

Kleine Anfrage

des Abg. Rainer Stickelberger SPD

und

Antwort

des Ministeriums für Inneres, Digitalisierung und Migration

**Änderung der Gemeindeordnung zur Förderung des
Breitbandausbaus in den Kommunen**

Kleine Anfrage

Ich frage die Landesregierung:

1. Ist nach ihrer Auffassung eine Ergänzung von § 11 Absatz 1 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg dahingehend mit Europa- und Bundesrecht vereinbar, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang für die Versorgung mit Nah- und Fernwärme, die Telefon- und Internetversorgung durch Glasfaseranschlüsse bis in die Gebäude vorgesehen werden kann?
2. Sieht sie die Möglichkeit, durch eine wie in Frage 1 beschriebene Änderung der Gemeindeordnung den Ausbau der FTTB-Technologie (Fibre to the building) voranzubringen?
3. Ist nach ihrer Auffassung eine Ergänzung von § 11 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg dahingehend mit Europa- und Bundesrecht vereinbar, dass eine Gemeinde, die einen Anschluss- oder Benutzungszwang zur Telefon- und Internetversorgung vorgeschrieben hat, einen Dritten mit dem Betrieb des Netzes beauftragen darf und dieser zum Erzielen von Gewinn unter Einhaltung des Beihilferechts berechtigt ist?
4. Sieht sie durch eine wie in Frage 3 beschriebene Änderung der Gemeindeordnung die Möglichkeit, den Ausbau des Glasfasernetzes in den Kommunen durch eine Kombination von Anschlusszwang und Betreibermodell zu finanzieren und schneller voranzubringen?

06.02.2018

Stickelberger SPD

Begründung

Die Kleine Anfrage soll in Erfahrung bringen, ob durch eine Änderung des § 11 Gemeindeordnung Baden-Württemberg die Möglichkeiten der Kommunen zum Breitbandausbau erweitert und besser finanziert werden können. Insbesondere ist von Interesse, ob die beschriebenen Änderungen mit Europa- und Bundesrecht vereinbar sind.

Antwort

Mit Schreiben vom 5. März 2018 Nr. 2-2200.1/0/64 beantwortet das Ministerium für Inneres, Digitalisierung und Migration die Kleine Anfrage wie folgt:

- 1. Ist nach ihrer Auffassung eine Ergänzung von § 11 Absatz 1 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg dahingehend mit Europa- und Bundesrecht vereinbar, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang für die Versorgung mit Nah- und Fernwärme, die Telefon- und Internetversorgung durch Glasfaseranschlüsse bis in die Gebäude vorgesehen werden kann?*
- 2. Sieht sie die Möglichkeit, durch eine wie in Frage 1 beschriebene Änderung der Gemeindeordnung den Ausbau der FTTB-Technologie (Fibre to the building) voranzubringen?*

Zu 1. und 2.:

Nach § 11 Absatz 1 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO) können Gemeinden bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an Wasserleitung, Abwasserbeseitigung, Straßenreinigung, die Versorgung mit Nah- und Fernwärme und ähnliche der Volksgesundheit oder dem Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens einschließlich des Klima- und Ressourcenschutzes dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen sowie der Schlachthöfe (Benutzungszwang) vorschreiben. In gleicher Weise kann die Benutzung der Bestattungseinrichtungen vorgeschrieben werden.

Der Landesregierung ist eine Regelung in einem Bundesland, die einen Anschluss- und Benutzungszwang für die Telefon- und Internetversorgung vorsieht, nicht bekannt. Auch Rechtsprechung zu dieser Thematik liegt – soweit ersichtlich – nicht vor. Insofern ist eine rechtliche Beurteilung der aufgeworfenen Frage mit einer erheblichen Unsicherheit verbunden.

Im Hinblick auf die Versorgung mit Telefon und Internet ist Artikel 87f des Grundgesetzes zu beachten. Dieser sieht vor, dass Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht werden. Netzbetrieb und Dienstleistungsangebote in diesem Bereich müssen daher als privatwirtschaftliche Tätigkeit erbracht werden. Insofern scheidet eine diesbezügliche unmittelbare Tätigkeit des Staates oder von Kommunen aus; sie könnte allenfalls in privatrechtlicher und -wirtschaftlicher Form erfolgen.

Hinsichtlich der Versorgung mit Telefon und Internet erscheint die Regelung eines Anschluss- und Benutzungszwangs problematisch, da im Unterschied zu den in § 11 Absatz 1 GemO genannten Einrichtungen ein tragender Grund für eine zwingende Nutzung eines Internetanschlusses nicht ersichtlich ist. Einwohnerinnen und Einwohner können sich aus den unterschiedlichsten Gründen gegen die Nutzung des Internets entscheiden, ohne dass dies negative Auswirkungen auf das öffentliche Wohl haben dürfte. Daher erscheint es sehr fraglich, ob die erforderliche Rechtfertigung eines Eingriffs in die durch die Statuierung eines Anschluss- und Benutzungszwangs regelmäßig betroffenen Grundrechte aus Artikel 2 Absatz 1, Artikel 12 und Artikel 14 des Grundgesetzes gegeben wäre.

Aufgrund dieser Einschätzung ist die in Frage 2 angesprochene Möglichkeit zurückhaltend zu bewerten.

3. Ist nach ihrer Auffassung eine Ergänzung von § 11 der Gemeindeordnung Baden-Württemberg dahingehend mit Europa- und Bundesrecht vereinbar, dass eine Gemeinde, die einen Anschluss- oder Benutzungszwang zur Telefon- und Internetversorgung vorgeschrieben hat, einen Dritten mit dem Betrieb des Netzes beauftragen darf und dieser zum Erzielen von Gewinn unter Einhaltung des Beihilferechts berechtigt ist?

4. Sieht sie durch eine wie in Frage 3 beschriebene Änderung der Gemeindeordnung die Möglichkeit, den Ausbau des Glasfasernetzes in den Kommunen durch eine Kombination von Anschlusszwang und Betreibermodell zu finanzieren und schneller voranzubringen?

Zu 3. und 4.:

Aufgrund der zu den Fragen 1 und 2 aufgezeigten rechtlichen Bedenken gegen einen Anschluss- und Benutzungszwang ist diese Möglichkeit ebenfalls zurückhaltend zu bewerten, denn sie setzt die Zulässigkeit eines Anschluss- und Benutzungszwangs auf dem Gebiet der Telekommunikation voraus.

Dies vorausgeschickt, erscheint ein Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten privater Dritter vom Grundsatz her nicht ausgeschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG, Urteil vom 6. April 2005 – 8 CN 1.04) hat – allerdings für die Nahwärmeversorgung einer Kommune – entschieden, dass ein privatrechtlich gestaltetes Benutzungsverhältnis auch bei öffentlich-rechtlichem Anschluss- und Benutzungszwang möglich ist. Dafür hat es strenge Voraussetzungen aufgestellt: Die Anordnung eines rechtmäßigen Anschluss- und Benutzungszwangs zugunsten privater Dritter setzt grundsätzlich voraus, dass die Kommune in der Lage bleibt, die rechtlichen Pflichten und Gewährleistungen aufrechtzuerhalten, die sich aus dem Anschluss- und Benutzungszwang als kommunalem Zwangs- und Monopolrecht ergeben. Die Versorgung, die der Bürger aus der öffentlichen Einrichtung beziehen muss, muss in gleichem Umfang gesichert sein, wie wenn sie durch die öffentliche Hand selbst erfolgte. Entsprechende Eingriffs- und Kontrollrechte sind demnach von der Kommune gegenüber dem privaten Dritten sicherzustellen.

Staatliche Förderung unterfällt grundsätzlich dem Europäischen Beihilfenrecht der Artikel 107 ff. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Die Frage, ob die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs als „Fördermaßnahme“ anzusehen ist, ist in den einschlägigen Rahmenbestimmungen – soweit ersichtlich – nicht ausdrücklich geregelt. Für die beschriebene Konstellation bestünde daher ein nicht unerhebliches beihilferechtliches Risiko. Nach den insoweit maßgeblichen Leitlinien der Europäischen Union für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau von 2013 darf eine Förderung des Breitbandausbaus durch die öffentliche Hand nur dann stattfinden, wenn im Ausbaubereich gegenwärtig kein Netz der nächsten Generation (NGA-Netz) vorhanden und eine Erschließung durch den Aufbau eines NGA-Netzes innerhalb von drei Jahren nicht zu erwarten ist (unbefriedigendes Marktergebnis aufgrund von Marktversagen).

Die gewährten Beihilfen müssen im Rahmen der Förderung somit auf das erforderliche Minimum beschränkt werden. Ein Anschluss- und Benutzungszwang würde hingegen einen großen Eingriff in den Markt und eine entsprechende Wettbewerbsverfälschung bedeuten. Würde man einen Anschluss- und Benutzungszwang zur Telefon- und Internetversorgung mittels Glasfaseranschlüssen bis an die Gebäude mit dem Ziel, den Ausbau der FTTB-Technologie voranzubringen, vorschreiben, würde eine Förderung mit großer Wahrscheinlichkeit gegen EU-Beihilfenrecht verstoßen.

Strobl

Minister für Inneres,
Digitalisierung und Migration