

Wiss. Mit. Dipl.-Jur. Wibke Werner *

Recht auf schnelles Internet in Zeiten von SARS-CoV-2

Die weltweite Verbreitung von COVID-19 stellt die Gesellschaft vor neue Herausforderungen, die einen Bedeutungsgewinn digitaler Dienstleistungen bewirken. In der häuslichen Quarantäne sind Videokonferenzen häufig die einzige Möglichkeit, um mit Mitmenschen in Kontakt zu treten. Demnach steigt die Notwendigkeit für die Teilhabe an der digitalen Gesellschaft und für den Zugang zu leistungsfähigem Internet. Ziel des folgenden Beitrags ist zu untersuchen, ob aufgrund des Gesundheitsschutzes des Staates weitergehende Regelungen erforderlich werden, die eine angemessene Teilhabe der Menschen an der digitalen Welt sichern und inwiefern dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers Grenzen zu setzen sind.

I. Einführung

Die Ausbreitung des neuen Coronavirus (SARS-CoV-2), das die neue Atemwegserkrankung COVID-19 verursacht,¹ hat zu einem plötzlichen Wandel der gesellschaftlichen Lebensumstände geführt. Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote mussten von einem Tag auf den nächsten eingehalten werden; Besuche bei Verwandten, die sonst zum Alltag gehören, konnten nicht mehr stattfinden. Diese sozialen Einschränkungen führten jedoch auch dazu, dass das Internet als Kommunikations- und Informationsplattform weiter an Bedeutung zugenommen hat. Durch die häusliche Isolation, die bedingt durch die Corona-Pandemie² angeordnet wurde, steigt die Inanspruchnahme digitaler Produkte (E-Books, Apps) und elektronischer Dienstleistungen (Onlineshops sowie E-Government-Dienstleistungen). Die Corona-Pandemie zeigt auch, dass es für Personen, die einer Risikogruppe angehören, von Vorteil sein kann, zumindest digitalen Zugang zu grundlegenden und existenzsichernden Leistungen der Verwaltung zu erhalten. Die Digitalisierung der Verwaltungsleistungen soll demnach verstärkt vorangetrieben werden.³ Des Weiteren werden Vorlesungen aufgrund der Pandemie im Sommersemester 2020 überwiegend online angeboten; in Niedersachsen wurde verpflichtender Online-Unterricht eingeführt. Es sei lediglich darauf verwiesen, dass dem Internet demnach für die Grundrechtsausübung – insbesondere ist das Recht auf Bildung⁴ tangiert – eine zentrale

Rolle zukommt. Wenn sich das gesellschaftliche Leben in das Netz verlagert, ist jedoch ein bloßer Internetanschluss nicht mehr ausreichend, vielmehr entsteht auch die Notwendigkeit, über schnelles Internet zu verfügen.⁵

II. Subjektiver Anspruch auf schnelles Internet?

Ein explizites Grundrecht auf Internet⁶ besteht zwar im deutschen Grundgesetz nicht, jedoch hat die Entwicklung zu einer digitalen Gesellschaft die Staatsgewalt zum Handeln bewegt. Auf Bundesebene wird im aktuellen Koalitionsvertrag der Bundesregierung das Ziel gesetzt, für alle Bürger ab dem Jahr 2025 einfachgesetzlich einen Anspruch auf schnelles Internet einzuführen.⁷ Der Entwurf definiert jedoch nicht, ab welcher Geschwindigkeit eine Internetverbindung als schnell anzusehen ist. Wird ein solcher Anspruch als Rechtsanspruch interpretiert, so würde ab diesem Zeitpunkt ein

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Lehrprofessur für Öffentliches Recht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Würzburg (Professor Dr. Kyrrill Alexander Schwarz). Der Aufsatz entstand im Rahmen des vom Europäischen Sozialfonds geförderten Projekts „MA-Netze-DiReKT“.

1 Siehe näher: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText19 (zuletzt abgerufen am: 30.8.2020).

2 Zum Begriff der Pandemie: Robert-Koch-Institut (Hrsg.), Nationaler Pandemieplan, Teil II, 2016, 13.

3 Hierzu: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2020/04/erstattung-arbeitgeberaufwaende-digital.html> (zuletzt abgerufen am: 30.8.2020).

4 Ausführlich zum Recht auf Bildung Abelein, DÖV 1967, 375; Klein/Fabricius, Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Bildungsraum, 1969, 7 ff.; Jarass, DÖV 1995, 674; Stern/Sachs/Dietlein in Stern, Staatsrecht IV/2, 2011, 573 ff.

5 Es wird bereits seit der TKG-Novelle diskutiert, ab wann ein Internet-Zugang als schnell anzusehen ist, s. diesbezüglich: Gerpott, CR 2011, 568.

6 Ausführlich zu einem Recht auf Internet: Lewinski, RW 2011, 70; ausführlich zu der Problemstellung aus welcher grundrechtlichen Garantie in Art. 5 I GG sich ein „Recht auf Internetkommunikation“ ergeben kann: Degenhart, CR 2011, 231.

7 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 38 Rn. 1659–1662, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/656734/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am: 3.9.2020).

subjektives Recht der Bürger bestehen, das diese gerichtlich durchsetzen können.⁸

1. Wachsende Bedeutung des Internets bedingt durch die Corona-Pandemie

Der BGH hat in einem Urteil aus dem Jahr 2013, bei dem es um die Frage ging, ob der Nutzungsausfall des Internets einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellt, bereits entschieden, dass die Nutzbarkeit des Internets für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist und sich eine Funktionsstörung demnach signifikant auf die materiale Grundlage der Lebenshaltung auswirkt.⁹

In Zeiten von Ausgangsbeschränkungen aufgrund der Pandemie kann ein langsamer oder fehlender Internetzugang gänzlich dazu führen, dass der Bürger an der Kommunikation mit der Außenwelt ausgeschlossen wird; insbesondere ist neben der allgemeinen Handlungsfreiheit die Berufsausübung tangiert. Ferner ist in diesem Kontext vor allem der Zugang zu digitalen Verwaltungsleistungen zentral, der in der gegenwärtigen Situation weiter an Relevanz gewinnen wird. Ein solcher Zugang setzt jedoch ebenfalls voraus, dass ein ausreichender Internetzugang besteht.

a) *Berufsfreiheit*, Art. 12 GG. Der Internetzugang spielt für die Arbeit im Homeoffice und demnach für die Berufsausübung und die wirtschaftliche Entfaltung (Art. 12 GG, Art. 14 GG) eine zentrale Rolle.¹⁰ In diesem Zusammenhang finden auch wichtige Besprechungen, beispielsweise Bewerbungsgespräche bevorzugt über verschiedene Online-Kommunikationswege (Videokonferenz) statt. In diesem Kontext ist jedoch zu beachten, dass es bei den verschiedenen Möglichkeiten des Internetzugangs große Unterschiede hinsichtlich Geschwindigkeit und verfügbarer Datenmengen gibt. Ein Grund ist – neben Restriktionen des Netzanbieters sowie finanzielle Limitationen, wodurch sich manche Teile der Bevölkerung nur ein günstiges Internetpaket leisten können, – dass Personen, die nicht in gut erschlossenen Gebieten wohnen, nicht die gesamte Übertragungsgeschwindigkeit des entsprechenden Anbieters geliefert bekommen.¹¹ Wenn viele Personen in einem Haushalt das Internet nutzen, kann es bei einer unzureichenden Verbindung auch dazu kommen, dass diese abbricht. Wenn das Internet notwendig ist, um Bildungsangebote in Anspruch zu nehmen oder zu arbeiten, können sich solche Verzögerungen spürbar negativ auf die Ausübung der Berufsfreiheit auswirken. Demnach ist es erforderlich, dass das Internet über eine ausreichende Geschwindigkeit (mindestens 16 Mbit/s) verfügt.

b) *Zugang zu digitalen Verwaltungsleistungen*. Aufgrund der Corona-Krise werden ebenfalls bestimmte Services der Verwaltung besonders stark nachgefragt, als Beispiel sei der Antrag auf Erstattung von Arbeitgeberaufwänden aufgrund von Angestellten in Quarantäne (§ 56 IfSG) genannt.¹² Ein digitaler Zugang zu den entsprechenden Leistungsanträgen beschleunigt insofern die Bearbeitung der Anträge und erleichtert auch den Nutzern den Arbeitsalltag.

Deutschland hat keine Vorreiterrolle bei den digitalen Verwaltungsleistungen; aus einem Bericht der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2019 geht hervor, dass Malta, Estland und Österreich federführend sind.¹³ Die digitale Verwaltung bietet jedoch viele Vorteile; so kann ein Verwaltungsakt beispielsweise mit Einwilligung der Beteiligten dadurch bekannt gegeben werden, dass er dem Beteiligten oder seinem Bevollmächtigten in einem öffentlichen Netz zugänglich gemacht wird (§ 41 II a VwVfG, § 37 II a

SGB X, § 122 II a AO).¹⁴ Es wird jedoch vor allem der Einsatz der Portalkommunikation in der Verwaltung ermöglicht;¹⁵ Bürger und Behörden können somit über eine von der öffentlichen Verwaltung betriebene Internetseite – ohne Zwischenschaltung eines E-Mail-Providers – unmittelbar kommunizieren.¹⁶ Die digitalen Verwaltungsleistungen haben demnach erhebliches Zukunftspotenzial und ersparen den Bürgern den Behördenweg und das Warten in voll besetzten geschlossenen Räumen, das zu erhöhten Ansteckungsgefahren führen kann. In Schleswig-Holstein wurden in der Verfassung ausdrücklich sowohl die Weiterentwicklung und der Schutz digitaler Basisdienste als auch die Teilhabe der Bürger an diesen als Staatszielbestimmung geregelt (Art. 14 SchlHVf).¹⁷ Basisdienste sind dabei „zentrale Dienste für die elektronische Abwicklung von Verwaltungsabläufen“.¹⁸ Eine solche Staatszielbestimmung gewährleistet zwar grundsätzlich keine expliziten Rechte des Bürgers; hat jedoch eine hohe Signalwirkung.

In Bezug auf die digitalen Basisdienste enthält auch das Grundgesetz in Art. 91 c V GG einen Regelungsauftrag¹⁹ an den Gesetzgeber; der Bund erhält durch diese Norm eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz, um übergreifenden informationstechnischen Zugang zu den Verwaltungsleistungen von Bund und Ländern zu regeln.²⁰ Der Bund hat mit dem Erlass des Onlinezugangsgesetzes (OZG)²¹ von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht. Das Gesetz zur Verbesserung des Onlinezugangs zu Verwaltungsleistungen verpflichtet Bund und Länder, ihre Verwaltungsleistungen bis Ende des Jahres 2022 digital anzubieten (vgl. § 1 OZG). Es ist zu berücksichtigen, dass wenn der Staat digitale Basisdienste anbietet, dieser aufgrund des Rechtsstaatsprinzips und des Gleichheitsgebots sicherstellen muss, dass niemand von diesen Dienstleistungen ausgeschlossen wird.²² Sobald der Staat einzelnen Bürgern Zugang zu Leistungen geschaffen hat, kann sich sodann in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitsgebot (Art. 3 I GG) ein abgeleitetes Recht auf Teilhabe an diesen Leistungen ergeben (derivative Teilhaberechte).²³ Zudem muss aufgrund der Dienstleistungs-RL der EU²⁴ sichergestellt werden, dass Ver-

8 Neumann/Sickmann, N&R Beilage 1/2018, 1 (2).

9 BGHZ 196, 101 (104) = NJW 2013, 1072 (1072) Rn. 9.

10 Lewinski, RW 2011, 70 (80); zum Datenschutz im Homeoffice: Verheyen/Elgert, K & R 2020, 476.

11 Zu dieser Problematik bereits: BT-Drs. 16/8381, 1 ff.; BT-Drs. 17/7609, 1 (13 f.); BT-Drs. 18/10400, 1 (36 f.).

12 Hierzu: <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2020/04/express-digitalisierungslabor.html> (zuletzt abgerufen am: 1.9.2020).

13 Europäische Kommission, eGovernment Benchmark 2019, 17; abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/egovement-benchmark-2019-trust-government-increasingly-important-people> (zuletzt abgerufen am: 3.9.2020); s. auch bereits Martini, DÖV 2017, 443 (444); Herrmann/Stöber, NVwZ 2017, 1401.

14 Couzinet/Fröblich in NK-VwVfG, 2. Aufl. 2019, § 41 Rn. 100.

15 Braun Binder, NVwZ 2016, 342; Heckmann in JurisPK-Internetrecht, 6. Aufl. 2019, Kap. 5 Rn. 615; Couzinet/Fröblich in NK-VwVfG, § 41 Rn. 100.

16 Couzinet/Fröblich in NK-VwVfG, § 41 Rn. 100.

17 Näher hierzu: LT-Drs. SchlH 18/2116, 20 f.; Schliesky, ZRP 2015, 56 (58); Hoffmann/Schulz, NordÖR 2016, 389; Becker in Merten/Papier, HGR VIII, 2017, § 259 Rn. 77 f.; kritisch Bull, ZRP 2015, 98 (99 f.).

18 LT-Drs. SchlH 18/2116, 20.

19 Herrmann/Stöber, NVwZ 2017, 1401 (1402); Siegel, DÖV 2018, 185 (187); Heun/Thiele in Dreier, GG III, 3. Aufl. 2018, Art. 91 c Rn. 7; Gröpl in Maunz/Dürig, GG, 84 Lfg. 2018, Art. 91 c Rn. 53.

20 Gröpl in Maunz/Dürig, Art. 91 c Rn. 52.

21 Onlinezugangsgesetz v. 14.8.2017, BGBl. I 3122, 3138.

22 Lewinski, RW 2011, 70 (81).

23 Heun in Dreier, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 3 Rn. 60, 82; Kirchhof in Maunz/Dürig, GG, 75 Lfg. 2015, Art. 3 I Rn. 322; Murswiek in Isensee/Kirchhof, HStR IX, 3. Aufl. 2011, § 192 Rn. 73 ff.

24 RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABL 2006 L 376, 36.

fahren und Formalitäten, die die Aufnahme oder die Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit betreffen, elektronisch abgewickelt werden können (Art. 8 I Dienstleistungs-RL). Demnach wurde in § 71 e VwVfG ein subjektives Recht auf elektronische Verfahrensabwicklung normiert.²⁵

Das Unionsrecht enthält grundsätzlich im Vergleich zur nationalen Rechtslage großzügigere subjektive Rechte.²⁶ Die EU-Verordnung 2018/1724²⁷ sieht in Art. 2 VO (EU) 2018/1724 die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu den Verwaltungsleistungen der Europäischen Union (EU) und der Mitgliedstaaten vor (Single Digital Gateway der EU). Aufgrund der Tatsache, dass die Erwägungsgründe der Verordnung mehrfach die Gewährleistung der Verwirklichung von Binnenmarktrechten durch die Verordnung betonen,²⁸ ist davon auszugehen, dass die Verordnung auch subjektive Rechte für die Bürger enthält.²⁹ So wird in Erwägungsgrund 6 beispielsweise ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es Ziel der Verordnung ist, „jeden zusätzlichen Verwaltungsaufwand für Bürger und Unternehmen, die unter Einhaltung aller nationalen Vorschriften und Verfahren ihre Binnenmarktrechte ausüben oder ausüben wollen (einschließlich der Freizügigkeit der Bürger), zu verringern“.³⁰

2. Gewährleistungsauftrag des Gesetzgebers

Bei einem grundrechtlichen Anspruch auf schnelles Internet würde die Leistungs- und Gewährleistungsfunktion der Grundrechte im Vordergrund (*status positivus*)³¹ stehen. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung (Parabolantenne I) festgestellt, dass sich unter bestimmten Umständen der Grundrechtsschutz der Informationsfreiheit nach Art. 5 I 1 Hs. 2 GG auch auf die Beschaffung und Nutzung technischer Anlagen erstreckt, soweit sich erst dadurch eine allgemein zugängliche Informationsquelle individuell erschließen lässt.³² Die Informationsfreiheit des Art. 5 I 1 GG stellt allerdings primär ein Abwehrrecht dar, so dass sich aus dem Grundrecht der Informationsfreiheit grundsätzlich kein allgemeiner Leistungsanspruch gegen den Staat ergibt.³³ Es ist bei der Herleitung eines subjektiven Anspruchs aus Art. 5 I 1 GG Zurückhaltung geboten; ein „Anspruch auf Erschließung bestimmter Informationsquellen“³⁴ lässt sich dem Grundrecht nicht entnehmen.³⁵

Aus Art. 87 f GG ergibt sich jedoch zumindest die objektivrechtliche Verpflichtung des Staates, dafür Sorge zu tragen, dass flächendeckend eine *angemessene* und *ausreichende* Telekommunikationsinfrastruktur sichergestellt werden soll.³⁶ Der Begriff *angemessen* bezieht sich auf die Qualität und *ausreichend* auf die Quantität der Versorgung.³⁷ Allerdings ist zu beachten, dass die Norm eine Staatszielbestimmung³⁸ darstellt und demnach der Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedarf.³⁹ Jedoch gewährleistet die Norm darüber hinausgehend eine so genannte „Ergebnisverantwortung“⁴⁰ Durch diesen Handlungsauftrag soll allerdings lediglich eine flächendeckende Grundversorgung gesichert und keine optimale Infrastruktur errichtet werden.⁴¹

3. Weitergehender Handlungsbedarf infolge der Corona-Pandemie

Die Corona-Pandemie könnte den Gesundheitsschutz des Staates⁴² nach Art. 2 II 1 GG besonders in den Fokus rücken und die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers beeinflussen.⁴³ Der Schutz der Gesundheit im Rahmen der Corona-Pandemie steht in Zusammenhang mit dem aus der Menschenwürde abgeleiteten Lebensschutz.⁴⁴ Der Staat ist demnach dazu verpflichtet, schwerwiegende Gefahren für die

Gesundheit durch geeignete Maßnahmen abzuwehren, insbesondere soweit es um die Prävention medizinisch erwiesener und schwerer Gefahren geht.⁴⁵ Es ist zwar zu beachten, dass zumindest die mündigen Bürger für die Gesundheit eine gewisse Eigenverantwortung zu tragen haben; demnach gewährleistet Art. 2 I GG die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die einer weitreichenden Bevormundung durch den Staat entgegensteht. Inwieweit der Grundrechtsschutz auch gegen den Willen einer Person durchgesetzt werden kann, ist demnach auch nicht unumstritten.⁴⁶ Die staatliche Schutzpflicht greift jedoch in jedem Fall dann ein, wenn die Gefahr besteht, dass *unvernünftige* Bürger die *vernünftigen* Bürger anstecken und ebenfalls dann, wenn das Gemeinwohl entgegensteht.⁴⁷

Im Fall der Corona-Pandemie ist zu beachten, dass eine erhöhte Gefahr der Ansteckung bei körperlicher Nähe und im gesellschaftlichen Umgang entsteht. Die Übertragung des Virus kann insbesondere durch die Aufnahme virushaltiger Flüssigkeitströpfchen (Aerosole), die durch Atmen, Husten, Sprechen und Niesen verbreitet werden, geschehen; des Weiteren ist eine Ansteckung über kontaminierte Oberflächen

25 Ausführlich zur Entstehung der Norm: *Schliesky*, DVBl 2005, 887; s. auch: *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (6); *Siegel*, NVwZ 2019, 905.

26 *Guckelberger*, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, 47 ff.; *dies.*, öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019 Rn. 289.

27 VO (EU) 2018/1724 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 2.10.2018, ABl. L 295.

28 Siehe insbesondere Erwägungsgrund 4, 6, 10: ABl. L 295, 2.

29 *Siegel*, NVwZ 2019, 905 (908).

30 ABl. L 295, 2.

31 Siehe näher *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, 124; *Starck* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG I, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 187; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2011, 411.

32 BVerfGE 90, 27 = NJW 1994, 1147 = NVwZ 1994, 573 Ls.

33 BVerwG, VerwRspr 1979, 20 (21); *Wendt* in *v. Münch/Kunig*, GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 5 Rn. 28; *Bethge* in *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 5 Rn. 59 a; *Degenhart* in *BK-GG*, 185 Akt. 2017, Art. 5 I u. II Rn. 176; *Grabenwarter* in *Maunz/Dürig*, GG, 85. Lfg. 2018, Art. 5 I, II Rn. 1021 ff.

34 *Degenhart* in *BK-GG*, Art. 5 I u. II Rn. 180.

35 So auch: *Schmitt/Glaeser/Degenhart*, AfP 1986, 173 (182); *Degenhart* in *BK-GG*, Art. 5 I u. II Rn. 180; *Bethge* in *Sachs*, GG, Art. 5 Rn. 59 a; *Dörr/Deicke*, ZUM 2015, 613 (622); abgelehnt wird auch von *Degenhart* ein Grundversorgungsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks für das Internet: *Degenhart*, CR 2011, 231.

36 *Degenhart* in *BK-GG*, Art. 5 I u. II Rn. 180; *Windthorst* in *Sachs*, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 87 f Rn. 12.

37 BT-Drs. 12/7269, 10; *Windthorst* in *Sachs*, Art. 87 f Rn. 12.

38 *Ruge* in *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke*, GG, 14. Aufl. 2017, Art. 87 f Rn. 15; *Gersdorf* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG III, 7. Aufl. 2018, Art. 87 f Rn. 30; *Windthorst* in *Sachs*, GG, Art. 87 f Rn. 14; *Stern*, DVBl 1997, 309 (313); *Möstl* in *Maunz/Dürig*, GG, 60 Lfg. 2010, Art. 87 f Rn. 62.

39 Ausführlich hierzu *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, 427 ff.

40 *Möstl* in *Maunz/Dürig*, Art. 87 f Rn. 64.

41 BT-Drs. 12/7269, 1 (5 zu Nr. 3); *Gersdorf* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 87 f Rn. 24; *Cornils*, AöR 131 (2006), 378 (386).

42 Zur Abgrenzung zwischen körperlicher Unversehrtheit und Gesundheit: *Di Fabio* in *Maunz/Dürig*, GG, 43 Lfg. 2004, Art. 2 II Nr. 1 Rn. 57.

43 Ausführlich zu der Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte *Stern*, DÖV 2010, 241.

44 BVerfGE 45, 187 (254 f.) = NJW 1977, 1525 (1531); *Hofmann*, Rechtsfragen der atomaren Entsorgung, 1981, 309; *Stern*, DÖV 2010, 241 (244 f.); *Starck* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 2 Rn. 229; *Schulze-Fielitz* in *Dreier*, GG I, 3. Aufl. 2013, Art. 2 II Rn. 76.

45 *Starck* in *v. Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Art. 2 Rn. 229.

46 Es wird teilweise davon ausgegangen, dass Art. 2 I GG ein Recht zur Selbstbeschädigung an Leben oder Gesundheit enthält, so beispielsweise: *Schulze-Fielitz* in *Dreier*, GG, Art. 2 II Rn. 84 (mwN); ausführlich zu der Problematik: *v. Münch*, FS Ipsen, 1977, 113 ff.; *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst“, 1992; *Littwin*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst, 1993; *Schwabe*, JZ 1998, 66; *Fischer*, Die Zulässigkeit aufgedrängten staatlichen Schutzes vor Selbstschädigung, 1997.

47 Siehe *Schwabe*, JZ 1998, 66 (70 ff.); *Schulze-Fielitz* in *Dreier*, GG, Art. 2 II Rn. 84.

nicht auszuschließen.⁴⁸ Insofern sind staatliche Maßnahmen zur Vermeidung menschlichen Kontakts notwendig. Die durch die Isolation der Menschen bedingten Anordnungen, die die Freiheitsrechte der Bürger einschränken, können jedoch dazu führen, dass der Staat durch die weitreichenden Einschränkungen Ausgleichsmöglichkeiten schaffen muss, um den Eingriffen in die Freiheitsrechte entgegenzuwirken, beziehungsweise Alternativen bieten sollte, damit Bürger notwendige Verwaltungstätigkeiten von zu Hause erledigen können. Aus diesem Grund könnte der Gesundheitsschutz die weitere Verbesserung des Internetzugangs notwendig machen. Insbesondere da die zeitliche Dimension der Pandemie nicht vorhergesagt werden kann. Wenn der Staat aufgrund des Gesundheitsschutzes in die Freiheitsrechte des Bürgers eingreift, könnten weitergehende Investitionen in den Ausbau der digitalen Infrastruktur erforderlich werden, die zumindest mittelbar zum Gesundheitsschutz beitragen können, indem Kontakte zu Mitmenschen reduziert werden.

Ferner ist das Existenzminimum eines Bürgers mit in die Betrachtung einzubeziehen (Art. 1 I GG iVm Art. 20 I GG);⁴⁹ dieses ist dann berührt, wenn „wesentliche Teile gesellschaftlicher Kommunikation oder des Kulturlebens sich ausschließlich im Internet abspielen und nicht kostenlos erreichbar wären“.⁵⁰ Zwar können für den zwischenmenschlichen Verkehr auch die traditionellen Kommunikationsmöglichkeiten (Brief und Telefon) genutzt werden, allerdings wird das Internet nicht lediglich genutzt, um E-Mails zu schreiben oder anderweitig zu kommunizieren, sondern beispielsweise auch, um möglichst schnell Bilder auszutauschen oder Vorlesungsmaterialien herunterzuladen. Die Corona-Pandemie hat zu weitgehenden Einschränkungen des sozialen Lebens geführt. Demnach sind beispielsweise auch Internet-Cafés oder Computerarbeitsplätze in Bibliotheken nicht mehr uneingeschränkt zugänglich. Aus diesem Grund sind alle Studenten auf einen eigenen Internetanschluss angewiesen; ansonsten werden diese von der aktiven Teilnahme an Vorlesungen oder den Erhalt von wichtigen Materialien und den Möglichkeiten zu Kontaktaufnahme mit dem Dozenten über einen speziellen Chat ausgeschlossen. Dies stellt eine erhebliche Beeinträchtigung in Bezug auf die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben dar. Es ist insofern zu beachten, dass sich gesellschaftliche sowie technische und wirtschaftliche Veränderungen auf die Interpretation der Verfassung auswirken, was zu einem Verfassungswandel führen kann.⁵¹

4. Gesetzliche Regelungen der Legislative

Einen ersten Meilenstein in Bezug auf die Förderung eines schnellen Internetzugangs stellt das Gesetz zur Erleichterung des Ausbaus digitaler Hochgeschwindigkeitsnetze (Digi-NetzG)⁵² dar, das am 10.11.2016 in Kraft trat.⁵³ Dieses Gesetz hatte bereits den Zweck zu einer Beschleunigung und Kostensenkung des Breitbandausbaus in Deutschland beizutragen.⁵⁴ Am 20.12.2018 ist sodann die europäische Richtlinie 2018/1972 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EKEK) in Kraft getreten;⁵⁵ durch diese wird angestrebt, vermehrt Anreize für Investitionen in Hochgeschwindigkeitsnetze zu schaffen. Nach Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie umfasst ein „Netz mit sehr hoher Kapazität“ ein elektronisches Kommunikationsnetz, das entweder zumindest bis zum Verteilerpunkt am Ort der Nutzung komplett aus Glasfaserkomponenten besteht oder zu üblichen Spitzenlastzeiten eine ähnliche Netzleistung in Bezug auf die verfügbare Downlink- und Uplink-Bandbreite, Ausfallsicherheit, fehlerbezogene Parameter, Latenz und Latenzschwankung bietet. Diese Richtlinie bedarf allerdings der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber bis zum 21.12.2020,

vgl. Art. 124 I EKEK. Basierend auf dem europäischen Kodex sollen neue Regulierungsansätze zur Förderung von Ko-Investitionen und Kooperationen beim Breitbandausbau geschaffen werden; insbesondere verschärft der Kodex die Anforderungen, die an die Verhältnismäßigkeit von Regulierungseingriffen zu stellen sind.⁵⁶

Nach dem Koalitionsvertrag sollte das Recht auf schnelles Internet durch folgende Maßnahmen erreicht werden: Förderung des Glasfaserausbaus in unterversorgten ländlichen Gebieten über einen Gigabit-Investitionsfonds, Schaffung neuer regulatorischer Anreize für den privatwirtschaftlichen Glasfaserausbau und Fortsetzung der Netzallianz ‚Digitales Deutschland‘ mit den innovations- und investitionswilligen Telekommunikationsunternehmen.⁵⁷ Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU), der Bundesverband Breitbandkommunikation (BREKO) sowie der Bundesverband Glasfaseranschluss (BUGLAS) haben insofern die Forderung aufgestellt, dass für das Glasfasernetz marktverhandelte Open-Access-Lösungen bevorzugt werden sollten und für das Kupfernetz an der Regulierung des Marktführers festgehalten werden sollte; des Weiteren wurde vorgeschlagen, ein Vorrang der besseren Technologie gesetzlich zu verankern.⁵⁸ Bei einem Anspruch auf schnelles Internet wäre zu klären, ob dieser einen Anspruch auf Zugang zum Gigabit-Internet umfasst, wie weitreichend der subjektive Anspruch sein soll und wer durch diesen Anspruch verpflichtet werden soll.⁵⁹

Ein neuer Entwurf zur TKG-Novelle findet sich derzeit noch in Bearbeitung; ein Referentenentwurf wurde auf *netzpolitik.org* veröffentlicht.⁶⁰ In diesem Entwurf ist in § 149 TKG-E ein Recht auf Versorgung mit Telekommunikationsdiensten vorgesehen; es wird demnach ein direkter Anspruch der Endnutzer auf Leistungserbringung gegen ein Unternehmen, das zur Versorgung mit Telekommunikationsunternehmen verpflichtet ist, angestrebt. Der Anspruch ist auch „innerhalb einer angemessenen Frist an ihrer Hauptwohnung oder

48 Siehe näher: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html#doc13776792bodyText19 (zuletzt abgerufen am: 30.8.2020).

49 BVerfGE 125, 175 = NJW 2010, 505 = NVwZ 2010, 580 Ls.; näher hierzu: Soria, JZ 2005, 644; Wallerath, JZ 2008, 157; Gärditz, BRJ 2010, 4; Schnath, NZS 2010, 297.

50 Lewinski, RW 2011, 70 (81).

51 Hesse, FS Scheuner, 1973, 123 ff.; Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, 254 ff.; Rosnagel, Der Staat 22 (1983), 551 ff.; Kenntner, DÖV 1997, 450; Böckenförde in ders., Staat, Nation, Europa, 1999, 141 ff.; Walter, AöR 125 (2000), 517 ff.; Voßkuhle, Der Staat 43 (2004), 450 ff.; Volkmann, JZ 2018, 265 (268 ff.); Voßkuhle, JuS 2019, 417; Peuker Verfassungswandel durch Digitalisierung, 2020, 1 ff.; ablehnend gegenüber dem Institut des Verfassungswandels: Häberle, ZfP 21 (1974), 111 (129 f.).

52 BGBl. I 2016, 2473.

53 Näher dazu Kühling/Bulowski, N&R 2017, 19; Leitzke/Berg, N&R 2016, 141; Ufer, MMR 2016, 12; Geppert, MMR 2016, 573.

54 Heinicke/Scherer, NVwZ 2018, 1014.

55 RL 2018/1972/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.12.2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. L 321/36.

56 Ausführlich hierzu Nigge/Horstmann, MMR 2018, 721.

57 Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 38 Rn. 1634 ff., abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/656734/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> (zuletzt abgerufen am 20.5.2020).

58 VKU, BREKO, BUGLAS, Politisches Papier: TKG-Novelle: Ein kluger Rechtsrahmen für den flächendeckenden Glasfaserausbau, 1 abrufbar unter: https://www.vku.de/fileadmin/user_upload/Verbandsseite/Positionen/Kommunaler_Breitbandausbau/Polit-Papier_TKG_N01082019.pdf (zuletzt abgerufen am 2.6.2020).

59 Neumann/Sickmann, N&R Beilage 1/2018, 1 (2 f.).

60 Abrufbar unter: <https://netzpolitik.org/2020/so-soll-das-recht-auf-schnelles-internetanschluesse-aussehen/#TKMoG-Referentenentwurf> (zuletzt abgerufen am 3.9.2020).

an ihrem Geschäftsort“ zu erfüllen. Demnach hat der Verbraucher praktisch ein Recht auf Vertragsabschluss. Die entsprechenden Telekommunikationsdienste, die von der Verpflichtung umfasst werden, werden sodann in § 150 II TKG-E näher konkretisiert, demnach müssen mindestens verfügbar sein:

„1. der Anschluss an ein öffentliches Telekommunikationsnetz an einem festen Standort, der Sprachkommunikationsdienste und einen schnellen Internetzugangsdienst für eine angemessene soziale und wirtschaftliche Teilhabe im Sinne des Absatzes 3 ermöglicht, sowie

2. der Zugang zu diesen Diensten.“

Es soll gem. § 150 III TKG-E durch die *BNetzA* (*BNetzA*) festgestellt werden, welche Anforderungen an den schnellen Internetzugang zu stellen sind; berücksichtigt werden „neben weiteren nationalen Gegebenheiten insbesondere die von der Mehrheit der Verbraucher im Hoheitsgebiet genutzte Mindestbandbreite sowie die Auswirkungen der festgelegten Qualität auf Anreize zum privatwirtschaftlichen Breitbandausbau und Breitbandfördermaßnahmen“. In § 151 TKG-E wird sodann vorgeschrieben, dass die Dienste nach § 150 II TKG-E Verbrauchern, Kleinst- und Kleinunternehmen sowie nicht kommerziellen Organisationen zu einem erschwinglichen Preis angeboten werden müssen.

5. Grenzen: Unternehmensfreiheiten?

Besonders kritisch betrachtet wurde bereits in der Vergangenheit, ob eine Pflicht zum Netzausbau mit den wirtschaftlichen Freiheiten von Unternehmen vereinbar wäre (Art. 12 I, Art. 2 I, Art. 14 I GG).⁶¹ Die geplanten Regelungen des Entwurfs zur TKG-Novelle stellen jedoch einen Eingriff in die Privatautonomie dar; insbesondere wird das Recht auf Vertragsabschlussfreiheit eingeschränkt. Das Recht auf schnelles Internet ist in der Industrie aufgrund der weitreichenden Verpflichtungen von Unternehmen bereits auf Kritik gestoßen, es wurde von einer zu einschneidenden Lenkung der Wirtschaft durch den Staat gewarnt.⁶² Das *BVerfG* hat diesbezüglich betont, dass „das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei; der Gesetzgeber darf jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz, insbesondere die Grundrechte beachtet“.⁶³ Die Gewährleistung der freiheitlichen Grundrechte steht jedoch weitgehenden staatlichen Eingriffen entgegen (Eingriffsschranke des Art. 19 II GG, Übermaßverbot).

Eine pauschale Berufung auf den Gesundheitsschutz kann nicht die Einführung zentralwirtschaftlicher Maßnahmen und somit weitreichende Einschränkungen des freien Wettbewerbs rechtfertigen. Der Gesundheitsschutz sollte nicht zu einer „konturlosen Allerweltsfloskel“⁶⁴ werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass ein schneller Internetanschluss zumindest nicht unmittelbar dazu führt, dass die Gesundheit der Bevölkerung besser geschützt wird. Vielmehr könnte ein solcher nur mittelbar dazu führen, dass die Bevölkerung aufgrund der Kontaktmöglichkeiten über das Internet die Kontakte außerhalb einschränkt und somit das Infektionsrisiko verringert wird.

Bei einem Eingriff in die Unternehmensfreiheiten könnten – in Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung – das Sozialstaatsprinzip und der Gesundheitsschutz gegenwärtig stärker ins Gewicht fallen. Ein legitimer Zweck für den Eingriff in die Unternehmensfreiheiten besteht demnach. Zu untersuchen ist jedoch die Erforderlichkeit. Erforderlich ist eine Maßnahme dann, wenn der Staat aus den zur Erreichung des Zweckes gleich geeigneten Mitteln das mildeste

Mittel wählt, also dasjenige, das das entsprechende Rechtsgut am wenigsten beeinträchtigt.⁶⁵ Es stellt sich allerdings die Frage, ob mildere Mittel bestehen, um ein schnelles Internet zu gewährleisten. Die Gewährleistung eines ausreichenden Internetanschlusses kann bereits durch eine verstärkte staatliche Förderung des Glasfaserausbaus forciert werden. In einem Gutachten, das von dem Institut für das Recht der Netzwirtschaften, Informations- und Kommunikationstechnologie (IRNIK) im Auftrag der BREKO erstellt wurde, wurde darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber primär auf anreizbezogene Ausgestaltungsmodelle setzen sollte (bspw. Gutscheinmodelle) und nur, wenn dieses Modell sich sodann als unzureichend erweisen würde, eine flächendeckende Gewährleistung zu ermöglichen, sollte ein verpflichtungsbezogenes Ausgestaltungsmodell ergänzt werden.⁶⁶ In diesem Zusammenhang würde der Staat seinem gesetzlichen Regelungsauftrag nachkommen, ohne dass weitgehende Eingriffe in die wirtschaftlichen Freiheiten zu erwarten sind. Ein Anspruch der Bürger sollte jedoch als letztes Mittel möglich bleiben; in diesem Falle wäre eine andere Ausgestaltung auch gleich effektiv.

Es bleibt abzuwarten, ob der Entwurf des Telekommunikationsgesetzes auf diese Art und Weise in Kraft gesetzt wird. Es ist zwar die Schlussfolgerung zu ziehen, dass ein Internetzugang für die Bürger mittlerweile zum Existenzminimum zu zählen ist; jedoch ist die konkrete Ausgestaltung eines Anspruchs auf schnelles Internet, der sich direkt gegen die Unternehmen richtet, nicht zwingend notwendig, um dieses Ziel zu erreichen. Die Erforderlichkeit des Eingriffs in die Unternehmensfreiheiten ist also kritikwürdig.

III. Resümee

In Bezug auf die Corona-Pandemie und des damit einhergehenden staatlichen Gesundheitsschutzes gewinnt der Zugang zu einem schnellen Internet an Relevanz. Mit Hinblick auf die damit verbundene wachsende Bedeutung der Inanspruchnahme digitaler Dienstleistungen besteht gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Dies kann insbesondere aufgrund des staatlichen Gesundheitsschutzes, der sich aus Art. 2 II 1 GG ergibt, notwendig werden. Die modernen Kommunikationsmöglichkeiten über das Internet ermöglichen eine adäquate Teilnahme am gesellschaftlichen Leben, ohne dass ein Infektionsrisiko besteht. Der Fortschritt der Technik im Bereich der Digitalisierung sollte auch weiter fokussiert und genutzt werden, um die Teilhabe der Bevölkerung an digitalen Leistungen zu sichern. Es bleibt allerdings zu beachten, dass insbesondere bei der Normierung eines Rechts auf schnelles Internet die Unternehmensfreiheiten einer zu weitreichenden staatlichen Regulierung Grenzen setzen.

61 Siehe *Fehling*, AöR 121 (1996), 59 (91 f.); *Badura*, DVBl 2004, 1189 (1193 ff.); *Mayen*, CR 2005, 21 (23); *Cornils*, AöR 131 (2006), 378 (389).

62 Hierzu: <https://netzpolitik.org/2018/schnelles-internet-fuer-alle-grosse-koalition-will-rechtsanspruch-industrie-warnt-vor-planwirtschaft/> (zuletzt abgerufen am: 3.9.2020).

63 *BVerfGE* 50, 290 (338) = NJW 1979, 699 (702); zur wirtschaftspolitischen Neutralität s. auch bereits *BVerfGE* 4, 7 (17 f.) = NJW 1954, 1235 (1236).

64 *Kämmerer*, NVwZ 2004, 28 (34).

65 Siehe nur: *BVerfGE* 17, 269 (279 f.) = NJW 1964, 1175 (1176); *Grzeszick* in *Maunz/Dürig*, GG, 48 Lfg. 2006, Art. 20 VII Rn. 113.

66 *Neumann*, Optionen für die Ausgestaltung eines rechtlich abgesicherten Anspruchs auf schnelles Internet austeilekommunikationsrechtlicher Sicht, IV, abrufbar unter: http://www.irnik.de/publikationen/gutachten/2019-02-01_BREKO_Gutachten_rechtlich_abgesicherter_Anpruch_auf_schnelles_Internet.pdf (zuletzt abgerufen am: 1.9.2020).