

# **Rechtsgutachten (Kurzfassung) für den Deutschen Städte- und Gemeindebund**

von Christian Kirchner<sup>\*)</sup>

## **Beseitigung regulatorischer und wettbewerbsrechtlicher Hindernisse für den Ausbau der Breitbandinfrastruktur im ländlichen Raum**

Der flächendeckende Ausbau der Breitbandinfrastruktur im ländlichen Raum hat in Deutschland hohe Priorität. Es sollen in erheblichem Umfang öffentliche Fördermittel eingesetzt werden, damit das Ziel, auch die letzten weißen Flecken auf der Landkarte des Breitbandausbaus zu schließen, bis Ende 2010 erreicht werden kann.

Alle geplanten Fördermaßnahmen drohen zu verpuffen, wenn es nicht gelingt, Schwächen im gegenwärtigen Rechts- und Regulierungsrahmen zu beseitigen. Private Investoren investieren nur dann, wenn sie ausreichend Rechts- und Planungssicherheit haben, wenn sie Kooperationen eingehen können, über denen nicht das Damoklesschwert des kartellrechtlichen Verbots schwebt und die davon ausgehen können, dass das von ihnen getragene Investitionsrisiko fair verteilt wird.

Die Bundesregierung spricht sich in ihrer Breitbandstrategie für einen wachstums- und innovationsorientierten Regulierungsrahmen ein. Es ist wichtig, einen solchen zu schaffen. Notwendig ist die konsequente Erneuerung des gegenwärtigen Regulierungskonzepts. Dieses beruhte auf der Markterschließung durch Einräumung von Zugangsnetzen zu einem bestehenden Netz. Für den Bau neuer Netze erweist sich dieses Regulierungskonzept als falsch, denn jeder Investor, der das volle Investitionsrisiko trägt, muß fürchten, im Falle des Erfolgs den Wettbewerbern Zugang zum neuen Netz zu regulierten Entgelten einräumen zu müssen. Es ist die Angst vor einem solchen Trittbrettfahren, die ein Hindernis für den Ausbau der Breitbandinfrastruktur darstellt. Deshalb ist ein Risikoteilungskonzept (Risk-Sharing) für die Regulierung neuer Netze geboten. Diejenigen, die sich am Investitionsrisiko beteiligen, werden beim Netzzugang besser gestellt als diejenigen, die abwarten und erst nach einem Markterfolg Netzzugang begehren. Ein solches Risikoteilungskonzept, das gerade in den neuen europäischen Regulierungsrahmen für die Regulierung neuer Hochgeschwindigkeitsnetze Eingang findet, sollte zuerst in Eckpunkten der Bundesnetzagentur verankert werden, dann aber in einem novellierten TKG. Für die erforderliche Gesetzesnovelle werden drei Vorschläge unterbreitet, nämlich die Erweiterung der Zielsetzung des Gesetzes (§ 2 Abs. 2 Nr. 3), die Einführung des Risikoteilungskonzepts in den §§ 38 Abs. 3, 31 Abs. 7 und die Neufassung der Regelungen zur zeitlichen Befristung von Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur (§ 35 Abs. 4).

Die Kooperation beim Netzausbau sollte wettbewerbsrechtlich dadurch abgesichert werden, dass – unabhängig von konkreten Investitionsprojekten – geklärt wird, unter welchen allgemeinen Voraussetzungen solche Kooperationen vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen freigestellt sind.

Die öffentliche Förderung des Breitbandausbaus sollte in einer Art und Weise erfolgen, dass der Wettbewerb nicht verzerrt wird und die Investitionsanreize privater Investoren gestärkt werden.

### Kontakt:

Deutscher Städte- und Gemeindebund: Franz-Reinhard Habel, Pressesprecher, Tel.: 030/7 73 07-225, Mail: [franz-reinhard.habel@dstqb.de](mailto:franz-reinhard.habel@dstqb.de)

Weitere Informationen unter [www.dstqb.de](http://www.dstqb.de)

---

<sup>\*)</sup> Prof. Dr. iur. Dr. rer. pol. Christian Kirchner, LL.M. (Harvard) Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät / Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät