu staatlicher Ausbauförderung.....	108
b) National Roaming als Ansatz der Förderung des Ausbaus im Rahmen von Versorgungsaufgaben?	110
3. Anbindung von Mobilfunkstandorten im Rahmen der Festnetzförderung	113
4. Beurteilung	115
F. Staatliche Förderung des Breitbandausbaus im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	117
I. Die Systematik der Zulässigkeit staatlicher Ausgleichsleistungen für die Erbringung von DAWI	117
II. Breitbanddienste als DAWI	119
1. Festlegungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Definition von DAWI	119
2. Keine Einschränkung des Festlegungsspielraumes der Mitgliedstaaten für den Breitbandausbau.....	122
3. Sektorspezifische Anforderungen der Kommission in den Breitbandleitlinien: Marktversagen	124
4. Weitere Anforderungen der Kommission an die Definition von DAWI	127
5. Breitbandausbau in grauen und schwarzen Flecken als DAWI	129
a. Keine Beschränkung auf weiße Flecken	129

b. Anforderungen an den Ausbau grauer und schwarzer Flecken als DAWI.....	131
6. Zwischenergebnis	132
III. Ausschluss des beihilfenrechtlichen Begünstigungsmerkmals bei Erfüllen der <i>Altmark-Trans</i> -Kriterien	132
1. Überblick	132
2. Betrauung mit der Erfüllung klar definierter gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen.....	133
3. Objektive und transparente Aufstellung der Ausgleichsparameter, nach denen der Ausgleich berechnet wird	134
4. Nettomehrkostenprinzip	134
a. Allgemeine Vorgaben.....	134
b. Sektorspezifische Erläuterungen der Breitbandleitlinien zum Ausbau weißer Flecken mit rentablen Gebietsteilen	135
aa. Beschränkung der Ausgleichsleistungen auf den Ausbau rein weißer Flecken.....	135
bb. Ausschluss rentabler Gebietsteile bereits durch das Markterkundungsverfahren.....	136
5. Effizienzkriterium.....	137
a. Vorrangige Bestimmung der Höhe der Ausgleichsleistungen über Ausschreibungsverfahren.....	137
b. Ex ante vs. ex post Festlegung der Ausgleichsleistungen zur Vermeidung von Überkompensationen	138
6. Zwischenergebnis	140
IV. Keine erweiterten Möglichkeiten für den Breitbandausbau als DAWI nach den weiteren Instrumenten des DAWI-Pakets.....	141
V. Fazit.....	143
G. Verpflichtungen zum Netzausbau im Rahmen von Universal- und zusätzlichen Pflichtdiensten sowie Finanzierungsfragen	145
I. Der Universaldienst als Breitband-Grundversorgungsgewährleistung	145
1. Universaldienst nach dem bisherigen EU-Rechtsrahmen und § 78 TKG	145

2.	Universaldienst nach dem neuen EU-Kodex.....	148
a.	Universaldienstumfang.....	148
b.	Subsidiarität der Sicherstellungsmechanismen	150
3.	Zwischenergebnis	151
II.	Höhere Bandbreiten im Rahmen von zusätzlichen Pflichtdiensten.....	151
1.	Zusätzliche Pflichtdienste nach Art. 32 UDRL bzw. Art. 92 EU-Kodex.....	151
2.	Bandbreiten jenseits des universaldienstrechtlich gewährleisteten Grundversorgungsniveaus als zusätzlicher Pflichtdienst	153
a.	Unzulässige Bandbreitenfestlegung wegen bereits universaldienstrechtlich zu gewährleistender Mindestbandbreiten.....	153
b.	Das EuGH-Urteil „Base Company NV und Mobistar NV“	154
c.	Zusätzliche Pflichtdienste als zulässige Erweiterung der universaldienstrechtlich gewährleisteten Mindestbandbreiten	156
3.	Zwischenergebnis	158
III.	Finanzierung	158
1.	Unionsrechtliche Finanzierungsoptionen von Universal- und zusätzlichen Pflichtdiensten	158
a.	Finanzierungsoptionen nach der UDRL bzw. dem EU-Kodex.....	158
b.	Die Finanzierung von zusätzlichen Pflichtdiensten: Verbot der Anlastung an das einzelne benannte Unternehmen	159
c.	Die Finanzierung von zusätzlichen Pflichtdiensten: weitergehende Möglichkeiten?	160
2.	Beihilfenrechtliche Aspekte von Umlagefinanzierungen	162
a.	Universaldienstrechtliches brancheninternes Umlageverfahren	162
aa.	Staatliche Mittel	163
bb.	Zurechenbarkeit.....	164
cc.	Zwischenergebnis.....	165
b.	Endnutzerfinanzierter Breitbandfonds	166
aa.	Keine staatlichen Mittel bei gesetzlicher Verwendungsanordnung bei Fonds- bzw. Umlagefinanzierungen.....	166

