

Kapitel 1: Einleitung

Die Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft ist eine der zentralen Herausforderungen der Gegenwart. Das analoge Deutschland soll zu einem „Deutschland 4.0“ werden – geprägt durch Künstliche Intelligenzen, das „Internet of Things“ und vollständig digitalisierte Prozesse. Grundvoraussetzung für das Erreichen dieses Zieles ist eine hochleistungsfähige digitale Infrastruktur.¹ Klaus Steinmaurer, der Geschäftsführer der österreichischen Regulierungsbehörde, hat die Infrastruktur gar als „die Mutter der Digitalisierung“ bezeichnet.² Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Bundesregierung in Deutschland eine „flächendeckende digitale Infrastruktur von Weltklasse“³ schaffen möchte. Schließlich war die Verfügbarkeit einer modernen Infrastruktur schon immer Grundlage für eine prosperierende Wirtschaft, welche die Basis für den Wohlstand in der Gesellschaft ist. Die Verfügbarkeit gigabitfähiger Infrastrukturen stellt einen entscheidenden Standortfaktor für die Ansiedlung der Industrie von morgen dar. Dies betrifft nicht nur den kommunalen oder regionalen Zusammenhang, sondern auch den Wettstreit der Nationen. Die Bundesrepublik Deutschland soll nach dem Willen der Bundesregierung in dieser Entwicklung eine Vorreiterrolle einnehmen. Jedermann soll im Jahr 2025 über einen Zugang zu gigabitfähigen Infrastrukturen verfügen können. So soll der Weg in die „Gigabit-Gesellschaft“ bereitet werden.

Trotz mit hohen Summen ausgestatteter Breitbandförderprogramme der öffentlichen Hand ist derzeit nicht davon auszugehen, dass im Jahr 2025 flächendeckend gigabitfähige Infrastrukturen in Deutschland verfügbar sein werden. Es werden deshalb verschiedene Handlungsoptionen diskutiert, mit denen sich die Investitionsbedingungen verbessern lassen und der Weg in die Gigabit-Gesellschaft beschleunigt werden soll. Verbände, Ökonomen und Politiker überbieten sich mit Handlungsansätzen zur Aus-

1 Zu möglichen Szenarien, Nationaler IT-Gipfel, Konvergente Netze als Infrastruktur für die Gigabit-Gesellschaft, S. 2 ff.; Wernick/Fetzer/Gries u.a., Rahmenbedingungen für die Gigabitwelt 2025+, S. 17 ff.

2 <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/wirtschaft/oesterreich/2021994-Infrastruktur-ist-die-Mutter-der-Digitalisierung.html> (zuletzt abgerufen am 1.7.2020).

3 CDU/CSU/SPD, Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode, Rn. 1607.

baubeschleunigung, die vielseitige Anknüpfungspunkte zur Optimierung der Rahmenbedingungen wählen.⁴ Dabei werden Legislative und Exekutive mit einem komplexen ökonomischen und juristischen Spannungsfeld konfrontiert. Vor diesem Hintergrund scheint es nahezu undenkbar, sich dieser Herausforderung, geeignete Mittel und Wege zur Beschleunigung des Infrastrukturausbaus zu identifizieren, nur aus einer der genannten Perspektiven anzunähern. Dennoch kommen umfassende juristische Analysen häufig zu kurz, obwohl die tangierten rechtlichen Regelungsmaterien durch eine hohe Komplexität und Interdependenz geprägt sind. Die Modifikation einer kleinen Stellschraube in einem Rechtsregime, kann zu Friktionen in ganz anderen Regelungsmaterien führen. In der vorliegenden Untersuchung soll aus diesem Grund eine umfassende Einordnung verschiedener Handlungsoptionen erfolgen, die eine Optimierung des Rechtsrahmens zum Gegenstand haben. Nicht jede ökonomisch oder technisch sinnvolle Handlungsoption ist auch juristisch zulässig oder aufgrund der komplexen rechtlichen Anforderungen praktikabel umsetzbar. Vor diesem Hintergrund stellen sich drei zentrale Fragen, die im Rahmen der Untersuchung vertieft diskutiert werden sollen: Ist ein ökonomisch und technisch sinnvoller Handlungsansatz überhaupt rechtlich umsetzbar? Wie müsste eine konkrete Umsetzung aus rechtlicher Sicht erfolgen? Ist die Handlungsoption vor diesem Hintergrund überhaupt noch praktikabel?

Die Interdependenz von ökonomischen, technischen und juristischen Fragen im Telekommunikationssektor setzt die Klärung verschiedener Vorfragen voraus. Im folgenden zweiten Kapitel soll aus diesem Grund zunächst beleuchtet werden, in welche Phasen sich die Infrastrukturentwicklung unterscheiden lässt und was eine Gigabit-Gesellschaft auszeichnet. Entscheidend ist insbesondere der Ausbau der geeigneten Infrastruktur. Dabei können verschiedene Qualitäts- und Kapazitätsparameter, die über die reine Betrachtung der Datenübertragungsrate hinausgehen, herangezogen werden. Besonders hervorzuheben sind die Risiken und Unsicherheiten, die die Ausbaugeschwindigkeit der Unternehmen beeinflussen. Im Fo-

4 Vgl. hierzu statt vieler *Kühling/Goldmedia/Enaux* (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen bei der Schaffung von Anreizen für einen flächendeckenden Ausbau von Glasfaserinfrastrukturen; *Wernick/Queder/Strube Martins u.a.*, Gigabitnetze für Deutschland; *Wernick/Queder/Strube Martins u.a.*, Ansätze zur Glasfaser-Erschließung unterversorgter Gebiete; Deutscher Landkreistag, Flächendeckende Breitbandversorgung zu wirtschaftlichen Bedingungen sicherstellen; ZEW/Juconomy, Gutachten zur ökonomischen und rechtlichen Sinnhaftigkeit von nachfrageseitigen Förderungen im Ausbau moderner Breitbandnetze über "Voucher-Systeme".

kus der Untersuchung stehen die Markt-, Wettbewerbs- und Regulierungsunsicherheiten.

In der weiteren Untersuchung sollen verschiedene Handlungsoptionen zur Optimierung der Bedingungen in den vorgenannten Themenkomplexen herausgearbeitet und auf ihre juristische Umsetzbarkeit hin untersucht werden. Im dritten Kapitel werden verschiedene Konzessionsmodelle vorgestellt. Hervorzuheben ist das Konzessionsmodell auf Basis der Vergabe exklusiver Wegerechte, in dem der Infrastrukturwettbewerb im Konzessionsgebiet reduziert wird und auf diese Weise die Investitionsbedingungen verbessert werden sollen. Die Umsetzbarkeit dieses Modells hängt von einer Vielzahl von Rechtsmaterien ab, die dafür unterschiedliche Steuerungswirkungen entfalten.

Das vierte Kapitel untersucht Wholesale-Only-Unternehmen, die ihre Tätigkeit auf die Errichtung und den Betrieb von Telekommunikationsinfrastrukturen beschränken. Zuweilen wird davon ausgegangen, dass die Trennung zwischen der Tätigkeit auf dem Vorleistungsmarkt und der Erbringung von Endkundendiensten einen positiven Effekt auf den Infrastrukturausbau haben kann. Es stellt sich die Frage, welche Optionen der Rechtsrahmen für die Entstehung von Wholesale-Only-Anbietern vorsieht und wie sich der unionale Rechtsrahmen in dieser Hinsicht verändert.

Ein weiterer positiver Effekt auf die Markt-, Wettbewerbs und Regulierungsunsicherheit kann von Kooperationen zwischen verschiedenen Unternehmen ausgehen, die im fünften Kapitel beleuchtet werden sollen. Von ihnen kann eine Gefahr für den Wettbewerb ausgehen, sodass – insbesondere, wenn Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht an der Kooperation beteiligt sind – die Anwendungsbereiche der kartellrechtlichen Vorgaben zur Fusionskontrolle, des Kartellverbots sowie des Regulierungsrechts eröffnet sind. Dies bringt die parallele Zuständigkeit von zwei Wettbewerbsbehörden mit sich. Es stellt sich die Frage, ob das Nebeneinander verschiedener Rechtsregime und Zuständigkeiten eher Vorteile oder Nachteile mit sich bringt. Durch den novellierten unionalen Rechtsrahmen werden zudem regulatorische Privilegierungsmöglichkeiten geschaffen, die einen positiven Effekt im Sinne einer Reduktion der Regulierungsunsicherheit haben könnten.

Kapitelübergreifend stellt sich dabei die Frage: Gibt es die optimale Handlungsoption für die Beschleunigung des Infrastrukturausbaus überhaupt? Oder ebnet vielmehr das Zusammenspiel verschiedener Einzelmaßnahmen den erfolgreichen Weg in die Gigabit-Gesellschaft?

