

Titel:

Bereitstellung eines Glasfaseranschlusses für ein Grundstück

Normenkette:

GG Art. 3 Abs. 1

BayGO Art. 21 Abs. 1 S. 1

Leitsätze:

1. In der Festlegung des mit Glasfaseranschlüssen auszustattenden Gebiets und in der darin liegenden Entscheidung über die örtliche Verteilung der finanziellen Mittel kann nicht die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO gesehen werden. (Rn. 13 – 15) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die Bestimmung der räumlichen Ausdehnung einer gemeindlichen Versorgungseinrichtung ist weder in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO noch anderswo gesetzlich geregelt, sondern steht im weiten planerischen Ermessen des Einrichtungsträgers. (Rn. 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

gemeindliche Förderung des Breitbandausbaus, Anschluss an ein privat betriebenes Glasfasernetz, Verlangen nach Einbeziehung in das Anschlussgebiet, sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Grundstücken, Fehlen einer gesetzlichen Regelung für Fördermaßnahmen, Ausbau, Ausschreibung, Gemeinde, Gemeindegebiet, Netzbetreiber, Prognose, Telekommunikation, Vergabe, Breitbandausbau, Fördermaßnahme

Vorinstanz:

VG Augsburg, Urteil vom 02.12.2019 – Au 7 K 19.915

Fundstelle:

BeckRS 2020, 14684

Tenor

I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

III. Der Streitwert für das Zulassungsverfahren wird auf 5.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

1

Der Kläger begehrt die kostenlose Bereitstellung eines Glasfaseranschlusses für sein Grundstück im Zusammenhang mit dem Breitbandausbau im Gemeindegebiet der Beklagten.

2

Aufgrund des Beschlusses ihres Gemeinderats vom 13. November 2014 beauftragte die Beklagte die B* ... GmbH (im Folgenden: B-GmbH) mit der fachlichen Begleitung im Förderprogramm 2014/2018 zur flächendeckenden DSL-Versorgung aller Ortsteile der Gemeinde. In dem von der B-GmbH durchgeführten Markterkundungsverfahren wurde von Seiten der Netzbetreiber ein eigenwirtschaftlicher Ausbau der Breitbandversorgung für die nächsten Jahre ausgeschlossen. Daher erstellte die B-GmbH einen Plan zur Verlegung von Glasfaserleitungen und für die Aufrüstung des vorhandenen (Telefon-)Netzes über die Verteilerstationen für VDSL-Anschlüsse für die einzelnen Ortsteile der Beklagten. Für das Grundstück des Klägers war nur eine Aufrüstung über die Verteilerstation zum VDSL-Anschluss vorgesehen. Auf der Basis dieses Plans führte die Beklagte eine Ausschreibung durch und nahm mit Gemeinderatsbeschluss vom 22. Oktober 2015 das (Neben-)Angebot der D* ... GmbH (im Folgenden: D-GmbH) an. Dieses sah vor, dass von den 357 Grundstücken im Versorgungsgebiet 148 Grundstücke mit einer Glasfaserleitung mit mindestens 100 Mbit/s im Download, 55 Grundstücke mittels Aufrüstung auf VDSL-Anschluss mit

mindestens 50 Mbit/s im Download und 127 Grundstücke ebenfalls mittels Aufrüstung auf VDSL-Anschluss mit 30 Mbit/s im Download erschlossen werden. Das Hauptangebot der D-GmbH, das über die gemeindliche Planung hinaus die Erschließung weiterer Grundstücke mittels Glasfaserleitung vorsah, nahm die Beklagte nicht an. Die Wirtschaftlichkeitslücke wäre bei diesem Angebot ca. 100.000 Euro höher gewesen.

3

Mit Bescheid der Regierung von Schwaben von 15. November 2016 wurde der Beklagten eine staatliche Zuwendung in Höhe von 453.984 Euro für die geplanten Investitionsmaßnahmen im Gemeindegebiet bewilligt. Die Beklagte schloss sodann den Breitbandausbauvertrag mit der D-GmbH am 7. Dezember 2016.

4

Mit Schreiben vom 21. Februar 2019 wandte sich der Kläger erstmalig an die Beklagte mit einem Antrag auf Bereitstellung eines Glasfaseranschlusses auch für sein Grundstück. In der Straße direkt vor seinem Grundstück sei eine Glasfaserleitung verlegt worden. An diese angeschlossen würden jedoch nur die auf der anderen Straßenseite liegenden Grundstücke. Ihm sei von der D-GmbH angeboten worden, einen Glasfaseranschluss für sein Grundstück zu einem Preis von 799 Euro zu erstellen.

5

Nachdem die Beklagte den Antrag des Klägers unter Hinweis auf die vorliegende Planung und die begrenzten finanziellen Möglichkeiten abgelehnt hatte, erhob der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht Augsburg mit dem zuletzt gestellten Antrag, die Beklagte zu verpflichten, über seinen Antrag auf kostenlose Bereitstellung eines Glasfaseranschlusses unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu entscheiden.

6

Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 2. Dezember 2019 ab.

7

Hiergegen richtet sich der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung, dem die Beklagte entgegnet.

8

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die Behördenakten verwiesen.

II.

9

1. Der Antrag auf Zulassung der Berufung bleibt ohne Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 124 Abs. 2 Nr. 1, 2, und 3 VwGO liegen nicht vor.

10

a) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils liegen nicht vor (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Mit dem Antrag auf Zulassung der Berufung wird weder ein einzelner tragender Rechtssatz noch eine erhebliche Tatsachenfeststellung des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt (s. dazu BVerfG, B.v. 18.6.2019 - 1 BvR 587/17 - BVerfGE 151, 173 Rn. 3 m.w.N.). Das Verwaltungsgericht ist mit zutreffenden Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger keinen Anspruch auf (Neu-)Verbescheidung seines Antrags hat.

11

Zur Darlegung ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des Urteils trägt der Kläger vor, das Verwaltungsgericht gehe fälschlicherweise vom Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung nach Art. 21 Abs. 1 GO aus und lege dann inkonsequent „als Zugangskriterien für diese öffentliche Einrichtung“ die Kriterien für Prognose- und Planungsentscheidungen zugrunde. Das mit dem Zuschnitt des Erschließungsgebiets geschaffene knappe Gut in Form des Hochgeschwindigkeitsnetzes sei aber keine öffentliche Einrichtung, vielmehr verteile die Beklagte dieses knappe Gut auf die Haushalte in ihrem Gemeindegebiet. Es handle sich letztlich um die gesetzlich nicht determinierte Vergabe von Begünstigungen, die keine Prognose- oder Planungsentscheidung darstelle, sondern nach Art. 3 Abs. 1 GG sachgerecht und widerspruchsfrei zu erfolgen habe. Diesem Maßstab werde der Zuschnitt der Erschließungsgebiete nicht gerecht. Die Beklagte habe ihre Ziele schon nicht ausreichend definiert, jedenfalls aber nicht dokumentiert. Die Erschließungsgebiete habe die Beklagte ohne nähere Vorgaben und damit willkürlich durch die B-GmbH zuschneiden lassen. Die Beklagte habe weder sich selbst noch den beauftragten Unternehmen zur Vorgabe

gemacht, die Erschließungsgebiete so zuzuschneiden, dass möglichst viele Haushalte an das Hochgeschwindigkeitsnetz angeschlossen würden.

12

Mit diesen Ausführungen werden keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils dargetan. Zwar wendet der Kläger zu Recht ein, dass die Beklagte mit der Unterstützung des Breitbandausbaus in ihrem Gemeindegebiet keine öffentliche Einrichtung im Sinne von Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO geschaffen hat (dazu aa). Hierauf kommt es aber in der vorliegenden Fallkonstellation nicht entscheidungserheblich an (dazu bb). Auch wenn man annimmt, dass der Kläger nach Art. 3 Abs. 1 GG ebenso wie alle anderen Einwohner der Beklagten eine an sachlichen Kriterien orientierte, willkürfreie Entscheidung über den Anschluss seines Grundstücks an das örtliche Hochgeschwindigkeitsnetz verlangen kann, vermag dies der Klage nicht zum Erfolg zu verhelfen, da keine Anhaltspunkte für eine unzulässige Benachteiligung des Klägers im Rahmen des Breitbandausbauprogramms der Beklagten bestehen (dazu cc).

13

aa) In der Festlegung des mit Glasfaseranschlüssen auszustattenden Gebiets durch die Beklagte und in der darin liegenden Entscheidung über die örtliche Verteilung der finanziellen Mittel kann entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO gesehen werden.

14

Öffentliche Einrichtungen im Sinne der Gemeindeordnung sind alle Verwaltungsressourcen (Personal- und Sachmittel), die von einer Gemeinde durch einen Widmungsakt der allgemeinen Benutzung durch Ortsansässige zur Verfügung gestellt und von ihr im öffentlichen Interesse unterhalten werden (vgl. BayVGh, B.v. 3.7.2018 - 4 CE 18.1224 - BayVBl 2019, 50 Rn. 13 m.w.N.). Träger einer öffentlichen Einrichtung kann eine Gemeinde auch sein, wenn sie sich für deren laufenden Betrieb nicht der Organisationsformen des öffentlichen Rechts bedient bzw. selbst in Privatrechtsform auftritt, sondern die Betriebsführung einem Privaten etwa im Rahmen eines Miet-, Pacht- oder Leiheverhältnisses überlässt (BayVGh, a.a.O., Rn. 15 m.w.N.). In diesem Fall darf sie allerdings ihre Stellung als verantwortliche Trägerin der Einrichtung nicht aufgeben, sondern muss sich maßgebliche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Betrieb der Einrichtung vorbehalten, so dass sie die öffentliche Zweckbindung nötigenfalls gegenüber dem privaten Betreiber durchsetzen kann (BayVGh, a.a.O., m.w.N.).

15

Um eine solche von der Gemeinde getragene und durch einen Privaten betriebene Einrichtung handelt es sich hier nicht. In der Bereitstellung der Infrastruktur für Telekommunikationseinrichtungen liegt zwar eine (freiwillige) Aufgabe der gemeindlichen Daseinsvorsorge. Deren Wahrnehmung erfordert aber nicht zwingend die Errichtung einer öffentlichen Einrichtung, sondern kann ebenso durch finanzielle oder sonstige Förderung privater Investitionsmaßnahmen geschehen. Um eine solche Anschubfinanzierung handelt es sich im vorliegenden Fall. Das im Ortsgebiet der Beklagten aufgrund des Breitbandausbauvertrags vom 7. Dezember 2016 verlegte Glasfasernetz, das von den Bürgern als Teil eines überörtlichen Leitungsverbands genutzt werden kann, gehörte zu keinem Zeitpunkt der Beklagten, sondern stand von Anfang an im Eigentum der D-GmbH und stellt daher, wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, kein öffentliches Netz dar. Dass die D-GmbH sich gegenüber der Beklagten verpflichtet hat, die Infrastruktur für die Telekommunikation im Gemeindegebiet entsprechend der gemeindlichen Planung zu errichten und für die Dauer von sieben Jahren vorzuhalten sowie in dieser Zeit einen Netzzugang für die angeschlossenen Grundstücke in bestimmter Qualität zu gewährleisten (§§ 4, 5 Abs. 1 und 6 des Vertrags vom 7.12.2016), sollte lediglich die Erreichung des mit der Zuwendung öffentlicher Mittel verfolgten Förderzwecks sicherstellen. Durch diese vertraglichen Abreden wurde die Beklagte nicht zum dauerhaften Träger der Einrichtung.

16

bb) Auf die Frage, ob das auf der gemeindlichen Planung beruhende Versorgungsgebiet eine öffentliche Einrichtung der Beklagten darstellt, kommt es indes im vorliegenden Zusammenhang nicht entscheidungserheblich an. Denn der Kläger macht keinen Anspruch auf Zulassung zu einer (vermeintlich bestehenden) Einrichtung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO im Rahmen des bisherigen Widmungsumfangs geltend, sondern begehrt die erstmalige Einbeziehung seines Grundstücks in das vom Glasfasernetz der D-GmbH erschlossene Gebiet. Läge darin eine öffentliche Einrichtung, wäre die Klage somit auf Erweiterung

des von der Beklagten festgelegten Versorgungsgebiets gerichtet. Die Bestimmung der räumlichen Ausdehnung einer gemeindlichen Versorgungseinrichtung ist aber weder in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GO noch anderswo gesetzlich geregelt, sondern steht nach ständiger Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs im weiten planerischen Ermessen des Einrichtungsträgers (BayVGh, B.v. 24.7.2001 - 23 ZB 01.446 - juris Rn. 6 m.w.N.). Die Entscheidung des zuständigen Gemeinderats über die Anbindung einzelner Ortsteile oder Grundstücke kann daher gerichtlich nur daraufhin überprüft werden, ob sie von sachfremden, willkürlichen Erwägungen getragen war oder zu unzumutbaren Belastungen für einzelne Grundstücksinhaber führt (BayVGh, a.a.O.). Der gleiche Prüfungsmaßstab muss gelten, wenn es nicht um eine eigene Einrichtung der Gemeinde geht, sondern wenn diese lediglich - wie hier - einen privaten Versorgungsträger finanziell fördert, um damit für bestimmte Bereiche des Gemeindegebiets den Anschluss an ein Leitungsnetz zu ermöglichen. Im Übrigen hat auch das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner hilfsweisen angestellten Erwägungen angenommen (UA Rn. 44), dass zwischen beiden Konstellationen bei der gerichtlichen Kontrolle keine Unterschiede bestehen.

17

cc) Dass die gemeindliche Planung des Anschlussgebiets zu einer sachwidrigen oder willkürlichen Benachteiligung des Klägers geführt hätte, ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch im Berufungszulassungsverfahren nicht nachvollziehbar dargelegt.

18

Das Verwaltungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Entscheidung über die Verteilung der unterschiedlichen Netzanschlussqualitäten auf einer Reihe technischer und haushaltspolitischer Wertungen und Prognosen beruhte. In Ausübung des danach bestehenden Einschätzungsspielraums hat die Beklagte, um eine möglichst umfassende Verbesserung der Breitbandversorgung zu erreichen, nach fachkundiger Beratung durch die B-GmbH die verschiedenen Erschließungsgebiete festgelegt, bei denen sich die Unterschiede der jeweils vorhandenen Internetgeschwindigkeiten u.a. aus der unterschiedlichen räumlichen Nähe zu den Verteilerstationen ergaben. Wie im angegriffenen Urteil ausführlich dargelegt wird (UA Rn. 36 ff.), lassen die im erstinstanzlichen Verfahren vorgelegten Unterlagen erkennen, dass das Gebiet, in dem das Haus des Klägers steht, ebenso wie andere Teile des Gemeindegebiets zwar nicht zwingend, aber doch nachvollziehbar außerhalb des zusammenhängenden und mit Glasfaseranschlüssen zu versorgenden „Ortskerns“ liegt. In der mündlichen Verhandlung hat der Beklagtenvertreter für das Verwaltungsgericht nachvollziehbar erläutert, dass für die Aufrüstung mit einem Glasfaseranschluss ein größeres zusammenhängendes Gebiet gesucht wurde, dessen Grenzen entsprechend den örtlichen Gegebenheiten so gezogen wurden, dass der Netzbetreiber möglichst wirtschaftlich arbeiten konnte und dass zugleich möglichst viele Haushalte auf möglichst engem Gebiet erschlossen wurden. Inwiefern der entsprechende Tatsachenvortrag und die darauf beruhende Einschätzung des Gerichts unrichtig sein sollten und weshalb nur ein für den Kläger günstigerer Zuschnitt des Versorgungsgebiets sachgerecht und willkürfrei gewesen wäre, lässt sich der Begründung des Zulassungsantrags nicht entnehmen. Der bloße Hinweis auf eine unzureichende Definition und Dokumentation der mit der Mittelvergabe an die D-GmbH verfolgten Ziele reicht insoweit nicht aus, um den Inhalt der von der Beklagten getroffenen Verteilungsentscheidung in Zweifel zu ziehen. Besondere verfahrensrechtliche Anforderungen an die Festlegung des zu versorgenden Gebiets bestehen nicht.

19

b) Die Berufung ist auch nicht nach § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zuzulassen. Die Streitsache ist in tatsächlicher Hinsicht überschaubar; die maßgeblichen rechtlichen Fragen sind - angesichts des bei solchen Verteilungsentscheidungen anerkanntermaßen bestehenden gemeindlichen Einschätzungsspielraums - nicht überdurchschnittlich schwierig. Der bloße Umstand, dass die finanzielle Förderung des Netzausbaus im Gemeindegebiet der Beklagten zunächst mittels eines staatlichen Zuwendungsbescheids und sodann durch den Abschluss eines Breitbandausbauvertrags erfolgt, welcher sich für einen Teil der Grundstückseigentümer begünstigend auswirkt, wirkt keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten auf. In dem Umstand, dass durch die vertraglichen Regelungen nicht alle Eigentümer im Gemeindegebiet gleichermaßen begünstigt werden, liegt entgegen dem Vortrag der Klägerseite keine mit dem Vertrag verbundene drittbelastende Wirkung, so dass sich auch daraus kein weitergehender Klärungsbedarf etwa im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt für Grundrechtseingriffe ergibt.

20

c) Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist ebenfalls nicht gegeben.

21

Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung setzt voraus, dass eine konkrete, bisher höchstrichterlich oder obergerichtlich nicht beantwortete Rechts- oder Tatsachenfrage formuliert wird, die für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von Bedeutung war, deren Klärung im Berufungsverfahren zu erwarten und zur Erhaltung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung oder Weiterentwicklung des Rechts geboten ist und der eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukommt (vgl. Happ in Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 124a Rn. 72).

22

Der Kläger hält für grundsätzlich klärungsbedürftig, auf welcher Rechtsgrundlage und nach welchen Kriterien die bayerischen Gemeinden als Zuwendungsempfänger Haushalte in ihrem Gebiet von Netzbetreibern anschließen lassen und andere Haushalte damit ausschließen dürften. Insoweit fehlten gesetzliche Regelungen, die aber notwendig seien. Weiter sei fraglich, mit welcher Kontrolldichte die Verwaltungsgerichtsbarkeit derartige Entscheidungen der Zuwendungsempfänger überprüfen könne.

23

Ein grundsätzlicher Klärungsbedarf wird damit nicht aufgezeigt. Ginge man mit dem Kläger davon aus, dass die Beklagte ohne gesetzliche Regelung gehindert wäre, gemäß Nr. 1.2 der Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen im Freistaat Bayern (Breitbandrichtlinie - BbR) zu entscheiden, welche Haushalte im Gemeindegebiet letztlich an das Glasfasernetz angeschlossen werden sollen, so bliebe die auf Einbeziehung in das Anschlussgebiet gerichtete Klage schon deshalb ohne Erfolg, weil dann jegliche Förderung des Breitbandausbaus auf der Grundlage von Zuwendungsrichtlinien und Gemeinderatsbeschlüssen rechtswidrig wäre. Richtigerweise bedarf es jedoch für derartige Fördermaßnahmen zugunsten Privater nach allgemeinem Verständnis keiner speziellen gesetzlichen Grundlage, sofern sich aus der Subventionierung keine besonderen Grundrechtsprobleme ergeben (vgl. BVerwG, U.v. 27.3.1992 - 7 C 21.90 - BVerwGE 90, 112/126 m.w.N.). Die Verteilung der staatlichen und kommunalen Fördermittel zum Netzausbau ist daher, abgesehen von den haushaltswirtschaftlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (Art. 61 Abs. 2 GO), allein am Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG und an dem daraus abzuleitenden Willkürverbot zu messen; im Übrigen steht der Gemeinde ein gerichtlich nicht überprüfbarer Ermessensspielraum zu.

24

2. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 47, 52 Abs. 2 GKG. Auf die Begründung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts wird verwiesen (vgl. § 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

25

3. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO). Mit ihm wird das Urteil des Verwaltungsgerichts rechtskräftig (§ 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO).