

Seite: 8
 Rubrik: Länder
 Gattung: Zeitschrift

Nummer: 06
 Auflage: 104.000 (gedruckt) 5.990 (verkauft)
 98.087 (verbreitet)

Zulässigkeit kommunalen Breitbandausbaus

Aktuelles Verfahren am Verwaltungsgericht Braunschweig

(BS/Dr. Stephan Witteler/Dr. Jasper von Detten*) Die Bundesregierung forciert weiterhin den Ausbau von hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen der nächsten Generation (sog. NGA-Netze). Ziel ist es, bis Ende 2014 75 Prozent der deutschen Haushalte mit Anschlussmöglichkeiten auszustatten, die eine Mindestübertragungsrate von 50 Mbit/s aufweisen. In den Ländern und Kommunen lassen sich daher gegenwärtig zahlreiche Breitbandprojekte ausmachen, die zur Schließung der sog. weißen Flecken im NGA-Bereich beitragen sollen.

Ein kommunales Engagement ist vielfach erforderlich, da sich privatwirtschaftliche Unternehmen mit Breitbandinvestitionen in ländlichen Gebieten aufgrund der dort vorhandenen geringen Teilnehmeranschlussdichte oftmals zurückhalten und sich daher die Kommunen in der Pflicht sehen, diesem Marktversagen zu begegnen.

Praktisch kommen hierbei unterschiedliche Modelle zum Tragen, die in vielschichtiger Weise rechtliche Fragestellungen aufwerfen. Während sich Akte staatlicher Förderungen vor allem am Europäischen Beihilfenrecht sowie an vergaberechtlichen Vorgaben zu messen haben, sind Breitbandprojekte häufig auch von kommunalwirtschafts- und haushaltsrechtlicher Bedeutung. Dies gilt vor allem im Hinblick auf das sog. Pachtmodell, bei dem die Kommune den Ausbau einer passiven Breitbandinfrastruktur in ihrem Gebiet auf eigene Kosten durchführen lässt, die Aktivierung und den Betrieb der zuvor ausgebauten Netzinfrastruktur zugunsten der Versorgung der Öffentlichkeit jedoch Privaten überantwortet. Im Fokus steht hier regelmäßig die Frage nach der Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen.

Dies ist zuletzt auch Gegenstand eines interessanten verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (VG Braunschweig, Az. 5 B 25/12) gewesen, in dem zunächst ein auf Breitbandausbau spezialisiertes Unternehmen in Niedersachsen unter Gewährung von Fördermitteln den Zuschlag zum Ausbau einer passiven Breitbandinfrastruktur im Kreisgebiet erhalten hatte,

der Landkreis später jedoch die bewilligten Fördermittel aufgrund der Nichteinhaltung des Fertigstellungstermins widerrief. In der Folge entschied sich der Landkreis zum Eigenausbau der passiven Netzinfrastruktur und zur Ausschreibung einer Konzession hinsichtlich des späteren Netzbetriebs an einen Privaten.

Ein zunächst durchgeführtes Markterkundungsverfahren nach Maßgabe der Regelungen der sog. Bundesrahmenregelung Leerrohre förderte zu Tage, dass lediglich das bereits aktiv gewesene Unternehmen die Absicht hatte, eine Netzinfrastruktur zu errichten und zu betreiben. Unter Hinweis auf in Auftrag gegebene Gutachten, die die finanzielle Tragfähigkeit der Ausbauplanung des Unternehmens in Abrede stellten, entschied sich der Landkreis zur Nichtberücksichtigung des bekundeten Ausbauinteresse. Zur Beibehaltung des Status quo nahm das Unternehmen einstweiligen Rechtsschutz in Anspruch und machte geltend, dass die zum Ausdruck gebrachten Ausbaupläne des Unternehmens schützenswert seien und die Kommune in unzulässiger Weise in Wettbewerb einzutreten drohe.

Diesen geäußerten Bedenken folgte das Verwaltungsgericht indes nicht und verneinte im Ergebnis die Notwendigkeit, die Ausbaubestrebungen des Landkreises bzw. die Durchführung der avisierten Ausschreibung zu unterbinden. Zwar schütze die sog. "Subsidiaritätsklausel" gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG grundsätzlich Private in Ausübung ihrer wirtschaftlichen Betätigung,

indem die Kommune nur dann wirtschaftlich tätig werden dürfe, "wenn und soweit der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann". Im gegenständlichen Fall würde jedoch die Bereichsausnahme des § 136 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NKomVG greifen, sodass es hier auf die Einhaltung der Subsidiaritätskriterien nicht ankäme. Der von der Kommune verfolgte Eigenausbau der passiven Netzinfrastruktur sei als "Betrieb von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telefondienstleistungen" i. S.d. sektoralen Ausnahmenvorschrift zu verstehen. "Betrieb" sei weit zu fassen und beschränke sich nicht nur auf den "reinen Betrieb", sondern umfasse den gesamten vorherigen Ausbauprozess der Breitbandinfrastruktur einschließlich der erforderlichen Tiefbaumaßnahmen. Nur eine solche Auslegung würde der gesetzgeberischen Intention gerecht, mit der sektoralen Freistellung vom Subsidiaritätsprinzip den Wettbewerb in diesen Wirtschaftsbereichen zu stärken.

Eine weitgehende Zurückdrängung des Subsidiaritätsprinzips ließe den Kommunen zwar erweiterte Handlungsspielräume bei Gestaltung und Realisierung von Breitbandprojekten zukommen. Jedoch wird hier einerseits die weitere Rechtsprechungsentwicklung, die im Hinblick auf Breitbandthemen erst noch in den Anfängen steckt, zu berücksichtigen sein. Zum anderen ist den jeweiligen landesspezifischen Regelungen sowie der Verflechtung mit anderen Rechtsfragen hinreichend Rechnung zu

tragen. von Detten, Rechtsanwälte Heuking am Main
*Dr. Stephan Witteler und Dr. Jasper Kühn Lür Wojtek, Standort Frankfurt

Wörter: 622

© 2012 PMG Presse-Monitor GmbH