

Wackliger Grundversorgungsauftrag stärkt Kommunen in Standortfragen

Mit dem Argument, für Mobilfunk gäbe es einen Grundversorgungsauftrag gemäß Telekommunikationsgesetz TKG, haben Mobilfunkbetreiber bisher regelmäßig alle Einwände von Kommunen vom Tisch gewischt. Auch vor Gericht konnten sie sich überwiegend erfolgreich auf einen solchen öffentlichen Versorgungsauftrag berufen. Doch jetzt könnte sich das Blatt zugunsten der Kommunen wenden: Denn wenn sich aus dem TKG für Mobilfunk überhaupt ein Grundversorgungsauftrag ableiten lässt, dann nur bei milder Auslegung des TKG, und selbst dieser Auftrag ist bereits mit den vorhandenen GSM-Netzen voll erfüllt und gilt nicht mehr für UMTS! Diese ihre Rechtsauffassung untermauert die Stadt Attendorn im folgenden Beitrag mit einer neuen bislang nicht bekannt gewesenen Argumentationskette. Jüngstes Glied darin ist eine aufsehenerregende Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen, die einen möglichen Versorgungsauftrag nicht für den Ausbau der UMTS-Netze erteilt sieht. Wolfgang Hilleke, Dipl.-Verwaltungswirt (FH) im Rathaus Attendorn, ist daher zuversichtlich, dass die Darlegung der neuen Attendorner Rechtsauffassung frischen Schwung in die Diskussion um die Bewertung öffentlicher Belange im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung bringen wird (09.09.06).

Im Zuge des Netzausbaus berufen sich Mobilfunkbetreiber immer wieder auf ihren angeblich (grund-)gesetzlichen Versorgungsauftrag. Dies deshalb, weil nach Art. 87 f. Abs. 1 Grundgesetz der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation „flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen“, gegebenenfalls durch private Anbieter (Abs. 2 S. 1), zu gewährleisten hat und daher allgemein, besonders auf Betreiberseite, davon ausgegangen wird, dass hiervon auch der Mobilfunk erfasst wird und die Versorgungspflicht mit den Lizenzverträgen quasi auf die Betreiber übergegangen sei.

Mobilfunk ist laut TKG kein Universaldienst

Nach § 2 Abs. 1 Telekommunikationsgesetz (TKG) ist die Regulierung der Telekommunikation eine hoheitliche Aufgabe des Bundes, die u. a. die Gewährleistung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikations - diensten (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen zum Ziel hat (§ 2 Abs. 2 Nr. 5). In § 78 TKG werden diese „Universaldienste“ abschließend aufgelistet. Danach gehören der Anschluss an ein öffentliches Telefonnetz an einem festen Standort, ein gedrucktes öffentliches Teilnehmerverzeichnis, ein öffentlicher Telefonauskunftsdienst und die Vorhaltung öffentlicher Münz- und Kartentelefone zu den Universaldienstleistungen (§ 78 Abs. 2 TKG). Der digitale Mobilfunk bleibt hier – trotz seiner fortschreitenden rasanten Entwicklung und seiner ständigen Präsenz in den Medien – auch nach der letzten Änderung des TKG im Juni 2004 immer noch unerwähnt.

Bei einer (strengen) grammatikalischen Auslegung des Telekommunikationsgesetzes (der Sinn einer Rechtsnorm wird möglichst nahe an ihrem Wortsinn festgesetzt) kann man deshalb nur zu dem Ergebnis kommen, dass der digitale Mobilfunk offensichtlich nicht zum Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen gehört, zu denen alle Nutzer unabhängig von ihrem Wohn- und Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen, wie es § 78 Abs. 1 TKG verlangt. Damit fehlt es an einem staatlichen Grundversorgungsauftrag im Sinne des Art. 87 f Abs. 1 GG.