(1) Das <i>Preussen-Elektra</i> -Urteil und weitere Rechtsprechung	166
(2) Das <i>EEG-2012</i> -Urteil.....	168
bb. Bedeutung für eine Finanzierung über einen endnutzerfinanzierten Breitbandfonds im Breitbandbereich.....	170
cc. Zwischenergebnis.....	173
3. Finanzverfassungsrechtliche Aspekte	173
a. Universaldienstrechtliches brancheninternes Umlageverfahren	173
aa. Die finanzverfassungsrechtliche Einordnung der Universaldienstabgabe.....	174
bb. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	177
b. Endnutzerfinanzierter Breitbandfonds	180
aa. Sonderabgaben im Rahmen der Finanzierung über einen endnutzerfinanzierten Breitbandfonds.....	180
bb. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	181
4. Ergebnis	183
H. Zusammenfassung	185
Literaturverzeichnis	190

A. Einleitung

I. Problemstellung und Untersuchungsgegenstand

Die Verfügbarkeit schneller Internetzugänge – *Breitbandzugänge* – auf Grundlage von leistungsfähiger Telekommunikationsinfrastruktur hat in den letzten Jahren stetig an Bedeutung gewonnen. Breitbandzugänge sind aus der Gesellschaft gegenwärtig nicht mehr wegzudenken. Sowohl im privaten als auch im geschäftlichen Bereich sind sie Grundlage für Kommunikation und Informationsaustausch. Nicht nur die technischen Möglichkeiten haben sich im Laufe der Zeit verbessert, auch die Leistungsanforderungen an Breitbandzugänge sind gestiegen. Exemplarisch kann das in Deutschland über Festnetz abgewickelte Datenvolumen herausgegriffen werden. Dieses erhöhte sich 2019 – in ähnlicher Größenordnung bereits die Jahre zuvor – um mehr als ein Viertel auf monatlich rund 137 Gigabyte pro Breitbandanschluss.¹ Die Gesellschaft und insbesondere die gesamte digitale Wirtschaft stützen sich auf den die Internetzugänge bereitstellenden Telekommunikationssektor.²

Unbestritten ist, dass auch künftig die weitere wirtschaftliche und soziale Entwicklung der Gesellschaft maßgeblich von der Verfügbarkeit von – besonders leistungsfähigen – Breitbandzugängen abhängt. So sind digitale Technologien, beispielsweise in den Anwendungsbereichen Industrie 4.0, Gesundheit, Internet der Dinge oder autonomes Fahren, auf schnelle Datenanbindungen angewiesen.³ Im Bereich Industrie 4.0 etwa kann eine intelligente Vernetzung von Maschinen und Abläufen nur dann erreicht werden, wenn die Möglichkeit der Übertragung großer Datenmengen in Echtzeit besteht. Im Bereich autonomes Fahren müssen die erheblichen Mengen an Informationen, die sich aus der Interaktion mit der Umwelt ergeben, verarbeitet und übertragen werden, um im Zusammenspiel mit anderen Verkehrsteilnehmern einen flüssigen und sicheren Ablauf zu ermöglichen. Die Digitalisierung wirtschaftlicher Aktivitäten und öffentlicher Dienste, künftige Innovation und Wirtschaftswachstum, aber auch gegenwärtige wie künftige Aktivitäten im kulturellen und sozialen Bereich⁴ setzen letztlich allesamt leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen voraus.⁵

¹ *Dialog Consult/VATM*, 21. TK-Marktanalyse, S. 20.

² Kommission, Mitteilung COM(2016) 587 final, Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt – Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft, S. 1.

³ *Krämer*, ifo Schnelldienst 7/2018, 12, 14; siehe auch etwa Kommission, Towards 5G, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/towards-5g> (zuletzt abgerufen am 20.02.2021).

⁴ Man denke etwa an die Nutzung sozialer Netzwerke, Video-Streaming etc.

⁵ Kommission, Mitteilung COM(2016) 587 final, Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt – Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft, S. 1; Kommission, Mitteilung COM(2015) 192 final, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, S. 16.

Doch die Verfügbarkeit von besonders leistungsfähigen Breitbandzugängen ist unzureichend. Zwar sind basale Breitbandzugänge nahezu flächendeckend verfügbar. In Bezug auf besonders leistungsfähige Breitbandzugänge – insbesondere welche Datenübertragungsraten im dreistelligen Megabit bzw. gar im Gigabitbereich ermöglichen – bestehen jedoch mitunter erhebliche Ausbaufizite. Hintergrund ist, dass der Ausbau von Breitbandinfrastrukturen für private Investoren in dichter besiedelten Gebieten (insbesondere in Ballungsgebieten wie Städten) wegen zu erzielender Dichtevorteile eher rentabel ist. Der Ausbau findet daher vornehmlich in diesen Gebieten statt, während weniger dicht besiedelte ländliche Gebiete mehr oder weniger erhebliche Versorgungslücken aufweisen. Aber auch dort, wo der Ausbau grundsätzlich rentabel ist, kann er hinter dem versorgungstechnischen Optimum zurückbleiben: Hohe, d.h. im oberen dreistelligen Megabit- oder gar im Gigabitbereich liegende Datenübertragungsraten, sind nur schwer monetarisierbar. Das zeigt sich anhand geringer *Take-up*-Raten: Der Anteil der Haushalte, die leistungsfähige Glasfaseranschlüsse nutzen, liegt deutlich unter der tatsächlichen Verfügbarkeit von solchen Anschlüssen.⁶ Die Nachfrage nach hochbitratigen Breitbandzugängen ist daher (noch) gering.

Vor diesem Hintergrund wurden von politischer Seite ehrgeizige Ausbauziele gesetzt: Auf europäischer Ebene formulierte bereits die Digitale Agenda der Europäischen Kommission im Jahr 2010 das Ziel, bis zum Jahr 2020 Datenübertragungsgeschwindigkeiten von mindestens 30 Mbit/s für jeden europäischen Haushalt verfügbar zu machen.⁷ In ihrer Gigabit-Mitteilung hat die Kommission die Ausbauziele erweitert. Bis zum Jahr 2025 sollen für alle Haushalte mindestens 100 Mbit/s und für alle „sozioökonomischen Schwerpunkte“ wie Schulen oder stark digitalisierte Unternehmen mindestens 1 Gbit/s an Datenübertragungsgeschwindigkeiten verfügbar sein.⁸ Europa soll in eine „Gigabitesellschaft“ verwandelt werden. Auf nationaler – deutscher – Ebene besteht ebenfalls die Zielvorgabe, bis zum Jahr 2025 eine gigabitfähige konvergente Breitbandinfrastruktur zu schaffen und dadurch den Schritt in eine „Gigabitesellschaft“ zu vollziehen.⁹ Auch eine hochleistungsfähige mobile 5G-Netzanbindung soll er-

⁶ Henseler-Unger, ifo Schnelldienst 7/2018, 15, 16; Krämer, ifo Schnelldienst 7/2018, 12, 13; 2017 wurden 28,1 % der verfügbaren FTTB/H-Anschlüsse auch tatsächlich nachgefragt. 2018 erhöhte sich der Anteil auf 29,8 % und 2019 – Schätzungen zufolge – auf 33,8 %; mit anderen Worten: es werden weniger Anschlüsse genutzt, als tatsächlich vorhanden sind; siehe *Dialog Consult/VATM*, 21. TK-Marktanalyse 2019, S. 14; siehe hierzu auch *BNetzA*, Jahresbericht 2018, S. 49 ff.

⁷ Kommission, Mitteilung KOM(2010) 245 endg., Eine Digitale Agenda für Europa, S. 22.

⁸ Kommission, Mitteilung COM(2016) 587 final, Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt – Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft, S. 1; Kommission, Mitteilung COM(2015) 192 final, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, S. 5 ff.

⁹ BMVI, Zukunftsoffensive Gigabit-Deutschland,

https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Publikationen/DG/netzallianz-digitales-deutschland.pdf?__blob=publicationFile, S. 9 (zuletzt abgerufen am 20.02.2021).

reicht werden, welche bis zum Jahr 2025 zumindest Stadtgebiete vollständig abdeckt. Da der Markt selbst aber die Versorgungslücken durch privatwirtschaftliche Investitionen (jedenfalls in naher Zukunft) nicht zu schließen vermag, stellt sich die Frage nach Möglichkeiten der staatlichen Einflussnahme.

Im Telekommunikationssektor gilt das sektorspezifische Telekommunikationsregulierungsrecht. Die als natürliche Monopole anzusehenden Telekommunikationsinfrastrukturen müssen danach grundsätzlich auch potenziellen Wettbewerbern zur Nutzung zur Verfügung gestellt werden, damit diese auf nachgelagerter Ebene Endnutzer erreichen können. Dadurch wird Wettbewerb auf dem durch monopolistische Strukturen geprägten Telekommunikationsmarkt ermöglicht. Die Verpflichtung, Infrastrukturen auch Wettbewerbern zur Verfügung stellen zu müssen, senkt aber auch Investitionsanreize, da die Infrastrukturen nicht den Investoren zur alleinigen und ausschließlichen Nutzung vorbehalten bleiben. Das sektorspezifische Telekommunikationsrecht bewegt sich damit in einem Spannungsfeld zwischen der Schaffung eines nachhaltigen Wettbewerbs einerseits und dem Erhalt von Investitionsanreizen andererseits. Anreize zu privatwirtschaftlichen Investitionen können hier zwar – etwa über gelockerte Zugangsverpflichtungen – verbessert werden. Der Grundsatz, dass Investitionen in (leistungsfähige) Breitbandinfrastrukturen häufig – insbesondere aber in ländlichen Gebieten – unrentabel sind und daher nicht (oder nur sehr zögerlich) getätigt werden, bleibt dadurch aber bestehen.

In den Vordergrund rücken, insbesondere auch im Hinblick auf die Erreichung der vorgenannten Ausbauziele, staatliche Fördermaßnahmen¹⁰, die durch den Einsatz öffentlicher Mittel die Rentabilitätslücken bei Breitbandinfrastrukturausbauprojekten schließen und dadurch den Breitbandausbau vorantreiben. Die Gewährung öffentlicher Mittel an Unternehmen ist häufig mit der Gewährung staatlicher Beihilfen iSv. Art. 107 Abs. 1 AEUV verbunden, welche im Hinblick auf den Erhalt des unverfälschten Wettbewerbs in der EU grundsätzlich untersagt sind. Beihilfen – eben auch solche zur Förderung des Breitbandausbaus – können von der Kommission ermessensabhängig genehmigt werden. Im Hinblick auf die Grundidee des Beihilfenrechts, unverfälschten Wettbewerb zu gewährleisten, ist dies aber nur ausnahmsweise zulässig; namentlich dann, wenn die von der Kommission aufgestellten Vereinbarkeitsanforderungen erfüllt und dadurch geringstmögliche negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu erwarten sind. Stets vorrangig bleibt der Ausbau aufgrund von (geplanter) privatwirtschaftlicher Investitionstätigkeit.

¹⁰ Unter den Begriff der Förderung lassen sich sämtliche staatlichen Maßnahmen – insbesondere Beihilfen-, regulatorische Maßnahmen, aber auch sonstige, etwa die Nachfrage ankurbelnde Informationskampagnen – subsumieren. Gemeinhin sind mit staatlichen Breitbandfördermaßnahmen aber Beihilfenmaßnahmen gemeint, welche Rentabilitätslücken durch die Gewährung staatlicher Mittel schließen.

Bestehende Forschungsarbeiten bewegen sich vornehmlich in dem Bereich des sektorspezifischen Telekommunikationsregulierungsrechts. Bislang – jedenfalls aus Sicht des Verfassers – nicht hinreichend Beachtung gefunden haben hingegen die Herausforderungen des Beihilfenrechts bei der Förderung des Breitbandausbaus. Es stellt sich die Frage nach den beihilfenrechtlichen Anforderungen an die Förderung von Breitbandausbauprojekten.

Konkret soll folgenden Fragestellungen schwerpunktmäßig nachgegangen werden:

- Inwiefern liegen bei der staatlichen Breitbandausbauförderung staatliche Beihilfen vor?
- Welche Vereinbarkeitsanforderungen für eine Zulässigkeit von Beihilfen zur Förderung des Breitbandausbaus bestehen auf Rechtfertigungsebene?
- Wie sind – neben der klassischen angebotsseitigen Förderung – alternative nachfrageseitige Fördermodelle beihilfenrechtlich zu bewerten?
- Welche Besonderheiten ergeben sich bei der staatlichen Mobilfunkausbauförderung?
- Unter welchen Voraussetzungen können Breitbandausbaumaßnahmen im Rahmen von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) vorgenommen werden?

Neben staatlichen Fördermaßnahmen, die durch den Einsatz öffentlicher Mittel Breitbandausbauprojekte wirtschaftlich attraktiv machen und dadurch – zunächst nicht bestehende – wirtschaftliche Anreize für einen Breitbandausbau setzen, kommt die Auferlegung von Verpflichtungen zur Bereitstellung leistungsfähiger Breitbandzugänge für private Unternehmen in Betracht. Ansatzpunkte hierzu bietet das sektorspezifische Telekommunikationsregulierungsrecht, welches im Rahmen von Universaldienstverpflichtungen die Verfügbarkeit einer bestimmten Telekommunikationsdienste-Mindestversorgung vorschreibt. Weitergehende Verpflichtungen kommen als sogenannte zusätzliche Pflichtdienste in Betracht. Die Defizite, die den privaten Telekommunikationsunternehmen dabei entstehen, müssen aber ausgeglichen werden. Es stellt sich die Frage, ob – neben einer Finanzierung über den allgemeinen Staatshaushalt – Fonds-basierte Finanzierungsmodelle mit unions-, insbesondere beihilfenrechtlichen, aber auch nationalen finanzverfassungsrechtlichen Maßstäben in Einklang zu bringen sind. Die Untersuchung hat auch außerhalb der sektorspezifischen Verpflichtungsoptionen Bedeutung für eine etwaig in Betracht zu ziehende Fonds-basierte Mittelbeschaffung für Breitbandausbauprojekte.

Konkret soll folgenden weiteren Fragestellungen schwerpunktmäßig nachgegangen werden:

- Inwiefern kann die Verfügbarkeit von leistungsfähigen Breitbandzugängen im Rahmen von Universal- und zusätzlichen Pflichtdiensten verpflichtend auferlegt werden?
- Inwiefern kommen Fonds-basierte Finanzierungsoptionen als Defizitausgleich in Betracht?
- Sind diese mit beihilfen- und finanzverfassungsrechtlichen Maßstäben in Einklang zu bringen?

II. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung der aufgeworfenen Fragestellungen ist schließlich wie folgt:

Zunächst sollen die technischen Grundlagen der Breitbandversorgung erläutert werden (B.). Die rechtlichen Vorgaben im Telekommunikationssektor sind nämlich in hohem Maße technisch geprägt. Nur auf Grundlage des Verständnisses der tatsächlichen – technischen – Gegebenheiten können sachgerechte rechtliche Beurteilungen vorgenommen werden. Anschließend an die Erörterung der technischen Grundlagen werden staatliche Fördermaßnahmen des Breitbandausbaus im Hinblick auf die folgende beihilfenrechtliche Bewertung vorgestellt (C.). Unterschiedliche Fördermodelle können Anwendung finden. Neben Fördermodellen im Bereich der klassischen angebotsseitigen Förderung kommt der Einsatz von nachfrageseitig ansetzenden Fördermodellen in Betracht. Über Gutscheine werden die öffentlichen Mittel hierbei (potenziellen) Endnutzern von leistungsfähigen Breitbandanschlüssen gewährt. Neben Fördermodellen werden auch die für das Verständnis der Untersuchung notwendigen Marktstufen im Telekommunikationsmarkt skizziert.

Unter D. erfolgt sodann die beihilfenrechtliche Bewertung staatlicher Breitbandausbaufördermaßnahmen im Tatbestand von Art. 107 Abs. 1 AEUV. Es werden die Beihilfentatbestandsmerkmale im Hinblick auf unterschiedliche Ausgestaltungsvarianten von Fördermodellen erörtert, welche jedoch stets nach denselben Grundsätzen zu beurteilen sind. Im Fokus steht die gängige und am häufigsten angewandte Förderung über direkte finanzielle Zuschüsse an private Telekommunikationsunternehmen. Das Vorliegen der Beihilfentatbestandsmerkmale kann letztlich vergleichsweise eindeutig festgestellt werden. Dieses Ergebnis lässt sich auch für nachfrageseitig ansetzende Förderinstrumente festhalten, welche im Anschluss gesondert behandelt werden.

Die Untersuchung schließt mit der Bewertung der Beihilfen zur Förderung des Breitbandausbaus auf Rechtfertigungsebene an (E.). Zentraler Vereinbarkeitsmaßstab sind die Breitbandleitlinien der Kommission. Daneben wird die beihilfenrechtliche Beurteilung auf Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) sowie den Regionalbeihilfeleitlinien vorgenommen. Gensondert behandelt werden wiederum nachfrageseitig ansetzende Förderinstrumente. Ein letzter Teil des Abschnitts beschäftigt sich speziell mit dem Mobilfunknetzausbau.

Breitbandausbaumaßnahmen im Rahmen von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) als weitere Ausnahme vom Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV werden unter F. untersucht. Ausgehend vom Begriff der DAWI wird aufgezeigt, inwiefern die Bereitstellung von Breitbandzugängen als DAWI verstanden werden kann und welche Voraussetzungen an die Zulässigkeit zu stellen sind. Beachtung findet die dogmatische Differenzierung zwischen Entfallen des Beihilfentatbestandes aufgrund der *Altmark-Trans*-Kriterien und der Zulässigkeit von DAWI-Projekten aufgrund einer Rechtfertigung.

Die Arbeit schließt mit der Erörterung von verpflichtungsbezogenen Breitbandausbauansätzen und daran anschließenden Finanzierungsfragen (G.). Universaldienstverpflichtungen und Verpflichtungen als zusätzliche Pflichtdienste werden dargestellt, wobei das geltende Recht dem künftigen Recht – der Ende 2018 verabschiedete europäische Kodex für die elektronische Kommunikation (EU-Kodex) – gegenübergestellt wird. Der letzte Teil des Abschnitts betrifft die Finanzierungsfragen. Die Möglichkeit Fonds-basierter Finanzierungsoptionen wird ausgelotet und anschließend beihilfen- und finanzverfassungsrechtlich bewertet.

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Ludwig-Maximilians-Universität München)

Prof. Dr. Georg Steinberg (Universität Potsdam)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 135: Carl Prior: **Die Förderung des Breitbandausbaus im EU-beihilfenrechtlichen Fokus**
2021 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4907-5
- Band 134: Kai-Klemens Wehlage: **Die Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern bei der Einholung externer Beratung**
2021 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4899-3
- Band 133: Alpercan Öz: **Das Spannungsverhältnis zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Opfers und dem strafrechtlichen Lebensschutz** · Eine Bewertung der höchstrichterlichen Rechtsprechung
2021 · 294 Seiten · ISBN 978-3-8316-4895-5
- Band 132: Dominic Reitner: **Die Kenntnis vom Steueranspruch und ihr Nachweis in der Rechtsprechung zu § 370 AO**
2020 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4887-0
- Band 131: Ramona Seufer: **Fiskalentrickung als Strukturproblem im Binnenmarkt**
2019 · 254 Seiten · ISBN 978-3-8316-4832-0
- Band 130: Anja Lausberg: **Voraussetzungen und Rechtsfolgen der unzulässigen Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern**
2019 · 508 Seiten · ISBN 978-3-8316-4805-4
- Band 129: Juliane Gröper: **The Mutual Agreement Procedure in International Taxation** · The Need for Procedural and Administrative Rules
2019 · 246 Seiten · ISBN 978-3-8316-4809-2
- Band 128: Katharina Schmitt: **Das österreichische ÄsthOpG als Vorbild für Deutschland?** · Eine vergleichende Untersuchung zu rechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Schönheitsoperationen und ästhetischen Behandlungen
2019 · 406 Seiten · ISBN 978-3-8316-4802-3
- Band 127: Jonathan Möller: **Die Einführung von Volksgesetzgebung in das Grundgesetz mit Blick auf Quoren und Finanzierung**
2019 · 336 Seiten · ISBN 978-3-8316-4793-4
- Band 126: Florian Jacobi: **Steuerhinterziehung durch aktives Tun und durch Unterlassen**
2019 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4791-0
- Band 125: Erne Jessica Meise: **Steuerpublizität bei natürlichen Personen**
2019 · 300 Seiten · ISBN 978-3-8316-4789-7
- Band 124: Silvio Schulze: **Daten als Kreditsicherungsmittel mit Bestand in der Insolvenz**
2019 · 274 Seiten · ISBN 978-3-8316-4786-6
- Band 123: Britta Janina Lewendel-Harde: **Geschlossene Stromverteilernetze im EnWG 2011 – Neue Optionen für Betreiber bisheriger Objektetze**
2019 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4741-5
- Band 122: Oliver Hieke: **Vorvertragliche Aufklärungspflichten des Verkäufers beim Unternehmenskauf**
2018 · 324 Seiten · ISBN 978-3-8316-4704-0
- Band 121: Andreas Zürn: **Das Mediationsgesetz im Lichte der europäischen Mediationsrichtlinie**
2018 · 242 Seiten · ISBN 978-3-8316-4657-9

- Band 120: Michael Gläser: **Grenzen der Beschränkung von Patent- und Markenrechten zum Schutz der öffentlichen Gesundheit nach WTO-Recht** · Unter besonderer Betrachtung des Zwangslizenzregimes nach dem TRIPS und der Vereinbarkeit von Plain-packaging-Vorschriften für Tabakwaren mit dem WTO-Recht
2018 · 312 Seiten · ISBN 978-3-8316-4670-8
- Band 119: Sarah Krampitz: **Das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Sportvereinen**
2017 · 342 Seiten · ISBN 978-3-8316-4666-1
- Band 118: Nana K. A. Baidoo: **Die dienstliche Beurteilung und ihre Kontrolle durch Gerichte** · Anmerkungen zur Verbesserung der Personalauswahl im öffentlichen Dienst
2018 · 234 Seiten · ISBN 978-3-8316-4661-6
- Band 117: Hannah Rehage: **Der Einsatz deutscher Streitkräfte** · Unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsmäßigen Prüfung innerstaatlicher Verwendungen bei terroristischen Angriffen
2018 · 162 Seiten · ISBN 978-3-8316-4653-1
- Band 116: David Chrobok: **Zur Strafbarkeit nach dem Anti-Doping-Gesetz**
2017 · 264 Seiten · ISBN 978-3-8316-4648-7
- Band 115: Florian Keller: **Das Finanzamt als Partner des Steuerpflichtigen** · Dargestellt am Beispiel der Korrekturvorschrift des § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO
2017 · 280 Seiten · ISBN 978-3-8316-4627-2
- Band 114: Johanna Küpper: **Personenbezug von Gruppendaten?** · Eine Untersuchung am Beispiel von Scoring- und Geo-Gruppendaten
2016 · 222 Seiten · ISBN 978-3-8316-4597-8
- Band 113: Christine Lanwehr: **Faktische Selbstveranlagung und Fehlerkorrektur im Besteuerungsverfahren von Arbeitnehmern**
2016 · 320 Seiten · ISBN 978-3-8316-4545-9
- Band 112: Sonja Dudek: **Auskunfts- und Urkundenvorlageersuchen von Finanzbehörden an Kreditinstitute**
2016 · 214 Seiten · ISBN 978-3-8316-4527-5
- Band 111: Janina Fellmeth: **Das lohnsteuerrechtliche Abgrenzungsmerkmal des ganz überwiegend eigenbetrieblichen Arbeitgeberinteresses** · Bestandsaufnahme und Neuorientierung
2015 · 232 Seiten · ISBN 978-3-8316-4526-8
- Band 110: Barbara Thiemann: **Kooperation und Verfassungsvorbehalte im Ausgleich** · Anleihen aus dem europäischen Verfassungsgerichtsverbund für eine Kooperation des EuGH mit den WTO-Rechtsprechungsorganen
2016 · 488 Seiten · ISBN 978-3-8316-4560-2
- Band 109: Franziska Dautert: **Beweisverwertungsverbote und ihre Drittwirkung**
2015 · 302 Seiten · ISBN 978-3-8316-4479-7
- Band 108: Florian Eder: **Beweisverbote und Beweislast im Strafprozess**
2015 · 396 Seiten · ISBN 978-3-8316-4469-8
- Band 107: Martina Achzet: **Sanierung von Krisenunternehmen** · Ablauf und Personalentwicklung in Unternehmenssanierungen unter Konkursordnung, Vergleichsordnung und Insolvenzordnung
2015 · 304 Seiten · ISBN 978-3-8316-4467-4

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
utzverlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de