

RECHTSGUTACHTEN

ZUM THEMA

**UNIONS- UND VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN FÜR
EINE DISKRIMINIERUNGSFREIE UND REGELBASIERTE
ABSCHALTUNG DES KUPFERNETZES**

ERSTELLT IM AUFTRAG DES

BREKO BUNDESVERBAND BREITBANDKOMMUNIKATION E.V.

VON

PROF. DR. IUR. JÜRGEN KÜHLING, LL.M. (BRÜSSEL)

UNIVERSITÄTSPROFESSOR, REGENSBURG

UNTER MITWIRKUNG VON

CHARLOTTE GASTROPH

REGENSBURG, DEN 5. MÄRZ 2026

Gliederung

A.	Executive Summary	5
B.	Sachverhalt	7
I.	Ausgangslage aus Sicht des BREKO: Diskriminierungsfreiheit und regelbasiertes Abschaltverfahren	7
II.	Diskriminierungsfreiheit im Konzeptpapier zur Kupfer-Glasfaser-Migration des BREKO aus dem Jahr 2024	8
III.	Eckpunktepapier des BMDS	8
IV.	Vorschlag des BREKO zur Einführung eines regelbasierten Abschaltverfahrens im Rahmen einer Änderung des Art. 81 EKEK	9
V.	Regelbasiertes Abschaltverfahren im Konzeptpapier der Bundesnetzagentur zur Kupfer-Glas-Migration	10
VI.	Regelbasiertes Abschaltverfahren im DNA-KOM-E	11
VII.	Referentenentwurf eines neu gefassten § 34 in der TKG-Novelle	16
VIII.	Zusammenspiel von Diskriminierungsverbot und regelbasiertem Abschaltverfahren	17
IX.	Rechtliche Bedenken der Deutsche Telekom AG gegenüber einem Diskriminierungsverbot und einem regelbasierten Abschaltverfahren	17
C.	Auftrag und Rechtsfragen	19
D.	Rechtliche Bewertung	20
I.	Unionsprimärrechtliche Bewertung eines regelbasierten Abschaltverfahrens entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E	20
1.	Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC	20
a)	Anwendungsbereich	21
aa)	Persönlicher Anwendungsbereich	21
bb)	Sachlicher Anwendungsbereich	23
b)	Beschränkung	27
aa)	Weites Verständnis möglicher Beschränkungen	27
bb)	Eigentumsentziehung und Nutzungsregelung	29
cc)	Einordnung des regelbasierten Abschaltverfahrens	32
c)	Rechtfertigung	35
aa)	Prüfungssystematik, Gesetzesvorbehalt und Allgemeinwohlinteressen	35
bb)	Verhältnismäßigkeit, insbesondere Angemessenheit	36

(1) Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abgrenzung zur Wesensgehaltsprüfung	36
(2) Legitime Zielsetzung	38
(3) Geeignetheit	40
(4) Erforderlichkeit	40
(5) Struktur der Angemessenheitsprüfung – Eingriffsintensität vs. Gemeinwohlgründe	41
(6) Durchaus hohe Eingriffsintensität.....	41
(7) Starke rechtfertigende Allgemeinwohlgründe und weitere die Eingriffsintensität relativierende Aspekte	45
(8) Abwägungsergebnis	50
2. Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit	51
3. Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC.....	52
4. Vereinbarkeit mit Art. 345 AEUV	52
a) Teils weites Verständnis des Art. 345 AEUV in der Literatur.....	52
b) Hier maßgeblich: regelmäßig keine Relevanz in Gesetzgebungs- und Kommissionspraxis sowie in der Rechtsprechung des EuGH	53
c) Konsequenzen für die vorliegende Bewertung	58
II. Vereinbarkeit notwendiger Begleitung und Umsetzung auf nationaler Ebene am Maßstab des Grundgesetzes.....	60
1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe aus dem Grundgesetz.....	60
2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG	61
a) Schutzbereich	61
b) Eingriff.....	62
c) Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit	65
aa) Legitime Zielsetzung, Geeignetheit und Erforderlichkeit	65
bb) Angemessenheit	66
(1) Relevanz der Einordnung als Enteignung oder als Inhalts- und Schrankenbestimmung.....	66
(2) Relevante Abwägungstopoi	67
(a) Sozialer Bezug	68

	(b) Eigene Leistung	69
	(c) Sonstige Grundrechtspositionen und Allgemeinwohlerwägungen	71
	(3) Konsequenzen im vorliegenden Fall.....	72
3.	Inbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit	73
	a) Grundsätzlich keine Ausgleichspflichtigkeit im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen	73
	b) Ausnahmsweise Ausgleichspflichtigkeit im atypischen Fall eines Sonderopfers	75
	c) Konsequenzen im vorliegenden Fall	77
4.	Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG	79
	a) Schutzbereich	79
	b) Eingriff	81
	c) Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit	82
III.	Grundrechtskonformität der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis auf nationaler Ebene	83
	1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe aus dem Grundgesetz.....	83
	2. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG	83
	3. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG	86
	4. Inbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit	87
IV.	Unionsrechtskonformität der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis auf nationaler Ebene	88
	1. Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC.....	88
	2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC.....	89
	3. Inbesondere: mögliche Ausgleichspflichten.....	90
	4. Vereinbarkeit mit dem EKEK und insbesondere Art. 81	91
	a) Keine explizite Regelung der Diskriminierungsfreiheit im EKEK, insbesondere in Art. 81	91
	b) Berücksichtigungsfähigkeit und legislative Vorsteuerung.....	91
	c) Zwischenergebnis.....	93
E.	Ergebnisse	94

A. Executive Summary

- I. Das regelbasierte Abschaltverfahren für Kupfernetze, wie es im Entwurf der Europäischen Kommission für einen Digital Networks Act (DNA) vom Januar 2026 vorgesehen ist (Art. 53 – 61) stellt keine Enteignung, sondern eine Nutzungsregelung dar. Sie weist durchaus eine hohe Eingriffsintensität auf. Allerdings sprechen zahlreiche Aspekte im Rahmen der Abwägung für eine Angemessenheit der Maßnahme. Hier ist insbesondere die Relevanz der legitimen und wichtigen Ziele der Förderung einer besseren Festnetzversorgung, des Wettbewerbs und der Umwelt hervorzuheben. Für eine Angemessenheit des regelbasierten Abschaltverfahrens und also für eine Rechtfertigung können außerdem die Übergangsfristen angeführt werden. Hinzu kommen die zum Zeitpunkt der Abschaltung bereits mit dem Kupfernetz erwirtschafteten erheblichen Einnahmen, so dass von einer Amortisation auszugehen ist. Schließlich können signifikante Anteile des Kupfernetzes in einer Glasfaserwelt weiterverwendet werden.
- II. Es gibt auch keine gleich geeigneten, weniger eingriffsintensiven Maßnahmen. Insbesondere ist eine Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit im Abschaltprozess zwar weniger eingriffsintensiv, aber zugleich weniger effektiv. Daher wird auch der Erforderlichkeitsmaßstab erfüllt.
- III. Demnach ist im Hinblick auf die Eigentumsgarantie der Grundrechtecharta (Art. 17 GRC) von einer Verhältnismäßigkeit eines derartigen regelbasierten Abschaltverfahrens auszugehen. Ausgleichszahlungen sind aus unionsrechtlicher Sicht nicht geboten.
- IV. Hinsichtlich der ebenfalls betroffenen unternehmerischen Freiheit der Kupfernetzbetreiber (Art. 16 GRC) sind die Prüfungspunkte und insbesondere die Abwägung weitgehend identisch, so dass insoweit kein abweichendes Ergebnis erzielt werden kann.
- V. Überall dort, wo die künftigen Regelungen des geplanten DNA Spielräume für die Mitgliedstaaten im Rahmen der Fixierung der Details durch den nationalen Gesetzgeber bzw. die nationale Exekutive, hier also der Bundesnetzagentur, belassen, greift eine zusätzliche Grundrechtskontrolle am Maßstab des Grundgesetzes.

- VI. Mit Blick auf die Prüfung der notwendigen Begleitregelungen am Maßstab der Eigentumsfreiheit (Art. 14 Grundgesetz, GG) sind die Abwägungstopoi des Bundesverfassungsgerichts (sozialer Bezug, eigene Leistungen etc.) mit der Judikatur des EuGH (und des EGMR) durchaus vergleichbar. Daher sind im vorliegenden Fall keine abweichenden Ergebnisse indiziert. Dasselbe gilt für eine Bewertung am Maßstab der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG).
- VII. Eine Entschädigungspflicht bestünde bei der vorliegenden Inhalts- und Schrankenbestimmung im Übrigen nur, wenn einzelnen Kupfernetzbetreibern wie der Deutsche Telekom AG im Vergleich zu anderen Kupfernetzbetreibern ein Sonderopfer aufgebürdet wird. Insoweit fehlen jedoch entsprechende Anhaltspunkte.
- VIII. Die nunmehr in einem Referentenentwurf zu einem neuen § 34 Abs. 6 im Telekommunikationsgesetz vom BMDS vorgeschlagene Regelung der Berücksichtigung der Interessen von Wettbewerbern und deren Glasfaserausbau, einschließlich des Aspekts einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis mit Blick auf Regionen mit vergleichbarer Glasfaserversorgung konkurrierender Anbieter zum eigenen Glasfaserausbau in geplanten Abschaltgebieten, ist ebenfalls grundrechts- und unionsrechtskonform umsetzbar. Sie trägt zu einer Förderung des Wettbewerbs und der Konnektivität bei und ist geeignet, erforderlich und verhältnismäßig. Sie verletzt daher weder die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) noch die Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG). Sie ist nicht zuletzt gerade im Vergleich mit dem regelbasierten Abschaltverfahren deutlich weniger eingriffsintensiv. Daher ist auch erst recht keine Kompensationspflichtigkeit gegeben. Dasselbe gilt in Bezug auf die Unionsgrundrechte der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 GRC) und der Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRC).
- IX. Der nationale Gesetzgeber darf demnach der nationalen Regulierungsbehörde die Berücksichtigung des Aspekts der Diskriminierungsfreiheit vorgeben bzw. eröffnen, sofern der nationalen Regulierungsbehörde und damit in Deutschland der Bundesnetzagentur nicht die Möglichkeit genommen wird, auch alle weiteren Regulierungsziele zu berücksichtigen. Dies ist in der nunmehr vom BMDS vorgeschlagenen Regelung der Fall. Insofern ist diese auch mit dem europäischen Telekommunikationsrecht (Art. 81 des Europäischen Kodex für Elektronische Kommunikation) im Einklang.

B. Sachverhalt

I. Ausgangslage aus Sicht des BREKO: Diskriminierungsfreiheit und regelbasiertes Abschaltverfahren

Der BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V. (im Folgenden BREKO) sieht die Gefahr einer strategischen Abschaltung des Kupfernetzes durch die Deutsche Telekom AG mit der Folge, dass in den Gebieten, in denen die Deutsche Telekom AG selbst ein Glasfasernetz ausgebaut hat, durch eine asymmetrische Abschaltung ihres dortigen Kupfernetzes die Wettbewerbssituation geändert und verzerrt werden könnte gegenüber jenen Gebieten, in denen Wettbewerbsunternehmen in vergleichbarem Umfang ein Glasfasernetz errichtet haben. Dem wäre mit einer schärferen Kontrolle der Diskriminierungsfreiheit zu begegnen.

Für noch wahrscheinlicher hält es aber der BREKO, dass die Deutsche Telekom AG zumindest mittelfristig gar keine Abschaltung anstreben wird.¹ Dies hätte aufgrund eines entsprechend langsamer verlaufenden Glasfaserausbaus gesamtwirtschaftliche Nachteile, da der Glasfaserausbau eine wichtige Grundlage für die digitale Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft darstellt. Deshalb braucht es neben der Sicherstellung einer diskriminierungsfreien Regelung auch ein regelbasiertes Abschaltverfahren.

§ 34 TKG sieht der BREKO in seiner jetzigen Fassung als nicht ausreichend an, um die Position der Wettbewerber in diesem Prozess angemessen zu berücksichtigen. An anderer Stelle wurde vom vorliegenden Gutachter festgestellt, dass § 34 TKG in der jetzigen Fassung Glasfaser ausbauende Drittunternehmen nicht mit einem subjektiven Recht ertüchtigt.²

¹ Siehe zu den verschiedenen Szenarien der Abschaltung jetzt auch *WIK-Consult/Lachmann/K.-H. Neumann/Wernick*, Eine Modellanalyse zur Abschaltung des Kupfernetzes und zur Kupfer-Glas-Migration, August 2025, abrufbar unter https://bmbs.bund.de/fileadmin/BMDS/Dokumente/Studie_Modellanalyse_KGM.pdf (letzter Abruf 5.3.2026).

² *Kühling*, Rechtsgutachten zum Thema Drittschutz der Marktregulierung nach dem 2. Teil des TKG (§§ 10 – 50 TKG) für Glasfaser ausbauende Drittunternehmen, erstellt im Auftrag des BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e.V. vom 11.4.2025, abrufbar unter <https://brekoverband.de/wp-content/uploads/2025/07/Rechtsgutachten-Prof.-Dr.-Kuehling-Drittschutz-der-Marktregulierung-TKG-2025.pdf> (letzter Abruf 5.3.2026), S. 42 ff.; siehe auch *Kühling/Schütz*, Drittschutz in der Marktregulierung des TKG. Stellung Glasfaser ausbauender Unternehmen de lege lata und ferenda, K&R 2025, 468 ff.

Eine Novellierung des TKG bzw. des korrelierenden Unionsrechts müsste demnach aus Sicht des BREKO einerseits eine Diskriminierungsfreiheit beim Abschaltprozess gewährleisten und andererseits für einen regelbasierten Abschaltprozess sorgen, der zugleich die Perspektive der Wettbewerber berücksichtigt und diese mit subjektiven Rechten ausstattet.

II. Diskriminierungsfreiheit im Konzeptpapier zur Kupfer-Glasfaser-Migration des BREKO aus dem Jahr 2024

In einem „Konzeptpapier Kupfer-Glasfaser-Migration“ vom 31. Oktober 2024³ hat der BREKO zunächst den Aspekt der Diskriminierungsfreiheit aufgegriffen und folgende Neuformulierung in § 34 Abs. 5a TKG oder § 34a TKG vorgeschlagen:

„Die Bundesnetzagentur berücksichtigt im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung nach [§ 34 Absatz 5] Satz 1 das Vorliegen eines Mechanismus, der eine diskriminierungsfreie Abschaltpraxis des Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht auch in Gebieten, in denen andere Unternehmen ein Netz mit sehr hoher Kapazität errichtet haben, sicherstellt, wenn diese Netzbetreiber angemessene Bedingungen erfüllen und eine Abschaltung erbitten.“

III. Eckpunktepapier des BMDS

Das Bundesministerium für Digitales und Staatsmodernisierung (BMDS) hat im September 2025 Eckpunkte für ein Gesamtkonzept zur Kupfer-Glas-Migration veröffentlicht,⁴ in dem es sich für die Verwirklichung beider Stoßrichtungen – nämlich eine Diskriminierungsfreiheit einerseits und ein regelbasiertes Abschaltverfahren andererseits – ausspricht. So plädiert das BMDS in Eckpunkt 3 für ein regelgebundenes Abschaltverfahren, das einen „diskriminierungsfreien, wettbewerbsfördernden und gleichzeitig verbraucherfreundlichen Prozess“ gewährleisten soll. In diesem Rahmen soll § 34 TKG auch „um einen Drittschutz für die Glasfaser ausbauenden Wettbewerber“ ergänzt werden, der

³ BREKO, Konzeptpapier Kupfer-Glasfaser-Migration vom 31.10.2024, abrufbar unter https://brekoverband.de/wp-content/uploads/2025/03/2024-10-31_BK_BREKO_Konzeptpapier-Kupfer-Glasfaser-Migration-2.pdf (letzter Abruf 5.3.2026).

⁴ BMDS, Eckpunkte für ein Gesamtkonzept zur Kupfer-Glas-Migration, September 2025, abrufbar unter <https://bmds.bund.de/fileadmin/BMDS/Dokumente/BMDS-KGM-Sep-2025-V02.pdf> (letzter Abruf 5.3.2026).

jedoch allein als nicht ausreichend angesehen wird. Für etwaig notwendige Anpassungen des Unionsrechts, insbesondere des Art. 81 EKEK, will sich das BMDS „in den Verhandlungen zum DNA einsetzen“. Ferner seien relevante „verfassungsrechtliche Anforderungen (u.a. Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG)“ zu berücksichtigen.

IV. Vorschlag des BREKO zur Einführung eines regelbasierten Abschaltverfahrens im Rahmen einer Änderung des Art. 81 EKEK

Auf der Linie eines regelgebundenen Verfahrens hatte der BREKO folgende Novellierung des Art. 81 EKEK im Zuge der Vorfeldüberlegungen zu einem Digital Networks Act der Europäischen Union vorgeschlagen, um die Handlungsspielräume des nationalen Gesetzgebers zu erweitern:

Art. 81 EKEK-neu

„(1) Unternehmen, die gemäß Artikel 67 auf einem oder mehreren relevanten Märkten als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, unterrichten die nationale Regulierungsbehörde im Voraus und rechtzeitig von ihrer Absicht, Teile des Netzes, die Verpflichtungen gemäß den Artikeln 68 bis 80 unterliegen, außer Betrieb zu nehmen oder durch neue Infrastrukturen zu ersetzen; dies schließt auch herkömmliche Infrastrukturen ein, die für den Betrieb von Kupferkabelnetzen erforderlich sind. **Zur Verwirklichung der in Artikel 3 festgelegten Ziele kann die nationale Regulierungsbehörde Unternehmen, die als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eingestuft wurden, zu einer solchen Außerbetriebnahme binnen angemessener Frist verpflichten, soweit alternative Netzinfrastrukturen vorhanden sind, die eine Migration entsprechend den Vorgaben nach Absatz 2 dieses Artikels ermöglichen. Unternehmen, die solche Netzinfrastrukturen betreiben, sind berechtigt, bei der nationalen Regulierungsbehörde einen Antrag auf Erlass einer Verpflichtung nach Satz 2 zu stellen. Die nationale Regulierungsbehörde entscheidet innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Eingang des Antrags, die bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände einmalig um weitere zwei Monate verlängert werden kann.**

(2) Die nationale Regulierungsbehörde sorgt dafür, dass der Prozess der Außerbetriebnahme oder Ersetzung einen transparenten Zeitplan und transparente Bedingungen einschließlich einer angemessenen Kündigungsfrist für den Übergang vorsieht, und ermittelt die Verfügbarkeit von Alternativprodukten, **die eine Versorgung der Endnutzer mit Diensten von mindestens vergleichbarer Qualität ermöglichen, ~~die den Zugang zu aufgerüsteter Netzinfrastuktur ermöglichen, die die entfernten Elemente ersetzt,~~** soweit dies für die Wahrung des Wettbewerbs und der Rechte der Endnutzer erforderlich ist.

In Bezug auf die zur Außerbetriebnahme oder Ersetzung vorgeschlagenen Anlagen kann die nationale Regulierungsbehörde die Verpflichtungen aufheben, nachdem sie sich vergewissert hat, dass der Zugangsanbieter:

- a) geeignete Voraussetzungen für die Migration geschaffen hat, einschließlich der Bereitstellung eines **oder mehrerer** alternativer Zugangsprodukte mindestens vergleichbarer Qualität **und Endnutzerreichweite** wie mit der herkömmlichen Infrastruktur, ~~mit dem Zugangsnachfrager dieselben Endnutzer erreichen können,~~ und
- b) die Bedingungen und das Verfahren, die der nationalen Regulierungsbehörde gemäß diesem Artikel mitgeteilt **oder von ihr festgelegt** wurden, eingehalten hat.

Die Aufhebung erfolgt nach den Verfahren gemäß den Artikeln 23, 32 und 33. **Im Falle einer Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 2 müssen die Betreiber der alternativen Netzinfrastrukturen die Voraussetzungen nach Unterabsatz 2 [*Alternative zur vorgeschlagenen Ergänzung von lit. a: zumindest in Bezug auf eine mit den zuvor verfügbaren Zugangsprodukten vergleichbare Endnutzerreichweite*] erfüllen.**

(3) Dieser Artikel berührt nicht die von der nationalen Regulierungsbehörde für die aufgerüstete Netzinfrastuktur nach den Verfahren gemäß den Artikeln 67 und 68 vorgeschriebene Verfügbarkeit regulierter Produkte.

(4) Zur Verwirklichung der in Artikel 3 festgelegten Ziele veröffentlicht das GEREK bis zum [Datum 6 Monate nach Inkrafttreten der Verordnung] Leitlinien, in denen die Voraussetzungen festgelegt werden, bei deren Vorliegen die nationalen Regulierungsbehörden eine Verpflichtung nach Absatz 2 aussprechen sollen.“

Danach soll neben der Deutsche Telekom AG also auch die nationale Regulierungsbehörde über ein Initiativrecht zur Einleitung eines Abschaltprozesses verfügen. Von dieser Möglichkeit kann die Bundesnetzagentur Gebrauch machen. Sie soll das tun, sobald z.B. BEREC (Alternative wäre die Kommission) objektive Kriterien für eine Abschaltung festgelegt hat (z.B. den Ausbaustand im vorgesehenen Abschaltgebiet und die anzubietenden Vorleistungen, vgl. Art. 81 Absatz 4 unseres Vorschlags) und ein Gebiet diese Voraussetzungen erfüllt. Das wäre dann die regelbasierte Abschaltung.

Für den Fall, dass die Bundesnetzagentur dies nicht von selbst tut, können nach diesem Vorschlag Unternehmen, die entsprechende Glasfaserinfrastrukturen in einem Gebiet betreiben (Drittnetzbetreiber), den Erlass einer entsprechenden Abschaltverpflichtung in dem betreffenden Gebiet bei der Bundesnetzagentur beantragen. Dazu soll ein subjektives (und damit einklagbares) Recht der alternativen Glasfaserausbauer auf eine entsprechende ermessensfehlerfreie Entscheidung der Bundesnetzagentur geschaffen werden.

V. Regelbasiertes Abschaltverfahren im Konzeptpapier der Bundesnetzagentur zur Kupfer-Glas-Migration

Mitte Januar 2026 hat sich sodann die Bundesnetzagentur in einem Entwurf eines Regulierungskonzepts zur Kupfer-Glas-Migration dem Vorschlag eines regelbasierten

Abschalteprozesses angeschlossen. Materiell sieht dieses zwei Voraussetzungen für eine Abschaltung vor, nämlich einerseits 1) eine ausreichende Versorgung mit Glasfaser und andererseits 2) geeignete Vorleistungsangebote des Glasfaseranbieters.⁵

Die erste Voraussetzung der ausreichenden Versorgung wird sodann mit Unteranforderungen zu zwei verschiedenen Zeitpunkten wie folgt ausdifferenziert.

Prozedural sollten der Eigentümer der Kupfernetze, die Wettbewerber und auch die Bundesnetzagentur das Recht haben, das Abschaltungsverfahren zu initiieren.

Ferner sollte der Kupfernetzbetreiber verpflichtet werden, einen bundesweiten Migrationsplan vorzulegen. Dieser soll den Start- und Endpunkt des Migrationsprozesses sowie wesentliche Meilensteine benennen.

Auf der Zeitschiene wird bei Erfüllen der beiden genannten Voraussetzungen ein (mindestens) dreijähriger Migrationsprozess als sinnvoll erachtet, wobei zwölf Monate nach Initiierung des Prozesses durch eine Abschaltungsanzeige ein Vermarktungsstopp für kupferbasierte Produkte greift, bevor 24 Monate später geprüft wird, ob die Bedingungen für die tatsächliche Abschaltung vorliegen.

Die Bundesnetzagentur fordert alle Akteure sowie interessierte Parteien auf, bis zum 16. März 2026 dieses Regulierungskonzept zu kommentieren. Das vorliegende Gutachten versteht sich in Teilen als eine solche Stellungnahme zu zentralen rechtlichen Aspekten des Vorschlags, namentlich der grundrechtlichen Aspekte.

VI. Regelbasiertes Abschaltungsverfahren im DNA-KOM-E

Nur wenige Tage später hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung eines Digital Networks Acts (DNA-KOM-E) vorgelegt.⁶

⁵ Bundesnetzagentur, Regulierungskonzept zur Kupfer-Glasfaser-Migration, Januar 2026, abrufbar unter https://www.bundesnetzagentur.de/DE/Fachthemen/Telekommunikation/Kupfer-Glas/DL/Regulierungskonzept.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf 5.3.2026), Ziff. K10.

⁶ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on digital networks, amending Regulation (EU) 2015/2120, Directive 2002/58/EC and Decision No 676/2002/EC and repealing Regulation (EU) 2018/1971, Directive (EU) 2018/1972 and Decision No 243/2012/EU (Digital Networks Act), {SEC(2026) 14 final} - {SWD(2026) 13 final} - {SWD(2026) 14 final}, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-digital-networks-act-dna> (letzter Abruf 5.3.2026).

In einem eigenen Titel I (Transition to Fibre Networks) als erster prominenter Bestandteil von Teil V (Transition to Fibre, Markets Functioning and Competition) werden nunmehr umfassende Regelungen vorgesehen. Diese lauten im Original wie folgt:

Article 53

Scope of this Title

This Title shall apply in Member States where copper networks remain in service after 30 June 2029.

Article 54

Mandating copper switch-off

1. Before 31 December 2035, Member States shall mandate the copper switch-off in copper switch-off areas (CSO areas) where the conditions set out in Article 57(1) are met.
2. By 31 December 2035, Member States shall mandate the copper switch-off in all CSO areas.
3. By way of exception to paragraph 2, in CSO areas where fibre deployment is not economically viable and no adequate connectivity solution capable of replacing copper-based services is available, Member States may decide not to mandate the copper switch-off.
4. For the purposes of paragraphs 1 and 2, Member States shall mandate the copper switch-off by adopting a binding legal act. Each such legal act shall set a start date for the copper switch-off, which shall be no later than one year after its adoption and shall require that the copper switch-off be completed within three years from that start date. For mandates pursuant to paragraph 1, the legal act shall be adopted within six months of the publication of a list referred to in Article 58(3). For mandates pursuant to paragraph 2, the legal act shall be adopted by 31 December 2035 at the latest.

Article 55

Copper switch-off areas

1. The copper switch-off shall be organised in CSO areas covering all geographic areas where copper networks are in service.
2. National regulatory authorities shall delimit CSO areas, taking account of the criteria set out in Commission guidance.
3. By 31 May 2028, national regulatory authorities shall publish the list of CSO areas.

4. National regulatory authorities shall review and, where appropriate, update the list of CSO areas to support a timely and orderly copper switch-off. Any updated list shall be published without undue delay.

Article 56

National transition to fibre plan

1. By 31 October 2029, each Member State shall prepare a transition to fibre plan and notify it to the Commission.

2. The transition to fibre plan shall set out the Member State's strategy for the nationwide transition to fibre networks, in particular for the migration from copper to FTTH networks. It shall contain the following information:

(a) information on the coverage of copper and fibre networks;

(b) a description of measures in place or planned to foster fibre deployment and the transition to FTTH networks;

(c) a list of CSO areas indicating, for each area, whether the sustainability conditions set out in Article 57(1) are met, together with the corresponding migration milestones and, where relevant, enabling measures.

3. By 30 June 2034, Member States shall update their transition to fibre plan and notify the updated plan to the Commission.

4. The updated transition to fibre plan shall report progress on the implementation of the initial plan. It shall contain the following information:

(a) information on the status of the copper switch-off in each CSO area;

(b) a list of CSO areas where fibre deployment is economically viable but will only be completed after 31 December 2035, together with information on the availability of adequate connectivity solutions capable of replacing copper-based services;

(c) a list of CSO areas where fibre deployment is not economically viable.

5. The Commission may comment on the initial and the updated transition to fibre plan within one month from its receipt. Member States shall take account of those comments.

Article 57

Sustainability conditions

1. For the purposes of this Title, the sustainability conditions shall consist of the following requirements:

(a) at least 95% of the premises within the CSO area are passed by a fibre network, within the meaning of Article 2(3);

(b) affordable retail connectivity services of comparable quality are available to end-users relying on copper-based services.

2. National regulatory authorities shall specify, in accordance with national circumstances, objective and transparent parameters and criteria for affordability

Article 58

Assessment of sustainability conditions

1. National regulatory authorities shall assess, for each CSO area, whether the sustainability conditions set out in Article 57(1) are met.

2. For the assessment referred to in paragraph 1, national regulatory authorities shall take into account data collected pursuant to Article 183.

3. By 30 June 2029, national regulatory authorities shall publish a list of CSO areas where the sustainability conditions are met. Thereafter, for a period of five years, national regulatory authorities shall publish, at least every 12 months, a list of CSO areas that subsequently meet those conditions.

Article 59

Safeguards

1. Member States shall ensure that end-users affected by the copper switch-off are informed clearly, in a timely and accessible manner about the following:

- (a) the expected timing of the copper switch-off;
- (b) any necessary changes to their connectivity service or terminal equipment;
- (c) the alternative connectivity services available to them.

2. Member States shall ensure the continuity of electronic communications services supporting essential copper-based services. Operators shall take the necessary technical and commercial measures to ensure the continued operation of such services or their migration to functionally equivalent alternatives.

3. Taking into account national conditions, Member States shall adopt safeguards pursuant to Articles 88 and 90 to continue ensuring affordable adequate internet access and voice communications services to consumers referred to in Article 88(2) and end-users referred to in Article 90(1) after the copper switch-off.

4. National regulatory authorities shall assess the need for safeguards to protect end-users relying on copper-based services, including measures related to switching processes and affordability of alternative connectivity services, and advise Member States accordingly.

5. Prior to the adoption of a binding legal act mandating the copper switch-off pursuant to Article 54, and in any event no later than 31 December 2035, Member States shall adopt appropriate safeguards to protect end-users relying on copper-based services.

Article 60

Copper switch-off plans by operators

1. Operators shall draw up one or more copper switch-off plans for the CSO areas where the copper switch-off is mandated. The plan shall include timelines, technical measures, communication activities and arrangements for the migration of access seekers and end-users.
2. Operators shall submit their copper switch-off plans to the national regulatory authority within six months of the adoption of the binding legal act pursuant to Article 54(4).
3. The national regulatory authority shall assess the plans within two months from their receipt and shall either approve them or approve them subject to amendments.
4. Operators shall implement the copper switch-off plans as approved by the national regulatory authority, including any amendments requested. Operators shall report progress to the national regulatory authority at intervals determined by it.

Article 61

Supervision and enforcement

National regulatory authorities shall supervise the implementation of the copper switch-off in accordance with the approved copper switch-off plans and shall have the powers provided for in Article 196.“

Der DNA-KOM-E sieht demnach ein vierstufiges Verfahren vor. Auf der ersten Stufe legt die Europäische Kommission in einer Empfehlung Kriterien für die Identifikation sogenannter Kupferabschaltungsgebiete (Copper switch-off areas, CSO) fest. Diese berücksichtigend legt die Nationale Regulierungsbehörde (NRB) spätestens bis zum 31. Mai 2028 Kupferabschaltungsgebiete in einer regelmäßig zu aktualisierenden Liste fest, Art. 55 DNA-KOM-E. Jeweils sechs Monate nach Aufnahme eines Gebietes in diese Liste legt der Mitgliedstaat in einem dritten Schritt in einem Rechtsakt den Abschaltungsprozess für dieses Gebiet fest, der einen Start- und Abschlusszeitpunkt vorgibt, Art. 54 Abs. 4 DNA-KOM-E. Der Starttermin muss spätestens ein Jahr nach Erlass des Rechtsaktes liegen, der Abschluss davon beginnend drei Jahre. Spätestens bis Ende 2035 muss dieser Prozess der rechtsverbindlichen Mandatierung für alle Gebiete abgeschlossen sein, so dass weitere maximal vier Jahre später alle Gebiete abgeschaltet sind, für die keine Ausnahme festgelegt wurde, Art. 54 Abs. 2 DNA-KOM-E. Ausnahmen können dabei nur bei fehlender wirtschaftlicher Rentabilität einer Glasfaserlösung bzw. bei fehlender Verfügbarkeit eines angemessenen Kupfersubstituts vorgesehen werden, Art. 54 Abs. 3

DNA-KOM-E. Im vierten Schritt kontrolliert die NRB die jeweiligen Abschaltungsprozesse und verfügt dabei gemäß Art. 61 DNA-KOM-E über die umfangreichen Durchsetzungskompetenzen des Art. 196 DNA-KOM-E. Diese Kontrolle wird durch entsprechende Kupfer-Glasfaser-Migrationspläne der Netzbetreiber in den mandatierten Kupferabschaltungsgebieten erleichtert, Art. 60 DNA-KOM-E.

Ausschlaggebend für die Möglichkeit einer Abschaltung sollen als Parameter die sogenannten Nachhaltigkeitsbedingungen des Art. 57 DNA-KOM-E greifen. Danach kommt es einerseits auf die Verfügbarkeit von Glasfasernetzen in mindestens 95 % der Grundstücke („premises passed“) in den Abschaltungsgebieten und andererseits auf erschwingliche Endkundenangebote an, wobei die Erschwinglichkeit von der NRB festgelegt wird. Art. 58 DNA-KOM-E regelt näher, dass die NRB bis spätestens zum 30. Juni 2029 eine Liste mit den diese Kriterien erfüllenden Abschaltungsgebieten zu veröffentlichen und über einen Fünf-Jahreszeitraum in einem Zwölf-Monats-Rhythmus zu aktualisieren hat.

Insoweit haben die Mitgliedstaaten zudem eine Reihe von Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der reibungslosen Kupfer-Glasfaser-Migration insbesondere aus Sicht der Endkunden zu gewährleisten, Art. 59 DNA-KOM-E.

Die weitere Planungstransparenz soll dadurch gewährleistet werden, dass die Mitgliedstaaten bis zum 31. Oktober 2029 der Kommission einen Kupfer-Glasfaser-Migrationsplan zu notifizieren haben, der über die genannten Schritte und Parameter sowie die geplante Strategie flächendeckend Informationen bereithält. Dieser ist entsprechend bis zum 30. Juni 2034 zu aktualisieren, insbesondere mit Blick auf die jeweiligen Migrationsfortschritte.

Auch die Kommission bittet um Kommentierung dieses Vorschlags, so dass das vorliegende Rechtsgutachten sich auch insoweit als rechtliche Stellungnahme zu wesentlichen (grund-)rechtlichen Aspekten versteht.

VII. Referentenentwurf eines neu gefassten § 34 in der TKG-Novelle

Im Entwurf einer TKG-Novelle sieht der Referentenentwurf des BMDS nunmehr zunächst folgende Anpassung des § 34 Abs. 6 TKG-RefE vor:

„Die Bundesnetzagentur stellt im Rahmen ihrer Entscheidung nach den Absätzen 4 und 5 sicher, dass die Interessen von anderen Unternehmen, die Netze mit sehr hoher Kapazität errichten, bei der Migration von herkömmlichen Infrastrukturen durch das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht angemessen berücksichtigt werden. Sie kann im Rahmen ihrer Entscheidung nach Absatz 5 Satz 1 insbesondere die Abschaltpraxis eines Unternehmens mit beträchtlicher Marktmacht in Gebieten berücksichtigen, in denen andere Unternehmen ein Netz mit sehr hoher Kapazität errichtet haben und eine Migration zu diesem Netz zu fairen angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen sichergestellt ist.“

VIII. Zusammenspiel von Diskriminierungsverbot und regelbasiertem Abschaltverfahren

Im Ergebnis stehen damit zwei – auch kombinierbare – Modelle zur Diskussion: Das eine verlangt bloß eine diskriminierungsfreie Abschaltpraxis des Kupfernetzbetreibers. Danach kann dieser zwar grundsätzlich frei darüber entscheiden, wann er seine Kupfernetze abschaltet und dann auch entsprechende Anträge stellt, seine bisherigen Zugangsverpflichtungen in den Altnetzen aufzuheben. Die Bundesnetzagentur könnte eine diskriminierende Vorgehensweise dabei unterbinden.

Weiter reichen die Vorschläge des BMDS, der Bundesnetzagentur und jetzt auch im DNA-KOM-E in den Art. 53 – 61 eines regelbasierten Abschaltprozesses wie auch vom BREKO im Vorschlag für eine Anpassung des Art. 81 EKEK gefordert. Am weitesten geht dabei der Vorschlag der Kommission, der daher auch der folgenden rechtlichen Bewertung zugrunde gelegt werden soll.

IX. Rechtliche Bedenken der Deutsche Telekom AG gegenüber einem Diskriminierungsverbot und einem regelbasierten Abschaltverfahren

In einer Stellungnahme der Deutsche Telekom AG vom 14. November 2025 äußert diese erhebliche rechtliche Bedenken schon gegenüber den Vorschlägen des BMDS⁷ und dem

⁷ Deutsche Telekom AG, Stellungnahme zum Konsultationspapier „Eckpunkte für eine Gesamtkonzept zur Kupfer-Glas-Migration“ des Bundesministeriums für Digitales und Staatsmodernisierung vom 14.11.2025, abrufbar unter https://bmds.bund.de/fileadmin/BMDS/Dokumente/Gesetzesvorhaben/Stellungnahmen_KGM/Stellungnahme_DTAG.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), S. 15 ff.

Ansatz eines verschärften Diskriminierungsverbots und eines regelbasierten Abschaltprozesses. Sie hält diese für nicht vereinbar mit dem Unionsrecht, namentlich nicht mit Art. 81 EKEK, wobei sie an anderer Stelle auch Bedenken in Bezug auf Art. 345 AEUV und Art. 17 GRC vorbringt⁸, und geht im Übrigen von erheblichen verfassungsrechtlichen Risiken aus, insbesondere mit Blick auf die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG und die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG. Nach ihrer Einschätzung liegt angesichts der scharfen Eingriffsintensität eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung vor. Die Deutsche Telekom AG hält den Ansatz auch für widersprüchlich in Bezug auf die übliche Regelungsweise der Missbrauchsverbote marktbeherrschender Stellungen in § 19 GWB und Art. 102 AEUV, aus denen sich keine entsprechenden Gleichbehandlungsgebote ableiten ließen, da es nicht um im Grundsatz nachvollziehbare Gleichbehandlungsaspekte beim Zugang zu Netzen, sondern um einen „hoheitlich angeordneten Verzicht auf Infrastrukturwettbewerb“ und die Nutzung der eigenen Netze jenseits von Zugangsfragen ginge.⁹ Es ist zu vermuten, dass die Deutsche Telekom AG erst recht gegenüber den Plänen der Kommission wie in den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E vorgeschlagen, rechtliche Bedenken hat.

⁸ *Deutsche Telekom AG*, Fn. 7, S. 16, allerdings in Bezug auf den Eckpunkt 2 in Form der zeitlichen Leitplanken.

⁹ *Deutsche Telekom AG*, Fn. 7, S. 19.

C. Auftrag und Rechtsfragen

Auf der Basis des vorliegenden Sachverhalts sollen die rechtlichen Bedenken auf ihre Durchschlagskraft hin geprüft werden und es stellen sich folgende rechtsgutachterlich zu bewertende Fragen:

- I. Wäre ein im Unionssekundärrecht normiertes regelbasiertes Abschaltungsverfahren entsprechend den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E mit dem Unionsprimärrecht im Einklang? Wäre es insbesondere mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC und der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC vereinbar? Wäre insbesondere aus Verhältnismäßigkeitserwägungen eine Entschädigungsverpflichtung der Nutzungsregelung zwingend? Verstieße es insbesondere gegen Art. 345 AEUV?
- II. Wäre die entsprechende nationale Begleitung und Umsetzung dieses unionssekundärrechtlich geregelten Abschaltungsverfahrens durch den Gesetzgeber und die Bundesnetzagentur mit den Grundrechten des deutschen Grundgesetzes im Einklang? Ist es insbesondere mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG vereinbar? Würde es insbesondere eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen?
- III. Wäre eine im TKG geregelte materielle Verpflichtung der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis der Deutsche Telekom AG in einem modifizierten § 34 TKG mit den Grundrechten des deutschen Grundgesetzes im Einklang? Ist sie insbesondere mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG vereinbar? Würde ein entsprechendes Gebot insbesondere eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen?
- IV. Wäre eine im TKG geregelte materielle Verpflichtung der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis der Deutsche Telekom AG mit dem Unionsrecht im Einklang? Wäre sie insbesondere mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC und der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC vereinbar? Wäre insbesondere aus Verhältnismäßigkeitserwägungen eine Entschädigungsverpflichtung der Nutzungsregelung zwingend? Verstieße sie insbesondere gegen Art. 81 EKEK?

D. Rechtliche Bewertung

Angesichts der höheren Eingriffsintensität ist zunächst das regelbasierte Abschaltungsverfahren entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E auf seine unionsprimärrechtliche Rechtskonformität hin zu prüfen (dazu I.), um sodann die notwendige rechtliche Begleitung auf nationaler Ebene am Maßstab des Grundgesetzes zu untersuchen (dazu II.). Das Gebot einer diskriminierungsfreien Abschalt Praxis als mögliche nationale Regelung ist sodann umgekehrt zuerst am Maßstab des Grundgesetzes (dazu III.) und anschließend auf seine Unionsrechtskonformität (dazu IV.) hin zu untersuchen.

I. Unionsprimärrechtliche Bewertung eines regelbasierten Abschaltverfahrens entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E

Die Deutsche Telekom AG als das in Deutschland primär betroffene Unternehmen hat grundrechtliche Bedenken insbesondere mit Blick auf die Eigentumsgarantie geltend gemacht und die Auffassung artikuliert, dass eine Entschädigungsregelung erforderlich sei. Dies scheint auch die strengste denkbare Hürde zu sein, so dass diese beiden Prüfungspunkte als Erstes adressiert werden. Angesichts der Prüfung einer möglichen Regelung im Unionssekundärrecht erfolgt die Untersuchung zunächst anhand der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC (dazu 1.) und der aus dieser Norm ableitbaren Anforderungen an die Notwendigkeit einer Entschädigungsregelung (dazu 2.). Ergänzend ist auf die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRC (dazu 3.) einzugehen und auf das Sonderproblem, ob eine entsprechende Normierung im Unionsrecht den Vorbehalt des Art. 345 AEUV wahrt (dazu 4.).

1. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC

Das in Art. 53 – 61 DNA-KOM-E vorgesehene regelbasierte Abschaltungsverfahren würde dann gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC verstoßen, wenn es vom persönlichen (dazu a) aa)) und sachlichen (dazu a) bb)) Anwendungsbereich erfasst wird, wenn dieser beschränkt wird (dazu b)) und diese Beschränkung nicht gerechtfertigt ist (dazu c)).¹⁰ Die

¹⁰ Die folgenden Textpassagen sind in den abstrakten Teilen den Darstellungen von *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 17 GRC Rn. 6 ff., entnommen.

Anwendung der Grundrechtecharta selbst ergibt sich bei einer unionssekundärrechtlichen Regelung aus Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC.

a) Anwendungsbereich

aa) Persönlicher Anwendungsbereich

Der Wortlaut des Art. 17 GRC („jede Person“) differenziert nicht zwischen natürlichen und juristischen Personen und erfasst damit beide gleichermaßen, auch wenn in anderen Normen der GRC wie Art. 42 explizit natürliche und juristische Personen angeführt werden und dementsprechende Vorschläge bei Art. 17 GRC letztlich nicht umgesetzt wurden.¹¹ Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen folgt zudem aus der Vorgabe des konventionsgleichen Schutzes nach Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GRC angesichts der expliziten Erfassung juristischer Personen in Art. 1 ZP I zur EMRK.¹² Auch der EuGH ist vom Grundrechtsschutz juristischer Personen bzw. von Unternehmen stets ohne weitere Prüfung ausgegangen.¹³

Art. 17 GRC gilt nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung von EuGH und EuG im Übrigen gleichermaßen für staatlich beherrschte juristische Personen des Privatrechts.¹⁴ Das Argument, dass der Staat als Grundrechtsgarant diese Rechte nicht in Anspruch nehmen könne, wies das EuG jedenfalls für den Schutz auf ausländischem Territorium zu Recht zurück, da für eine derartige Einschränkung der normative Anhaltspunkt fehlt und durchaus eine vergleichbare Gefährdungslage besteht.¹⁵ Wie weit dies umfassend für

¹¹ Zur Grundrechtsberechtigung *Schwerdtfeger*, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Auflage 2024, Art. 51 GRC Rn. 68 f.; vgl. auch *Depenheuer*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 17 GRC Rn. 42.

¹² *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3222; *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 16.

¹³ *Müller-Michaels*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz in der Europäischen Union, 1997, S. 42 f. m.w.N.

¹⁴ Grundlegend EuG, Urt. v. 29.1.2013, Rs. T-496/10 (Bank Mellat/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2013:39, Rn. 36 ff.; ohne weitere Erörterung vorausgesetzt von EuGH, Urt. v. 28.11.2013, Rs. C-348/12 P (Rat der Europäischen Union/Manufacturing Support & Procurement Kala Naft Co.), ECLI:EU:C:2013:776, Rn. 119 ff.; Urt. v. 28.3.2017, Rs. C-72/15 (PJSC Rosneft Oil Company/Her Majesty's Treasury u.a.), ECLI:EU:C:2017:236, Rn. 143 ff.; Urt. v. 29.11.2018, Rs. C-600/16 P (National Iranian Tanker Company/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2018:966, Rn. 80 ff.

¹⁵ EuG, Urt. v. 29.1.2013, Rs. T-496/10 (Bank Mellat/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2013:39, Rn. 39 ff.

juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt, wird jeweils anhand der Schutzbedürftigkeit ausdifferenziert werden müssen. Diese Argumentation greift jedenfalls außer für den Fall der Ausübung von Hoheitsgewalt auf dem eigenen Territorium, da insoweit kein Schutzbedürfnis besteht.¹⁶ Das entspricht auch dem Ansatz des EGMR, der in der Entscheidung *Holy Monasteries* darauf abgestellt hat, dass die vom Eigentumsentzug betroffenen Klöster keine Hoheitsgewalt ausüben oder wie Verwaltungseinrichtungen agieren.¹⁷ Auch das EuG stellt im Fall *Bank Mellat* zusätzlich darauf ab, dass Rat und Kommission nicht nachgewiesen hätten, dass die Bank „an der Ausübung staatlicher Gewalt teilgenommen oder einen Gemeinwohldienst unter behördlicher Aufsicht betrieben hat“¹⁸. Der zweite Teil des Hinweises ginge allerdings zu weit: So führt die Einbindung in die Erbringung eines Gemeinwohldienstes sicherlich nicht zum Grundrechtsausschluss. Entscheidend ist vielmehr die Beteiligung an der hoheitlichen Gewaltausübung oder Verwaltung, da nur dann die Notwendigkeit eines Grundrechtsschutzes entfällt. Das bedeutet, dass öffentlichen Unternehmen auch auf eigenem Gebiet EU-Grundrechtsschutz zukommt.¹⁹ Der Normwortlaut unterscheidet des Weiteren ebenso wenig zwischen Unionsbürgern und Drittstaatsangehörigen und erfasst diese daher gleichermaßen.²⁰ Die Eigentumsgarantie ist damit ein „Jedermanngrundrecht“.²¹

¹⁶ Für eine uneingeschränkte Berechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts bei Art. 17 GRC *Fickentscher*, EuR 2021, 78 (88); wie hier *Tamblé*, EuR 2016, 666 (687 f.).

¹⁷ EGMR, Urt. v. 9.12.1994, Beschwerde-Nr. 13092/87 und 13984/88 (*The Holy Monasteries/Griechenland*), abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57906%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57906%22]}) (letzter Abruf 5.3.2026), Rn. 49; vgl. dazu auch *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3231 f.

¹⁸ EuG, Urt. v. 29.1.2013, Rs. T-496/10 (*Bank Mellat/Rat der Europäischen Union*), ECLI:EU:T:2013:39, Rn. 42, unter Hinweis auf EGMR, Urt. v. 13.12.2007, Beschwerde-Nr. 40998/98 (*Islamic Republic of Iran Shipping Lines/Türkei*), abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-83951%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-83951%22]}) (letzter Abruf 5.3.2026), Rn. 79.

¹⁹ So auch *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3226 ff.; *Jarass*, in: *Jarass* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der EU*, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 16; *Ziniel*, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2. Auflage 2019, Art. 17 GRC Rn. 17; a. A. *Artemou*, *Pace International Law Review* Volume 28 Issue 1 (2016), 205 (216); *Wollenschläger*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 8.

²⁰ Ohne Weiteres angenommen etwa von EuG, Urt. v. 26.10.2016, Rs. T-153/15 (*Mohamad Hamcho und Hamcho International/Rat der Europäischen Union*), ECLI:EU:T:2016:630, Rn. 113 ff.; Urt. v. 30.11.2016, Rs. T-720/14 (*Arkady Romanovich Rotenberg/Rat der Europäischen Union*), ECLI:EU:T:2016:689, Rn. 164 ff.

²¹ *Durner*, in *Merten/Papier* (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VI/1, 2010, § 162 Rn. 43.

Damit kann vorliegend von einer Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs für die betroffenen Telekommunikationsunternehmen – wie die Deutsche Telekom AG – ausgegangen werden, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Staat oder EU-ausländische Aktionäre etc. an diesen beteiligt sind.

bb) Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 17 GRC impliziert eine umfassende Gewährleistung der sachlich erfassten Eigentumspositionen. Vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta hat sich der EuGH noch gescheut, den unionsgrundrechtlichen Eigentumsbegriff positiv zu definieren. Erst in seiner Leitentscheidung in der Rechtssache Sky Österreich hat er drei Begriffselemente herausgearbeitet, die eine von Art. 17 GRC geschützte Eigentumsposition konstituieren: Demnach kommt es erstens darauf an, dass das reklamierte Recht einen Vermögenswert hat, zweitens muss sich daraus eine von der Rechtsordnung anerkannte, gesicherte Rechtsposition ergeben, die drittens eine selbstständige Ausübung dieses Rechts durch und zu Gunsten ihres Inhabers ermöglicht („Privatnützigkeit“²²).²³ So hat der EuGH etwa festgestellt, dass der Erwerb einer durch Unionsrecht „reduzierten“ Rechtsposition, nämlich eines mit einem Kurzberichterstattungsrecht zu Zusatzkosten befrachteten exklusiven Fernsehübertragungsrechts, dazu führt, dass nur diese reduzierte Rechtsposition eigentumsrechtlich geschützt ist und der Rechtserwerber nicht eine verpflichtungsfreie Rechtsposition reklamieren kann.²⁴ Nur wenn demnach bereits gesicherte Rechtspositionen²⁵ vorliegen, weil etwa bereits entsprechende anspruchsbegründende Leistungen erbracht

²² Husmann, ZESAR 2018, 407 (410); Michl, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, 2018, S. 102.

²³ EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 (Sky Österreich GmbH/Österreichischer Rundfunk), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 34; so später auch EuGH, Urt. v. 3.9.2015, Rs. C-398/P (Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Europäische Kommission), ECLI:EU:C:2015:535, Rn. 60; Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 69; Urt. v. 24.9.2020, Rs. C-223/19 (YS/NK AG), ECLI:EU:C:2020:753, Rn. 90; Urt. v. 15.4.2021, verb. Rs. C-798/18 und C-799/18 (ANIE u.a./Ministero dello Sviluppo economico u.a.), ECLI:EU:C:2021:280, Rn. 33.

²⁴ EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 (Sky Österreich GmbH/Österreichischer Rundfunk), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 39 f.

²⁵ EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 (Sky Österreich GmbH/Österreichischer Rundfunk), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 36 ff.

worden sind, bestehen schützenswerte Rechtspositionen.²⁶ Eine hinreichend gesicherte Rechtsposition kann sich auch aus dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ergeben.²⁷

Ausgeschlossen werden damit im Einklang mit der Judikatur aus der Zeit vor 2009²⁸ bloße Erwerbshoffnungen, kaufmännische Interessen oder Aussichten,²⁹ da diesen ein Vermögenswert fehlt.³⁰ Nicht geschützt sind nach der Rechtsprechung des EuGH daher bestimmte Marktanteile³¹ und bloße kommerzielle Vorteile, sofern diese nicht entgeltlich erworben wurden³². Hier ist die Abgrenzung jedoch im Einzelnen schwierig, da etwa eine normative Umhegung eines Marktes und die Gewährung von Marktzutrittsrechten vermögensrelevante Dispositionen des Marktteilnehmers auslösen und für dessen Unternehmenswert von Bedeutung sind.³³ Jedenfalls wird dies aber durch die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 GRC geschützt (dazu 3.). Keine hinreichend gesicherte

²⁶ Zu Ersteren *Depenheuer*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 17 GRC Rn. 26 f. m.w.N.; zu Letzterem EuGH, Urt. v. 24.9.2020, Rs. C-223/19 (YS/NK AG), ECLI:EU:C:2020:753, Rn. 91.

²⁷ Dazu EuGH, Urt. v. 15.4.2021, verb. Rs. C-798/18 und C-799/18 (ANIE u.a./Ministero dello Sviluppo economico u.a.), ECLI:EU:C:2021:280, Rn. 39 ff.

²⁸ Etwa EuGH, Urt. v. 18.3.1980, verb. Rs. 154/78 u.a. (Valsabbia u.a./Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1980, 907, Rn. 89; Urt. v. 9.9.2008, verb. Rs. C-120/06 P und C-121/06 P (FIAMM u.a./Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2008, I-6513, Rn. 185.

²⁹ EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 (Sky Österreich GmbH/Österreichischer Rundfunk), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 34; Urt. v. 3.9.2015, Rs. C-398/13 P (Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Europäische Kommission), ECLI:EU:C:2015:535, Rn. 60; Urt. v. 15.4.2021, verb. Rs. C-798/18 und C-799/18 (ANIE u.a./Ministero dello Sviluppo economico u.a.), ECLI:EU:C:2021:280, Rn. 33.

³⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.4.2021, verb. Rs. C-798/18 und C-799/18 (ANIE u.a./Ministero dello Sviluppo economico u.a.), ECLI:EU:C:2021:280, Rn. 35 ff.

³¹ EuGH, Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat der Europäischen Union), Slg. 1994, I-4973, Rn. 79; ferner EuG, Urt. v. 28.9.1999, Rs. T-254/97 (Fruchthandels-gesellschaft mbH Chemnitz/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1999, II-2743, Rn. 74; so etwa auch EuGH, Urt. v. 30.6.2005, Rs. C-295/03 P (Alessandrini Srl u.a./Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2005, I-5700, Rn. 88; Urt. v. 12.7.2005, verb. Rs. C-154/04 und C-155/04 (Alliance for Natural Health u.a./Secretary of State for Health u.a.), Slg. 2005, I-6485, Rn. 128; Urt. v. 9.9.2008, verb. Rs. C-120/06 P und C-121/06 P (FIAMM u.a./Rat der Europäischen Union und Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2008, I-6513, Rn. 185.

³² EuGH, Urt. v. 20.11.2003, Rs. C-416/01 (ACOR/Administración General del Estado), Slg. 2003, I-14083, Rn. 50; ferner etwa Urt. v. 26.10.2006, Rs. C-275/05 (Alois Kibler/Land Baden-Württemberg), Slg. 2006, I-10582, Rn. 27; Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 (Sky Österreich GmbH/Österreichischer Rundfunk), ECLI:EU:C:2013:28, Rn. 35.

³³ Darauf weist zu Recht *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3265 f. hin.

Rechtsposition stellen nach der Rechtsprechung des EuGH auch zu Unrecht ausgekehrte und daher zurückzufordernde Beihilfen dar.³⁴

Eine eigene Leistung ist jenseits des Erwerbs öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen keine notwendige Voraussetzung für die anwendungsbereichsseitige Erfassung einer Eigentumsposition³⁵. Der Umfang eigener Leistungen kann im Rahmen der Rechtfertigung von Eigentumseingriffen aber sehr wohl eine Rolle spielen.

Kerngehalt der Eigentumsgarantie ist zunächst das Sacheigentum an Mobilien und Immobilien, was die Rechtsprechung des EuGH ohne weitere Diskussion voraussetzt.³⁶ Dieses umfasst jeweils zunächst volle Rechtsbündel, aber gleichermaßen einzelne Teilelemente davon wie dingliche Rechte an Immobilien³⁷ oder auch das Anteilseigentum einschließlich der Aktie.³⁸ Angesichts ihrer umfassenden Garantiewirkung schließt die Eigentumsfreiheit sodann jegliche Nutzungsform des Sach- und Grundeigentums ein.³⁹

In der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 ZP I zur EMRK ist ferner anerkannt, dass einzelne Bestandteile des Unternehmens geschützt werden, die über das Eigentum an den Betriebsmitteln und geistige Eigentumsrechte hinausgehen. Das gilt insbesondere für den

³⁴ EuGH, Urt. v. 26.5.2016, Rs. C-273/15 (ZS „Ezernieki“/Lauku atbalsta dienests), ECLI:EU:C:2016:364, Rn. 45 ff., wobei aus den Formulierungen der Entscheidungsgründe nicht mit letzter Klarheit hervorgeht, ob der EuGH bereits – wie dogmatisch vorzugswürdig – die Anwendungsbereichseröffnung oder erst die Eingriffsqualität der Rückforderung verneint.

³⁵ *Depenheuer*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 17 GRC Rn. 24; siehe zudem insoweit *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 11 f.; a. A. *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, 2018, S. 102.

³⁶ Siehe schon EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, Rn. 17 ff.

³⁷ Exemplarisch EuGH, Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 70 und 72; EGMR, Urt. v. 12.12.2002, Beschwerde-Nr. 37290/97 (Wittek/Deutschland), NJW 2004, 1583, Rn. 42 f.

³⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 20.9.2016, verb. Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P (Ledra Advertising Ltd u.a./Europäische Kommission und EZB), ECLI:EU:C:2016:701, Rn. 68 ff.; Urt. v. 16.7.2020, Rs. C-686/18 (Adusbef u.a./Banca d'Italia u.a.), ECLI:EU:C:2020:567, Rn. 84 ff.; *Buschmann*, EuGH und Eigentumsgarantie, 2017, S. 101.

³⁹ Zum Ertrag aus Flugzeugmieten EGMR, Urt. v. 30.6.2005, Beschwerde-Nr. 45036/98 (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland), NJW 2006, 197, Rn. 140 ff. Siehe ferner *Depenheuer*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 17 GRC Rn. 25 m.w.N.; vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3240; siehe auch EuGH, Urt. v. 19.7.2016, Rs. C-526/14 (Tadej Kotnik u.a./Državni zbor Republike Slovenije), ECLI:EU:C:2016:570, Rn. 76 ff. zu Forderungsrechten aus bestimmten Finanzinstrumenten; Urt. v. 25.3.2021, Rs. C-501/18 (BT/Balgarska Narodna Banka), ECLI:EU:C:2021:249, Rn. 102 ff. zu Bankeinlagen; zustimmend zu Letzterem *Artemou*, Pace International Law Review Volume 28 Issue 1 (2016), 205 (217).

Kundenstamm⁴⁰ und den goodwill⁴¹ und muss auch für Art. 17 GRC gelten. Bislang noch unklar ist dagegen ein darüber hinausgehender Schutz des Unternehmens als Gesamtheit. Aus der Entscheidung des EuGH im Fall Flughafen Hannover wird zum Teil – sehr weitreichend – abgeleitet, dass die Unternehmenssubstanz geschützt sei, da der Gerichtshof einen Eigentumseingriff im Fall einer Entgeltregelung nur deshalb verneint habe, weil das Unternehmen noch einen Gewinn erzielen könne⁴². Letztlich sprechen angesichts des eigenständigen Schutzes der unternehmerischen Betätigungsfreiheit in Art. 16 GRC die besseren systematischen Gründe dafür, solche Eingriffe (auch in sonstige Aspekte des Unternehmens etwa durch Rentabilitätsbeeinträchtigungen) primär am Maßstab dieser Norm zu prüfen.⁴³ Mangels einer Art. 16 GRC vergleichbaren Bestimmung im Konventionsrecht bleibt dort der „teleologische Druck“ allerdings groß, einzelne wertbildende Parameter des Unternehmens⁴⁴ über die Eigentumsgarantie zu schützen, was dann wiederum über Art. 52 Abs. 3 GRC auch auf das EU-Recht durchschlägt.

Bloß durch hoheitliche Marktregulierung begründete Erwerbshoffnungen werden hingegen grundsätzlich nicht geschützt, sofern nicht ein hinreichender, Vertrauensschutz begründender Rechtstatbestand geschaffen wurde.

Schon der Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 Satz 1 GRC weist auf einen umfassenden Schutz der möglichen Verwendungsfreiheiten hin. So werden der Besitz, die Nutzung, die Verfügungsbefugnis und das Erbrecht in Bezug auf das Eigentum geschützt. Damit wird ein umfassendes Besitz-, Nutzungs- und Verfügungsrecht in Bezug auf die geschützten

⁴⁰ Grundlegend EGMR, Urt. v. 26.6.1986, Beschwerde-Nr. 8543/79, 8674/79, 8675/79 und 8685/79 (Van Marle u.a./Niederlande), BeckRS 1986, 112870, Rn. 41 f.; später in einem deutschen Fall etwa Urt. v. 9.11.1999, Beschwerde-Nr. 37595/97 (Döring/Deutschland), NJW 2001, 1556.

⁴¹ Vgl. dazu grundlegend EGMR, Urt. v. 7.7.1989, Beschwerde-Nr. 10873/84 (Tre Traktörer Aktiebolag/Schweden), abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57586%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57586%22]}) (letzter Abruf 5.3.2026), Rn. 53 (Auswirkungen des Widerrufs einer Ausschanklizenz auf den Ruf eines Restaurants); vgl. auch EGMR, Urt. v. 9.11.1999, Beschwerde-Nr. 37595/97 (Döring/Deutschland), NJW 2001, 1556.

⁴² Vgl. EuGH, Urt. v. 16.10.2003, Rs. C-363/01 (Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH/Deutsche Lufthansa AG), Slg. 2003, I-11893, Rn. 58; so *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 22 Rn. 12.

⁴³ So auch *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 16.

⁴⁴ Dafür auch *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3265 ff.

Eigentumspositionen eingeräumt.⁴⁵ Vielfältig sind sodann die denkbaren Möglichkeiten des Nutzens, die von klassischen Formen der Besitzüberlassung an einen Dritten im Rahmen einer Verpachtung oder Vermietung,⁴⁶ eines Leasings,⁴⁷ oder einer Leihe⁴⁸ über das Verändern, etwa einer Immobilie durch Bebauung,⁴⁹ bis hin zu jeglicher Form des Einsatzes des Eigentums zur Gewinnerzielung⁵⁰ reichen. Je nach geschützter Vermögensposition gibt es sodann auch vielfältige Formen des Verfügens im Sinne einer Änderung des Eigentumsrechts, sei es durch eine Aufgabe, Übertragung oder Belastung.⁵¹ Besondere Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich hierbei zu den von Art. 17 Abs. 1 GRC nicht geschützten Erwerbshoffnungen und kaufmännischen Aussichten.⁵²

Vor diesem Hintergrund ist die Nutzung des eigenen Kupfernetzes zur Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten in Form von Vorleistungen an Vorleistungsnachfrager und Endkundenleistungen unmittelbar an die Endkunden geschützt. Es stehen nicht bloß die damit entstehenden Erwerbschancen in Rede, sondern die Nutzung des Netzes selbst.

b) Beschränkung

aa) Weites Verständnis möglicher Beschränkungen

Art. 17 Abs. 1 GRC differenziert die denkbaren Beschränkungsformen in zwei Kategorien aus, nämlich in eine Eigentumsentziehung in Satz 2 einerseits und eine

⁴⁵ A.A. zur Nutzung von Markenrechten *Shmatenko*, ZfRV 2014, 4 (10); *Michl*, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers, 2018, S. 106 ff. differenziert dabei zwischen „Zustands- und Handlungsschutz“.

⁴⁶ Dazu EuGH, Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 71.

⁴⁷ Vgl. dazu EuGH, Urt. v. 30.7.1996, Rs. C-84/95 (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Minister for Transport, Energy and Communications u.a.), Slg. 1996, I-3953, Rn. 19 und 22.

⁴⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 6.7.2006, Rs. C-53/05 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Portugiesische Republik), Slg. 2006, I-6215, Rn. 31 ff.

⁴⁹ EGMR, Urt. v. 23.9.1982, Beschwerde-Nr. 7151/75 und 7152/75 (Sporrong und Lönnroth/Schweden), NJW 1984, 2747, Rn. 60.

⁵⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 16.10.2003, Rs. C-363/01 (Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH/Deutsche Lufthansa AG), Slg. 2003, I-11893, Rn. 58.

⁵¹ *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2, Auflage 2024, Rn. 3291; vgl. zudem etwa EuGH, Urt. v. 29.2.1996, verb. Rs. C-296/93 und C-307/93 (Französische Republik und Irland/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1996, I-795, Rn. 64.

⁵² Siehe dazu etwa EuGH, Urt. v. 3.9.2015, Rs. C-398/13 P (Inuit Tapiriit Kanatami u.a./Europäische Kommission), ECLI:EU:C:2016:535, Rn. 59 ff.

Nutzungsregelung in Satz 3 andererseits, die sodann im ersten Fall an eine vertikale und im zweiten Fall letztlich nur an die horizontale Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRC gebunden werden. Erforderlich ist in beiden Fällen, dass es sich um eine hoheitliche Maßnahme handelt. Dabei ist davon auszugehen, dass für die Interpretation des Art. 17 GRC eine Orientierung am klassischen Eingriffsmodell einem mit Blick auf das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers allzu großzügigen Ausgestaltungsmodell vorzuziehen ist – insbesondere hinsichtlich des „gestaltungsfreudigen“ Unionsgesetzgebers.⁵³ Weitere Auffangkategorien sind neben den genannten zwei Kategorien im Übrigen nicht erforderlich,⁵⁴ da die bisher in der Rechtsprechung aufgetretenen Fälle einer der beiden Kategorien zugeordnet werden können.⁵⁵

Die Rechtsprechung der Unionsgerichte ist insofern allerdings uneinheitlich und daher dogmatisch unbefriedigend. Der Großteil der Judikate differenziert nicht hinreichend zwischen verschiedenen Eingriffsformen, auch wenn in Einzelfällen die besondere Schwere der Eigentumsentziehung betont wird.⁵⁶ Dementsprechend geht kaum ein Urteil auf die besonderen Rechtfertigungsanforderungen des Art. 17 Abs. 1 Satz 2 und 3 GRC ein.⁵⁷ Vielmehr dominiert eine Prüfung allein am Maßstab der allgemeinen

⁵³ Zu diesem Unterschied zwischen dem klassischen Eingriffsmodell des EGMR und dem „Gestaltungsmodell“ des BVerfG in der Folge der unterschiedlichen Ausgangsverständnisse (naturrechtlich fundierte Konzeption des EGMR, normgeprägtes Verständnis des BVerfG) *Michl*, JZ 2013, 504 (507 ff.), mit umfassenden Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁵⁴ So aber mit Blick auf eine „vorläufige Enteignung“ als „sonstige Beeinträchtigung“ oder „mittelbare Beeinträchtigungen“ *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 22 Rn. 17 und 36; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 18; wie hier *Ziniel*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage 2019, Art. 17 GRC Rn. 38.

⁵⁵ Vgl. EuG, Urt. v. 26.4.2018, Rs. T-190/16 (Mykola Yanovych Azarov/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2018:232, Rn. 61.

⁵⁶ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 14.1.2021, Rs. C-393/19 (Okrazhna prokuratura – Haskovo und Apelativna prokuratura – Plovdiv/OM), ECLI:EU:C:2021:8, Rn. 55 („in Anbetracht des erheblichen Eingriffs“).

⁵⁷ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 13.6.2017, Rs. C-258/14 (Eugenia Florescu u.a./Casa Județeană de Pensii Sibiu u.a.), ECLI:EU:C:2017:448, Rn. 51 f.; vgl. dagegen etwa Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 89 ff.; Urt. v. 3.12.2019, Rs. C-482/17 (Tschechische Republik/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2019:1035, Rn. 132 ff.

Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRC.⁵⁸ Einige Entscheidungen ignorieren die Schrankenregelungen der Charta sogar völlig, indem sie weiterhin die aus Zeiten des prätorischen Grundrechtsschutzes überkommene Kernbereichskontrolle (anhand des „Wesensgehalts“ oder besser der „substance même“, siehe dazu unten c) bb) (1)) durchführen.

bb) Eigentumsentziehung und Nutzungsregelung

Die Eigentumsentziehung stellt sich als schärferer Eingriff im Vergleich zu Nutzungsregelungen dar. Denn sie geht mit dem dauerhaften Verlust der Eigentumsposition einher. Bei einer formalen Eigentumsentziehung verbleibt dem Eigentümer nach der Maßnahme auch formal keine Eigentumsposition.⁵⁹ Damit sind die Anforderungen erheblich niedriger als im Fall des engen Enteignungsbegriffs des Bundesverfassungsgerichts, das nämlich neben dem Eigentumsentzug drei zusätzliche Erfordernisse verlangt, nämlich erstens eine hoheitliche Güterbeschaffung, zweitens das Vorliegen eines konkreten Vorhabens und drittens das Ziel, eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen.⁶⁰ Im Unionsrecht ist es auch irrelevant, ob der Eigentumsentzug zur Übertragung der Rechtsposition auf die öffentliche Hand führt oder ob die Rechtsposition lediglich erlischt, was sich unter Umständen zugunsten der Rechte privater Dritter auswirkt.⁶¹

Damit ist der Begriff der Eigentumsentziehung in der Grundrechtecharta weiter als im Grundgesetz in der Ausprägung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (dazu unten II. 2. b)).

Der EGMR geht einen Schritt weiter und stellt eine De-facto-Enteignung der formalen Eigentumsentziehung gleich, wenn die formal verbleibende Eigentumsposition durch die

⁵⁸ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 31.1.2019, Rs. C-225/17 P (Islamic Republic of Iran Shipping Lines u. a./Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2019:82, Rn. 100 ff.; Urt. v. 8.9.2020, Rs. C-265/19 (Recorded Artists Actors Performers Ltd/Phonographic Performance (Ireland) Ltd u.a.), ECLI:EU:C:2020:677, Rn. 85 ff.; Urt. v. 24.9.2020, Rs. C-223/19 (YS/NK AG), ECLI:EU:C:2020:753, Rn. 91 f.; Urt. v. 16.12.2020, verb. Rs. C-597/18 P u.a. (Rat der Europäischen Union/Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC u.a.), ECLI:EU:C:2020:1028, Rn. 154 ff.; EuG, Urt. v. 30.11.2016, Rs. T-720/14 (Arkady Romanovich Rotenberg/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2016:689, Rn. 168 ff.; Urt. v. 17.5.2018, verb. Rs. T-429/13 und T-451/13 (Bayer CropScience AG und Syngenta Crop Protection AG/Europäische Kommission), ECLI:EU:T:2018:280, Rn. 585 ff.

⁵⁹ Vgl. EGMR, Urt. v. 8.1.2007, Beschwerde-Nr. 55809/00 (Berger/Deutschland), juris, Rn. 56.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 104, 1 (9 f.); 143, 246 (333 ff.).

⁶¹ EuGH, Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 84 f.

Nutzungseinschränkung vollständig entkernt wird.⁶² Dies überzeugt inhaltlich, da auf die materielle Belastungswirkung beim Grundrechtsträger abgestellt und nicht nach formalistischen Kriterien differenziert wird. Schon mit Blick auf Art. 52 Abs. 3 GRC muss dies auch für Art. 17 GRC gelten.⁶³ Damit scheidet eine Beschränkung auf formale Enteignungsfälle ebenso wie ein Finalitätserfordernis⁶⁴ unter der Geltung der Grundrechtecharta aus.

Entscheidend ist dann jedoch, wie streng eine völlige Entwertung des Eigentums materiell verstanden wird. Die Regelung muss jedenfalls die Verwendungsmöglichkeiten so beschränken, dass keine vernünftige Nutzung oder Verfügung mehr möglich ist oder das Eigentum seinen Wert vollständig verliert. Auch die Rechtsprechung des EuGH deutet in diese Richtung, wenn festgestellt wird, dass ein bestimmter Eingriff einem Eigentumsentzug (nicht) gleichkäme.⁶⁵ Damit wird die Abgrenzung im Einzelfall allerdings schwierig, zumal es entscheidend darauf ankommt, wie die Eigentumsposition definiert wird.⁶⁶ Stellt man etwa auf das spezifische Ausbeutungs- oder Nutzungsrecht eines Grundstücks ab (zum Beispiel das Auskiesungsrecht), ist dessen vollständiger Entzug als Eigentumsentziehung zu werten. Stellt man hingegen auf das Grundstück selbst ab, so wird dieses jedenfalls nicht formal und wohl auch nicht faktisch entzogen. Gleichwohl spricht angesichts einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit einiges für die erste Betrachtungsweise.

Letztlich kann damit in der Rechtsprechung zwar ein über eine bloß formale Begriffsdefinition hinausgehendes Verständnis festgestellt werden, wie weit reichend die

⁶² Vgl. EGMR, Urte. v. 23.10.2006, Beschwerde-Nr. 55878/00 (Weber/Deutschland), BeckRS 2006, 142428, Rn. 42 ff.; im Umkehrschluss so wohl auch der EuGH, Urte. v. 12.5.2005, Rs. C-347/03 (ERSA/Ministero delle Politiche Agricole e Forestali), Slg. 2005, I-3820, Rn. 122: kein Entzug durch Verbot, da „nicht jede sinnvolle Art der Vermarktung“ ausgeschlossen sei.

⁶³ So auch *Artemou*, Pace International Law Review Volume 28 Issue 1 (2016), 205 (219).

⁶⁴ Dazu *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 17 GRC Rn. 18 m.w.N.; zum Kriterium der Finalität auch *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3328 ff.; *Wollenschläger*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 25.

⁶⁵ EuGH, Urte. v. 9.2.2012, Rs. C-277/10 (Martin Luksan/Petrus van der Let), ECLI:EU:C:2012:65, Rn. 70, zum Absprechen von Verwertungsrechten an einem Filmwerk; Urte. v. 30.1.2019, Rs. C-220/17 (Planta Tabak-Manufaktur Dr. Manfred Obermann GmbH & Co. KG/Land Berlin), ECLI:EU:C:2019:76, Rn. 98, verneinend zum Verbot der Verwendung einer Marke lediglich auf der Produktverpackung; EuG, Urte. v. 26.4.2018, Rs. T-190/16 (Mykola Yanovych Azarov/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2018:232, Rn. 61, verneinend zum „Einfrieren“ von Vermögenswerten: lediglich befristete Sicherstellung.

⁶⁶ Darauf weist zutreffend *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3321 ff., hin.

Entwertung sein muss, ist jedoch noch nicht geklärt und auch in der Literatur umstritten.⁶⁷ Den vollständigen Entzug eines Nießbrauchsrechts hat der EuGH jedenfalls als Eigentumsentziehung qualifiziert. Allerdings hat der EuGH diese auch als „einen abgespaltenen Teil des Eigentums“ angesehen, die „vollständig und endgültig“ entzogen wurden.⁶⁸ Für die bisherigen Eigentümer jener Rechte blieb also tatsächlich nichts übrig.

Daher hat der EGMR den Fall der Aufhebung einer Genehmigung für den Kiesabbau als bloße Nutzungsregelung qualifiziert. Dabei hat der EGMR zwar die gravierenden negativen Auswirkungen auf die Einnahmemöglichkeiten aus den Grundstücken und damit auch deren Wertreduktion konzidiert, dann jedoch darauf abgestellt, dass der Kiesabbau im betreffenden Konventionsstaat zunehmend reguliert wurde und entsprechende Genehmigungen von Gesetzes wegen entschädigungslos widerrufen werden konnten.⁶⁹

Praktisch häufiger relevant sind daher Nutzungsregelungen. Diese erfassen entsprechend der zweiseitigen Konzeption des Beschränkungsbegriffs alle Fälle, in denen das Eigentum nicht entzogen wird.⁷⁰ Stattdessen wird lediglich die Nutzungs- oder Verfügungsmöglichkeit des Eigentums räumlich, zeitlich oder sachlich beschränkt oder vorgesteuert.⁷¹ Der EuGH hat dazu auch Erwerbsverbote gezählt.⁷² Auch insoweit stellt sich die Frage, inwiefern bloß faktisch oder mittelbar belastende Maßnahmen erfasst werden. Hierfür ist zunächst überhaupt eine relevante Eigentumsposition erforderlich, was bei der

⁶⁷ Siehe etwa *Depenheuer*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, 2006, Art. 17 GRC Rn. 45, der eine Enteignung erst im Falle des dauerhaften Entzugs sämtlicher Nutzungsmöglichkeiten bejaht; vgl. zudem *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3320 ff.; ebenso *Kühling*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 17 GRC Rn. 25 f.

⁶⁸ EuGH, Urt. v. 21.5.2019, Rs. C-235/17 (Europäische Kommission/Ungarn), ECLI:EU:C:2019:432, Rn. 81 f.

⁶⁹ EGMR, Urt. v. 18.2.1991, Beschwerde-Nr. 12033/86 (Fredin/Schweden), ÖJZ 1991, 514, Rn. 42 ff.

⁷⁰ Für diese Negativdefinition auch explizit *Ziniel*, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage 2019, Art. 17 Rn. 42; wohl auch EuG, Urt. v. 30.11.2016, Rs. T-720/14 (Arkady Romanovich Rotenberg/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2016:689, Rn. 167.

⁷¹ *Jarass/Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 22 Rn. 25; vgl. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3380 ff.

⁷² EuGH, Urt. v. 3.12.2019, Rs. C-482/17 (Tschechische Republik/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2019:1035, Rn. 136 f.

Beeinflussung von Marktanteilen⁷³ nicht der Fall ist.⁷⁴ Erforderlich ist vielmehr, dass zumindest im Ergebnis eine Nutzungs- oder Verfügungsbefugnis beeinträchtigt wird.⁷⁵ Ist das nicht der Fall, wird regelmäßig die Berufs- oder unternehmerische Freiheit aus Art. 15 bzw. 16 GRC einschlägig sein.⁷⁶

cc) Einordnung des regelbasierten Abschaltverfahrens

Die Einordnung des regelbasierten Abschaltverfahrens als Eigentumsentziehung oder bloße Nutzungsregelung ist insofern von entscheidender Bedeutung, als im ersten Fall zwingend eine Entschädigungsregelung vorgesehen sein muss (dazu auch 2.).

Bei einer rein formalistischen Betrachtung könnte argumentiert werden, dass das Eigentum an dem Kupfernetz (und gegebenenfalls korrelierenden vorgelagerten Glasfaserbestandteilen) durch die Abschaltung nicht entzogen wird, da es im Eigentum des Netzbetreibers verbleibt, und schon insofern eine Eigentumsentziehung ausscheidet. Angesichts der dargestellten überzeugenden Argumente gegen eine rein formalistische Betrachtung ist eine solche aber abzulehnen.

Vielmehr ist mit den strengeren Ansätzen in der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR eher davon auszugehen, dass eine Regelung, die die Verwendungsmöglichkeiten so beschränkt, dass keine vernünftige Nutzung oder Verfügung mehr möglich ist oder das Eigentum seinen Wert vollständig verliert, als De-facto-Enteignung und daher ebenfalls als Eigentumsentziehung zu qualifizieren ist.

Soll gemessen an diesem weiteren Maßstab der Charakter einer Eigentumsentziehung bei einem regelbasierten Abschaltverfahren vermieden werden, muss dieses so ausgestaltet werden, dass das Netz seinen Eigentumswert nicht vollständig verliert. Ein derartiger vollständiger Wertverlust kann vorliegend aber aufgrund einer Vielzahl von Parametern

⁷³ EuGH, Urt. v. 6.12.1984, Rs. 59/83 (SA Biovilac NV/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft), Slg. 1984, 4057, Rn. 22.

⁷⁴ Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 22 Rn. 26.

⁷⁵ So zutreffend Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 17 GRC Rn. 14, unter Zurückweisung von Gegenauffassungen, die wesentlich strenger eine Existenzgefährdung verlangen, siehe etwa von Milczewski, Der grundrechtliche Schutz des Eigentums im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1994, S. 78.

⁷⁶ So wiederum Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 17 GRC Rn. 14.

verhindert werden. Entscheidend sind dabei die Übergangsfristen. Betrachtet man den Wert des Netzes ohne eine entsprechende Regelung verglichen mit dem Wert des Netzes mit einer entsprechenden Regelung aus betriebswirtschaftlicher Sicht so wird deutlich, dass die Nutzungsbeschränkung auf der Zeitschiene den Wert des Netzes reduziert. So würde der Betreiber des Kupfernetzes dieses zu einem gegebenen Zeitpunkt ohnehin abschalten, aber dieser kann, gegebenenfalls sogar signifikant später sein als durch das Abschaltverfahren vorgegeben. Je länger der Zeitraum zwischen einem betriebswirtschaftlich kalkulierten Zeitpunkt der Abschaltung und dem regulatorisch bedingten Zeitpunkt ist und je rentabler das Netz in diesem Zeitraum der „unfreiwilligen“ Abschaltung noch hätte betrieben werden können, desto größer ist der Wertverlust des Netzes, der sich in entsprechenden Einnahmeverlusten widerspiegelt. Dabei sind jedoch vor allem die getätigten Investitionen geschützt und beispielsweise nicht die schon vom sachlichen Anwendungsbereich nicht erfassten bloße (Erwerbs-)Hoffnungen, kaufmännischen Interessen und kommerziellen Vorteile (siehe oben a)bb)) und insbesondere nicht die Hoffnungen, durch eine strategische Abschaltpraxis die Wettbewerbssituation gegenüber den alternativen Glasfaser ausbauenden Unternehmen zu stärken.

Zudem ist hervorzuheben, dass jegliche Regulierung den unternehmerischen Handlungsspielraum einschränkt und damit aus volkswirtschaftlichen Gründen betriebswirtschaftlich erhoffte Einnahmen gegebenenfalls reduziert. Um insoweit nur einige besonders markante regulatorische und wirtschaftspolitische Entscheidungen zu benennen, die erhebliche Auswirkungen auf die Rentabilität des Weiterbetriebs des Kupfernetzes haben: Für die spezifische Entwicklung der Kupfer-Glas-Migration in Deutschland besonders relevant war die regulatorische Entscheidungspraxis der Bundesnetzagentur im Rahmen der Vectoring-I- und Vectoring-II-Entscheidungen⁷⁷. Ohne diese Entscheidungen wäre der Wert des Kupfernetzes und die betriebswirtschaftliche Kalkulation des Migrationspfads für die Deutsche Telekom AG eine signifikant andere gewesen und der Weiterbetrieb hätte sich schon viel früher nicht rentiert. Zudem ist die Festsetzung des Entgelts für die Kupfer-TAL und die kalkulatorische Berücksichtigung der Glasfasersubstitution für die Rentabilität der entsprechenden Vorleistungen aus der Sicht der Deutsche Telekom

⁷⁷ Siehe dazu *BNetzA*, Beschl. v. 29.8.2013, BK 3d-12/131; Beschl. v. 1.9.2016, BK 3g-15/004. Dazu kritisch *Monopolkommission*, Sondergutachten 73 Telekommunikation 2015: Märkte im Wandel vom 7.12.2015, abrufbar unter https://monopolkommission.de/images/PDF/SG/s73_volltext.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 28 ff.

AG von großer Bedeutung. Auch die Ermöglichung eines Commitment-Modells mit einem sogenannten „Umbrella“ hat erhebliche Relevanz für die Auslastung des Kupfernetzes der Deutsche Telekom AG und ist damit für dessen Wert relevant.⁷⁸ Schließlich hat die Förderpraxis des Glasfaserausbaus erhebliche Auswirkungen auf die Rentabilität des Kupfernetzes und den eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau.⁷⁹

Damit bewegt sich das Kupfernetz seit der Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes in einem stark regulierten Umfeld mit erheblichen Auswirkungen sämtlicher Regulierungsentscheidungen auf die Rentabilität des Kupfernetzes. Ein regelbasiertes Abschaltverfahren ist dabei ein weiterer zentraler regulatorischer Baustein. Im Ergebnis führt das Abschaltverfahren zwar dazu, dass nach dem Abschaltzeitpunkt die eigentliche Nutzungsform des Netzes nicht mehr möglich ist. Es bleibt jedoch die Möglichkeit, die Assets – etwa die Kupferleitungen – zu verkaufen. Die damit erzielbaren Einnahmen dürften jedoch in keinem Verhältnis zum Nutzen des Netzes als Telekommunikationsnetz darstellen. Da jedoch ein Übergangszeitraum vorgesehen ist, wird weder das Eigentum formal entzogen noch materiell dessen Wert vollständig reduziert. Daher handelt es sich beim regelbasierten Abschaltverfahren in der hier vorgesehenen Fassung selbst bei

⁷⁸ Das Commitment-Modell der Deutsche Telekom AG schreibt das ehemalige Kontingentmodell fort und wird etwa von der Monopolkommission kritisch gesehen und von ihr wie folgt beschrieben: „Das Commitment-Modell sieht eine gemeinsame Nutzung von VDSL-/FTTB/H-Anschlüssen zwischen den Vertragsparteien vor, sodass ein gegenseitiger Netzzugang zur Kupferbeziehungsweise Glasfaserinfrastruktur gewährleistet wird. Dabei handelt es sich um einen zweiteiligen Tarif. So sind monatliche anschlussbasierte Überlassungsentgelte und jährliche Einmalzahlungen im Voraus (sogenannte Upfront) für die Abnahme der vereinbarten Mindestanschlussmengen (sogenanntes Commitment) über eine Vertragslaufzeit von 10 Jahren plus 3 Jahren Nachlaufzeit vorgesehen. Die Höhe der Einmalzahlung steigt im Zeitverlauf und ist somit vom Jahr der Zahlung, dem existierenden Bestand von Anschlüssen und dem Erwerb neuer Bestände abhängig. Ein Mechanismus ermöglicht dabei die wechselseitige Anrechnung der Abnahmemengen zwischen VDSL-/FTTB/H-Anschlüssen. Die Commitment-Verträge erzeugen Lock-In-Effekte bei den Bestandskunden, sichern der Deutschen Telekom die darin vereinbarten Abnahmemengen und damit Einnahmen, erhöhen die Take-Up-Rate in neuen Ausbaugebieten und haben eine marktverschließende Wirkung für Wettbewerber, weil sie höhere Marktzutrittschranken für Neueinsteiger sowie ein geringeres Netzauslastungspotenzial für alternative Glasfasernetzausbauer schaffen.“, siehe dazu *Monopolkommission*, 14. Sektorgutachten Telekommunikation 2025: Mit Wettbewerb zum Binnenmarkt vom 10.12.2025, abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/11sg_telekommunikation.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 13, mit Fn. 2 sowie Tz. 156 („könnte ... missbräuchlich sein“). Der „Umbrella“ ermöglicht die Verknüpfung der Abnahme von VDSL und Glasfaser von der Deutsche Telekom AG. Überschreitet der Kunde sein FTTH-Commitment und unterschreitet gleichzeitig sein VDSL-Commitment, erfolgt zu seinen Gunsten eine „Anrechnung“ zum noch nicht ausgeschöpften VDSL-Commitment.

⁷⁹ Dazu *Monopolkommission*, 11. Sektorgutachten Telekommunikation 2019: Staatliches Augenmaß beim Netzausbau vom 3.12.2019, abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/11sg_telekommunikation.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 6 ff.

einem weiteren Verständnis des Begriffs der Eigentumsentziehung auch im Sinne einer De-facto-Enteignung nicht um eine solche, sondern um eine bloße Nutzungsregelung. Sie entspricht dem vom EGMR entschiedenen Fall der Aufhebung der Kiesausbeutungsge-nehmigung. Daher ist davon auszugehen, dass basierend auf der bisherigen Rechtspre-chung des EuGH und des EGMR diese von einer Nutzungsregelung ausgehen werden. Zwar werden in der Literatur – wie dargestellt (dazu bb)) – auch noch weitere Begriffs-verständnisse vertreten, die jedoch jedenfalls bislang noch keinen Eingang in die ein-schlägige Rechtsprechung gefunden haben.

Damit ist vom Vorliegen einer Nutzungsregelung auszugehen und es entsteht nicht zwin-gend eine Entschädigungsnotwendigkeit (dazu sogleich 2.). Dennoch handelt es sich um eine eingriffsintensive Regelung, so dass gewichtige Rechtfertigungsgründe vorliegen müssen (dazu sogleich c)).

c) Rechtfertigung

aa) Prüfungssystematik, Gesetzesvorbehalt und Allgemeinwohlinteressen

Die Eingriffsrechtfertigung läuft prüfungssystematisch letztlich weitgehend parallel zwi-schen Eigentumsentzug und Nutzungsregelung, da jeweils eine kaum Besonderheiten aufweisende Schranke greift, die Reichweite der Legitimationszwecke trotz unterschied-licher Formulierung einheitlich ist und auch in beiden Fällen nach der Verhältnismäßig-keit im Allgemeinen und der Entschädigung im Besonderen zu fragen ist (dazu 2.), die allerdings – vorliegend relevant – nur im Fall eines Eigentumsentzugs zwingend geboten ist. Die Kompetenz der Europäischen Union zu Eigentumseingriffen einschließlich Ei-gentumsentziehungen ergibt sich aus den jeweiligen Kompetenztiteln,⁸⁰ so dass hier auf die Binnenmarktkompetenz ohne Weiteres ein Eigentumseingriff in den Netzwirtschaften gestützt werden kann (siehe sogleich 4. zu Art. 345 AEUV) und sogar eine Eigentums-entziehung erfolgen könnte.

Sowohl Eigentumsentzug als auch Nutzungsregelung bedürfen zu ihrer Rechtmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung. Art. 17 Abs. 1 GRC enthält dabei abweichend von der Grundstruktur der Grundrechtecharta mit ihrer einheitlichen (horizontalen)

⁸⁰ Zutreffend *Heselhaus*, in: *Heselhaus/Nowak* (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2. Auflage 2020, § 36 Rn. 63.

Schrankensystematik in Art. 52 Abs. 1 GRC die eigenständige Benennung eines Gesetzesvorbehalts, der für den Eigentumsentzug um die Entschädigungsverpflichtung qualifiziert wird. Ansonsten gelten keine Besonderheiten, so dass es auch hier einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung bedarf. Diese ist vorliegend im geplanten DNA zu sehen.

Trotz unterschiedlicher Formulierung des Legitimationsgrundes – nämlich „öffentliches Interesse“ mit Blick auf den Eigentumsentzug und „Wohl der Allgemeinheit“ hinsichtlich der Nutzungsregelung – bestehen auch insoweit keine Abweichungen von der allgemeinen Schrankenregelung in Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRC („dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen“). Angesichts der regelmäßig wirtschaftspolitisch relevanten Maßnahmen und des hier anzunehmenden weiten Spielraums des Gesetzgebers⁸¹ ist der Legislative auch bei der Definition der relevanten Allgemeinwohlziele eine entsprechende Einschätzungsprärogative einzuräumen. Die Filterfunktion des Legitimationsgrundes ist damit beschränkt. Nicht zu rechtfertigen sind letztlich nur rein privatnützige Eingriffe, die auf keinen öffentlichen Zweck verweisen können.⁸² Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Vielmehr können eine ganze Reihe von Allgemeinwohlinteressen zur Rechtfertigung eines regelbasierten Abschaltverfahrens angeführt werden. So lassen sich verschiedene positive gesamtwirtschaftliche Effekte anführen, eine Verbesserung der Versorgungsqualität sowie ökologische Gründe und wettbewerbliche Aspekte (dazu gleich näher unter bb)).

bb) Verhältnismäßigkeit, insbesondere Angemessenheit

(1) Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung und Abgrenzung zur Wesensgehaltsprüfung

Die Rechtmäßigkeit einer Beschränkung in Form einer Nutzungsregelung erfordert die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, wobei sich dies aus der Erforderlichkeitsklausel in Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC einerseits sowie aus Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC

⁸¹ Jarass/Kment, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 22 Rn. 21; Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Auflage 2024, Art. 17 GRC Rn. 21.

⁸² So auch Ziniel, in: Holoubek/Lienbacher (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage 2019, Art. 17 Rn. 44; Jarass, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 27; Wollenschläger, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 33.

andererseits ergibt.⁸³ Insoweit wird das Eigentum „nicht schrankenlos gewährleistet, sondern muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich kann die Ausübung des Eigentumsrechts Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet.“⁸⁴

Der Hinweis auf die Wahrung des „Wesensgehalts“ („substance même“) der Eigentums-garantie war früher ständiger Begleiter der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH.⁸⁵ Dabei handelte es sich um ein eigenständiges und kaum adäquates Kontrollinstrument, das weder mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung noch mit dem „Wesensgehalt“ im Sinne von Art. 52 Abs. 1 GRC („contenu essentiel“) große Gemeinsamkeiten aufweist.⁸⁶ Umso bedauerlicher ist es, dass eine relativ große Zahl von Urteilen an diesem defizitären Maßstab im Rahmen des Art. 17 Abs. 1 GRC auch in jüngerer Vergangenheit festgehalten hat.⁸⁷ Eine Verletzung der Wesensgehaltsgarantie im Sinne des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC (also des contenu essentiel) scheint die Unionsgerichtsbarkeit nur bei Entziehungen

⁸³ Wollenschläger, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 17 GRC Rn. 36 m.w.N.

⁸⁴ EuG, Urt. v. 23.10.2003, Rs. T-65/98 (Van den Bergh Foods Ltd/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2003, II-4653, Rn. 170.

⁸⁵ Siehe etwa EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, Rn. 23 ff.; Urt. v. 6.12.1984, Rs. 59/83 (SA Biovilac NV/Europäische Wirtschaftsgemeinschaft), Slg. 1984, 4057, Rn. 22; Urt. v. 10.7.2003, verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture Ltd und Hydro Seafood GSP Ltd/The Scottish Ministers), Slg. 2003, I-7411, Rn. 68 ff.

⁸⁶ Grundlegend und ablehnend hierzu am Beispiel der Art. 15 und 16 GRC Drechsler, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts, 2019, S. 112 ff.

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 20.9.2016, verb. Rs. C-8/15 P bis C-10/15 P. (Ledra Advertising Ltd u.a./Europäische Kommission und EZB), ECLI:EU:C:2016:701, Rn. 70 ff.; Urt. v. 29.11.2018, Rs. C-600/16 P (National Iranian Tanker Company/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2018:966, Rn. 83 ff.; Urt. v. 14.1.2021, Rs. C-393/19 (Okrazhna prokuratura – Haskovo und Apelativna prokuratura – Plovdiv/OM), ECLI:EU:C:2021:8, Rn. 53 ff.; EuG, Urt. v. 26.10.2016, Rs. T-153/15 (Mohamad Hamcho und Hamcho International/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2016:630, Rn. 120 ff.

des Eigentums für möglich zu halten, nicht aber bei Nutzungsregelungen.⁸⁸ Grundsätzlich spielt die Wesensgehaltssperre bei der Eigentumsfreiheit aber keine spezifische Rolle und ihr kommt letztlich neben der Verhältnismäßigkeitsprüfung bislang keine besondere Bedeutung zu, obgleich sie regelmäßig vom EuGH erwähnt wird.⁸⁹ Auch die Vorschläge des Schrifttums zur Definition des contenu essentiel des geistigen Eigentums im Sinne von Art. 17 Abs. 2 GRC⁹⁰ haben in der Rechtsprechung noch keinen Widerhall gefunden. Da vorliegend eine bloße Nutzungsregelung vorliegt (siehe oben b) cc)), die auch angemessen ist (siehe unten (7) und (8)), bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme einer Verletzung des Wesensgehalts.

Weiterhin kann von einer Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen nur ausgegangen werden, „wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere gleich geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.“⁹¹ Diese Prüfungsfolge findet sich in Art. 52 Abs. 1 GRC.

(2) Legitime Zielsetzung

Wie soeben (unter aa)) ausgeführt, können zur Rechtfertigung des regelbasierten Abschaltverfahrens verschiedene Interessen des Allgemeinwohls i.S.d. Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC angeführt werden, bei denen es sich um legitime Zielsetzungen handelt. Insofern sollen primär eine tatsächliche und symmetrische Abschaltung der Kupfernetze und eine Migration auf Glasfasernetze sichergestellt werden, insbesondere mit dem legitimen

⁸⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 16.7.2020, Rs. C-686/18 (Adusbef u.a./Banca d'Italia u.a.), ECLI:EU:C:2020:567, Rn. 88 f.; bei einer Nutzungsregelung verneint von EuGH, Urt. v. 13.6.2017, Rs. C-258/14 (Eugenia Florescu u.a./Casa Județeană de Pensii Sibiu u.a.), ECLI:EU:C:2017:448, Rn. 55, unter Hinweis darauf, dass diese Ausnahmecharakter habe, nicht auf Dauer angelegt sei und die fragliche Eigentumsposition nicht grundsätzlich in Frage stelle; so auch EuG, Urt. v. 26.4.2018, Rs. T-190/16 (Mykola Yanovych Azarov/Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:T:2018:232, Rn. 58.

⁸⁹ So etwa auch EuGH, Urt. v. 4.5.2016, Rs. C-477/14 (Pillbox 38 (UK) Ltd/Secretary of State for Health), ECLI:EU:C:2016:324, Rn. 164; Urt. v. 24.9.2020, Rs. C-223/19 (YS/NK AG), ECLI:EU:C:2020:753, Rn. 92.

⁹⁰ Siehe etwa Husovec, German Law Journal 20 (2019), 840 (855 ff.); Sganga, MR-Int 2019, 56 (62).

⁹¹ EuGH, Urt. v. 11.7.1989, Rs. C-265/87 (Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Gronau), Slg. 1989, 2237, Rn. 21.

Allgemeinwohlziel einer Beschleunigung des Glasfaserausbaus durch die erhebliche Stärkung von Investitionsanreizen einerseits und der Nutzung von Glasfaseranschlüssen andererseits. Insoweit kann auf umfassende ökonomische Analysen verwiesen werden. So hat etwa eine im Auftrag des BMDS erstellte Studie von *WIK-Consult* unter Auswertung der ökonomischen Forschung als Ausgangspunkt betont, dass ein entsprechendes regelbasiertes Abschaltverfahren insofern erhebliche volkswirtschaftliche Vorteile generiert, als die Konnektivitätsziele früher erreicht werden. Der Technologiewechsel von Kupfer auf Glasfaser stellt eines der größten Infrastrukturprojekte in den Mitgliedstaaten (und auch in Deutschland) in den vergangenen und nächsten Jahren dar und ist von herausragender Bedeutung für die Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit der Mitgliedstaaten. Gleichzeitig sind zukunftssichere Glasfasernetze die Basisinfrastruktur für die digitale Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft. Dabei geht es nicht allein um die Verfügbarkeit entsprechender Netze, sondern auch um die Stärkung deren Nutzung durch eine Vielzahl innovativer Nutzungen. Nicht zuletzt können die Investitionsanreize gerade auch bei den alternativen Glasfaser ausbauenden Unternehmen so gestärkt werden, da infolge der klarer kalkulierbaren Migration die Einnahmeseite berechenbarer und damit auch wirtschaftlicher wird. Letztlich liegt auch der staatlichen Breitbandförderung die ökonomisch fundierte Annahme zugrunde, dass die schnellere Nutzung hochleistungsfähiger Breitbandnetze erhebliche positive volkswirtschaftliche Effekte generiert und das Bruttoinlandsprodukt zu steigern vermag.⁹²

⁹² *WIK-Consult/Lachmann/K.-H. Neumann/Wernick*, Eine Modellanalyse zur Abschaltung des Kupfernetzes und zur Kupfer-Glas-Migration, August 2025, abrufbar unter https://bmbs.bund.de/fileadmin/BMDS/Dokumente/Studie_Modellanalyse_KGM.pdf (letzter Abruf 5.3.2026). Dort heißt es auf S. 53 unter Hinweis auf weitere Studien: „Auch wenn Verfügbarkeit und Nutzung in vielfältigen Wechselbeziehungen zueinander stehen und untrennbar miteinander verbunden sind, zeigen aktuelle ökonomische Studien eindrucksvoll und deutlich, dass von der Nutzung hochleistungsfähiger Netze die größeren positiven gesamtwirtschaftlichen Effekte ausgehen als von ihrer reinen Verfügbarkeit. So zeigen Briglauer u.a. (2025) in einer ökonometrischen Studie, basierend auf Daten für 32 OECD-Länder, dass die Adaption von Festnetz – aber vor allem auch von mobilen Breitbandanschlüssen – einen großen und signifikanten Einfluss auf das BIP haben. Demgegenüber weist der Netzausbau an sich für sich genommen nur geringe Multiplikatoreffekte auf das Pro-Kopf BIP auf. Weiterhin ist gesamtwirtschaftlich auf den positiven Beitrag der FTTH-Netze für die Nachhaltigkeit hinzuweisen. FTTH-Netze und ihre intensive Nutzung sparen Ressourcen im Bereich knapper Rohstoffe und senken den Energiebedarf im TK-Sektor signifikant. Diesen gesamtwirtschaftlichen Zusammenhängen folgend kommt es darauf an, der Kupfer-Glas-Migration einen hohen Stellenwert einzuräumen und diese zu beschleunigen.“

Diese Einschätzung kann sich der Gesetzgeber für seine legislativen Maßnahmen zu eigen machen und ergänzend auf weitere Ziele wie die Förderung der Nachhaltigkeit verweisen.

(3) Geeignetheit

Eine Rechtmäßigkeit der Maßnahme kann aufgrund fehlender Geeignetheit nicht angenommen werden, wenn „diese Maßnahme zur Erreichung des Zieles (...) offensichtlich ungeeignet ist“⁹³, wobei insoweit ein Beitrag zur Zielerreichung genügt.⁹⁴ Ein regelbasiertes Abschaltungsverfahren statuiert eine Pflicht zur Abschaltung der Kupfernetze, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Dadurch wird das Ziel der tatsächlichen und symmetrischen Abschaltung sowie infolgedessen eine Migration auf Glasfasernetze und damit eine bessere Breitbandversorgung sowie der Umweltschutz gefördert.

(4) Erforderlichkeit

Nach obiger Definition setzt die Erforderlichkeit voraus, dass keine gleich geeignete, weniger eingriffsintensive Maßnahme in Betracht kommt, wobei insofern vorliegend ein Diskriminierungsverbot eine solche Maßnahme darstellen könnte. Ein Diskriminierungsverbot kann zwar einer asymmetrischen Abschaltung entgegenwirken und damit Wettbewerbsverzerrungen vermeiden. Allerdings fördert dieses nicht das Ziel im Hinblick auf eine tatsächliche Abschaltung der Kupfernetze bzw. ist diesbezüglich jedenfalls nicht ebenso effektiv – gerade mit Blick auf die angestrebte Beschleunigung der Kupfer-Glas-Migration (dazu soeben (2)). Ein Diskriminierungsverbot ist folglich zwar weniger eingriffsintensiv, jedoch im Hinblick auf die Erreichung des Ziels einer vollständigen Abschaltung und Migration nicht gleich geeignet. Weitere gleich geeignete, aber weniger eingriffsintensive Maßnahmen sind nicht ersichtlich. So hat insbesondere die

⁹³ EuGH, Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat der Europäischen Union), Slg.1994, I-4973, Rn. 90.

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 5.10.1994, Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat der Europäischen Union), Slg.1994, I-4973, Rn. 86. Hier zusätzlich auf Kohärenz und Systematik abstellend vgl. etwa EuGH, Urt. v. 21.7.2011, verb. Rs. C-159/10 und C-160/10 (Gerhard Fuchs und Peter Köhler/Land Hessen), Slg. 2011, I-6919, Rn. 85 ff.“

Kommission zur Begründung des regelbasierten Abschaltverfahrens zu Recht auf die mangelnde Wirksamkeit des Art. 81 EKEK hingewiesen.⁹⁵

Damit genügt ein regelbasiertes Abschaltverfahren den Anforderungen an die Erforderlichkeit.

(5) Struktur der Angemessenheitsprüfung – Eingriffsintensität vs. Gemeinwohlgründe

Im Rahmen der weiteren Angemessenheitsprüfung ist eine Abwägung vorzunehmen. Insofern stellt der EGMR zu Art. 1 ZP zur EMRK fest, dass zu prüfen ist, „ob ein gerechter Ausgleich („a fair balance“) zwischen den Erfordernissen des Allgemeininteresses der Gemeinschaft und den Anforderungen an den Schutz der Grundrechte des Einzelnen hergestellt wurde“^{96, 97}.

(6) Durchaus hohe Eingriffsintensität

Mit Blick auf die Angemessenheit zeichnen sich in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH erst allmählich abwägungsleitende Topoi ab. So spielt stets die Eingriffsintensität bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine große Rolle. Im Übrigen kann man sich an den Topoi in der Rechtsprechung des EGMR orientieren,⁹⁸ vor allem solange sie sich in der Rechtsprechung des EuGH noch nicht verdichtet haben.

⁹⁵ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on digital networks, amending Regulation (EU) 2015/2120, Directive 2002/58/EC and Decision No 676/2002/EC and repealing Regulation (EU) 2018/1971, Directive (EU) 2018/1972 and Decision No 243/2012/EU (Digital Networks Act), {SEC(2026) 14 final} - {SWD(2026) 13 final} - {SWD(2026) 14 final}, abrufbar unter <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-digital-networks-act-dna> (letzter Abruf 5.3.2026). So heißt es dort (S. 9): „On copper switch-off, Article 81 EECC has had limited practical relevance primarily due to the lack of plans announced by incumbent operators and has not significantly helped to accelerate the transition from copper to fibre networks. Instead, its primary purpose has been to provide NRAs with a framework for managing the switch-off process transparently and competitively, ensuring that migrations do not harm competition or end-user rights, and that alternative access products of comparable quality are available.“

⁹⁶ EGMR, Urt. v. 23.9.1982, Beschwerde-Nr. 7151/75 und 7152/75 (Sporrong und Lönnroth/Schweden), NJW 1984, 2747, Rn. 69.

⁹⁷ Cremer, in: Dörr/Grothe/Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG Konkordanzkommentar, 3. Auflage 2022, Kapitel 22 Rn. 212.

⁹⁸ Dazu mit zahlreichen Nachweisen Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3416 ff.

Hier ist im Rahmen der Abwägung im Hinblick auf die Eingriffsintensität auf den Aspekt der Belastung des Betroffenen abzustellen.⁹⁹ Dabei ist von einer hohen Belastung bei einer praktisch unmöglich gemachten Nutzung eines Grundrechts auszugehen.¹⁰⁰ Ein regelbasiertes Abschaltverfahren entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E führt nach Ablauf der Übergangsfristen (siehe oben B.VI.) dazu, dass Netzbetreiber das sich aus ihrem Eigentum ergebende Nutzungsrecht an ihren Kupfernetzen zu Telekommunikationszwecken nicht mehr ausüben dürfen. Insofern läuft die Möglichkeit der Nutzung des Kupfernetzes zu Telekommunikationszwecken aus, sodass unter diesem Aspekt von einer hohen Eingriffsintensität auszugehen ist.

In Bezug auf den ebenfalls zu berücksichtigenden Umfang einer Maßnahme¹⁰¹ ist zunächst zu konstatieren, dass ein regelbasiertes Abschaltverfahren nach Ablauf der Übergangsfristen die Nutzung der Kupfernetze ausschließt und sich gerade nicht nur auf eine spezifische Art der Nutzung beschränkt. Auch insoweit ist das Abschaltverfahren als eingriffsintensive, einschneidende Maßnahme zu qualifizieren. Schon an dieser Stelle ist dies allerdings zu relativieren: So kann der Kupfernetzbetreiber einen relevanten Teil des Netzes auch für einen eventuellen Glasfaserbetrieb nutzen oder gegebenenfalls Glasfaser ausbauenden Unternehmen zur Verfügung stellen. Das gilt etwa für Leerrohre als den – aufgrund von Tiefbauarbeiten – mit Abstand größten Kostenfaktor und damit einem zentralen Wert des Kupfernetzes. Regelmäßig wird der Kupfernetzbetreiber durch die Weiternutzung der Leerrohre für Glasfaser bzw. der darin bereits mitverlegten Glasfaserleitungen, gerade im Bereich der Hauptkabel, in erheblichem Umfang weitere Tiefbaukosten sparen. So ist zum Beispiel in Deutschland zu beobachten, dass etwa im bereits kritisch angeführten Commitment-Modell¹⁰² die Deutsche Telekom AG identische Übergabepunkte für Kupfer und Glasfaser vorsieht und so einen Wechsel von Kupfer auf Glasfaser für die Commitmentnachfrager eröffnet. Nicht weiter nutzbar dürften daher in vielen Fällen nur Teile des Kupfernetzes sein, wie die Kupferleitungen (hier könnte das Kupfer

⁹⁹ EGMR, Urt. v. 13.1.2015, Beschwerde-Nr. 65681/13 (Vékony/Ungarn), BeckRS 2015, 131946, Rn. 35; *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 37.

¹⁰⁰ Vgl. EuG, Urt. v. 23.10.2003, Rs. T-65/98 (Van den Bergh Foods Ltd/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2003, II-4653, Rn. 171.; *Jarass*, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 17 GRC Rn. 37.

¹⁰¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 17.7.1997, verb. Rs. C-248/95 und C-249/95 (SAM Schifffahrt GmbH und Heinz Stapf/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1997, I-4475, Rn. 74.

¹⁰² Siehe oben die Hinweise in Fn. 78.

verkauft werden) und relevante Teile der aktiven DSL-Technik, die sich aber zu den geplanten Abschaltzeitpunkten in zehn Jahren und später (weitgehend) amoritisiert haben sollten.

Ferner ist der Aspekt des zeitlichen Ausmaßes der Maßnahme zu betrachten.¹⁰³ Insoweit ist etwa relevant, ob die Maßnahme eine Rückwirkung entfaltet¹⁰⁴ oder lediglich für die Zukunft gilt¹⁰⁵, ob es sich um eine vorläufige Maßnahme handelt¹⁰⁶ sowie ob etwaige Übergangszeiträume vorgesehen sind¹⁰⁷. Für eine höhere Belastung und hohe Eingriffsintensität spricht zunächst, dass es sich bei dem Abschaltverfahren um eine Maßnahme handelt, die nicht eine lediglich vorläufige Wirkung entfaltet, sondern eine dauerhafte Abschaltung des Kupfernetzes anstrebt. Letztlich ist insoweit allerdings zu betonen, dass die Belastungswirkung nicht in der dauerhaften Nichtnutzbarkeit liegt, sondern in der gegebenenfalls früheren Abschaltung als betriebswirtschaftlich geplant. Denn das „Ob“ der Abschaltung ist in einer absehbaren Zeit auch unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erwarten, nur das „Wann“ kann zwischen der betriebswirtschaftlichen und einer gemeinwohlorientierten Betrachtung auf der Zeitschiene divergieren. Nochmals ist hier allerdings zu betonen, dass – wie soeben beschrieben – relevante Teile des Kupfernetzes auch in einer Glasfaserwelt weiter genutzt werden können und sich die dauerhafte (frühere) Abschaltung insofern lediglich auf einzelne Teile des Kupfernetzes beschränken wird.

Weitere Abwägungsaspekte, die eine besondere Härte begründen können, stellen etwaige Möglichkeiten der betroffenen Person zur Vermeidung des Eingriffs¹⁰⁸ sowie ein

¹⁰³ EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. C-44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, Rn. 28 und 30.

¹⁰⁴ Vgl. EGMR, Urt. v. 23.10.1997, Beschwerde-Nr. 21319/93, 21449/93 und 21675/93 (The National & Provincial Building Society u.a./Vereinigtes Königreich), abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-45828%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-45828%22]}) (letzter Abruf 5.3.2026), Rn. 81.

¹⁰⁵ Vgl. EGMR, Urt. v. 19.12.1989, Beschwerde-Nr. 10522/83, 11011/84 und 11070/84 (Mellacher u.a./Österreich), abrufbar unter [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57616%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57616%22]}) (letzter Abruf 5.3.2026), Rn. 51.

¹⁰⁶ Vgl. EuG, Urt. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health SA/Rat der Europäischen Union), Slg. 2002, II-3305, Rn. 460.

¹⁰⁷ Vgl. EuG, Urt. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health SA/Rat der Europäischen Union), Slg. 2002, II-3305, Rn. 460.

¹⁰⁸ Vgl. EuG, Urt. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health SA/Rat der Europäischen Union), Slg. 2002, II-3305, Rn. 459.

Ausgleich durch andere gewährte Vorteile¹⁰⁹ dar.¹¹⁰ Außerdem kann der Aspekt eines etwaigen eigenen Fehlverhaltens in die Abwägung eingestellt werden.¹¹¹

Im vorliegenden Fall kann eine Abschaltung des Kupfernetzes durch den Netzbetreiber nicht vermieden werden. Vielmehr stellt es gerade das Charakteristikum eines regelbasierten Abschaltverfahrens dar, dass ein Netzbetreiber bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (etwa Art. 57 DNA-KOM-E) verpflichtet ist, sein Kupfernetz abzuschalten. Um die Möglichkeit einer freiwilligen Abschaltung kann es dabei nicht gehen, da der Eingriff gerade in der mangelnden Freiwilligkeit einer Abschaltung unabhängig von betriebswirtschaftlichen Erwägungen besteht. Darüber hinaus liegt der Maßnahme in Form der Nutzungsregelung kein konkretes Fehlverhalten eines Kupfernetzbetreibers zugrunde. Vielmehr knüpft die Regelung an den bloßen Betrieb und die Nutzung eines Kupfernetzes an. Ein denkbares Fehlverhalten etwa in Form eines möglicherweise rechtswidrigen Commitment-Modells¹¹² ist im Rahmen des Entscheidungsprozesses nicht relevant.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, ob es sich bei der Maßnahme um eine „Dringlichkeitsmaßnahme“¹¹³ handelt. Dies nahm der EuGH etwa in dem Fall *Booker Aquaculture Ltd. und Hydro Seafood GSP Ltd. an*, wenn Maßnahmen „gewährleisten sollen, dass (...) jedes Risiko der Verschleppung oder des Überlebens von Krankheitserregern ausgeschlossen wird“¹¹⁴. Im vorliegenden Fall lässt sich jedoch bereits aus den Übergangsfristen schließen, dass es sich bei der regelbasierten Abschaltung nicht um eine solche Dringlichkeitsmaßnahme handelt.

¹⁰⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 19.6.1980, verb. Rs. C-41/79 u.a. (Vittorio Testa u.a./Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, Rn. 20.

¹¹⁰ Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3418.

¹¹¹ Vgl. EGMR, Entsch. v. 9.5.2007, Beschwerde-Nr. 29005/05 (Brückl/Deutschland), BeckRS 2008, 6518, Rn. 25.

¹¹² Zur detaillierteren Darstellung und Kritik siehe *Monopolkommission*, 13. Sektorgutachten Telekommunikation (2023) vom 13.12.2023, abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/13sg_telekommunikation_volltext.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 117 insb. Fn. 129. Kritisch auch bereits im 12. Sektorgutachten Telekommunikation (2021) vom 16.12.2021, abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/12sg_telekommunikation_volltext.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 43.

¹¹³ EuGH, Urt. v. 10.7.2003, verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (*Booker Aquaculture Ltd und Hydro Seafood GSP Ltd/The Scottish Ministers*), Slg. 2003, I-7411, Rn. 79.

¹¹⁴ EuGH, Urt. v. 10.7.2003, verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (*Booker Aquaculture Ltd und Hydro Seafood GSP Ltd/The Scottish Ministers*), Slg. 2003, I-7411, Rn. 79.

Fraglich ist sodann, inwiefern der Aspekt eines Verlusts der Redundanz etwa aus Resilienzgründen durch ein bestehendes Kupfernetz vorliegend von Belang ist. Dies ist jedoch eher skeptisch zu sehen, da es auch aus Sicht des Kupfernetzbetreibers nicht um eine dauerhafte Bereithaltung einer zweiten Infrastruktur geht. Vielmehr führt das regelbasierte Abschaltungsverfahren lediglich dazu, dass in bestimmten Gebieten auf der Zeitschiene das Kupfernetz früher nicht mehr verfügbar ist. Eine nachhaltige Resilienzstrategie lässt sich so nicht begründen. Dann müsste vielmehr eine Bereithaltungsverpflichtung des gegebenenfalls aus betriebswirtschaftlichen Gründen bereits abgeschalteten Kupfernetzes auferlegt werden. Eine solche greift jedoch gerade nicht. Daher führt die Abschaltung aus rein betriebswirtschaftlichen Gründen nur dazu, dass in zufälligen Gebieten für einen zufälligen und begrenzten Zeitraum ein weiteres Netz verfügbar ist. Es ist nicht ersichtlich, wie sich dies als Resilienz sichernde Strategie klassifizieren lassen sollte.

(7) Starke rechtfertigende Allgemeinwohlgründe und weitere die Eingriffsintensität relativierende Aspekte

Mit Blick auf die gegenläufigen Aspekte, die für eine Angemessenheit des regelbasierten Abschaltungsverfahrens sprechen, ist zunächst zu betonen, dass der EuGH regelmäßig auf den wichtigen Aspekt der eigenen Leistungen abstellt und dabei die Bedeutung eigener Investitionen hervorhebt.¹¹⁵ Diese können etwa die Refinanzierbarkeit entsprechender Forschungs- und Entwicklungsausgaben erfordern und dürfen diese nicht gefährden.¹¹⁶ Dabei fließen auch Vertrauensschutzaspekte ein, die allerdings dann besonders gering ausgeprägt sind, wenn sie auf wirtschaftliche Rahmenbedingungen bezogen sind, die durch die Union flexibel modifiziert werden müssen.¹¹⁷ Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Eingriff einer frühzeitiger als betriebswirtschaftlich gewollten Abschaltung zwar durchaus intensiv ist, aber insoweit relativiert wird, als es sich beim betroffenen Kupfernetz im Wesentlichen um ein bereits abgeschriebenes Netz handelt, das zudem in großem

¹¹⁵ EuGH, Urt. v. 28.4.1998, Rs. C-200/96 (Metronome Musik GmbH/Music Point Hokamp GmbH), Slg. 1998, I-1953, Rn. 24.

¹¹⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 6.12.2005, verb. Rs. C-453/03 u. a. (ABNA Ltd u.a./Secretary of State for Health u.a.), Slg. 2005, I-10423, Rn. 82 (Ungültigkeit einer Richtlinienbestimmung, die Mischfuttermittelhersteller dazu verpflichtet, Verbrauchern auf Anfrage die genaue Zusammensetzung eines Futtermittels mitzuteilen; allerdings am Maßstab des isoliert geprüften Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes).

¹¹⁷ EuGH, Urt. v. 30.6.2005, Rs. C-295/03 P (Alessandrini Srl u.a./Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2005, I-5700, Rn. 89.

Umfang von den Wettbewerbern im Rahmen der Zahlung von Vorleistungsentgelten mitfinanziert worden ist. Das gilt auch für zwischenzeitliche Ertüchtigungsmaßnahmen – in Deutschland etwa durch die Vectoring-Investitionen. Je nach Entgeltgestaltung haben die Betreiber der Kupfernetze zudem im Rahmen der Zahlung von Vorleistungsentgelten Wiederbeschaffungskosten finanziert und damit den Glasfaserausbau durch den Kupfernetzbetreiber mitfinanziert.¹¹⁸

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass nicht jegliche durch Regulierung – hier in Form eines regelbasierten Abschaltverfahrens – begründete Verschlechterung von Einnahmemöglichkeiten des regulierten Unternehmens problematisch ist. Jene Verschlechterung zulasten einzelner Unternehmen und gegebenenfalls korrelierend die Verbesserung für andere Unternehmen ist vielmehr die häufige Konsequenz hoheitlicher Interventionen insbesondere in hoch regulierten Industrien wie den Netzwirtschaften und sogar in weniger regulierten wie etwa der Automobilindustrie (Stichwort „Verbrennerverbot“¹¹⁹). Vielmehr begründet die regulatorisch bedingte Verschlechterung von Einnahmemechanen gerade die Eingriffsqualität der hoheitlichen Maßnahme, die sodann im Rahmen einer Verhältnismäßigkeit auf ihre Rechtfertigungsmöglichkeit durch hinreichend gewichtige Allgemeinwohlbelange hin geprüft werden muss. Insofern ist gerade nicht zu erkennen, dass der EuGH den wirtschaftspolitischen Spielraum des unionalen Gesetzgebers durch eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung oder ein strenges Verständnis des Vertrauensschutzes einzuschränken beabsichtigt.

Hinsichtlich des zeitlichen Ausmaßes einer Maßnahme ist sodann nicht nur ihre Dauerhaftigkeit von Bedeutung, sondern es sind ebenfalls eine eventuelle Rückwirkung sowie etwaige Übergangsfristen¹²⁰ zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für Ausnahmetatbestände

¹¹⁸ Siehe zu diesem Zusammenhang und kritisch zu den hohen Einnahmen der Deutsche Telekom AG aus der Entgeltregulierung früh *K.-H. Neumann/Vogelsang*, N&R-Beilage 1/2016, 1 (19 ff.).

¹¹⁹ Dieses wurde auf Unionsebene über die Flottenzielvorgaben für neue Pkw ab 2035 verankert, vgl. Art. 1 Abs. 5a Verordnung (EU) 2019/631 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Festsetzung von CO₂-Emissionsnormen für neue Personenkraftwagen und für neue leichte Nutzfahrzeuge und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 443/2009 und (EU) Nr. 510/2011 (Neufassung), ABl. L 111/13 v. 25.4.2019; näher zur normativen Ausgestaltung *Knauff*, KlimR 2024, 66 (67).

¹²⁰ Vgl. EuGH, Urt. v. 12.5.2005, Rs. C-347/03 (ERSA/Ministero delle Politiche Agricole e Forestali), Slg. 2005, I-3820, Rn. 133.

für bestimmte Sachverhalte oder Personengruppen.¹²¹ Insoweit spricht für ein Überwiegen des Allgemeininteresses, dass das regelbasierte Abschaltungsverfahren ausschließlich für die Zukunft gilt und aufgrund der vorgesehenen Übergangszeiträume etappenweise bis zum Jahr 2036 eine gestaffelte, durchaus relevante Nutzungsdauer verbleibt. Je kürzer diese verbleibende Dauer der Nutzung ist, als umso belastender stellt sich eine Maßnahme allerdings dar.¹²² Insoweit nahm der EGMR im Fall eines Lizenzentzugs hinsichtlich der Dauer bis zum Inkrafttreten des Verkaufsverbots an, dass ein Zeitraum von wenigen Monaten als „sehr kurz“¹²³ zu betrachten ist. Zwar hängt der Übergangszeitraum vorliegend unter anderem von dem konkreten Zeitpunkt des Inkrafttretens des DNA-KOM-E ab. Allerdings kann dennoch grundsätzlich von einer Frist von einigen Jahren ausgegangen werden, sodass diese als tendenziell länger einzustufen ist. Dies spricht für eine reduzierte Belastung der Grundrechtsträger durch die Maßnahme. Hierfür spricht auch, dass das Abschaltungsverfahren ausschließlich für die Zukunft gilt und gerade keine Rückwirkung entfaltet.

Sodann ist der Aspekt der Streuwirkung der Maßnahme zu berücksichtigen.¹²⁴ Insoweit differenzieren die geplanten gesetzlichen Regelungen des DNA-KOM-E nicht zwischen bestimmten Unternehmen bzw. Betreibern von Kupfernetzen. Zwar wird sich die Regelung in der Bundesrepublik Deutschland hauptsächlich auf die Deutsche Telekom AG auswirken. Dennoch adressieren die geplanten Vorschriften alle Betreiber von Kupfernetzen in der Europäischen Union, sodass nicht lediglich einzelne Unternehmen, sondern die gesamte Branche betroffen ist. Das gilt auch für die Bundesrepublik Deutschland, wo neben der Deutsche Telekom AG weitere Unternehmen Kupfernetze betreiben. Dies legt die Annahme einer geringeren Belastung der Maßnahme nahe und könnte für eine Angemessenheit der Maßnahme sprechen. Letztlich ist dieser Aspekt vorliegend aber nicht besonders durchschlagskräftig, da sich die Wirkung der Maßnahme für alle

¹²¹ Vgl. EuGH, Urt. v. 3.12.2019, Rs. C-482/17 (Tschechische Republik/Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union), ECLI:EU:C:2019:1035, Rn. 122.

¹²² Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4/II, 2. Auflage 2024, Rn. 3417.

¹²³ EGMR, Urt. v. 13.1.2015, Beschwerde-Nr. 65681/13 (Vékony/Ungarn), BeckRS 2015, 131946, Rn. 35.

¹²⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 9.12.1982, Rs. 258/81 (Metallurgiki Halyps A.E./Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1982, 4261, Rn. 13.

Kupfernetzbetreiber und dabei faktisch v.a. für den vormaligen Monopolisten aus der Logik der Regelung zwingend ergibt.

Eine reduzierte Belastung ergibt sich vorliegend ebenfalls aus Art. 54 Abs. 3 DNA-KOM-E. Im Rahmen der Abwägung ist insbesondere relevant, ob die Maßnahme etwaige Ausnahmeregelungen vorsieht.¹²⁵ Insoweit sieht der DNA-KOM-E zwar grundsätzlich einen Abschluss des Prozesses der rechtsverbindlichen Mandatierung für alle Gebiete spätestens bis Ende 2035 vor, Art. 54 Abs. 2 DNA-KOM-E (unter Punkt A. VI. als dritten Schritt bezeichnet). Allerdings können bei einer fehlenden wirtschaftlichen Rentabilität einer Glasfaserlösung bzw. bei einer fehlenden Verfügbarkeit eines angemessenen Kupfersubstituts Ausnahmen vorgesehen werden, Art. 54 Abs. 3 DNA-KOM-E.

Weiterhin sind etwaige Ausweichmöglichkeiten sowie Alternativen des Grundrechtsträgers zu berücksichtigen.¹²⁶ Insoweit können zunächst Netzbetreiber anstelle der Nutzung ihrer Kupfernetze auf die Nutzung von Glasfasernetzen „ausweichen“. Allerdings könnte fraglich sein, ob letzteres tatsächlich eine insofern zu berücksichtigende Alternative darstellt. So betreibt die durch das regelbasierte Abschaltungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland hauptsächlich betroffene Deutsche Telekom AG neben Kupfernetzen generell auch Glasfasernetze. Gegebenenfalls ist der Ausbau aber nicht so weit fortgeschritten, als dann dem Unternehmen diese Möglichkeit der Nutzung von Glasfasernetzen stets zur Verfügung steht. Zudem sind mit dem Ausbau von Glasfasernetzen neben einem zeitlichen Aufwand auch erhebliche Investitionen verbunden.¹²⁷ Damit könnte man insofern davon ausgehen, dass eine tatsächliche, zu berücksichtigende Alternative jedenfalls nicht vollständig vorliegt. Insoweit ist das Urteil des EuGH im Fall Kühn von Interesse, in dem der EuGH einen landwirtschaftlichen Betrieb, der auf die Milcherzeugung spezialisiert war, darauf verwies, „in dem fraglichen Betrieb etwas anderes als Milch zu erzeugen“¹²⁸. Die Wahrnehmung dieser Alternative in Form einer Produktion anderer

¹²⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 19.6.1980, verb. Rs. C-41/79 u.a. (Vittorio Testa u.a./Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, Rn. 21.