Aufgrund der ständig wachsenden Nutzerzahlen – nach den neuesten Statistiken des Branchenverbandes BITKOM gibt es in Deutschland inzwischen mehr Handys als Einwohner – könnte man bei einer teleologischen Auslegung (Frage nach dem Ziel, also dem Sinn und Zweck einer Norm) der einschlägigen Normen und einer dynamischen Betrachtung zu dem Ergebnis kommen, dass der digitale Mobilfunk – quasi durch die „normative Kraft des Faktischen“ inzwischen sehr wohl unter Art. 87 f Abs. 1 GG zu subsumieren ist und der flächendeckende Ausbau des Mobilfunk- netzes, wie die Verfassungsnorm verlangt, als „unmittelbar verbindliches Staatsziel“ dem Wohl der Allgemeinheit dient.

Innovationshemmer: Versorgungspflicht für flächendeckenden Sonderdienste

Zusammenfassung

Digitaler Mobilfunk gehört nicht zum Mindestangebot an öffentlichen Telekommunikationsdienstleistungen, weil er in der abschließenden Aufzählung der so genannten Universaldienstleistungen des Telekommunikationsgesetzes fehlt. Danach wird eine ausreichende und angemessene Versorgung mit Telekommunikations - dienstleistungen durch das Festnetz gewährleistet. Den Mobilfunkbetreibern fehlt es somit für ihr Dienstleistungsangebot an einem öffentlichen Versorgungsauftrag im Sinne des Art. 87 f GG. Selbst bei einer dynamischen Betrachtung des Grundversorgungsauftrags und einem damit verbundenen Einschluss des digitalen Mobilfunks kann sich dieser nur auf eine Sicherung der aus Sicht der Benutzer angemessenen und ausreichenden Dienstleistungen und damit allenfalls auf das vorhandene GSM-Netz beziehen. Dieses gewährleistet aber schon heute eine nahezu 100%ige Outdoor-Versorgung in Deutschland, weshalb alle darüber hinausgehenden Angebote damit zum rein (privat-) wirtschaftlichen Betätigungsfeld der Mobilfunkbetreiber gehören. Damit müssen die kommunalen Belange im Rahmen der notwendigen Abwägungsprozesse bei der Standortfindung von Sendeanlagen eine deutlich stärkere Gewichtung erfahren, was in letzter Konsequenz nur bedeuten kann, dass Mobilfunkbetreiber zukünftig nur dann noch Standorte realisieren dürfen, wenn die Kommune mit diesen einverstanden ist.

Aber auch wenn man den verfassungsrechtlichen Grundversorgungsauftrag als „dynamisch“ betrachten würde und neue oder zusätzliche Dienstleistungen – wie den digitalen Mobilfunk – hinzuzählen möchte, so kann sich dies nicht auf alle technischen Entwicklungen, Anwendungen und Einsatzmöglichkeiten im Bereich des Mobilfunks beziehen, sondern nur auf solche Leistungen, die für die breite Masse der Bevölkerung selbstverständlich und damit unabdingbar sind.

Ein weiterreichend ausgelegter Grundversorgungsauftrag, der eine Pflicht zur flächendeckenden Versorgung mit besonderen Telekommunikationsdiensten bedeuten würde, wäre nämlich geradezu „innovationshemmend“, weil die Mobilfunkbetreiber dadurch verpflichtet wären, jedwede neue Technologie flächendeckend anbieten zu müssen (Kommentierung von Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, 45. Liefg. Aug. 2006, Art. 87 f Rn. 80). Hierzu ein Beispiel: Bei einem unterstellten Grundversorgungsauftrag für UMTS-Dienstleistungen könnte sich ein Bergsteiger, der auf der Zugspitze keinen Handy-TV-Empfang hat, auf die Versorgungspflicht des Staates bzw. der Betreiber berufen.

Schon GSM-Netze gewährleisten Grundversorgung

Insofern kann es auch beim digitalen Mobilfunk, selbst wenn man ihn – neben dem Festnetz – zu den Telekommunikationsdiensten im Sinne des Art. 87 f. GG zählen möchte, nur um eine Grundversorgung gehen, die nicht auf den Ausbau einer optimalen Infrastruktur ausgerichtet ist, sondern die lediglich auf die „Gewährleistung einer flächendeckenden Grundversorgung durch Sicherung der aus Sicht der Benutzer angemessenen und ausreichenden Dienstleistungen“ zielt, wie es in der (Bundestags-)BT-Drucksache 12/7269 vom 14. April 1994, S. 5, nachzulesen ist. Eine solche, in der BT-Drucksache 12/7269 geforderte, angemessene und ausreichende Versorgung erfolgt aber bereits durch die GSM-Netze, deren Aufbau Anfang der 1990er Jahre begann und die inzwischen fast lückenlos geknüpft sind, wie auch die Netzabdeckungsdatenbanken der Mobilfunkbetreiber im Internet belegen.

UMTS: auch zwei Jahre nach dem Start Angebot ohne Nachfrage

Darüber hinaus zeigen auch aktuelle Umfragen wie die von TNS-Infratest im Auftrag von E-Plus im Februar 2006, dass die deutschen Mobilfunkkunden ihr Handy ganz überwiegend zum telefonieren und zum Verschieken von SMS (alter Datendienst mit Kurzmitteilungen in Textform, der über die GSM-Netze abgewickelt wird) benutzen. Die Nutzung von UMTS bzw. den neuen mobilen Datendiensten – mobiles Internet, Musikdownloads, Video-Telefonie oder Handy-TV – ist auch zwei Jahre nach dem offiziellen Start kaum verbreitet. 75 Prozent der Befragten kennen UMTS nicht oder wissen nicht, wofür man es gebrauchen könnte. Lediglich rd. 2 Prozent der Befragten halten diese Datendienste persönlich für wichtig. Für 80 Prozent der Handynutzer stehen einfache Tarife und das Senden und Empfangen von SMS-Nachrichten im Vordergrund. Darüber hinaus hat die UMTS-Umfrage der Stadt Attendorn im Oktober 2005 bei den heimischen Unternehmen gezeigt, dass es auch kaum gewerbliche Einsatzmöglichkeiten für die neuen Datendienste gibt. Offenkundig wird der Bedarf betreiberseitig demnach deutlich überschätzt – vermutlich auch, um sich im Sinne des von ihnen behaupteten Grundversorgungsauftrags für die Schaffung eines Angebots zu legitimieren, dem tatsächlich keine Nachfrage gegenüber steht.

E-Plus hat diese fehlende Nachfrage im übrigen erkannt und im Juli 2006 einen Strategiewechsel verkündet. Das Angebot werde sich zukünftig konzentrieren auf "Kerndienste mit etablierter Nachfrage" – etwa einfache Telefonate sowie das Senden von Kurznachrichten“, so E-Plus Chef Michael Krammer in der Financial Times Deutschland vom 7. Juni 2006. Auch dieses Vorgehen von E-Plus beweist, dass es keinen Grundversorgungsauftrag für die neuen mobilen Anwendungen und Angebote geben kann: Denn wie sollte es dem Unternehmen ansonsten möglich sein, den UMTS-Ausbau und das Angebot solcher exotischen mobilen Dienstleistungen zu stoppen, wenn es eine grundgesetzliche Versorgungsverpflichtung gäbe, die durch die Lizenzverträge auf die Mobilfunkbetreiber übergegangen wäre?

Bundesregierung: UMTS soll GSM ergänzen, nicht ersetzen

Im übrigen sieht auch die Bundesregierung UMTS lediglich als Ergänzung des GSM-Mobilfunks: Auf eine kleine Anfrage im April 2005 (BT-Drucksache 15/5415 vom 29.4.2005) erklärt sie, „UMTS ist nicht dafür vorgesehen, den GSM-Mobilfunk zu ersetzen, sondern zu ergänzen. Darüber hinaus sieht die Bundesregierung die Grundversorgung im Sinne der Lizenzverpflichtungen als erfüllt (bis Ende 2003 waren 25 Prozent und bis Ende 2005 50 Prozent der Bevölkerung zu versorgen). In der selben BT-Drucksache antwortete sie damals nämlich, bundesweit seien schon Anfang 2005 für UMTS 33 400 Basisstationen an 22 900 Standorten errichtet worden (Antwort auf Frage 7, Seite 7). Mit dieser Zahl, so die Bundesregierung in ihrer Antwort weiter, sei die Erfüllung der Lizenzverpflichtung sichergestellt (Antwort auf Frage 5, Seite 7). Dass die Mobilfunknetze dennoch ungehemmt weiter ausgebaut werden, sieht auch die Bundesregierung, da sie in der Antwort auf Frage 5 weiter



ausführt, „ungeachtet dessen wird der Netzausbau fortgeführt, um möglichst vielen Menschen die mit UMTS möglichen Mobilfunkdienste in hoher Qualität anbieten zu können“ (Seite 7).

Nur die Betreiber wollen UMTS für alle

Dieser fortschreitende UMTS-Netzausbau erfolgt also – und das ist eindeutig – nicht zur Erfüllung irgendwelcher Lizenzverpflichtungen oder eines flächendeckenden Versorgungsauftrags, wie die Betreiber gerne suggerieren. Die Lizenzen im Zusammenhang mit der Versteigerung der UMTS-Frequenzen fordern nämlich keine lückenlose Mobilfunkversorgung, sondern verpflichten die Betreiber lediglich, einen Teil der Bevölkerung zu versorgen. Es gibt somit eben keineswegs einen Versorgungsauftrag für die gesamte Bevölkerung, schon gar nicht für die gesamte Fläche des Bundesgebietes. Dies bestätigt auch Harald Dörr, seinerzeit Leiter der Pressestelle der Regulierungsbehörde BNetzA. In einem [Interview](#) mit dem Informationszentrum gegen Mobilfunk (IZGMF) erklärt er, die Versorgungsverpflichtung beziehe sich nicht auf die Fläche der BRD, sondern auf eine gewisse Prozentzahl der Bevölkerung, welche mit Mobilfunkdiensten erreicht werden soll. Der Versorgungsgrad läge daher immer unter 100 Prozent. „Selbst mit einem vorgegebenem Versorgungsgrad von beispielsweise 98 Prozent der Bevölkerung wird es in Deutschland immer noch weiße Flecken auf der Landkarte geben“, so Dörr weiter.

Grundversorgung gilt fürs Freie, nicht für drinnen

Auch die seit einiger Zeit von den Betreibern zur Umsatzförderung forcierte Inhouse-Versorgung ist in keiner Weise durch Art. 87 f Abs. 1 GG gedeckt: Dieses Angebot, das nicht mehr „mobil“ ist, soll nämlich nach dem Willen der Betreiber das von Art. 87 f GG erfasste Festnetz ersetzen. Es steht also in unmittelbarer Konkurrenz zu dem grundgesetzlich geschützten Festnetz, das durch seine ausdrückliche Erwähnung in § 78 TKG prioritäre Bedeutung genießt. Selbst wenn man also den digitalen Mobilfunk im Rahmen einer dynamischen Betrachtung unter den grundgesetzlichen Grundversorgungsauftrag fassen möchte, so kann sich dies nur auf eine so genannte „Outdoor-Versorgung“ beziehen.

Eine andere Interpretation ist auch deshalb nicht möglich, weil sich ansonsten die Definition, welche Dienste zu einer „Grundversorgung“ gehören, in der Hand der Betreiber läge. Damit würden aber rein wirtschaftliche Interessen Dritter zum Maßstab des staatlichen Grundversorgungsauftrags.

Betreiber keine Träger öffentlicher Belange

Alldem zufolge sind die Betreiber keine Träger öffentlicher Belange, womit es insoweit auch an einem öffentlichen Versorgungsauftrag für solche Anwendungen fehlt, die über eine mobile Sprachkommunikation hinausgehen (beispielsweise mobiles Internet, Musikdownloads, Video-Telefonie oder Handy-TV).

Dennoch konnten sich die Betreiber in den bisherigen Gerichtsverfahren ganz überwiegend erfolgreich auf einen solchen öffentlichen Versorgungsauftrag berufen. Wo allerdings ausnahmsweise eine gerichtliche Prüfung erfolgte, spricht diese aber gegen einen solchen Versorgungsauftrag. So kommt etwa der Bayerische VGH in seinem Urteil vom 18. März 2003 ([Az. 15 N 98.2262](#)) zu dem Ergebnis, dass den Mobilfunkbetreibern durch den Lizenzvertrag und den dort festgelegten Versorgungsquoten weder eine öffentliche Aufgabe noch die Wahrnehmung öffentlicher Belange übertragen wurde (BauR 2003, S. 1701 f.).

Aber auch der 7. Senat des OVG Münster maß in seinem Urteil vom 08.10.2003 (BauR 2004, S. 649, 653) dem Mobilfunk nur deshalb eine Bedeutung für das Allgemeinwohl zu, weil Notrufe nicht überall per Festnetz erreichbar seien. Das Gericht legt die Priorität damit eindeutig auf das Festnetz und räumt dem digitalen Mobilfunk lediglich einen ergänzenden Zweck ein, nämlich dort, wo es Versorgungslücken im Festnetz geben könnte. Um das Stopfen von Funklöchern geht es aber schon lange nicht mehr. Denn die Ausbaupläne der Betreiber richten sich nicht auf schlecht versorgte Straßenzüge, sondern vielmehr sollen mit neuen Anwendungen, Datendiensten und Angeboten neue Umsätze generiert werden, um wegbrechende Einnahmen bei den Sprachdiensten (Stichwörter: Terminierungsentgelte, Roaminggebühren, fallende Minutenpreise, Flatrates) ausgleichen und Überkapazitäten in den Mobilfunknetzen gewinnbringend nutzen zu können.

Städte- und Gemeindebund NRW: Kein Versorgungsauftrag für UMTS

Inzwischen hat auch der Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen auf Anfrage der Stadt Attendorn zum betreiberseitig behaupteten Versorgungsauftrag in einem Schreiben vom 04. September 2006 ([Az.: II ke/B](#), PDF, 2 MByte) Stellung bezogen. Die Aussage ist eindeutig: „In Anlehnung an die Rechtsprechung des OVG NRW (*Anmerkung: Es handelt sich um das oben zitierte Urteil vom 08.10.2003*) gehen auch wir davon aus, dass ein möglicher Versorgungsauftrag jedenfalls nicht den Ausbau des UMTS-Netzes umfasst“. (...) „Die mit dem UMTS-System einhergehenden Möglichkeiten der schnelleren und umfangreicheren Datenübertragung gehen über die Bedürfnisse der schlichten Kommunikation weit hinaus und dürften damit vom Grundversorgungsauftrag nicht mehr erfasst sein“.

In der Summe müssen die hier in dieser Form erstmalig formulierten Erkenntnisse – bestätigt durch den Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen – zu einer Veränderung im (rechtlichen) Verhältnis zwischen Mobilfunkbetreibern und Kommunen und damit auch zu einer „Bedeutungsverschiebung“ der Interessen und Belange der Parteien führen. Diese Forderung soll nachfolgend erläutert werden:

Zeitungsmeldung

... Alltag für Thomas Ranft. Der 53-jährige Münchener tingelt seit drei Jahren für das 2001 von den Mobilfunkbetreibern gegründete Informationszentrum Mobilfunk e.V. durch Bayern; jeden Tag baut er in einer anderen Stadt seinen Stehtisch und seinen Sonnenschirm auf. ... Ranft weist Zweifel am Sinn seiner Tätigkeit zurück. Der Ausbau des Mobilfunknetzes der neuen Generation (UMTS) sei voll im Gange; die Betreiber seien sogar **verpflichtet** dazu ...

Quelle: MZ vom 17.08.06

Neues Rechtsverhältnis zwischen Betreibern und Kommunen

Die dem verfassungsrechtlich garantierten Selbstverwaltungsrecht der Kommunen (Art. 28 GG) zugeordnete Planungshoheit umfasst nach ständiger Rechtsprechung auch das Recht der örtlichen Bauleitplanung, die wiederum die Befugnis zur eigenverantwortlichen Ordnung und Gestaltung des Gemeindegebietes durch die Aufstellung von Bauleitplänen (Flächennutzungsplan, Bebauungsplan) beinhaltet. Eine Einschränkung dieser kommunalen Planungshoheit hält das Bundesverfassungsgericht nach einer Entscheidung vom 07. Oktober 1980 (DÖV 1982, S. 194 ff.) nur dann für möglich, wenn „schutzwürdige überörtliche Interessen die Einschränkung erfordern“.

Dieses öffentliche Interesse wurde im Zusammenhang mit dem Ausbau der Mobilfunknetze – vor dem Hintergrund des fälschlicherweise angenommenen Grundversorgungsauftrags – bislang immer unterstellt, weshalb die von den Kommunen dagegen angeführten Belange (§ 1 Abs. 6 Nr. 1, 4, 5 und Nr. 7 c und e BauGB) regelmäßig als weniger beachtlich gewertet wurden. Dies führte z. B. dazu, dass die von den Betreibern angerufenen Gerichte (z.B. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 07.08.2003 – Az. 1 A 10196/03) selbst in Reinen Wohngebieten Befreiungen gem. § 31 Abs. 2 Nr. 1 Baugesetzbuch (BauGB) für die Errichtung von Sendeanlagen mit der Begründung aussprachen, die Anlage diene der Schließung einer Versorgungslücke und läge damit im öffentlichen Interesse.

Diese Argumentationskette ist ab sofort nicht länger haltbar, weil – wie dargestellt –

1. der digitale Mobilfunk überhaupt nur bei einer dynamischen Betrachtung dem Grundversorgungsauftrag nach Art. 87 f Abs. 1 zugeordnet werden kann,
2. dieser so unterstellte Grundversorgungsauftrag durch die vorhandenen GSM-Netze bereits mehr als erfüllt wird,
3. es für UMTS keinen (zusätzlichen) Grundversorgungsauftrag gibt und es sich somit um eine reine wirtschaftliche Betätigung der Mobilfunkbetreiber handelt.

Somit müssen die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB), die Gestaltung des Orts- und Landschaftsbildes (§ 1 Abs. 6 Nr. 4 und 5 BauGB) oder an die Belange des Umweltschutzes (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 c und e BauGB) zukünftig ein deutliches Übergewicht bei der Abwägung im Rahmen der kommunalen Bauleitplanung gegenüber den privatwirtschaftlichen Interessen der Betreiber bekommen.

Nachdem durch das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 30. März 2006 (Az.: V ZB 17/06) erstmals ein Wertverlust – höchstrichterlich – als beachtlich anerkannt wurde, sollte dabei auch der Schutz des Eigentums (Art. 14 Grundgesetz) Berücksichtigung im Rahmen der Standortauswahl für Mobilfunksendeanlagen finden. Denn Wertverluste sind Eingriffe in Art. 14 GG, was im übrigen auch in die städtebauliche Abwägung (§ 1 Abs. 7 BauGB) mit einzustellen ist. Gleiches gilt für die im Rahmen von § 31 BauGB zu treffenden Entscheidungen, weshalb Urteile wie das des OVG Rheinland-Pfalz ab jetzt der Vergangenheit angehören sollten.

© Stadt Attendorn. Dieser Beitrag ist urheberrechtlich geschützt, das IZgMF veröffentlicht ihn mit freundlicher Genehmigung des Urhebers. Nachdruck oder Textübernahme nur mit Zustimmung der Stadt Attendorn. Benutzen Sie zur Weiterverwertung den [Originaltext](#) "Mobilfunk und der fehlende Grundversorgungsauftrag" auf der Attendorner Website, da dieser aktuell gehalten wird.

Kontakt Attendorn

Wolfgang Hilleke
Tel.: 02722-64-236
Fax: 02722-64-421
E-Mail: w_hilleke@rathaus.attendorn.de