¹²⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 22.10.1991, Rs. C-44/89 (Georg von Deetzen/Hauptzollamt Oldenburg), Slg. 1991, I-5119, Rn. 29; EuGH, Urt. v. 10.1.1992, Rs. C-177/90 (Ralf-Herbert Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems), Slg. 1992, I-35, Rn. 17; EuG, Urt. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health SA/Rat der Europäischen Union), Slg. 2002, II-3305, Rn. 459.

¹²⁷ *BNetzA*, Fn. 5, Rn. 95.

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 10.1.1992, Rs. C-177/90 (Ralf-Herbert Kühn/Landwirtschaftskammer Weser-Ems), Slg. 1992, I-35, Rn. 17.

landwirtschaftlicher Erzeugnisse kann bei realitätsnaher Betrachtung für einen auf Milcherzeugung spezialisierten Betrieb ebenfalls mit erheblichen betrieblichen Investitionen und gegebenenfalls Umstrukturierungen verbunden sein. Demnach schließen diese die Annahme einer Alternative nicht aus, sodass Gleiches vorliegend für eine Nutzung von Glasfasernetzen anzunehmen sein dürfte. Insoweit entschied das EuG im Fall Pfizer Animal Health, dass Alternativen auch dann zu berücksichtigen sind, wenn diese mit höheren Kosten einhergehen.¹²⁹ Unter diesem Aspekt ist dem regelbasierten Abschaltungsverfahren eine reduzierte Belastung immanent, da zumindest in einer Reihe von Fällen der Kupfernetzbetreiber auf ein eigenes Glasfasernetz wechseln kann. Viel entscheidender ist jedoch, dass der Kupfernetzbetreiber – wie soeben beschrieben (dazu (6)) – dabei in erheblichem Ausmaß auf Netzbestandteile seines Kupfernetzes zurückgreifen kann. Schließlich besteht die Möglichkeit, als auch von der Bundesnetzagentur in ihrem Konzeptpapier zu Recht betonte Voraussetzung einer Abschaltung, im Wege des Open Access auf die Netze des alternativen Glasfaser ausbauenden Unternehmens zu migrieren.¹³⁰

Sodann ist die Bedeutung der mit einer Maßnahme verfolgten Ziele von großer Bedeutung.¹³¹ Das regelbasierte Abschaltungsverfahren strebt primär wirtschaftliche Ziele in Form einer tatsächlichen symmetrischen Abschaltung der Kupfernetze sowie einer Migration auf Glasfasernetze an. Nach Ansicht der Bundesnetzagentur „ist eine rechtzeitige und strukturierte Kupfer-Glas-Migration von hoher gesamtgesellschaftlicher Bedeutung. Sie schafft die Grundlage dafür, dass Wirtschaft, Staat und die Bevölkerung die Chancen der digitalen Transformation umfassend nutzen können und Deutschland seine Rolle als federführender Wirtschafts- und Forschungsstandort in einer digitalisierten Welt behaupten und ausbauen kann.“¹³² Eine verpflichtende Abschaltung der Kupfernetze führt weiterhin zu einer Stimulation sowohl des Ausbaus als auch der Nutzung von Glasfasernetzen, während beides nach der zutreffenden Ansicht der Bundesnetzagentur durch die geltenden

¹²⁹ EuG, Urt. v. 11.9.2002, Rs. T-13/99 (Pfizer Animal Health SA/Rat der Europäischen Union), Slg. 2002, II-3305, Rn. 459.

¹³⁰ Zum Erfordernis geeigneter Vorleistungsangebote des Glasfaseranbieters *Bundesnetzagentur*, Fn. 5, Ziff. K10.

¹³¹ EuGH, Urt. v. 30.7.1996, Rs. C-84/95 (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS/Minister for Transport, Energy and Communications u.a.), Slg. 1996, I-3953, Rn. 23

¹³² *BNetzA*, Fn. 5, Rn. 38.

Regelungen hingegen gehemmt wird.¹³³ Insoweit kann ergänzend auf die weiteren Hinweisen zu den legitimen Zielen verwiesen werden (siehe oben (2)).

Zudem sind die ökologischen Effekte und der Aspekt der Nachhaltigkeit zu berücksichtigen. Insofern wirkt sich der Betrieb von Glasfasernetzen positiv aus, da bei seinem Betrieb im Vergleich zum Kupfernetz wesentlich weniger Strom verbraucht wird.¹³⁴

Schließlich sind auch positive Wettbewerbseffekte zu erwarten, weil das Unternehmen, das das Kupfernetz betreibt, regelmäßig das vormalige Monopolunternehmen und häufig auch noch das marktbeherrschende Unternehmen ist, das durch eine strategische und diskriminierende Abschaltepraxis, je nachdem, ob sie selbst ein Glasfasernetz ausgebaut hat oder nicht, im Zusammenspiel mit weiteren Handlungsmöglichkeiten eines marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmens – etwa in besonders scharfer Form im Fall von Commitment-Modellen¹³⁵ – in größerem Maße Gestaltungsspielräume erlangt, die bisherige Marktposition in der Glasfaserwelt zu perpetuieren. Damit verglichen dürfte der gegebenenfalls wettbewerblich positive Effekt einer vorübergehenden Stärkung des infrastrukturbasierten Wettbewerbs deutlich geringer sein, da er nur für die begrenzte Zeit der betriebswirtschaftlich begründeten längeren Nutzungszeit des Kupfernetzes greift.

(8) Abwägungsergebnis

Abschließend ist festzustellen, dass sich das regelbasierte Abschaltungsverfahren gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E als eine Maßnahme mit einer hohen Eingriffsintensität darstellt, die insbesondere aus der frühzeitigeren Beendigung der Nutzungsmöglichkeit resultiert. Allerdings sprechen zahlreiche Aspekte im Rahmen der Abwägung für eine Angemessenheit der Maßnahme. Hier ist insbesondere die weitreichende Bedeutung der Ziele der Förderung einer besseren Festnetzversorgung, des Wettbewerbs und der Umwelt hervorzuheben. Für eine Angemessenheit des regelbasierten Abschaltungsverfahrens und also für eine Rechtfertigung können vorliegend außerdem die Übergangsfristen angeführt werden, welche die grundsätzlich hohe Belastung der Maßnahme abschwächen.

¹³³ BNetzA, Fn. 5, Rn. 55.

¹³⁴ BNetzA, Fn. 5, Rn. 32.

¹³⁵ Siehe dazu bereits oben den Hinweis in Fn. 112.

Folglich ist im Hinblick auf Art. 17 GRC von einer Verhältnismäßigkeit eines regelbasierten Abschaltverfahrens gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E auszugehen.

2. Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit

In der Rechtsprechung des EuGH ist ein Ausgleich durch andere gewährte Vorteile durchaus relevant,¹³⁶ so dass eine unverhältnismäßige Nutzungsregelung vermutlich eher als im deutschen Verfassungsrecht durch eine Kompensationszahlung als angemessen gesichert werden kann. Insoweit ist es zwar aus unionsrechtlicher Sicht durchaus denkbar, dass der Unionsgesetzgeber eine Kompensationsregelung unter bestimmten Umständen den Mitgliedstaaten eröffnet oder sogar vorgibt. Da jedoch soeben dargelegt worden ist (siehe 1.), dass es sich beim regelbasierten Abschaltverfahren gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E um eine verhältnismäßige Maßnahme handelt, auch ohne dass eine Kompensation vorliegt, ist diese aus unionsrechtlicher Sicht gerade nicht geboten.

Es ist nochmals zu betonen, dass keineswegs jegliche Regulierung in den Industrien und erst recht nicht in den hoch regulierten Netzwirtschaften eine Kompensationspflicht auslöst, wie der bereits angeführte Fall des „Verbrennerverbot“¹³⁷ eindrucksvoll belegt.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass es aus EU-primärrechtlicher Sicht auch nicht ohne weiteres möglich ist, eine grundrechtlich nicht gebotene Kompensationszahlung vorzugeben oder diese flexibel zu eröffnen, da es sich insoweit regelmäßig um eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handeln wird, die verboten ist, wenn sie von der Europäischen Kommission nicht gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV auf der Basis einer umfassenden Abwägung genehmigt wird. Eine grundrechtlich nicht gebotene und dennoch gewährte Kompensationszahlung wäre daher grundsätzlich wettbewerbspolitisch problematisch, da sie den Kupfernetzbetreiber als regelmäßig marktstarkes oder marktbeherrschendes Unternehmen zusätzlich stärkt.

¹³⁶ EuGH, Urt. v. 19.6.1980, verb. Rs. C-41/79 u.a. (Vittorio Testa u.a./Bundesanstalt für Arbeit), Slg. 1980, 1979, Rn. 20.

¹³⁷ Siehe den Hinweis in Fn. 119.

3. Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC

Das regelbasierte Abschaltverfahren gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E greift grundsätzlich auch in die unternehmerische Freiheit des ein Kupfernetz betreibenden Unternehmens aus Art. 16 GRC ein. Auch insoweit muss die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs gewährleistet sein. Die Prüfungspunkte und insbesondere die Abwägung entspricht insoweit jedoch der soeben erfolgten Prüfung des Eingriffs in die Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC, so dass insoweit kein abweichendes Ergebnis erzielt werden kann. Insbesondere wird aus denselben Gründen (dazu soeben 2.) auch keine Notwendigkeit einer Entschädigungsregelung entstehen. Einer vertieften Prüfung des Art. 16 GRC bedarf es daher vorliegend nicht. Im Ergebnis ist mit Blick auf die geplanten sekundärrechtlichen Regeln ebenso wenig ein Verstoß gegen Art. 16 GRC anzunehmen.

4. Vereinbarkeit mit Art. 345 AEUV

a) Teils weites Verständnis des Art. 345 AEUV in der Literatur

Schließlich stellt sich aus unionsprimärrechtlicher Sicht die Frage, ob die Regelungen des regelbasierten Abschaltverfahrens gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E mit Art. 345 AEUV vereinbar sind. Die Norm enthält die knappe Vorgabe: „Die Verträge lassen die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“ Die kryptische Fassung hat dazu geführt, dass die Bestimmung bislang eine weitgehend rätselhafte Norm geblieben ist.¹³⁸ So wird ihr in Teilen der Literatur eine größere Bedeutung beigemessen, ohne dass insoweit überzeugende Konzepte angeboten werden. Ausgangspunkt für extensive Interpretationsansätze ist vor allem die weite Formulierung des Art. 345 AEUV, der bestimmt, dass der AEUV die Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten „unberührt“ lässt.¹³⁹ Inhaltlich begründet Art. 345 AEUV einen Grundsatz der Neutralität der Union gegenüber den Eigentumsordnungen der Mitgliedstaaten¹⁴⁰ und damit einen

¹³⁸ Die folgenden Ausführungen gehen in weiten Teilen zurück auf Kühling, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 345 AEUV Rn. 1 ff.

¹³⁹ Vgl. die noch deutlichere Formulierung im französischen Vertragstext „ne préjuge en rien“; Akkermans/Ramaekers European Law Journal Volume 16 (2010), 292 (296 f.) halten die französische Sprachversion für die maßgeblich(st)e.

¹⁴⁰ Siehe zu dieser Formulierung z.B. EuGH, Urt. v. 29.3.2001, Rs. C-163/99 (Portugiesische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2001, I-2613, Rn. 59.

diesbezüglichen Vorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten.¹⁴¹ Aus der systematischen Stellung der Norm im siebten Teil des Vertrags („Allgemeine und Schlussbestimmungen“) erschließt sich ferner, dass dieser Vorbehalt für alle Sektoren des Vertrags Geltung beansprucht.¹⁴² In dogmatischer Hinsicht ist darüber hinaus zu präzisieren, dass es sich um einen Kompetenzausübungsvorbehalt handelt. Das heißt, dass die Unionsorgane bei der Ausübung ihrer Kompetenzen verpflichtet sind, die Eigentumsordnung der Mitgliedstaaten unberührt zu lassen.¹⁴³

Daher könnte auch vorliegend angenommen werden, dass die beabsichtigte Regelung im DNA problematisch sein könnte, da sie eine Regelung der mitgliedstaatlichen Eigentumsverhältnisse impliziert (wie soeben umfangreich dargelegt, siehe 1.). Denn mit der Gestaltung der Eigentumsordnung bleibt den Mitgliedstaaten auf den ersten Blick ein zentrales wirtschaftspolitisches Lenkungsmittel vorbehalten ebenso wie Interventionen der Union empfindlich beschränkt zu sein scheinen. Allerdings bedingt das auf die Binnenmarktintegration ausgerichtete Primär- und Sekundärrecht der Union in zahlreichen Sektoren – zumindest mittelbar – intensive Eingriffe in die Gestaltung und Ausübung der Eigentumsrechte, die durch einen derartigen Vorbehalt in Frage gestellt würden. So überrascht es nicht, dass Art. 345 AEUV als „integrationsfeindlich“¹⁴⁴ und als „offene Flanke des Gemeinsamen Marktes“ (nunmehr: Binnenmarktes)¹⁴⁵ bezeichnet wurde.

b) Hier maßgeblich: regelmäßig keine Relevanz in Gesetzgebungs- und Kommissionspraxis sowie in der Rechtsprechung des EuGH

Eine auf die Aspekte der Schaffung verschiedener Eigentumsformen und die anschließende Eigentumszuordnung zwischen der öffentlichen oder privaten Hand reduzierte Anwendung der Norm minimiert jedoch diese Spannungen. Sie gewährleistet eine kohärente Auslegung des Art. 345 AEUV im Kontext der übrigen Primärrechtsnormen des AEUV,

¹⁴¹ Über die Annahme eines reinen Vorbehalts geht die Feststellung von *Ollinger* hinaus, nach welchem „es nicht ausgeschlossen erscheint, Art. 345 AEUV als grundrechtsähnliches Recht der Mitgliedstaaten anzusehen“, siehe *Ollinger*, Nachvollziehende Verfahrenskontrolle im EU-Beihilfenrecht, 2019, S. 56; anders dagegen *Terhechte*, der in Art. 345 „ein objektiv-rechtliches Prinzip, das von den Mitgliedstaaten ggf. auch gerichtlich geltend gemacht werden kann“ sieht, vgl. *Terhechte*, JZ 2020, 431 (440).

¹⁴² *Heinemann*, Grenzen staatlicher Monopole im EG-Vertrag, 1996, S. 191.

¹⁴³ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 345 AEUV Rn. 5.

¹⁴⁴ Burghardt, Die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten und der EWG-Vertrag, 1969, S. 107.

¹⁴⁵ Dürr/Zuleeg, Wirtschaftsverfassung, S. 73, 92.

allen voran den Grundfreiheiten und den Wettbewerbsbestimmungen. Eine solche Auslegung bedingt zwar einen nur beschränkten Anwendungsbereich der Vorbehaltsnorm, legt jedoch den Blick frei auf noch ungeklärte Konsequenzen des Art. 345 AEUV in Bezug auf die Gleichbehandlung privaten und öffentlichen Eigentums einerseits und auf aktuelle Fragen der Privatisierung andererseits.¹⁴⁶

Darum geht es vorliegend jedoch nicht. Daher gilt auch hier wie regelmäßig, wenn vorgebracht wird, dass Art. 345 AEUV unionsrechtliche Gesetzgebungsprojekte mit Eigentumsbezug beschränken soll, dass die Vorschrift in der Gesetzgebungs- und Kommissionspraxis letztlich keine Rolle spielt, was auch von der Rechtsprechung des EuGH bestätigt wird.

So haben die bisherigen Urteile des EuGH zu Art. 345 AEUV noch keine eingrenzende Wirkung der Bestimmung erkennen lassen. In seiner Rechtsprechung zum gewerblichen und kommerziellen Eigentum¹⁴⁷ hat der Gerichtshof festgestellt, dass über den Bestand dieser Rechte zwar „allein die innerstaatliche Gesetzgebung entscheidet“, die Rechtsausübung aber den Regeln des Unionsrechts unterliege.¹⁴⁸ Einen etwaigen Konflikt mit Art. 345 AEUV hielt der EuGH nicht für thematisierungsbedürftig. Später urteilte der EuGH, dass Art. 222 EWGV/EGV-Maastricht bzw. Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345 AEUV) den Mitgliedstaaten zwar die „Befugnis (...), ein System der staatlichen Enteignung einzurichten“, überlasse, für ein solches System aber dennoch „der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der dem Kapitel des EWG-Vertrags über das Niederlassungsrecht zugrunde liegt“¹⁴⁹, gelte. Ganz auf dieser Linie hat der EuGH in einer Entscheidung zum Erwerb von Grundeigentum die Ausübung der mitgliedstaatlichen Befugnisse unter den

¹⁴⁶ So jetzt auch *Jürschik-Grau/Stützel* EuZW 2025, 471 (474).

¹⁴⁷ Grundlegend EuGH, Urt. v. 13.7.1966, verb. Rs. 56/64 und 58/64 (Consten GmbH und Grundig-Verkaufs-GmbH/Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), Slg. 1966, 321; Urt. v. 29.2.1968, Rs. 24/67 (Firma Parke, Davis & Co/Firmen Probel, Reese, Beintema-Interpharm und Centra-Farm), Slg. 1968, 85.

¹⁴⁸ EuGH, Urt. v. 29.2.1968, Rs. 24/67 (Firma Parke, Davis & Co/Firmen Probel, Reese, Beintema-Interpharm und Centra-Farm), Slg. 1968, 85, S. 86 und 113; vgl. auch EuGH, Urt. v. 20.10.1993, verb. Rs. C-92/92 und C-326/92 (Phil Collins u.a./Imtrat Handelsgesellschaft mbH u.a.), Slg. 1993, I-5145, Rn. 22.

¹⁴⁹ EuGH, Urt. v. 6.11.1984, Rs. 182/83 (Robert Fearon & Company Limited/Irish Land Commission), Slg. 1984, 3677, Rn. 7; vgl. ferner EuGH, Urt. v. 10.12.2002, Rs. C-491/01 (The Queen/Secretary of State for Health), Slg. 2002, I-11453, Rn. 147 f.

Vorbehalt einer Kompatibilität mit dem Primärrecht im Übrigen gestellt.¹⁵⁰ In einer späteren Entscheidung hielt der Gerichtshof ein mitgliedstaatliches nichtdiskriminierendes Gesetz für nach Art. 63 AEUV rechtfertigungsbedürftig, obwohl das Gesetz dem Anwendungsbereich des Art. 345 AEUV unterfiel.¹⁵¹ In der Sache ging es um ein Privatisierungsverbot im Energienetzbereich. In weiteren Urteilen haben der EuGH und das EuG insbesondere diskriminierende Regelungen als nicht durch Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345 AEUV) rechtfertigungsfähig angesehen.¹⁵² Die Union soll darüber hinaus auch selbst Regelungen im Bereich des Eigentumsrechts treffen können. So ist für Immaterialgüterrechte seit dem Urteil vom 13.7.1995¹⁵³ klargestellt, dass die Union trotz des Vorbehalts in Art. 222 EGV-Maastricht (Art. 345 AEUV) über die Binnenmarktharmonisierungskompetenz des Art. 100a EGV-Maastricht (Art. 114 AEUV) befugt ist, Regelungen selbst zum Kernbereich der Immaterialgüterrechte zu treffen und auch neue Kompetenztitel auf der Grundlage von Art. 235 EGV-Maastricht (Art. 352 AEUV) zu schaffen.¹⁵⁴ Darüber hinaus hat die Rechtsprechung des EuGH zur „Essential-facilities“-Doktrin,¹⁵⁵ vor allem aber die unionssekundärrechtliche Rechtsetzung im Wege der Regulierung der Ausübung von Eigentumsrechten insbesondere über Zugangsrechte begründet. Dies gilt namentlich

¹⁵⁰ In EuGH, Urt. v. 1.6.1999, Rs. C-302/97 (Klaus Konle/Republik Österreich), Slg. 1999, I-3099, Rn. 38, führt der EuGH zwar aus, dass „die Regelung des Grundeigentums nach Artikel 222 EG-Vertrag weiterhin in die Zuständigkeit des einzelnen Mitgliedstaats fällt“, der Gerichtshof betont jedoch zugleich, dass die Regelung dadurch nicht den Grundprinzipien des EG-Vertrags entzogen wird; deutlich auch EuGH, Urt. v. 10.12.2002, Rs. C-491/01 (The Queen/Secretary of State for Health), Slg. 2002, I-11453, Rn. 147 f.

¹⁵¹ EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12 (Staat der Nederlanden/Essent NV u.a.), ECLI:EU:C:2013:677, Rn. 48.

¹⁵² EuGH, Urt. v. 29.3.2001, Rs. C-163/99 (Portugiesische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2001, I-2613, Rn. 58 f.; EuG, Urt. v. 7.6.2006, Rs. T-613/97 (Ufex u.a./Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 2000, II-4055, Rn. 77; vgl. auch EuGH, Urt. v. 20.3.1985, Rs. 41/83 (Italienische Republik/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1985, 873, Rn. 21 f.; EuGH, Urt. v. 6.3.2018, verb. Rs. C-52/16 und C-113/16 („SEGRO“ Kft. u.a./Vas Megyei Kormányhivatal Sárovar Járási Földhivatala u.a.), ECLI:EU:C:2018:157, Rn. 61 ff.

¹⁵³ EuGH, Urt. v. 13.7.1995, Rs. C-350/92 (Königreich Spanien/Rat der Europäischen Union), Slg. 1995, I-1985.

¹⁵⁴ EuGH, Urt. v. 13.7.1995, Rs. C-350/92 (Königreich Spanien/Rat der Europäischen Union), Slg. 1995, I-1985, Rn. 22 f.

¹⁵⁵ EuGH, Urt. v. 6.4.1995, Rs. C-241/91 P und C-242/91 P (RTE und ITP/Kommission der Europäischen Gemeinschaften), Slg. 1995, I-743; Urt. v. 26.11.1998, Rs. C-7/97 (Oscar Bronner Gesellschaft mbH & Co KG/Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co KG u.a.), Slg. 1998, I-7791; dazu *Koenig/Loetz* EWS 2000, 377.

für die Netzwirtschaftssektoren der Telekommunikation,¹⁵⁶ der Energie¹⁵⁷ und des Transports.¹⁵⁸

Der EuGH hat die geringe Wirkungskraft des Art. 345 AEUV auch auf den Bereich der Eigentumszuordnung übertragen. So stellte der Gerichtshof bereits mehrmals fest, dass Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345 AEUV) so genannte „goldene Aktien“ nicht zu rechtfertigen vermag.¹⁵⁹ Dabei handelt es sich um Bestimmungen, die dem Staat bei der Privatisierung von Staatsunternehmen Sonderrechte einräumen, die insbesondere die Übernahme des Unternehmens einer Kontrolle unterziehen. Der Gerichtshof hat derartige Regelungen am Maßstab der Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EGV-Nizza (Art. 63 AEUV) überprüft, ohne einer Berufung auf Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345 AEUV) weitere Bedeutung beizumessen. Damit hat sich der EuGH nicht den Schlussanträgen von Generalanwalt *Colomer* angeschlossen, der nichtdiskriminierende Regelungen beim Unternehmenserwerb in der Nachfolge von Privatisierungen als Akt der Eigentumszuordnung durch Art. 295 EGV geschützt ansah.¹⁶⁰ Der EuGH ist auch in seiner weiteren Judikatur dieser Linie treu geblieben.¹⁶¹ Insbesondere übertrug und verschärfte er sie in der

¹⁵⁶ Etwa Art. 59 ff. Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.12.2018 über den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK).

¹⁵⁷ Siehe Art. 6 Richtlinie (EU) 2019/944 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.6.2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und Art. 31 Richtlinie (EU) 2024/1788 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.6.2024 über gemeinsame Vorschriften für die Binnenmärkte für erneuerbares Gas, Erdgas und Wasserstoff.

¹⁵⁸ Z.B. Art. 15 Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.9.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft; Art. 6 ff. Richtlinie 96/67/EG des Rates vom 15.10.1996 über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft.

¹⁵⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 4.6.2002, Rs. C-367/98 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Portugiesische Republik), Slg. 2002, I-4731, Rn. 47 f.; Urt. v. 4.6.2002, Rs. C-483/99 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik), Slg. 2002, I-4781, Rn. 43 f.; Urt. v. 4.6.2002, Rs. C-503/99 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Belgien), Slg. 2002, I-4809, Rn. 43 f.; siehe auch *Ruge* EuZW 2002, 421; aus jüngerer Zeit siehe EuGH, Urt. v. 27.2.2019, Rs. C-563/17 (*Associação Peço a Palavra u.a./Conselho de Ministros*), ECLI:EU:C:2019:144, Rn. 45 f.

¹⁶⁰ Generalanwalt *Colomer*, Schlussanträge vom 3.7.2001, Rs. C-367/98, C-483/99 und C-503/99, Slg. 2002, I-4731, Rn. 49 ff., mit ausführlicher Begründung; bekräftigt in Schlussanträgen vom 6.2.2003, Rs. C-463/00 und C-98/01, Slg. 2003, I-4581, Rn. 54 ff., Slg. 2003, I-4641.

¹⁶¹ EuGH, Urt. v. 13.5.2003, Rs. C-463/00 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien), Slg. 2003, I-4581, Rn. 67; im Parallelurteil vom gleichen Tag, Rs. C-98/01 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland), Slg. 2003, I-4641, wird Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345) ebenso wenig erörtert wie im Verfahren um das VW-Gesetz, vgl. Urt. v. 23.10.2007, Rs. C-112/05 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 2007, I-8995; siehe ferner EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12 (*Staat der Nederlanden/Essent NV u.a.*), ECLI:EU:C:2013:677, Rn. 48.

Rs. Essent, indem er ein nationales Privatisierungsverbot im Energiesektor zwar als von Art. 345 AEUV erfasst sah, aber dennoch die nationale Rechtsvorschrift für nach Art. 63 AEUV rechtfertigungsbedürftig hielt.¹⁶² Im Ergebnis wird deutlich, dass der EuGH Art. 345 AEUV lediglich in kompetenzieller Hinsicht die Anerkennung der Befugnis der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Eigentums(zu)ordnung entnimmt, einzelne Regelungen aber in materieller Hinsicht umfassend dem Unionsrecht unterwirft. In seiner jüngeren Rechtsprechung sah der EuGH die Funktion des Art. 345 AEUV darin, dass er den Grundsatz der Neutralität der Verträge gegenüber der Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten zum Ausdruck bringe.¹⁶³

Die Kommission beruft sich auf Art. 222 EWGV/EGV-Maastricht bzw. Art. 295 EGV-Nizza (Art. 345 AEUV) nur, um die Neutralität der Verträge im Hinblick auf die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsform von Unternehmen herauszustellen.¹⁶⁴ Unabhängig davon, welche Organisationsform gewählt wird, finden danach die Vorschriften des Vertrags, insbesondere die wettbewerbsrechtlichen und binnenmarktrechtlichen, auf das Verhalten der Unternehmen sowie der Mitgliedstaaten Anwendung.¹⁶⁵

Auch im Rahmen seiner Rechtsprechung zur unionsrechtlichen Eigentumsgarantie hat der EuGH gar nicht erst auf die Vorschrift des Art. 222 EWGV bzw. Art. 345 AEUV

¹⁶² EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12 (Staat der Nederlanden/Essent NV u.a.), ECLI:EU:C:2013:677, Rn. 48.

¹⁶³ EuGH, Urt. v. 22.10.2013, verb. Rs. C-105/12 bis C-107/12 (Staat der Nederlanden/Essent NV u.a.), ECLI:EU:C:2013:677, Rn. 29; Urt. v. 19.12.2019, Rs. C-385/18 (Arriva Italia Srl u.a./Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti), ECLI:EU:C:2019:1121, Rn. 67.

¹⁶⁴ So erstmalig die Antwort der *Kommission* auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten *Philipp*, ABl. 1962, 2716; vgl. außerdem die Stellungnahme von Kommissar *Andriessen* im Sitzungsbericht des Europäischen Parlaments vom 14.10.1981, S. 130 f. sowie die Mitteilung der *Kommission* vom 19.1.2001 Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 2001/C 17/4, Ziffer 21; vgl. auch den Beschluss der *Kommission* vom 26.1.2010 über die staatliche Beihilfe C 56/07 Frankreichs zugunsten von La Poste, ABl. 2010/L 274/1, Ziffer 317; für zahlreiche weitere Nachweise vgl. *Bär-Bouyssière*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje/Terhechte (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 8. Auflage 2025, Art. 345 AEUV Rn. 13 und *Wernicke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 86. Ergänzungslieferung September 2025, Art. 345 AEUV Rn. 4.

¹⁶⁵ Kommissar *Andriessen* in Sitzungsbericht des Europäischen Parlaments vom 14.10.1981, S.130; *van Cleynenbreugel* ELR Volume 39 (2014), 264 (274) sieht Wirkungen des Art. 345 AEUV nur dort, wo das Binnenmarktziel nicht entgegensteht.

Bezug genommen.¹⁶⁶ Dieses Vorgehen deutet gleichermaßen auf eine enge Interpretation des Art. 345 AEUV durch den EuGH hin: Denn würde der EuGH eine Auslegung zugrunde legen, die den Begriff der Eigentumsordnung in einem weiten Sinne auffasst und vorgibt, diese unberührt zu lassen, hätte er auf die Frage eingehen müssen, inwieweit dies den Anwendungsbereich bzw. die Notwendigkeit eines unionsrechtlichen Eigentumsgrundrechts einschränkt. So wäre im Fall Hauer zu prüfen gewesen, ob ein unionsrechtliches Verbot der Neuanpflanzung von Weinreben die mitgliedstaatlich gewährten Eigentumspositionen iSd Art. 222 EWGV tatsächlich „unberührt lässt“. Allgemeiner wäre bei der Entwicklung der unionsrechtlichen Eigentumsgarantie jeweils zunächst zu untersuchen, inwieweit nicht bereits ein hinreichender Schutz im Rahmen des Art. 345 AEUV gewährt wird.¹⁶⁷

c) Konsequenzen für die vorliegende Bewertung

Letztlich schränkt der EuGH die Relevanz des Art. 345 AEUV auf diese Weise stark ein. So ist selbst die umgekehrte Entscheidung der Privatisierung nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des EuGH nur noch für die Frage der vollständigen Überführung eines Unternehmens von öffentlichem in privates Eigentum und umgekehrt frei von einer gerichtlichen Kontrolle durch den EuGH.¹⁶⁸ Damit wird Art. 345 AEUV vom EuGH letztlich sinnentleert.¹⁶⁹ Unbenommen bleiben der Union auch die Befugnisse zur Ausgestaltung sonstiger eigentumsrechtlicher Fragen, wie die Beispiele der Netzzugangsregulierung illustrieren. Dies kann bis hin zu Eingriffen in den Kernbereich des Eigentumsrechts führen. Die Zulässigkeit solcher Regelungen muss konsequenterweise an den sonstigen Vertragsvorschriften gemessen werden, insbesondere an Art. 5 Abs. 1 EUV in kompetenzieller und an der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC in materieller Hinsicht: Art. 345 AEUV ist insoweit nicht berührt. Das mag man bedauern und weiter reichende

¹⁶⁶ EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, 3727, Rn. 17 ff., der Gerichtshof leitete ein solches unionsrechtliches Grundrecht in ständiger Rechtsprechung aus den gemeinsamen Verfassungskonzeptionen der Mitgliedstaaten und Art. 1 des I. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention her.

¹⁶⁷ Vgl. insbesondere Rupp NJW 1976, 993 (994).

¹⁶⁸ Anders insoweit noch Koenig/Kühling in der 1. Auflage EGV Art. 295 Rn. 13.

¹⁶⁹ In Ansätzen klarer und eindeutiger sind dagegen die Schlussanträge von Generalanwalt Jääskinen, Schlussantrag vom 16.4.2013, verb. Rs. C-105 bis C-107/12, ECLI:EU:C:2013:242 Rn. 48 f., der das Privatisierungsverbot als von Art. 345 AEUV gerechtfertigt ansah; *Harding* spricht im Kontext des Verhältnisses zwischen den Grundfreiheiten und Art. 345 AEUV von einer „gewisse[n] Disharmonie“, siehe *Harding*, NJOZ 2021, 481 (483).

Vorschläge für eine schärfere Regelungswirkung der Bestimmung vorbringen¹⁷⁰, ist jedoch vorliegend allein ausschlaggebend. Daher greift hier keine Beschränkungswirkung aus Art. 345 AEUV.

¹⁷⁰ Zu den verschiedenen Ansichten in der Literatur und mit der Entwicklung einer eigenen vermittelnden Ansicht, die allerdings vorliegend auch keine Beschränkungswirkung entfalten würde, siehe *Kühling*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Auflage 2018, Art. 345 AEUV Rn. 9 ff.

II. Vereinbarkeit notwendiger Begleitung und Umsetzung auf nationaler Ebene am Maßstab des Grundgesetzes

1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe aus dem Grundgesetz

Fraglich ist, ob vorliegend als Prüfungsmaßstab generell Grundrechte des Grundgesetzes neben den Grundrechten der Grundrechtecharta, deren Anwendbarkeit aus Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC folgt, herangezogen werden können. Dies ist zu bejahen. Insoweit stellte der EuGH in seinem Åkerberg-Fransson-Urteil fest:

„Hat das Gericht eines Mitgliedsstaats zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedsstaats nicht vollständig durch Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführt, steht es somit den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der Charta, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrecht beeinträchtigt werden.“¹⁷¹

Demnach sind – wie vorliegend – im unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Bereich sowohl die Unions- als auch die mitgliedsstaatlichen Grundrechte anwendbar.¹⁷²

Insoweit konstatierte das Bundesverfassungsgericht in seiner hier maßgeblichen Recht-auf-Vergessen I-Entscheidung:

„Das Bundesverfassungsgericht prüft innerstaatliches Recht und dessen Anwendung grundsätzlich auch dann am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes, wenn es im Anwendungsbereich des Unionsrechts liegt, dabei aber durch dieses nicht vollständig determiniert ist. (...) Das schließt es nicht aus, dass daneben im Einzelfall auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union Geltung

¹⁷¹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10 (Åklagare/Hans Åkerberg Fransson), E-CLI:EU:C:2013:105, Rn. 29.

¹⁷² Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 51 GRC Rn. 10.

beanspruchen kann. In Betracht kommt das freilich nur im Rahmen der unionsrechtlichen Verträge und damit dann, wenn nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC die ‚Durchführung von Unionsrecht‘ in Frage steht.“¹⁷³

Folglich sind vorliegend auch unter Zugrundelegung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen der Prüfung des nicht determinierten Bereichs anwendbar. Überall dort also, wo die künftigen Regelungen der Art. 53 – 61 DNA-KOM-E Spielräume für die Mitgliedstaaten im Rahmen der Fixierung der Details durch den nationalen Gesetzgeber bzw. die nationale Exekutive, hier also der Bundesnetzagentur, belassen, greift eine Grundrechtskontrolle am Maßstab des Grundgesetzes, wobei diese Grundrechte wiederum im Lichte der GRC zu interpretieren sind.

2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG

a) Schutzbereich

Ein regelbasiertes Abschaltverfahren bzw. dessen notwendige Begleitung und Umsetzung auf nationaler Ebene müsste mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG vereinbar sein, auf welche sich gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch (inländische) juristische Personen des Privatrechts berufen können¹⁷⁴. Die genaue Reichweite der von der Eigentumsfreiheit erfassten Rechtspositionen ist nach wie vor umstritten. Das gilt insbesondere für das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, dessen eigentumsrechtlichen Schutz das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung offen lässt und tendenziell skeptisch bewertet, auch wenn der Bundesgerichtshof, das Bundesverwaltungsgericht und die herrschende Meinung in der Literatur dies eher bejahen¹⁷⁵. Unstreitig geschützt wird hingegen der vorhandene Bestand des Eigentums und damit etwa das Anlage- und Betriebsvermögen vor einer entsprechenden Verkaufsanordnung¹⁷⁶. Vom Eigentumsschutz nicht umfasst ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts allerdings offensichtlich das Vertrauen des Betriebsinhabers, dass eine widerrufliche Konzession bzw.

¹⁷³ BVerfGE 152, 152 (169).

¹⁷⁴ BVerfGE 4, 7 (17); 53, 336 (345); 66, 116 (130).

¹⁷⁵ Dazu etwa BVerfG, NJW 2005, 589 (590); skeptisch BVerfGE 51, 193 (221 f.); vgl. auch BVerfG NVwZ 2002, 1232; aus der Literatur statt vieler Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 10 m.w.N.

¹⁷⁶ Zur Eigentumsqualität exemplarisch BVerfGE 83, 201 (208 f.).

Genehmigung nicht widerrufen wird¹⁷⁷. Dasselbe gilt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts im Falle des Erlöschens alter Wasserrechte mangels vorhandener rechtmäßiger und funktionsfähiger Anlagen¹⁷⁸. Ebenso wenig geschützt ist gemäß einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs die Möglichkeit einer Betriebserweiterung¹⁷⁹. Nicht geschützt werden ferner bloße „Chancen und Gegebenheiten“¹⁸⁰.

Geschützt ist wiederum neben dem Bestand gleichermaßen die Nutzung des Eigentums¹⁸¹. So verfügt der Eigentümer über die Freiheit, sein Eigentum nicht nur zu behalten, sondern es auch so einzusetzen, wie es seinen Wünschen entspricht.

Vor diesem Hintergrund ist der Schutzbereich für die Kupfernetzbetreiber als persönlich berechnete juristische Personen des Privatrechts (Art. 19 Abs. 3 GG) dann auch in sachlicher Hinsicht eröffnet, wenn das regelbasierte Abschaltverfahren in seiner nationalen Begleitung aktiviert wird und damit – wie beabsichtigt – eine Verkürzung der Nutzungsdauer der Kupfernetze eintritt. Da für diese keine bloß befristete Betriebsgenehmigung vorliegt oder sonstige nutzungsbeschränkende Regelung ersichtlich sind, ist der Schutzbereich auch in sachlicher Hinsicht als eröffnet anzusehen.

b) Eingriff

Sodann stellt sich die Frage, wie jener Eingriff in die Eigentumsfreiheit dogmatisch zu qualifizieren ist, ob er also eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder eine Enteignung darstellt. Dabei ist zu betonen, dass die eingriffsdogmatische Qualifikation nicht allein ausschlaggebend ist für die Strenge und das Ergebnis der materiell-rechtlichen Bewertung der vorgesehenen Regelung (dazu c)). Fest steht jedoch, dass die Junktimklausel des Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG und die Eröffnung des Zivilrechtswegs wegen der Entschädigungshöhe im Falle der Einordnung des regelbasierten Abschaltverfahrens als Inhalts- und Schrankenbestimmung entfällt.

¹⁷⁷ BVerwGE 62, 224, juris, Ziffern 8 ff., wobei allerdings nicht ganz klar wird, inwieweit bereits der Schutzbereich nicht betroffen ist oder nicht vielmehr ein verhältnismäßiger Eingriff in Form einer Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt.

¹⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 24.2.2010, 1 BvR 27/09, juris, Ziffern 65 ff.

¹⁷⁹ BGHZ 98, 341, juris, Ziffer 36.

¹⁸⁰ Vgl. dazu etwa BVerfGE 102, 197 (211); 105, 252 (277 f.).

¹⁸¹ BVerfGE 97, 350 (370); BVerfGE 105, 17 (30).

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Eigentumsrechtsprechung weit von einem „natürlichen Sprachverständnis“ des Enteignungsbegriffs als hoheitlichem Entzug geschützter Eigentumspositionen – wie es der EuGH und der EGMR verstehen (siehe oben I. 1. b) bb)) – entfernt. Am deutlichsten hat sich dies in der Entscheidung zur Baulandumlegung gezeigt. Während das Bundesverfassungsgericht eine privatnützige Unternehmensflurbereinigung in der berühmten Boxberg-Entscheidung¹⁸² als Enteignung qualifiziert hat, ist das Gericht für den Fall einer Baulandumlegung von einer Inhalts- und Schrankenbestimmung ausgegangen.

Wörtlich führte das Gericht dazu aus¹⁸³:

„Mit der Enteignung greift der Staat auf das Eigentum des Einzelnen zu. Sie ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (vgl. BVerfGE 101, 239, 259; 102, 1, 15 f.; stRspr). Die Enteignung setzt den Entzug konkreter Rechtspositionen voraus, aber nicht jeder Entzug ist eine Enteignung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GG. Diese ist beschränkt auf solche Fälle, in denen Güter hoheitlich beschafft werden, mit denen ein konkretes, der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienendes Vorhaben durchgeführt werden soll (vgl. BVerfGE 38, 175, 179 f.). Ist mit dem Entzug bestehender Rechtspositionen der Ausgleich privater Interessen beabsichtigt, kann es sich nur um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln (vgl. dazu BVerfGE 101, 239, 259).“

Danach genügt – anders als bei Art. 17 GRC (siehe oben I. 1. b) bb)) – für eine Enteignung im verfassungsrechtlichen Sinne nicht allein die hoheitliche Entziehung konkreter und nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützter subjektiver Eigentumspositionen. Vielmehr muss dieser Entzug auf eine hoheitliche Güterbeschaffung für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gerichtet sein. Es kommen somit drei zusätzliche Erfordernisse hinzu, nämlich erstens eine hoheitliche Güterbeschaffung [1], zweitens das Vorliegen eines konkreten Vorhabens [2] und drittens das Ziel, eine öffentliche Aufgabe zu erfüllen [3].

¹⁸² BVerfGE 74, 264.

¹⁸³ BVerfGE 104, 1 (9 f.).

Dieses enge Verständnis des Enteignungsbegriffs ist durchaus fragwürdig. Aus der Sicht des Betroffenen ist hinsichtlich der Intensität der Eigentumsbeeinträchtigung jedenfalls unerheblich, ob der Eigentumsentzug erfolgt, um auf hoheitlicher Seite ein Gut zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu beschaffen. Aus einer Rechtfertigungsperspektive ist gerade umgekehrt eher zu akzeptieren, dass ein Eigentumsentzug zur hoheitlichen Güterbeschaffung als zum Ausgleich privater Interessen erfolgt. Ist letzteres der Fall, führt das jedoch nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts tendenziell nicht zu einer höheren Rechtfertigungsdichte, sondern definitionsgemäß zu einer Inhalts- und Schrankenbestimmung, die jedenfalls in formaler Hinsicht geringeren Rechtfertigungsanforderungen unterliegt.

Vor diesem Hintergrund ist es daher nicht erstaunlich, dass im Zuge der weiteren dogmatischen Entwicklung der Eigentumsfreiheit durch das Bundesverfassungsgericht die materiell-rechtliche Rechtfertigungsdichte derartiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die zwar einen Eigentumsentzug, nicht aber eine Enteignung im verfassungsrechtlichen Sinne bedingen, an diejenigen Anforderungen, die an eine Enteignung gestellt werden, herangeführt wurde (dazu und zu gegebenenfalls sogar höheren materiell-rechtlichen Prüfungsanforderungen siehe c)). Umgekehrt führt die Qualifikation als Enteignung nicht automatisch zu einer besonders scharfen Kontrollintensität, wie etwa im Rahmen der Entscheidung zu Enteignungen nach dem Energiewirtschaftsgesetz (§ 11 EnWG 1998; § 45 EnWG 2005) deutlich wurde¹⁸⁴.

Jene Entscheidung ist auch insoweit von Interesse, als hier unproblematisch von einer Enteignung im verfassungsrechtlichen Sinne ausgegangen wurde, obwohl das Eigentum an den privaten Grundstücken „lediglich“ zur Gewährleistung der Energieversorgung [3] im Rahmen eines konkreten Netzausbauprojekts [2] privater Unternehmen hoheitlich entzogen und an diese privaten Unternehmen verschoben [1] wurde. Die drei genannten zusätzlichen Anforderungen, dass „Güter hoheitlich beschafft werden [1], mit denen ein konkretes [2], der Erfüllung öffentlicher Aufgaben [3] dienendes Vorhaben [2] durchgeführt werden soll“, sind also nicht allzu hoch anzusetzen.

Dennoch führen diese – in gesicherter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – angeführten Prüfungsvoraussetzungen vorliegend dazu, dass eine Eigentumsentziehung

¹⁸⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.9.2008, 1 BvR 1914/02, juris, Ziffern 13 ff.

ausscheidet. Denn es sollen gerade keine Güter (für die Erfüllung Vorhabens im öffentlichen Interesse) hoheitlich beschafft, sondern das Kupfernetz abgeschaltet werden. Damit liegt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vor.

c) Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit

aa) Legitime Zielsetzung, Geeignetheit und Erforderlichkeit

Wie bereits (unter I. 1. c) aa), bb) (2)) dargestellt, können im Rahmen der auf Rechtfertigungsebene relevanten Verhältnismäßigkeit legitime Zielsetzungen, insbesondere eine Sicherstellung einer tatsächlichen und symmetrischen Abschaltung der Kupfernetze und eine Migration auf Glasfasernetze als Beitrag für eine bessere Breitbandversorgung als Basisinfrastruktur für die digitale Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft, zur Rechtfertigung des regelbasierten Abschaltverfahrens angeführt werden. Die Geeignetheit ist insofern anzunehmen, als das regelbasierte Abschaltverfahren eine Pflicht zur Abschaltung der Kupfernetze bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen statuiert und dadurch das Ziel fördern kann.

Fraglich könnte die Erforderlichkeit eines regelbasierten Abschaltverfahrens als entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung insofern sein, als eine entschädigungslose Inhalts- und Schrankenbestimmung gegenüber einer entschädigungspflichtigen kein schonenderes Mittel darstellen und daher stets das Erforderlichkeitsgebot verletzen könnte.¹⁸⁵ Diese Sichtweise vernachlässigt jedoch, dass dieses Mittel nicht gleich geeignet ist zur Erreichung des Ziels einer Vermeidung von Kosten für öffentliche Haushalte, das in der Wahl einer entschädigungslosen Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Ausdruck kommt.¹⁸⁶ Daher kann im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Verhältnismäßigkeit und Ausgleichspflicht nicht aus dem alleinigen Vorhandensein der Möglichkeit einer entschädigungslosen Inhalts- und Schrankenbestimmung deren

¹⁸⁵ Kempny, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG Rn. 197; vor dieser Fehldeutung warnte bereits *Schulze-Osterloh*, NJW 1981, 2537 (2542).

¹⁸⁶ Kempny, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG Rn. 197.

Unverhältnismäßigkeit gefolgert werden.¹⁸⁷ Demnach kann auch eine Erforderlichkeit angenommen werden.

bb) Angemessenheit

(1) Relevanz der Einordnung als Enteignung oder als Inhalts- und Schrankenbestimmung

Zunächst ist zu betonen, dass das enge Verständnis des Enteignungsbegriffs des Bundesverfassungsgerichts keineswegs dazu führt, dass automatisch geringere materiell-rechtliche Anforderungen an eine entsprechende gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung zu stellen sind. So finden sich einschlägige Entscheidungen, in denen bei einer Inhalts- und Schrankenbestimmung konkrete Eigentumspositionen entzogen wurden, ohne dass der enge verfassungsrechtliche Enteignungsbegriff erfüllt gewesen wäre, und in denen das Bundesverfassungsgericht gleichwohl ähnlich strenge Anforderungen materiell-rechtlicher Art wie bei einer Enteignung gestellt hat. Diesen Ansatz hat das Karlsruher Gericht schon in der Baulandumlegungs-Entscheidung deutlich gemacht. So ist der Gesetzgeber nach Auffassung des Gerichts verpflichtet, „die Interessen der Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Eine einseitige Bevorzugung oder Benachteiligung steht mit der verfassungsrechtlichen Vorstellung eines sozialgebundenen Privateigentums nicht in Einklang.“¹⁸⁸ Im Übrigen müssen im Rahmen der Eigentumsentziehung „die Interessen der betroffenen Eigentümer im Verhältnis untereinander und im Verhältnis zu den mit der Umlegung verfolgten öffentlichen Interessen zu einem fairen Ausgleich gebracht werden“.¹⁸⁹

Auch für die Frage einer etwaigen Kompensation ist eine solche partielle Angleichung der Anforderungen an eine Enteignung einerseits und eine Inhalts- und Schrankenbestimmung mit Eigentumsentzug andererseits zu beobachten. So hat das Bundesverfassungsgericht schon in der Feldmühlen-Entscheidung festgestellt, dass allein eine solche

¹⁸⁷ *Kempny*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG Rn. 197; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 108. Ergänzungslieferung August 2025, Art. 14 GG Rn. 480; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 38.

¹⁸⁸ BVerfGE 52, 1 (29); 101, 239 (259); 104, 1 (11).

¹⁸⁹ BVerfGE 104, 1 (13).

Auslegung der Eigentumsgarantie mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar ist, bei der der auscheidende Aktionär als Kompensation das erhält, „was seine gesellschaftliche Beteiligung an dem arbeitenden Unternehmen wert ist“¹⁹⁰. Auch in späteren Entscheidungen hat das Gericht im Falle einer das Aktieneigentum des Minderheitenaktionärs entziehenden „übertragenden Auflösung“ die Notwendigkeit betont, „eine ‚volle‘ Kompensation“ zu gewährleisten¹⁹¹. Allerdings entsteht diese volle Kompensationsverpflichtung in den „Squeeze-out“-Fällen offensichtlich vor allem deshalb, weil es kein besonderes öffentliches Interesse an jener Eigentumsentziehung gibt, und damit ein Grund für eine „geringere als die volle Entschädigung“ fehlt, wie Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG es „durch den Hinweis auf die Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten [...] zulässt“¹⁹². Damit wird aber zugleich deutlich, dass für die Rechtfertigung einer Inhalts- und Schrankenbestimmung sogar schärfere Anforderungen greifen können als für die einer Enteignung, sofern für jene Inhalts- und Schrankenbestimmung ein besonderes öffentliches Interesse fehlt.

Folglich kann festgehalten werden, dass sich die einzelnen Anforderungen an eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (mit oder ohne Eigentumsentzug) letztlich allgemein aus der Abwägung der kollidierenden Interessen ergeben und demnach weniger die Frage, ob eine Enteignung oder eine Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegt, von Interesse ist, sondern die Bewertung der für den Eigentumsentzug anführbaren Gründe in Relation zur Bedeutung des geschützten Eigentums.

(2) Relevante Abwägungstopoi

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben sich eine Reihe abwägungsrelevanter Topoi entwickelt, die im Folgenden skizziert werden sollen,¹⁹³ bevor sie subsumiert werden können (dazu (3)). Dabei wird deutlich, dass zwar unterschiedliche Akzente angesichts divergierender Sachverhalte in den bereits entschiedenen Fällen von

¹⁹⁰ BVerfGE 14, 263 (284).

¹⁹¹ Besonders deutlich in BVerfG NJW 2001, 279 (280).

¹⁹² BVerfGE 14, 263 (284).

¹⁹³ Diese Darstellung geht zurück auf *Kühling/Litterst*, Grundrechtliche Rahmenbedingungen für eine Vergesellschaftung großer Wohnungsunternehmen, gif Policy Paper 1/2022, abrufbar unter <https://gif-ev.com/produkt/gif-policy-paper-1-2022-grundrechtliche-rahmenbedingungen-fuer-eine-vergesellschaftung-grosser-wohnungsunternehmen/> (letzter Abruf 5.3.2026), S. 24 ff.

EuGH (und EGMR) einerseits und Bundesverfassungsgericht andererseits, zu erkennen sind, aber letztlich keine signifikant divergierenden Prüfungsansätze erfolgen.

(a) Sozialer Bezug

Von großer Bedeutung für die Beurteilung von Eingriffen ist zunächst die Sozialbindung des Eigentums, wie sie in Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG zum Ausdruck kommt. Je enger die Sozialbindung des betroffenen Eigentums, desto größer die Berechtigung hoheitlicher Eingriffe. Ausgangspunkt jeglicher Bewertung der Eigentumspositionen im Rahmen der Abwägung gegenüber öffentlichen und grundrechtlichen Eingriffsinteressen ist damit die Feststellung des Umfangs der Sozialbindung des Eigentums. Dabei gehen Rechtsprechung und Literatur zu Recht von einer abgestuften Sozialpflichtigkeit je nach dem Umfang des sozialen Bezugs und der sozialen Funktion des konkreten Eigentums aus.¹⁹⁴ Von Relevanz für die Beurteilung des sozialen Bezugs ist insbesondere, ob Dritte auf die Nutzung des Eigentums angewiesen sind. Ein solches Angewiesensein nahm das Bundesverfassungsgericht etwa bei Mietwohnungen insofern an, als dem Großteil der Bevölkerung eine Schaffung von Wohnraum aus eigener Kraft nicht möglich ist, sodass Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG eine Rücksichtnahme auf die Belange der Bevölkerung gebietet.¹⁹⁵ Insoweit kann auch der Topos der Situationsbindung herangezogen werden, der in der Rechtsprechung zur Konkretisierung des sozialen Bezugs entwickelte.¹⁹⁶ Dabei wird auf die soziale Funktion des konkreten Eigentums abgestellt.¹⁹⁷ Je bedeutsamer sie ist, desto stärker ist die Sozialbindung. Gerade wenn angesichts der tatsächlichen Besonderheiten des Eigentums mit einer erhöhten sozialen Bedeutung gerechnet werden muss, ist auch die Sozialbindung stark ausgeprägt.

¹⁹⁴ Ständige Rechtsprechung, siehe BVerfGE 50, 290 (340 f.); 95, 64 (84 f.); kritisch *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage 2010, § 173 Rn. 179 ff.

¹⁹⁵ BVerfGE 38, 348 (370).

¹⁹⁶ Vgl. BGHZ 23, 30, juris, Ziffern 30 ff.; 90, 4 (14 f.); 105, 15 (17 ff.); *Depenheuer/Froese*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 288 ff. m.w.N.; insofern kritisch *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage 2010, § 173 Rn. 174 ff.; ablehnend ferner *Schönfeld*, Die Eigentumsgarantie und Nutzungsbeschränkungen des Grundeigentums, 1996, S. 23 ff.; grundlegend auch *Weyreuther*, Die Situationsgebundenheit des Grundeigentums, 1983.

¹⁹⁷ *Badura*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 10 Rn. 76; bei einer solchen Anwendung des Topos „Situationsgebundenheit“ relativiert sich auch ein Großteil der in Fn. 196 zitierten kritischen Stellungnahmen zu dieser dogmatischen Figur.

(b) Eigene Leistung

Ein weiterer wichtiger Aspekt im Rahmen der Abwägung ist der Umfang der eigenen Leistung bei der Eigentumsgenese.¹⁹⁸ In der Literatur ist allerdings umstritten, ob der Leistungsbezug eines vermögenswerten subjektiven Privatrechts für die Intensität des Eigentumsschutzes relevant ist. Dies wird teilweise mit dem Hinweis abgelehnt, dass Privatrechte typischerweise durch eigene Leistung, jedenfalls aber in einer privatautonomen Sphäre erworben worden seien und damit Selbsterworbenes darstellten, das einem besonderen Schutz unterliege. Ein Aufbrechen der einheitlichen Eigentumsgarantie je nach Leistungsbezug verbiete sich daher.¹⁹⁹ Zwar trifft es zu, dass es eines vorsichtigen Umgangs mit dem Topos des Leistungsbezugs bedarf, denn es soll nicht eine in der Verfassung nicht angelegte Differenzierung vorgenommen und so im Ergebnis die Wertigkeit des Eigentums relativiert werden. Dennoch ist eine dem Leistungsprinzip folgende Unterscheidung dem Grunde nach mit Art. 14 GG vereinbar.²⁰⁰ Dabei greift das Leistungsprinzip allerdings nur, soweit es an die Sozialbindung des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG angebunden und daraus fortentwickelt werden kann. So kann in zahlreichen Zusammenhängen Eigentum überhaupt erst durch die Einbindung in ein bestimmtes gesellschaftliches und ordnungsrechtliches Umfeld geschaffen werden. Damit ist es von Bedeutung, ob die Schaffung des Eigentums primär durch individuelle Leistung oder durch hoheitliche Prozesse gesteuert wurde. Relevant und eigentumsrelativierend sind danach vor allem individuelle leistungsfremde hoheitliche Interventionen in die Eigentumsgenerierung.

Als Beispiel für individuelle leistungsfremde Werterhöhungen werden regelmäßig Bodenwertsteigerungen angeführt. Diesem Gedanken trägt etwa § 95 Abs. 2 Nr. 1 BauGB Rechnung, wonach bei der Entschädigung nach dem BauGB spekulative Bodenwertsteigerungen nicht berücksichtigt werden.²⁰¹ Auch bei der Entschädigung nach Art. 14 Abs. 3

¹⁹⁸ Konkret zur Enteignungsentschädigung *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 108. Ergänzungslieferung August 2025, Art. 14 GG Rn. 699 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 92 ff.

¹⁹⁹ Deutlich *Wendt*, Eigentum und Gesetzgebung, 1985, S. 359 ff.; ebenso *Leisner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VIII, 3. Auflage 2010, § 173 Rn. 115 ff.

²⁰⁰ *Leibholz/Linke*, DVBl. 1975, 933 (934 f.); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 44,

²⁰¹ Vgl. dazu *Battis*, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), Baugesetzbuch, 16. Auflage 2025, § 95 BauGB Rn. 4.

S. 1 GG kann die Marktwertsteigerung des Grundstückes außer Betracht bleiben, sofern sie nicht auf eigener, sondern insbesondere auf staatlicher Leistung beruht.²⁰²

Auch wenn die Einzelheiten und die spezifischen Auswirkungen der Relevanz der eigenen Leistung umstritten sein mögen, so lässt sich dieser Gesichtspunkt als abwägender steuernder Parameter jedenfalls der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entnehmen.²⁰³ Hier ist die Nassauskiesungsentscheidung von besonderer Bedeutung. Dort hielt das Gericht fest:²⁰⁴

„Es wäre mit dem Gehalt des Grundrechts nicht vereinbar, wenn dem Staat die Befugnis zugebilligt würde, die Fortsetzung von Grundstücksnutzungen, zu deren Aufnahme umfangreiche Investitionen erforderlich waren, abrupt und ohne Überleitung zu unterbinden. Eine solche Regelung würde die geleistete Arbeit und den Einsatz von Kapital von heute auf morgen entwerten. Sie würde das Vertrauen in die Beständigkeit der Rechtsordnung, ohne das eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung im vermögensrechtlichen Bereich nicht möglich ist, erschüttern (BVerfGE 31, 229 (239); 50, 290 (339); 51, 193 (217 f.)).“

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht in der vorliegend besonders relevanten Entscheidung zum Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen des vormaligen Monopolisten im Telekommunikationsbereich Deutsche Telekom AG im Rahmen der Entgeltregulierung zum einen anerkannt, dass „unter dem Schutz eines staatlichen Monopols und unter Verwendung öffentlicher Mittel“ geschaffenes Eigentum „einen intensiven sozialen Bezug“ aufweist, andererseits aber auf die sich stets ändernden Marktverhältnisse und auf die Bedeutung späterer Eigeninvestitionen des früheren Monopolisten hingewiesen.²⁰⁵

Wichtig ist schließlich der Hinweis, dass das Bundesverfassungsgericht gerade in dicht regulierten Wirtschaftszweigen den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers stets betont

²⁰² *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 108. Ergänzungslieferung August 2025, Art. 14 GG Rn. 716 f.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage 2024, Art. 14 GG Rn. 96; allgemein zur Berücksichtigung rein staatsverursachter Wertsteigerungen *Appel/Rossi*, Finanzmarktkrise und Enteignung, 2009, S. 59 f.

²⁰³ Vgl. bereits BVerfGE 58, 81 (112); siehe später BVerfGE 91, 294 (309); BVerfG, Beschl. v. 13.6.2002, 1 BvR 482/02, juris, Ziffer 10; BVerfG NvWZ 2010, 512 (515).

²⁰⁴ BVerfGE 58, 300 (349 f.).

²⁰⁵ BVerfGE 115, 205 (241 f.).

und daraus weit reichende legislative Freiheiten bei der Umgestaltung der regulatorischen Rahmenbedingungen abgeleitet hat.

Besonders deutlich wurde das zuletzt etwa in einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Mai 2025 zum sogenannten GKV-Finanzstabilisierungsgesetz, in dem das Gericht den reduzierten Vertrauensschutz in Märkten mit hoher regulatorischer Überformung betont und dementsprechend erhebliche zusätzliche Belastungen der betroffenen Unternehmen einschließlich einer Verschlechterung der Renditeerwartungen akzeptiert hat.²⁰⁶

Ein weiteres hochaktuelles Beispiel ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 8. Januar 2026 zur sogenannten Mietpreisbremse, in dem das Gericht in den ebenfalls stark regulierten Mietmärkten einnahme- und renditebelastende, in ihrer Zweckmäßigkeit durchaus fragliche regulatorische Verschärfungen letztlich reduziert darauf prüft, ob die „Miethöhenregulierung auf Dauer zu Verlusten für die Vermietenden oder zu einer Substanzgefährdung der Mietsache führte“.²⁰⁷ Das mag man kritisieren²⁰⁸, ist aber der vorliegenden Bewertung zugrunde zu legen.

(c) Sonstige Grundrechtspositionen und Allgemeinwohlerwägungen

Im Übrigen werden die angeführten allgemeinen Abwägungstopoi durch spezifisch betroffene Grundrechtspositionen und Allgemeinwohlerwägungen im konkreten Fall ergänzt.

²⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 7.5.2025, 1 BvR 1507/23, 1 BvR 2197/23, BeckRS 2025, 16670, Rn. 97 ff. Im Ergebnis reduziert das Gericht die Kontrolle sogar auf eine bloße Überprüfung der Plausibilität, Rn. 101.

²⁰⁷ BVerfG, Beschl. v. 8.1.2026, 1 BvR 183/25, BeckRS 2026, 1704, Rn. 42.

²⁰⁸ Kritisch dazu etwa Kühling, Gentrifizierung als Rechtsproblem - Wohnungspolitik ohne ökonomische und rechtsstaatliche Leitplanken?, 2020, S. 26 ff.

Den Allgemeinwohlbelangen in Bezug auf den Eigentumseingriff steht auf der anderen Seite beispielsweise der spezifische Schutz von Investitionsanreizen²⁰⁹ entgegen, die durch einen Eingriff gefährdet werden können.²¹⁰

(3) Konsequenzen im vorliegenden Fall

Angesichts der mit der Judikatur des EuGH (und EGMR) durchaus vergleichbaren Abwägungstopoi des Bundesverfassungsgerichts sind im vorliegenden Fall keine abweichenden Ergebnisse indiziert. Die Gemeinwohlinteressen, die ausführlich dargelegt wurden (oben I. 1. c) bb), insbesondere (2) und (8)), lassen sich im Rahmen der Dogmatik zu Art. 14 GG beim sozialen Bezug der Infrastruktur und ihrer Einhegung in volkswirtschaftliche und gesellschaftliche Verpflichtungen verorten, die relativierenden Aspekte hinsichtlich der Investitionen der Kupfernetzbetreiber (teils finanziert durch Vorleistungszahlungen der Wettbewerber; bereits erzielte erhebliche Gewinne; weitgehende Amortisation; weitere Verwendbarkeit zentraler Elemente der Kupferinfrastrukturen im Glasfaserzeitalter etc.) unter dem Topos der eigenen Leistung. So gilt hinsichtlich der wichtigen rechtfertigenden Gemeinwohlbelange und der – relativierten – Eigenleistungen des Kupfernetzbetreibers sowie der Abschreibung wesentlicher Investitionen dasselbe Abwägungsergebnis wie oben, so dass es keiner erneuten umfangreichen Darstellung der relevanten Aspekte darf. Folglich ist die Angemessenheit der nationalen Umsetzung des regelbasierten Abschaltverfahrens auch am Maßstab der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG in der Ausprägung durch das Bundesverfassungsgericht anzunehmen. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass etwaige Grundrechtspositionen der auf die Kupferleistungen des Kupfernetzbetreibers vertrauenden Unternehmen erst recht nicht in problematischer Weise betroffen sind, da diese auch nach jetzigem Recht mit der – primär betriebswirtschaftlich – kalkulierten Abschaltpraxis des Kupfernetzbetreibers rechnen müssen und erst recht keinen spezifischen Vertrauensschutz für ein Beibehalten des Kupfernetzbetriebs genießen.

²⁰⁹ Dazu (am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG) BVerfGE 115, 205 (230).

²¹⁰ Vgl. zum Beispiel der Entflechtung *Monopolkommission*, Sondergutachten 58: Gestaltungsoptionen und Leistungsgrenzen einer kartellrechtlichen Unternehmensentflechtung vom 27.4.2010, abrufbar unter https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s58_volltext.pdf (letzter Abruf 5.3.2026), Tz. 59 ff.

3. Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit

Wie bereits (unter 2. c) aa)) ausgeführt, kann im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen Verhältnismäßigkeit und Ausgleichspflicht nicht aus dem alleinigen Vorhandensein einer entschädigungslosen Inhalts- und Schrankenbestimmung deren Unverhältnismäßigkeit gefolgert werden. Darüber hinaus ist jedoch fraglich, ob und wann eine ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung vorliegen kann.

a) Grundsätzlich keine Ausgleichspflichtigkeit im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Insoweit konstatierte das Bundesverfassungsgericht:

„Begrenzungen der Eigentümerbefugnisse sind in diesem Rahmen als Ausfluß der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Überschreitet der Gesetzgeber bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums die dargelegten Grenzen, so ist die gesetzliche Regelung unwirksam (BVerfGE 52, 1 (27 f.)), hierauf gestützte Beschränkungen oder Belastungen sind rechtswidrig und können im Wege des Primärrechtsschutzes abgewehrt werden. Zu einem Entschädigungsanspruch führen sie von Verfassungs wegen nicht.“²¹¹

Weiter führte das Gericht aus:

„Ausgleichsregelungen sind freilich nicht generell ein verfassungsrechtlich zulässiges Mittel, unverhältnismäßige Eigentumsbeschränkungen mit Art. 14 Abs. 1 GG in Einklang zu bringen. Normen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, müssen grundsätzlich auch ohne Ausgleichsregelungen die Substanz des Eigentums wahren und dem Gleichheitsgebot entsprechen (vgl. BVerfGE 79, 174 (198) m.w.N.).“²¹²

²¹¹ BVerfGE 100, 226 (241); BVerfG NVwZ 2012, 429 (430).

²¹² BVerfGE 100, 226 (244); BVerfG NVwZ 2012, 429 (430).

Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gewährt anders als Art. 14 Abs. 3 GG keine Eigentumswertgarantie²¹³ bzw. Vermögensgarantie²¹⁴, sodass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung (grundsätzlich) entschädigungslos hinzunehmen ist, wobei sich dies bereits aus dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ergibt, der anders als Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG keine Entschädigung vorsieht²¹⁵.

Es besteht ein Vorrang des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dahingehend, dass „primär Vorkehrungen zu treffen sind, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums soweit wie möglich erhalten“²¹⁶, wobei dies aus der Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG resultiert²¹⁷. Daher muss eine Inhalts- und Schrankenbestimmung durch den Gesetzgeber in einer Weise ausgestaltet werden, dass diese als solche verhältnismäßig ist.

Eine etwaige Unverhältnismäßigkeit eines Eigentumseingriffs kann vor diesem Hintergrund nicht durch eine Entschädigung „kompensiert“ werden. Erst recht steht einem Betroffenen insofern aufgrund des gegenüber dem Sekundärrechtsschutz in Form einer Entschädigung vorrangigen Primärrechtsschutzes kein Wahlrecht zwischen einem Vorgehen gegen einen rechtswidrigen Eingriff einerseits und einer parallelen Duldung und Entschädigung andererseits zu,²¹⁸ wenngleich der Bundesgerichtshof ein solches früher im Rahmen des „dulde und liquidiere“-Grundsatzes annahm.²¹⁹

Damit ist eine Ausgleichspflicht im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen – jedenfalls im Grundsatz – ausgeschlossen.

²¹³ *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 108. Ergänzungslieferung August 2025, Art. 14 GG Rn. 476 m.w.N.

²¹⁴ *Kempny*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG Rn. 197.

²¹⁵ *Kempny*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 14 GG Rn. 197.

²¹⁶ BVerfGE 100, 226 (245).

²¹⁷ BVerfGE 100, 226 (245).

²¹⁸ Vgl. BVerfGE 143, 146 (339); vgl. *Papier*, DVBl 2000, 1398 (1400).

²¹⁹ Dazu *Papier*, DVBl 2000, 1398 (1400).

b) Ausnahmsweise Ausgleichspflichtigkeit im atypischen Fall eines Sonderopfers

Obgleich im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen keine generelle Ausgleichspflicht zu bejahen ist, können atypische Einzelfälle vorliegen. Insoweit stellte das Bundesverfassungsgericht fest:

„Wo ausnahmsweise die Anwendung des Gesetzes zu einer unzumutbaren Belastung des Eigentümers führt, können Ausgleichsregelungen aber zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und zum Ausgleich gleichheitswidriger Sonderopfer in Betracht kommen.“²²⁰

Weiter führte das Gericht aus:

„Es ist dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, eigentumsbeschränkende Maßnahmen, die er im öffentlichen Interesse für geboten hält, auch in Härtefällen durchzusetzen, wenn er durch kompensatorische Vorkehrungen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Belastungen des Eigentümers vermeidet und schutzwürdigem Vertrauen angemessen Rechnung trägt.“²²¹

Das Bundesverfassungsgericht ergänzte sodann:

„Ist ein solcher Ausgleich (mithilfe von Übergangsregelungen, Ausnahme- und Befreiungsvorschriften) im Einzelfall nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, kann für diesen Fall ein finanzieller Ausgleich in Betracht kommen, oder es kann geboten sein, dem Eigentümer einen Anspruch auf Übernahme durch die öffentliche Hand zum Verkehrswert einzuräumen.“²²²

Demnach kann eine Ausgleichspflichtigkeit angenommen werden, wenn eine Inhalts- und Schrankenbestimmung als solche zwar verhältnismäßig ist, allerdings „in atypischen Fällen zu besonderen Belastungen führt, der Gesetzgeber aber auch in diesen Fällen die eigentumsbeschränkende Maßnahme im öffentlichen Interesse für erforderlich hält. Insoweit bedarf es dann zum Ausgleich der Unverhältnismäßigkeit oder Gleichheitswidrigkeit

²²⁰ BVerfGE 100, 226 (244); BVerfG NVwZ 2012, 429 (430).

²²¹ BVerfGE 100, 226 (244); 143, 246 (338); BVerfG NVwZ 2012, 429 (430).

²²² BVerfGE 100, 226 (245 f.); vgl. zudem BVerfGE 143, 246 (338 f.).

der Kompensation.“²²³ Ein solcher atypischer Fall kann wiederum bei Vorliegen eines besonders intensiven Eingriffs in eine Eigentumsposition anzunehmen sein.²²⁴ Maßgeblich ist insoweit, „ob die Inhalts- und Schrankenbestimmung im Hinblick auf ihre Schwere, Intensität und Dauer für den Eigentümer unzumutbar ist und ihm ein Sonderopfer auferlegt“²²⁵.

Dementsprechend differenzierte das Bundesverfassungsgericht in seiner konstituierenden Pflichtexemplar-Entscheidung²²⁶, die eine Inhalts- und Schrankenbestimmung in Form einer Pflicht zur unentgeltlichen Ablieferung eines Belegexemplars zur Grundlage hatte.²²⁷ Grundsätzlich ging das Gericht davon aus, dass diese Abgabepflicht aufgrund der sozialen Bedeutung von Druckwerken als geistiges und kulturelles Allgemeingut sowie aufgrund ihrer kulturpolitischen Funktion eine für Verleger zumutbare Belastung darstelle, wobei dies insbesondere bei Literatur mit höheren Auflagezahlen zu bejahen sei.²²⁸ Anders zu beurteilen sei dies hingegen bei wertvollen Druckwerken, „die mit großem Aufwand und zugleich nur in kleiner Auflage hergestellt werden“²²⁹, da Verleger insoweit aufgrund der geringeren Zahl möglicher Käufer einerseits und des nicht gesicherten Absatzes andererseits ein erhöhtes wirtschaftliches Risiko trifft.²³⁰ In diesen Einzelfällen würden dem Verleger außerdem die erheblich überdurchschnittlichen Kosten für die Herstellung eines Pflichtexemplars auferlegt, sodass sich eine Pflicht zur unentgeltlichen Ablieferung eines Exemplars als unverhältnismäßig darstellt.²³¹

Zudem ist vorliegend die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg²³² von Interesse, in der das Gericht die Regelungen zur Beschleunigung des

²²³ Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 64. Edition 15.11.2025, Art. 14 GG Rn. 117.

²²⁴ Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 64. Edition 15.11.2025, Art. 14 GG Rn. 117.

²²⁵ Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 64. Edition 15.11.2025, Art. 14 GG Rn. 117.

²²⁶ BVerfGE 58, 137.

²²⁷ BVerfGE 58, 137 (148).

²²⁸ BVerfGE 58, 137 (148 f.).

²²⁹ BVerfGE 58, 137 (149).

²³⁰ BVerfGE 58, 137 (149 f.).

²³¹ BVerfGE 58, 137 (150).

²³² BVerfGE 143, 246.

Atomausstiegs²³³, die – in gewisser Ähnlichkeit zu dem vorliegenden Sachverhalt – konkrete Abschalttermine (bis zum Jahr 2022) für einzelne Kernkraftwerke statuierten, als Inhalts- und Schrankenbestimmung qualifizierte²³⁴. Insoweit schützt „Art. 14 Abs. 1 GG (...) unter bestimmten Voraussetzungen berechtigtes Interesse in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seine Nutzbarkeit“²³⁵. In Art. 14 Abs. 1 GG ist das rechtsstaatliche Prinzip des Vertrauensschutzes für Vermögenswerte verankert.²³⁶ In seiner Entscheidung differenzierte das Bundesverfassungsgericht zwischen amortisierten und frustrierten Investitionen.²³⁷ Für erstere Investitionen ist insofern kein gesonderter finanzieller Ausgleich erforderlich, als eine Amortisation der Investitionen durch etwaige Laufzeitenregelungen bzw. Übergangsfristen sichergestellt wird.²³⁸ Demgegenüber ist für frustrierte Investitionen ein angemessener Ausgleich erforderlich, soweit diese auf einer schutzwürdigen Vertrauensgrundlage basieren, die sich in dem Fall aus einer Laufzeitverlängerung basierend auf der Atomgesetz-Novelle von 2010²³⁹ ergab.²⁴⁰

c) Konsequenzen im vorliegenden Fall

Vorliegend wurde die stets erforderliche Verhältnismäßigkeit eines Eigentumseingriffs²⁴¹, hier in Form des regelbasierten Abschaltverfahrens entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E, unabhängig von der Frage einer potenziellen Ausgleichspflichtigkeit im Einzelfall bereits (unter I. 1. c) bb)) dargelegt. Diese ergibt sich auch aus den Übergangsregelungen einerseits sowie aus etwaigen Ausnahmeregelungen (vgl. etwa Art. 54 Abs. 3 DNA-KOM-E) andererseits (siehe oben I. 1. c) bb) (7)). Bei einer – vorliegend nicht gegebenen – Unverhältnismäßigkeit würde im Übrigen eine Statuierung einer

²³³ Dreizehntes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 31.7.2011 (BGBl. 2011 I, 1704).

²³⁴ Vgl. BVerfGE 143, 246 (332 ff.).

²³⁵ BVerfGE 143, 246 (383).

²³⁶ BVerfGE 31, 275 (293); 36, 281 (293); 45, 142 (168); 53, 257 (309); 58, 81 (120 f.); 143, 246 (383).

²³⁷ BVerfGE 143, 246 (384 ff.); so bereits etwa *Schröder*, NVwZ 2013, 105 (110).

²³⁸ Vgl. BVerfGE 143, 246 (384); vgl. *Schröder*, NVwZ 2013, 105 (110).

²³⁹ Elftes Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 8.12.2010 (BGBl. 2010 I, 1814).

²⁴⁰ BVerfGE 143, 246 (384 ff.); vgl. etwa auch *Ludwigs*, NVwZ 2016, 1 (3).

²⁴¹ BVerfGE 58, 137 (148).

Ausgleichspflicht nach obigen Ausführungen gerade nicht zu einer Verfassungsmäßigkeit der Eigentumsbeschränkung führen.

Zu erörtern ist daher lediglich, ob durch die Anwendung der geplanten gesetzlichen Regelungen in Form eines regelbasiertes Abschaltverfahrens einzelnen Netzbetreibern wie der Deutsche Telekom AG im Vergleich zu anderen Kupfernetzbetreibern als Adressaten der vorliegenden Inhalts- und Schrankenbestimmung ein Sonderopfer aufgebürdet wird. Sofern dies ausnahmsweise zu bejahen wäre, könnte eine Ausgleichspflicht (lediglich) in diesem gegebenen Einzelfall notwendig werden. In Anlehnung an die ausgeführte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg könnte dies etwa bei einer fehlenden Amortisation, also bei frustrierten Investitionen der Deutsche Telekom AG in ihre Kupfernetze bejaht werden. Insoweit fehlen jedoch entsprechende Anhaltspunkte. So wurde zunächst kein spezifischer Vertrauenstatbestand wie im Fall der Laufzeitverlängerung der Atomkraftwerke begründet, der anschließend zerstört wurde, ohne dass auch nur im Ansatz eine Amortisation der durch die Verlängerung herbeigeführten Investitionen möglich war. Vielmehr ist ganz im Gegenteil vorliegend davon auszugehen, dass sich die Kosten für die seit Jahrzehnten betriebenen Kupfernetze einschließlich späterer ergänzender Investitionen amortisiert haben und die Deutsche Telekom AG darüber hinaus erhebliche Gewinne erzielt hat. Dabei kann auch eine Typisierung und Gesamtbetrachtung des Kupfernetzes und der Gesamtinvestitionen im Verhältnis zu den Gesamteinnahmen zugrunde gelegt werden und es muss keineswegs eine kleinteilige Betrachtung – gegebenenfalls sogar auf der Ebene des Kabelverzweigers – erfolgen. Insoweit ist nochmals zu betonen, dass nicht jegliche regulatorische Verschlechterung der Einnahmesituation und der Renditen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts problematisch ist oder gar kompensationsfähig wäre. Vielmehr begründet diese den Eingriffscharakter, der durch entsprechende hinreichend gewichtige Gemeinwohlbelange gerechtfertigt werden kann. Regulatorische Entscheidungen – hier in Form eines regelbasierten Abschaltverfahrens – beeinflussen die Einnahmesituation des regulierten Unternehmens ebenso wie vorangegangene für das Unternehmen günstige Entscheidungen wie die bereits erwähnten Vectoring-I- und II-Beschlüsse der Bundesnetzagentur. Sie gestalten das Umfeld für die Erzielung von Einnahmen durch das regulierte Unternehmen und unterliegen der Veränderung, die erst dann rechtlich problematisch und unverhältnismäßig wird, wenn sie nicht mehr zumutbar wäre – etwa mit Blick auf den Maßstab des Bundesverfassungsgerichts zur Mietenregulierung zu inakzeptablen Verlusten oder einer Substanzgefährdung.

Eine solche erhebliche Eingriffswirkung ist angesichts der langen Übergangsfristen und der erheblichen Einnahmen der Deutsche Telekom AG mit den getätigten Investitionen nicht im Ansatz ersichtlich.

Demnach sind bei einer konsequenten Durchführung des vorgesehenen regelbasierten Abschaltverfahrens, das als solches verhältnismäßig ist, keine Einzelfallumstände ersichtlich, aus denen eine unzumutbare Härte für die Deutsche Telekom AG – im Vergleich zu den anderen Adressaten der geplanten Regelungen – folgt. Im vorliegenden Fall ist es auf Grundlage der gesetzlichen Regelungen (etwa im DNA-KOM-E) möglich, nicht nur eine abstrakte Verhältnismäßigkeit, sondern auch eine Verhältnismäßigkeit im konkreten Einzelfall sicherzustellen.

Im Ergebnis ist vorliegend kein atypischer Fall gegeben, sodass eine Ausgleichspflichtigkeit zu verneinen ist. In welcher Höhe eine Entschädigung geboten und dabei das spezifische Vorverhalten des Eigentümers zu berücksichtigen ist²⁴², bedarf daher vorliegend keiner weiteren Vertiefung.

4. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

a) Schutzbereich

Art. 12 Abs. 1 GG, der gem. Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar ist,²⁴³ schützt als einheitliches Grundrecht sowohl die Wahl als auch die Ausübung eines Berufs,²⁴⁴ der als „jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit (...), die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient“²⁴⁵ definiert wird. Geschützt werden insbesondere auch Unternehmen in ihrer Berufsausübungsfreiheit²⁴⁶, aber auch vor objektiven Zulassungsschranken, die dem Einfluss des Berufswilligen entzogen und von seiner Qualifikation unabhängig sind, etwa

²⁴² Dazu etwa *Froese*, Entschädigung und Ausgleich, in: Depenheuer/Shirvani (Hrsg.), *Die Enteignung*, 2018, S. 263 m.w.N.

²⁴³ BVerfGE 97, 228 (252 f.); 102, 197 (212 f.).

²⁴⁴ BVerfGE 7, 377 (400 f.).

²⁴⁵ Ständige Rechtsprechung, siehe BVerfGE 102, 197 (212); 126, 112 (136); 141, 121 (130 f.); 155, 238 (276).

²⁴⁶ BVerfGE 30, 292 (312); BVerfGE 161, 63 (89); *Jarass*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 18. Auflage 2024, Art. 12 GG Rn. 11.

begrenzte Zugangskapazitäten für den Linienverkehr und für Taxen²⁴⁷, und ebenso vor subjektiven Zulassungsschranken, die an persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten anknüpfen, wie etwa die Zuverlässigkeitsanforderungen²⁴⁸. Damit wird vom Schutzbereich – anders als im Rahmen der normgeprägten Eigentumsfreiheit – auch eine betriebliche Tätigkeit erfasst, für die an sich keine Genehmigung vorliegt. Vielmehr stellt das Nicht-Erteilen bzw. das Nicht-Verlängern einer Genehmigung oder ein gesetzlicher Ausschluss einer künftigen Genehmigungserteilung einen ebenso am Maßstab der Berufsfreiheit zu prüfenden Eingriff dar wie die Konditionierung einer Genehmigung durch bestimmte zusätzliche Anforderungen. Erst im Fall eines offensichtlich sozialschädlichen Verhaltens oder verbotener Einzelhandlungen wird insoweit eine Schutzbereichsrestriktion vorgenommen, was allerdings nach allgemeiner Ansicht nicht dazu führen darf, dass der Schutzbereich damit indirekt zur Disposition des Gesetzgebers gestellt wird²⁴⁹. Vom Schutzbereich umfasst sind auch die „Freiheit der Entscheidung darüber, welche Produktionsmittel ein Unternehmen in welcher Weise einsetzt“²⁵⁰, ein auf Erwerbszwecke gerichteter Einsatz des Eigentums²⁵¹ sowie die Wettbewerbsfreiheit bzw. „Teilhabe am Wettbewerb“²⁵². Ein „Anspruch auf eine erfolgreiche Marktteilhabe oder künftige Erwerbsmöglichkeiten“²⁵³ sowie Schutz „vor bloßen Veränderungen der Marktdaten und Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit“²⁵⁴ wird hingegen nicht gewährt.

Der Betrieb von (Kupfer-)Netzen durch Kupfernetzbetreiber wie die Deutsche Telekom AG stellt eine berufliche Tätigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG dar. Insoweit betrifft die Bestimmung einer etwaigen Fortsetzung des Betriebs oder einer Abschaltung eines Kupfernetzes gerade die Freiheit eines Unternehmens, über den Einsatz der eigenen

²⁴⁷ Vgl. dazu BVerfGE 11, 168; BVerwGE 79, 208; vgl. ferner BVerfGE 102, 197 (203); 115, 276 (302 ff.).

²⁴⁸ Siehe BVerwGE 39, 247, juris, Ziffern 12 ff.

²⁴⁹ Vgl. dazu *Nolte*, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 4. Auflage 2024, Art. 12 GG Rn. 18 ff. m.w.N.

²⁵⁰ A. Neumann, Gesetzgeberische Spielräume zur Förderung einer wettbewerbskonformen Kupfer-Glasfaser-Migration, Gutachten im Auftrag des Bundesverbands Breitbandkommunikation e. V., 10.4.2024, abrufbar unter <https://brekoverband.de/2024/04/11/gesetzgeberische-spielraeume-zur-foerderung-einer-wettbewerbskonformen-kupfer-glasfaser-migration/> (letzter Abruf 5.3.2026), S. 36.

²⁵¹ BVerfGE 145, 20 (71).

²⁵² BVerfGE 105, 252 (265); vgl. zudem BVerfGE 134, 204 (238); 158, 1 (29).

²⁵³ BVerfGE 148, 40 (50); 155, 238 (286).

²⁵⁴ BVerfGE 155, 238 (286).

(Produktions-)Mittel zu entscheiden.²⁵⁵ Vorliegend ist eine offensichtliche Sozialschädlichkeit ebenso wie ein Verbot entsprechender Tätigkeiten nicht gegeben. Der Schutzbereich ist demnach eröffnet.

b) Eingriff

Ein Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit verlangt, dass eine Regelung entweder die berufliche Tätigkeit unmittelbar zum Gegenstand hat²⁵⁶ oder ein enger Zusammenhang mit der im Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG liegenden Erwerbstätigkeit des betroffenen Unternehmens vorliegt und die gesetzliche Bestimmung eine objektiv berufsregelnde Tendenz erkennen lässt²⁵⁷. Dies ist hier der Fall.

Denn durch das regelbasierte Abschaltungsverfahren wird gezielt die weitere Möglichkeit der Berufsbetätigung durch Kupfernetzbetreiber begrenzt, da sie nur im Rahmen der beschränkten Betriebszeit ihr Kupfernetz betreiben dürfen.

Ein regelbasiertes Abschaltungsverfahren normiert eine Verpflichtung von Kupfernetzbetreibern, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen (etwa nach Art. 57 DNA-KOM-E) ihre Kupfernetze in CSO-Gebieten abzuschalten, und beschränkt damit insoweit gezielt und unmittelbar die Berufsausübung in Form eines weiteren Betriebes von Kupfernetzen. Sie kann daher als Berufsausübungsregelung qualifiziert werden.

Da es sich bei der Festsetzung der Restlaufzeit des Betriebs eines Kupfernetzes allerdings um objektive Kriterien handelt, die – weitgehend – außerhalb der Einflussosphäre des Kupfernetzbetreibers festgesetzt werden und von seiner Qualifikation unabhängig sind, könnte auch das Vorliegen einer objektiven Zulassungsschranke angenommen werden. Da aber wohl auf den „Beruf“ bzw. das unternehmerische Profil des Netzbetreibers und nicht des „Kupfernetzbetreibers“ abzustellen sein dürfte, sprechen die besseren Gründe für die Annahme einer Berufsausübungsregelung.

²⁵⁵ So für den Fall einer diskriminierungsfreien Abschaltetepraxis *A. Neumann*, Fn. 250, S. 36 f.

²⁵⁶ BVerfGE 13, 181 (185); die Literatur bezeichnet dies als „subjektiv berufsregelnde Tendenz“, siehe etwa *Wollenschläger*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), *Dreier Grundgesetz-Kommentar*, Band 1, 4. Auflage 2023, Art. 12 GG Rn. 64.

²⁵⁷ Vgl. BVerfGE 13, 181 (185 f.); 38, 61 (79).

c) Rechtfertigung, insbesondere Verhältnismäßigkeit

Im Rahmen der Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit ist danach zu unterscheiden, ob lediglich die Berufsausübung geregelt wird (das „Wie“) oder ob darüber hinaus die Freiheit der Berufswahl (das „Ob“) subjektiv oder objektiv eingeschränkt wird²⁵⁸.

Soweit wie hier vertreten (siehe oben b)) eine Berufsausübungsregelung anzunehmen ist, sind diese nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerechtfertigt, „soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls (sie) zweckmäßig erscheinen lassen“²⁵⁹.

Sollte hingegen von einer objektiven Berufszulassungsschranke ausgegangen werden, wäre diese nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zur „Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“²⁶⁰ statthaft.

Insoweit ist aber nicht ersichtlich, wie sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die gemessen an der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG jedenfalls nicht strenger durchgeführt werden muss (dazu 2. c)), angesichts der vergleichbaren Parameter der Eingriffsintensität und Gemeinwohlgründe etwas anderes ergeben könnte. Daher ist davon auszugehen, dass die Umsetzung des regelbasierten Abschaltverfahrens auch gemessen an der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig ist, auch wenn man diese als objektive Berufszulassungsschranke versteht.

²⁵⁸ Vgl. BVerfGE 7, 377 (399 ff.).

²⁵⁹ Etwa BVerfGE 7, 377 (405); 78, 155 (162); 97, 228 (255).

²⁶⁰ BVerfGE 7, 377 (408); 11, 168 (183); 21, 245 (251); 126, 112 (141); 145, 20 (84).

III. Grundrechtskonformität der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis auf nationaler Ebene

1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe aus dem Grundgesetz

Wie bereits (unter II. 1.) dargestellt, sind vorliegend – im unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Bereich (zum Unionsrecht vorliegend zugleich IV.) – neben den gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC anwendbaren Grundrechten der Grundrechtecharta ebenfalls die Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab heranzuziehen.

2. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

Eine diskriminierungsfreie Abschaltepraxis hinsichtlich der Kupfernetzabschaltung müsste mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) vereinbar sein. Der den Betrieb von (Kupfer-)Netzen als Beruf erfassende Schutzbereich (siehe unter II. 4. a)) ist insofern durch eine diskriminierungsfreie Abschaltepraxis – jedenfalls in der moderaten Variante der Berücksichtigungsmöglichkeit im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – berührt, als die aktuell bestehende alleinige Entscheidungsbefugnis der Deutsche Telekom AG über eine etwaige Fortführung des Betriebs von Kupfernetzen in Ausbaugebieten der Wettbewerber sowie über eine Abschaltung von Kupfernetzen in eigenen Glasfaserausbaugebieten begrenzt bzw. auf diese eingewirkt wird.²⁶¹

Das Vorliegen eines Eingriffs könnte im Rahmen eines Diskriminierungsverbots fraglich sein, da sich etwaige gesetzliche Regelungen lediglich auf das Ermessen der Bundesnetzagentur im Rahmen ihrer Entscheidungen über die Aufhebung von Zugangsverpflichtungen und damit allenfalls mittelbar auf den Kupfernetzbetreiber als Grundrechtsträger

²⁶¹ A. Neumann, Fn. 250, S. 36 f.

auswirken werden können.²⁶² Allerdings stellen sich jedenfalls darauf basierende Entscheidungen der Bundesnetzagentur als solche klassische Grundrechtseingriffe²⁶³ dar.²⁶⁴

Etwaige hoheitliche Maßnahmen im Rahmen einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis – insbesondere bei der Ausübung des Ermessens der Bundesnetzagentur im Rahmen der einschlägigen Entscheidungen – sind als Berufsausübungsregelungen zu qualifizieren, die durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls (siehe oben unter II. 4. c)) gerechtfertigt werden können. Primär sind als legitime Ziele einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis die Verhinderung einer asymmetrischen Abschaltung von Kupfernetzen durch die Deutsche Telekom AG und von etwaigen damit einhergehenden Wettbewerbsverzerrungen zu nennen, vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 TKG (siehe zu den diesbezüglichen Bedenken des BREKO Punkt A. I.).²⁶⁵ Zudem kommen insbesondere eine Förderung eines Zugangs zu und einer Nutzung von Glasfasernetzen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 TKG), eine Sicherstellung der Konnektivität (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 TKG) sowie die Wahrung von Nutzerinteressen (vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 3 TKG) in Betracht.²⁶⁶ Bei diesen Zielen handelt es sich um vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls.²⁶⁷ Ferner kann insoweit auch ein ökologischer Nutzen (vgl. Art. 20a GG) angeführt werden.²⁶⁸

Weiterhin müsste die Verhältnismäßigkeit im Übrigen zu bejahen sein, die im Folgenden mit Blick auf den im Kern vergleichbaren Vorschlag des BREKO und des BMDS einheitlich am Maßstab des inzwischen vorliegenden Referentenentwurfs des BMDS durchgeführt werden kann. Eine nunmehr explizit geregelte Möglichkeit der Berücksichtigung von Wettbewerbern sowie deren Interessen und Infrastrukturen im Rahmen etwaiger Entscheidungen über die Abschaltung von Kupfernetzen trägt grundsätzlich zu einer

²⁶² A. Neumann, Fn. 250, S. 37 ff.

²⁶³ Das Vorliegen eines klassischen Grundrechtseingriffs bestimmt sich nach den Kriterien der Imperativität, Finalität, Unmittelbarkeit und Qualität als Rechtsakt, siehe *Sachs/Mann*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 10. Auflage 2024, Vorbemerkungen zu Abschnitt I Rn. 80 m.w.N.

²⁶⁴ A. Neumann, Fn. 250, S. 38 f. A. Neumann unterstellt insoweit in seinem Gutachten, dass bereits etwaige Maßnahmen durch den Gesetzgeber einen Eingriff darstellen.

²⁶⁵ A. Neumann, Fn. 250, S. 2 ff., 40.

²⁶⁶ A. Neumann, Fn. 250, S. 2 ff., 40.

²⁶⁷ Wollenschläger, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, 4. Auflage 2023, Art. 12 GG Rn. 186; vgl. BVerfG NVwZ 2012, 694 (698).

²⁶⁸ A. Neumann, Fn. 250, S. 40.

Förderung der genannten Ziele bei bzw. jedenfalls besteht eine solche Möglichkeit²⁶⁹, sodass die Geeignetheit insofern zu bejahen ist. Wie *A. Neumann* zutreffend herausgearbeitet hat, ist insoweit auch eine Erforderlichkeit grundsätzlich zu bejahen, da es keine gleich geeigneten Maßnahmen gibt, die weniger eingriffsintensiv sind.²⁷⁰ So sind zwar verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich der Ausgestaltung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis denkbar, die mit unterschiedlichen Eingriffsintensitäten verbunden sind²⁷¹. So geht es vorliegend in der Diktion von *A. Neumann*²⁷² um ein sog. Gleichbehandlungsmodell. Dieses ist zwar als ein eingriffsintensiveres Mittel zu qualifizieren als das von *A. Neumann*²⁷³ alternativ betrachtete sog. Anreizmodell. Es kann jedoch eher eine tatsächliche Abschaltung und damit eine Migration auf Glasfasernetze sicherstellen, und ist damit effektiver als das weniger eingriffsintensive Anreizmodell. Grundsätzlich lässt sich insoweit eine Korrelation dahingehend feststellen, dass die möglichen Ausgestaltungsvarianten einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis hinsichtlich der Zielerreichung umso effektiver sind, je eingriffsintensiver diese sind.

Mit Blick auf die Angemessenheit ist – gerade im Vergleich mit dem bereits untersuchten regelbasierten Abschaltungsverfahren – generell zu berücksichtigen, dass die Entscheidung über eine Initiierung einer Abschaltung in der Regel weiterhin primär (auch) beim Kupfernetzbetreiber und daher in Deutschland v.a. bei der Deutsche Telekom AG verbleiben wird und ein Abschaltprozess – anders als im Rahmen eines regelbasierten Abschaltungsverfahrens – nicht durch das Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen eingeleitet wird. Insoweit weist die Anforderung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis generell eine vergleichsweise geringere Eingriffsintensität auf. Unter Berücksichtigung der als

²⁶⁹ *A. Neumann*, Fn. 250, S. 40 ff.

²⁷⁰ *A. Neumann*, Fn. 250, S. 42 ff.

²⁷¹ Vgl. *Bundesnetzagentur*, Fn. 5, Rn. 58 ff.

²⁷² Das Gleichbehandlungsmodell nach *A. Neumann* sieht vor, dass die Bundesnetzagentur eine Aufhebung einer bestehenden Zugangsverpflichtung und folglich eine Außerbetriebnahme eines Kupfernetzes der Deutsche Telekom AG in einem ihrer Glasfaserausbauggebiete von dem Verhalten der Deutsche Telekom AG, insbesondere einer möglichen Abschaltung eines Kupfernetzes in einem Glasfaserausbauggebiet eines Wettbewerbers, abhängig machen kann, siehe dazu *A. Neumann*, Fn. 250, S. 6. Dies entspricht dem BREKO-Vorschlag wie im Sachverhalt geschildert (siehe dazu A, II., IV.).

²⁷³ Das Anreizmodell nach *A. Neumann* sieht vor, dass die Bundesnetzagentur etwaige regulatorische Anreize für ein marktmächtiges Unternehmen für eine Abschaltung seiner Kupferinfrastrukturen auch in den Glasfaserausbaugebieten der Wettbewerber und dadurch für eine Migration setzt, siehe dazu *A. Neumann*, Fn. 250, S. 6 f.

„besonders wichtige Gemeinschaftsgüter“ einzustufenden Ziele²⁷⁴ stellt sich das Erfordernis einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis daher als angemessen dar. Demnach ist diese – jedenfalls in Form des BREKO-Vorschlags bzw. des Referentenentwurfs des BMDS – mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG vereinbar.

3. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG

Sodann müsste eine diskriminierungsfreie Abschaltpraxis ebenfalls mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG), die neben Art. 12 Abs. 1 GG anwendbar ist,²⁷⁵ vereinbar sein. Wie bereits (unter II. 2. a)) dargestellt, ist der Schutzbereich der Eigentumsgarantie eröffnet. Hoheitliche Maßnahmen im Rahmen einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis – in Form von gesetzlichen Vorschriften, die auf die Ausübung des Ermessens der Bundesnetzagentur einwirkend bzw. entsprechenden anschließenden Entscheidungen der Bundesnetzagentur – stellen einen Eingriff dar, der als Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu qualifizieren ist. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit kann im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen (siehe unter 2. sowie II. 2. c)) verwiesen werden. Nochmals hervorzuheben ist insoweit, dass einem jeweiligen Kupfernetzbetreiber eine Entscheidung über eine tatsächliche Abschaltung im Rahmen einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis grundsätzlich verbleibt. Zudem ist auf den bereits dargelegten (siehe unter II. 2. c) bb) (2) (a)) ausgeprägten sozialen Bezug (vgl. Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG)²⁷⁶ sowie auf die gewichtigen legitimen Ziele (siehe dazu I. 1. c) bb) (7) und II. 2. c) aa)) hinzuweisen.

Im Ergebnis kann daher – gerade auch im Vergleich mit dem deutlich eingriffsintensiveren regelbasierten Abschaltverfahren – eine Vereinbarkeit einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1, 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG angenommen werden.

²⁷⁴ A. Neumann, Fn. 250, S. 46 m.w.N.

²⁷⁵ BVerfG NJW 2017, 217 (241) m.w.N.

²⁷⁶ Siehe zudem A. Neumann, Fn. 250, S. 54.

4. Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit

Wie bereits (unter II. 3.) dargelegt, kann im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG eine Ausgleichspflichtigkeit lediglich in atypischen Einzelfällen, in denen einzelnen Betroffenen durch die Maßnahme ein Sonderopfer auferlegt wird, in Betracht kommen. Da insoweit bereits im Rahmen der Prüfung eines regelbasierten Abschaltverfahrens keine etwaigen Umstände anzunehmen sind, aus denen sich für die Deutsche Telekom AG ein Sonderopfer ergeben könnte, gilt dies erst recht im Rahmen einer weniger eingriffsintensiven Vorgabe der Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit im Rahmen der Abschaltpraxis.

IV. Unionsrechtskonformität der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis auf nationaler Ebene

1. Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC

Auf unionsrechtlicher Ebene müsste ein Gebot einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis zunächst mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC vereinbar sein. Art. 16 GRC setzt eine unternehmerische Betätigung voraus, die eine Selbständigkeit, eine gewisse Dauerhaftigkeit²⁷⁷ und eine Gewinnerzielungsabsicht erfordert.²⁷⁸ Der Anwendungsbereich umfasst etwa die Art und Weise des Betriebs eines Unternehmens²⁷⁹ sowie „das Recht jedes Unternehmers, frei (...) über seine wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Ressourcen verfügen zu können“²⁸⁰. Vorliegend ist der Anwendungsbereich insoweit eröffnet, als etwaige hoheitliche Maßnahmen einen zukünftigen Betrieb oder eine Abschaltung von Kupfernetzen des Unternehmens der Deutsche Telekom AG zum Gegenstand haben bzw. sich hierauf auswirken können.

Sodann ist eine unmittelbare oder mittelbare Beschränkung²⁸¹ dieses Anwendungsbereichs erforderlich, die vorliegend insofern zu bejahen ist, als etwaige gesetzliche Regelungen bzw. jedenfalls hierauf basierende Entscheidungen der Bundesnetzagentur im Rahmen einer Vorgabe einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis den Betrieb von Kupfernetzen tangieren bzw. begrenzen können. Diese Beschränkung müsste gem. Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRC gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt der

²⁷⁷ Jarass, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 16 GRC Rn. 8.

²⁷⁸ Kühling/Drechsler, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 16 GRC Rn. 13 m.w.N.; nach a.A. ist insoweit keine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich, siehe etwa Jarass, in: Jarass (Hrsg.), Charta der Grundrechte der EU, 4. Auflage 2021, Art. 16 GRC Rn. 8; Cloppenburg, Erwerbsgrundrechte im Unionsrecht, 2020, S. 176.

²⁷⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 18.9.1986, Rs. 116/82 (Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1986, 2519, Rn. 27.

²⁸⁰ EuGH, Urt. v. 27.3.2014, Rs. C-314/12 (UPC Telekabel Wien GmbH/Constantin Film Verleih GmbH und Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH), ECLI:EU:C:2014:192, Rn. 49; Urt. v. 30.6.2016, Rs. C-134/15 (Lidl GmbH & Co. KG/Freistaat Sachsen), ECLI:EU:C:2016:498, Rn. 27.

²⁸¹ Kühling/Drechsler, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 16 GRC Rn. 18 m.w.N.

unternehmerischen Freiheit wahren sowie gem. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC verhältnismäßig sein. Aus dem Verweis in Art. 16 GRC auf das Unionsrecht sowie auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten lässt sich keine weitergehende, vertikale Schranke ableiten.²⁸²

In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit kann im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen (siehe dazu unter III. 2.) verwiesen werden. Zwar lässt sich bereits im Rahmen der Berufsfreiheit aus Art. 15 GRC nicht auf die nationale Drei-Stufen-Theorie zurückgreifen,²⁸³ sodass sich die Dogmatik erst recht nicht auf Art. 16 GRC übertragen lässt. Dennoch kann jedenfalls auf die bereits ausgeführte Abwägung verwiesen werden.

Folglich ist davon auszugehen, dass die Vorgabe der Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit bei der Abschaltepraxis – jedenfalls in der moderaten Variante der Berücksichtigungsmöglichkeit im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC vereinbar ist.

2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC

Weiterhin müsste die Vorgaben einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC vereinbar sein. Der Anwendungsbereich ist insoweit eröffnet, als vorliegend eine Nutzung eigener Kupfernetze in Rede steht (siehe unter I. 1. a), insb. bb)). In Bezug auf die Beschränkung dieses Anwendungsbereichs, die sich entweder aus einer Eigentumsentziehung (Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRC) oder aus einer Nutzungsregelung (Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC) ergeben kann, ist ein regelbasiertes Abschaltverfahren als erheblich eingriffsintensivere Maßnahme eine Nutzungsregelung zu qualifizieren (siehe unter I. 1. b) cc)), sodass eine diskriminierungsfreie Abschaltepraxis – jedenfalls in der moderaten Variante der Berücksichtigungsmöglichkeit im Vorschlags des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – erst recht als Nutzungsregelung zu qualifizieren ist. Insoweit lässt sich außerdem anführen, dass eine Statuierung einer Diskriminierungsfreiheit anders als ein regelbasiertes Abschaltverfahren nicht zwingend zu

²⁸² Kühling/Drechsler, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 16 GRC Rn. 19.

²⁸³ Kühling/Drechsler, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV/GRC/AEUV, Band 1, 2. Auflage 2023, Art. 15 GRC Rn. 28; Drechsler, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts, 2019, S. 490 ff.

einer tatsächlichen Abschaltung eines Kupfernetzes führt,²⁸⁴ sodass eine weitere Nutzung von Kupfernetzen grundsätzlich möglich ist und das Eigentum nicht vergleichbar stark beschränkt wird.

Die vorliegende Nutzungsregelung müsste sodann insbesondere – unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung – verhältnismäßig sein (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC). Als legitime Zielsetzungen kommen insofern primär eine symmetrische Abschaltung der Kupfernetze, eine Förderung der Kupfer-Glas-Migration und eine Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen in Betracht (siehe unter III. 2.). Die Geeignetheit und die Erforderlichkeit sind mit denselben Argumenten wiederum anzunehmen. Im Rahmen der anschließenden Angemessenheitsprüfung ist festzustellen, dass eine diskriminierungsfreie Abschaltepraxis generell eine geringere Eingriffsintensität aufweist als etwa ein regelbasiertes Abschaltungsverfahren. Zudem sprechen insbesondere die gewichtigen Zielsetzungen sowie eine bereits (weitgehend) erfolgte Amortisation der Kupfernetze für eine Angemessenheit einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis.

Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass diese – jedenfalls in der moderaten Variante der Berücksichtigungsmöglichkeit im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – gleichermaßen mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC vereinbar ist.

3. Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichten

Da eine diskriminierungsfreie Abschaltepraxis (siehe soeben 2.) nicht als Eigentumsentziehung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRC, sondern vielmehr als Nutzungsregelung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC zu qualifizieren ist, ergibt sich eine Entschädigungspflicht nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Vielmehr könnte lediglich denkbar sein, dass sich eine solche aus Verhältnismäßigkeitserwägungen ergibt (siehe dazu unter I. 2.). Insoweit erweist sich die Vorgabe der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis – jedenfalls in der moderaten Variante im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – als solche bereits als verhältnismäßig, sodass eine Entschädigungspflicht vorliegend abzulehnen ist.

²⁸⁴ Vgl. etwa auch *Bundesnetzagentur*, Fn. 5, Rn. 64.

4. Vereinbarkeit mit dem EKEK und insbesondere Art. 81

Die Frage, ob die Berücksichtigung einer Diskriminierungsfreiheit im hier verstandenen Sinne legislativ vorgegeben werden darf, ist zweistufig zu klären. In einem ersten Schritt stellt sich die Frage, ob das Unionsrecht die Notwendigkeit einer derartigen Vorgabe zur Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit vorsieht, sie also gesetzlich umgesetzt werden muss. Da das, wie zu zeigen sein wird (dazu a)), nicht der Fall ist, stellt sich die Folgefrage, ob der nationale Gesetzgeber der nationalen Regulierungsbehörde eine solche spezifische Berücksichtigungsmöglichkeit der Diskriminierungsfreiheit bei der Abschaltung vorgeben bzw. eröffnen darf (dazu b)).

a) Keine explizite Regelung der Diskriminierungsfreiheit im EKEK, insbesondere in Art. 81

Art. 81 EKEK adressiert seinem Wortlaut und Telos nach vor allem das Problem, dass die bisherigen Vorleistungskunden des marktbeherrschenden Unternehmens im Rahmen des Abschaltprozesses Zugriff auf Alternativen erlangen. Auch die Entstehungsgeschichte bezieht sich auf diese Aspekte.²⁸⁵ Die Frage einer diskriminierenden Abschaltpraxis wurde insoweit nicht adressiert. Eine solche Vorgabe wird vom Wortlaut zwar nicht ausgeschlossen. Es sind aber auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der nationale Gesetzgeber zwingend eine Berücksichtigungspflicht bzw. -möglichkeit der Diskriminierungsfreiheit vorgeben muss.

b) Berücksichtigungsfähigkeit und legislative Vorsteuerung

Entscheidend ist daher die Frage, ob die Diskriminierungsfreiheit von der nationalen Regulierungsbehörde dennoch berücksichtigt werden darf oder sogar muss bzw. inwieweit der Gesetzgeber diesen Aspekt legislativ implementieren darf. Wie *A. Neumann* in einer umfassenden Untersuchung überzeugend herausgearbeitet hat²⁸⁶, sprechen bei offenem Wortlaut die genetischen, systematischen und teleologischen Auslegungsregeln mit Blick auf den EKEK dafür, dass die nationalen Regulierungsbehörden hier – wie vielfach auch andernorts – über ein Regulierungsermessen verfügen, das gerade auch die

²⁸⁵ Siehe dazu umfassend *A. Neumann*, Fn. 250, S. 15 ff.; ferner im Überblick *Wolfram*, in: *Gepert/Schütz* (Hrsg.), *Beck'scher TKG-Kommentar*, 5. Auflage 2023, § 34 TKG Rn. 7 ff.

²⁸⁶ Siehe dazu umfassend *A. Neumann*, Fn. 250, S. 11 ff.

Diskriminierungsfreiheit im hier verstandenen Sinne erfasst und – selbst nach der strengen Rechtsprechung des EuGH und des Bundesverwaltungsgerichts – der nationale Gesetzgeber einen derartigen Abwägungsbelang gesondert hervorheben darf, sofern die nationale Regulierungsbehörde und damit in Deutschland die Bundesnetzagentur über die Möglichkeit verfügt, auch alle weiteren Regulierungsziele zu berücksichtigen.

Mit Blick auf die Berücksichtigungsnotwendigkeit ist zu betonen, dass dies auch der Empfehlung der Kommission vom 6. Februar 2024 zur regulatorischen Förderung der Gigabit-Konnektivität entspricht.²⁸⁷ Dort bezieht sich Ziff. 79 nicht nur in Satz 1 auf Anforderungen der Transparenz, sondern in Satz 2 auch auf die Diskriminierungsfreiheit, die von der nationalen Regulierungsbehörde zu gewährleisten sei.

Explizit führt die Kommission aus:

„Die NRB sollten auch dafür sorgen, dass der Prozess der Außerbetriebnahme nicht zu diskriminierendem Verhalten führt.“

Und sodann ergänzt die Kommission gerade mit Blick auf das vorliegende Diskriminierungsproblem in den beiden letzten Sätzen der Ziff. 79:

„Insbesondere sollte der Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht, nachdem er die Erbringung von Diensten für Zugangsnachfrager infolge der Aufhebung der Zugangsverpflichtungen durch die NRB eingestellt hat, um die Außerbetriebnahme gemäß Artikel 81 Absatz 2 Unterabsatz 2 der Richtlinie (EU) 2018/1972 zu ermöglichen, seiner eigenen Endkundensparte nicht weiter Zugang gewähren. Dies betrifft auch Unterschiede, die nicht auf der Grundlage objektiver Kriterien in Bezug auf den Zeitpunkt der Außerbetriebnahme zwischen Gebieten, in denen das VHC-Netz von dem Betreiber mit beträchtlicher Marktmacht im herkömmlichen Netz eingeführt wurde, und Gebieten, in denen das VHC-Netz von einem anderen Betreiber eingeführt wurde, gerechtfertigt sind.“

Der letzte Satz markiert demnach gerade das Diskriminierungs- und Wettbewerbsschädigungspotenzial, das auf der Zeitschiene durch unterschiedliche Abschaltzeitpunkte

²⁸⁷ Europäische Kommission, Empfehlung (EU) 2024/539 vom 6.2.2024 zur regulatorischen Förderung der Gigabit-Konnektivität, C(2024) 523 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202400539 (letzter Abruf 5.3.2026).

entsteht, je nachdem, ob ein Wettbewerber oder das marktmächtige Unternehmen selbst ein Glasfasernetz aufgebaut hat. Damit ergibt sich eine Berücksichtigungsnotwendigkeit dieses Aspekts im Rahmen der regulatorischen Begleitung entsprechender Abschaltungen durch die nationale Regulierungsbehörde gerade aus den unionsrechtlichen Steuerungsvorgaben, die von der Bundesnetzagentur ohnehin bei ihrer Ermessensausübung beachtet werden müssen.

Die weiteren umfangreichen Argumente von *A. Neumann*²⁸⁸ müssen daher vorliegend nicht noch einmal angeführt werden.

c) Zwischenergebnis

Der nationale Gesetzgeber darf demnach der nationalen Regulierungsbehörde die Berücksichtigung des Aspekts der Diskriminierungsfreiheit vorgeben, sofern der nationalen Regulierungsbehörde und damit in Deutschland der Bundesnetzagentur nicht die Möglichkeit genommen wird, auch alle weiteren Regulierungsziele zu berücksichtigen. Dies ist in der nunmehr vom BMDS vorgeschlagenen Regelung des § 34 Abs. 6 TKG-RefE der Fall. Insofern ist diese auch mit Art. 81 EKEK im Einklang.

²⁸⁸ *A. Neumann*, Fn. 250, S. 11 ff.

E. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Untersuchung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Es sind verschiedene Maßnahmen zur Unterstützung der Kupfer-Glas-Migration denkbar, die divergierende Eingriffsintensitäten aufweisen. Der Gesetzgeber hat auf nationaler und supranationaler Ebene einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum bei der Wahl und Ausgestaltung der möglichen regulatorischen Begleitmaßnahmen. Dieser Spielraum wird durch die Grundrechte der Grundrechtecharta (GRC) auf supranationaler und des Grundgesetzes (GG) auf nationaler Ebene in Deutschland beschränkt. Dabei ist im Kern die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe und insbesondere die Erforderlichkeit und Angemessenheit zu wahren.

I. Unionsprimärrechtliche Bewertung eines regelbasierten Abschaltverfahrens entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E

1. *Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC*
2. Daran gemessen stellt das regelbasierte Abschaltverfahren gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E zwar eine Nutzungsregelung und keine Enteignung, aber eine Maßnahme mit einer hohen Eingriffsintensität dar, die insbesondere aus der frühzeitigeren Beendigung der Nutzungsmöglichkeit resultiert. Allerdings sprechen zahlreiche Aspekte im Rahmen der Abwägung für eine Angemessenheit der Maßnahme. Hier ist insbesondere die Relevanz der legitimen und wichtigen Ziele der Förderung einer besseren Festnetzversorgung, des Wettbewerbs und der Umwelt hervorzuheben. Für eine Angemessenheit des regelbasierten Abschaltverfahrens und also für eine Rechtfertigung können außerdem die Übergangsfristen angeführt werden, welche die grundsätzlich hohe Belastung der Maßnahme abschwächen. Hinzu kommen die zum Zeitpunkt der Abschaltung bereits mit dem Kupfernetz erwirtschafteten erheblichen Einnahmen, so dass von einer Amortisation auszugehen ist. Schließlich können signifikante Anteile des Kupfernetzes in einer Glasfaserwelt weiterverwendet werden.

3. Es gibt auch keine gleich geeigneten, weniger eingriffsintensiven Maßnahmen. Insbesondere ist eine Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit im Abschaltprozess zwar weniger eingriffsintensiv, aber zugleich weniger effektiv. Daher wird auch der Erforderlichkeitsmaßstab erfüllt.
4. Demnach ist im Hinblick auf Art. 17 GRC von einer Verhältnismäßigkeit eines regelbasierten Abschaltverfahrens gemäß den Art. 53 – 61 DNA-KOM-E auszugehen.

2. *Insbesondere: keine Notwendigkeit einer Entschädigungsregelung*

5. Ergänzend ist insbesondere hervorzuheben: Da es sich demnach um eine verhältnismäßige Maßnahme handelt, auch ohne dass eine Kompensation vorliegt, sind Ausgleichszahlungen aus unionsrechtlicher Sicht gerade nicht geboten.
6. Insoweit ist zu betonen, dass keineswegs jegliche regulatorische Verschlechterung der Einnahmesituation und der Renditen problematisch ist oder gar kompensationsfähig wäre. Vielmehr löst sie als Eingriff eine Rechtfertigungsnotwendigkeit aus, die angesichts der erheblichen Gemeinwohlbelange gelingt.

3. *Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC*

7. Hinsichtlich der ebenfalls betroffenen unternehmerischen Freiheit der Kupfernetzbetreiber aus Art. 16 GRC sind die Prüfungspunkte und insbesondere die Abwägung weitgehend identisch, so dass insoweit kein abweichendes Ergebnis erzielt werden kann. Insbesondere besteht aus denselben Gründen auch keine Notwendigkeit einer Entschädigungsregelung. Im Ergebnis ist mit Blick auf die geplanten sekundärrechtlichen Regeln ebenso wenig ein Verstoß gegen Art. 16 GRC anzunehmen.

4. *Vereinbarkeit mit Art. 345 AEUV*

8. Der EuGH schränkt die Relevanz des Art. 345 AEUV stark ein. Unbenommen bleiben der Europäischen Union die Befugnisse zur Ausgestaltung eigentumsrechtlicher Fragen bis hin zu Eingriffen in den Kernbereich des Eigentumsrechts. Die Zulässigkeit solcher Regelungen ist konsequenterweise an den sonstigen Vertragsvorschriften zu messen, insbesondere an Art. 5 Abs. 1 EUV in

kompetenzieller und an der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC in materieller Hinsicht. Daher greift vorliegend keine Beschränkungswirkung aus Art. 345 AEUV.

II. Vereinbarkeit notwendiger Begleitung und Umsetzung auf nationaler Ebene am Maßstab des Grundgesetzes

1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe aus dem Grundgesetz

9. Sodann sind unter Zugrundelegung der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Grundrechte des Grundgesetzes im Rahmen der Prüfung des unionsrechtlich nicht determinierten Bereichs anwendbar. Überall dort also, wo die künftigen Regelungen der Art. 53 – 61 DNA-KOM-E Spielräume für die Mitgliedstaaten im Rahmen der Fixierung der Details durch den nationalen Gesetzgeber bzw. die nationale Exekutive, hier also der Bundesnetzagentur, belassen, greift eine Grundrechtskontrolle am Maßstab des Grundgesetzes, wobei diese Grundrechte wiederum im Lichte der Grundrechtecharta zu interpretieren sind.

2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG

10. Mit Blick auf die Prüfung der notwendigen Begleitregelungen am Maßstab der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG sind die Abwägungstopoi des Bundesverfassungsgerichts mit der Judikatur des EuGH (und des EGMR) durchaus vergleichbar. Daher sind im vorliegenden Fall keine abweichenden Ergebnisse indiziert.
11. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist nicht jegliche regulatorische Verschlechterung der Einnahmesituation und der Renditen problematisch oder führt gar zur Kompensationspflichtigkeit.
12. So gilt hinsichtlich des Gemeinwohlbezugs und der – zum Zeitpunkt der Abschaltung amortisierten – Eigenleistungen des Kupfernetzbetreibers aufgrund der erheblichen Einnahmen und der Abschreibung der Investitionen dasselbe Abwägungsergebnis. Folglich sind die Erforderlichkeit und Angemessenheit der nationalen Umsetzung des regelbasierten Abschaltverfahrens auch am

Maßstab der Eigentumsfreiheit in der Ausprägung durch das Bundesverfassungsgericht anzunehmen.

3. *Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit*

13. Vorliegend wurde die stets erforderliche Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in die Eigentumsgarantie, hier in Form des regelbasierten Abschaltverfahrens entsprechend Art. 53 – 61 DNA-KOM-E und der nationalen Umsetzung, unabhängig von der Frage einer potenziellen Ausgleichspflichtigkeit im Einzelfall bereits dargelegt. Diese ergibt sich nicht zuletzt auch aus den Übergangsregelungen einerseits sowie aus etwaigen Ausnahmeregelungen (vgl. etwa Art. 54 Abs. 3 DNA-KOM-E) andererseits.
14. Bei einer – vorliegend nicht gegebenen – Unverhältnismäßigkeit würde im Übrigen eine Statuierung einer Ausgleichspflicht gerade nicht zu einer Verfassungsmäßigkeit der Eigentumsbeschränkung führen. Mit Blick auf die Notwendigkeit einer etwaigen Entschädigungsregelung besteht eine solche bei der vorliegenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vielmehr nur dann, wenn die Anwendung der geplanten gesetzlichen Regelungen einzelnen Kupfernetzbetreibern wie der Deutsche Telekom AG im Vergleich zu anderen Kupfernetzbetreibern ein Sonderopfer insbesondere wegen frustrierter Investitionen aufbürdet. Insoweit fehlen jedoch entsprechende Anhaltspunkte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass sich die Kosten für die seit Jahrzehnten betriebenen Kupfernetze einschließlich späterer ergänzender Investitionen amortisiert haben und die Deutsche Telekom AG darüber hinaus erhebliche Gewinne erzielt hat. Dabei kann auch eine Typisierung und Gesamtbetrachtung des Kupfernetzes und der Gesamtinvestitionen im Verhältnis zu den Gesamteinnahmen zugrunde gelegt werden und es muss keineswegs eine kleinteilige Betrachtung – gegebenenfalls sogar auf der Ebene des Kabelverzweigers – erfolgen. Schließlich können signifikante Netzbestandteile vom Kupfernetz in der Glasfaserwelt weiterverwendet werden.
15. Vor diesem Hintergrund sind bei einer konsequenten Durchführung des vorgesehenen regelbasierten Abschaltverfahrens, das als solches verhältnismäßig ist, keine Einzelfallumstände ersichtlich, aus denen eine unzumutbare Härte für

die Deutsche Telekom AG – im Vergleich zu den anderen Adressaten der geplanten Regelungen – folgt. Im vorliegenden Fall ist es auf der Grundlage der gesetzlichen Regelungen (etwa im DNA-KOM-E) vielmehr möglich, nicht nur eine abstrakte Verhältnismäßigkeit, sondern auch eine Verhältnismäßigkeit im konkreten Einzelfall sicherzustellen.

4. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

16. Es ist nicht ersichtlich, wie sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die bei der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG jedenfalls nicht strenger als bei der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 GG durchgeführt werden muss, in Anbetracht der demnach vergleichbaren Parameter der Eingriffsintensität und Gemeinwohlgründe etwas anderes ergeben könnte als in Bezug auf die Eigentumsgarantie. Daher ist davon auszugehen, dass die Umsetzung des regelbasierten Abschaltverfahrens auch gemessen an der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig ist, selbst wenn man diese als objektive Berufszulassungsschranke versteht.

III. Grundrechtskonformität der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis auf nationaler Ebene

1. Anwendbarkeit grundrechtlicher Prüfungsmaßstäbe

17. Auch bei einer im nationalen Recht geregelten Eröffnung der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis handelt es sich um eine solche in dem durch Art. 81 EKEK unionsrechtlich nicht vollständig determinierten Bereich. Daher sind neben den gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC anwendbaren Grundrechten der Grundrechtecharta ebenfalls die Grundrechte des Grundgesetzes als Prüfungsmaßstab heranzuziehen.

2. Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

18. Im Vordergrund steht hier die Vereinbarkeit mit der Berufsfreiheit der Kupfernetzbetreiber aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG und dabei insbesondere die Angemessenheit. Die im Kern dem Vorschlag des BREKO

vergleichbare, nunmehr in einem möglichen § 34 Abs. 6 TKG-RefE vom BMDS vorgeschlagene Regelung der Berücksichtigung der Interessen von Wettbewerbern und deren Glasfaserausbau, einschließlich des Aspekts einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis mit Blick auf Regionen mit vergleichbarer Glasfaserversorgung konkurrierender Anbieter zum eigenen Glasfaserausbau in geplanten Abschaltgebieten, trägt grundsätzlich zu einer Förderung des Wettbewerbs und der Konnektivität bei, sodass die Geeignetheit dieser Maßnahme zu bejahen ist.

19. Zudem ist auch die Erforderlichkeit anzunehmen, da es keine gleich geeigneten Maßnahmen gibt, die weniger eingriffsintensiv sind. So sind zwar verschiedene Möglichkeiten hinsichtlich der Ausgestaltung einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis denkbar, die mit unterschiedlichen Eingriffsintensitäten verbunden sind. Beispielsweise gibt es in der Diktion von *A. Neumann* alternativ etwa ein sog. Anreizmodell, das jedoch weniger effektiv ist. Mit Blick auf die Angemessenheit ist – gerade im Vergleich mit dem regelbasierten Abschaltverfahren – generell zu berücksichtigen, dass die Entscheidung über eine Initiierung einer Abschaltung in der Regel weiterhin primär beim Kupfernetzbetreiber verbleiben wird und ein Abschaltprozess – anders als im Rahmen der Prüfung eines regelbasierten Abschaltverfahrens – nicht durch das Vorliegen gesetzlicher Voraussetzungen eingeleitet wird. Insoweit weist die Anforderung einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis generell eine vergleichsweise geringere Eingriffsintensität auf.
20. Unter Berücksichtigung der als „besonders wichtige Gemeinschaftsgüter“ einzustufenden Ziele stellt sich das Erfordernis einer diskriminierungsfreien Abschaltpraxis schließlich auch als angemessen dar.
21. Demnach ist diese – jedenfalls in Form des BREKO-Vorschlags bzw. des Referentenentwurfs des BMDS – mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG vereinbar.

3. *Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG*

22. Dasselbe gilt – gerade auch im Vergleich mit dem deutlich eingriffsintensiveren regelbasierten Abschaltungsverfahren – in Bezug auf die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1, 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG.

4. *Insbesondere: mögliche Ausgleichspflichtigkeit*

23. Da im Rahmen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG eine Ausgleichspflichtigkeit lediglich in atypischen Einzelfällen, in denen einzelnen Betroffenen durch die Maßnahme ein Sonderopfer auferlegt wird, in Betracht kommen und insoweit bereits im Rahmen der Prüfung eines regelbasierten Abschaltungsverfahrens keine etwaigen Umstände identifiziert werden können, aus denen sich für die Deutsche Telekom AG ein Sonderopfer ergeben könnte, gilt dies erst recht im Rahmen einer weniger eingriffsintensiven diskriminierungsfreien Abschalt Praxis.

IV. Unionsrechtskonformität einer Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschalt Praxis auf nationaler Ebene

1. *Vereinbarkeit mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC*

24. Die Vorgabe der Berücksichtigung der Diskriminierungsfreiheit bei der Abschalt Praxis – jedenfalls in der moderaten Variante der Berücksichtigungsmöglichkeit im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – ist mit der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC vereinbar.

2. *Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC*

25. Dasselbe gilt mit Blick auf die Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie aus Art. 17 GRC.

3. *Insbesondere: mögliche Entschädigungsregelung*

26. Da eine diskriminierungsfreie Abschalt Praxis nicht als Eigentumsentziehung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 2 GRC, sondern vielmehr als Nutzungsregelung im Sinne des Art. 17 Abs. 1 S. 3 GRC zu qualifizieren ist, ergibt sich eine

Entschädigungspflicht nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Vielmehr könnte lediglich denkbar sein, dass eine solche aus Verhältnismäßigkeitserwägungen folgt. Insoweit erweist sich die Vorgabe der Berücksichtigung einer diskriminierungsfreien Abschaltepraxis – jedenfalls in der moderaten Variante im Vorschlag des BREKO und dem jetzigen Referentenentwurf des BMDS – aber als solche bereits als verhältnismäßig, sodass eine Entschädigungspflicht vorliegend abzulehnen ist.

4. *Vereinbarkeit mit dem EKEK und insbesondere Art. 81*

27. Der nationale Gesetzgeber darf der nationalen Regulierungsbehörde die Berücksichtigung des Aspekts der Diskriminierungsfreiheit vorgeben bzw. eröffnen, sofern der nationalen Regulierungsbehörde und damit in Deutschland der Bundesnetzagentur nicht die Möglichkeit genommen wird, auch alle weiteren Regulierungsziele zu berücksichtigen. Dies ist in der nunmehr vom BMDS vorgeschlagenen Regelung des § 34 Abs. 6 TKG-RefE der Fall. Insofern ist diese mit Art. 81 EKEK im Einklang.

Regensburg, den 5. März 2026



(Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M.)