

Europäische Hochschulschriften

---



Rechtswissenschaft

Carsten Lindner

# Die Gewährleistung des Internetzugangs im Grundgesetz

# Einleitung

Eine offene und freie Kommunikation ist konstitutive Voraussetzung einer freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft, die auf Gewährleistung und Verwirklichung der Handlungs- und Willensbildungsautonomie ihrer Bürger ausgerichtet ist.<sup>1</sup> Das Grundgesetz etabliert für die Funktions- und Leistungsfähigkeit des gesellschaftlichen und individuellen Kommunikationsprozesses aus diesem Grund einen spezifischen und umfassenden Schutz, der sich insbesondere aus den grundrechtlichen Meinungs- und Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG sowie dem Schutz des Fernmeldegeheimnisses in Art. 10 GG speist. Dieser grundrechtliche Schutz wird auf institutioneller Seite durch Art. 87f GG abgerundet, der die tatsächlichen Voraussetzungen der Fernkommunikation und ihrer Nutzbarkeit durch die Bevölkerung garantiert, indem er in Absatz 1 eine flächendeckende Versorgung mit angemessenen und ausreichenden Post- und Telekommunikationsdienstleistungen und damit die Grundlage gesellschaftlicher und individueller Fernkommunikation gewährleistet.

In den vergangenen Jahren und Jahrzehnten hat mit der Entwicklung und Verbreitung moderner Informations- und Kommunikationstechnologien ein grundlegender und vielschichtiger Wandlungsprozess eingesetzt, der in der Entstehung der heutigen „technisierten Informationsgesellschaft“<sup>2</sup> kulminierte. Die unverändert anhaltenden und beständig neu angestoßenen technologischen und gesellschaftlichen Veränderungen stellen eine der größten Herausforderungen der Gegenwart an das Recht dar und lassen auch die grundgesetzlichen Gewährleistungen zum Schutz der Kommunikation nicht unberührt. Im Zentrum dieser Entwicklung steht das Internet, das auf Basis seiner technischen Eigenschaften und charakteristischen Universalität zu einem Grundpfeiler der Informationsgesellschaft geworden ist. Mit der zunehmenden Bedeutung dieser Technologie nimmt auch das gesellschaftliche Gewicht des Zugangs der Bevölkerung zu der Telekommunikationsdienstleistung „Internetzugang“ als Schnittstelle zur digitalen Welt und Gegenstand der Gewährleistung des Art. 87f Abs. 1 GG zu.

---

1 Vgl. *Hoffmann-Riem*, M&K 2002, 175.

2 BVerfGE 125, 175, 224.

## A. Problemaufriss

Die erst 1994 in das Grundgesetz eingefügte<sup>3</sup> Vorschrift des Art. 87f GG verpflichtet in ihrem Absatz 1 den Bund zur Gewährleistung einer flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit angemessenen und ausreichenden Dienstleistungen im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation, wobei das Postwesen in dieser Untersuchung aufgrund des fehlenden Bezugs zum Internetzugang ausgeblendet wird. Die in dieser Norm verfassungsrechtlich verankerte und bereichsspezifisch auf den Telekommunikationsmarkt zugeschnittene Gewährleistungsverantwortung des Staates findet ihren Ursprung – aus historischer Perspektive – vorwiegend im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und ist auf die gesellschaftspolitische Dimension von Telekommunikationsdiensten zurückzuführen: Ihre Bedeutung für die Verwirklichung gesellschaftlicher Teilhabe des Individuums legt das theoretische Fundament für die staatliche Verantwortung zur Sicherstellung einer hinreichenden Versorgung der Bevölkerung mit grundlegenden Telekommunikationsdiensten.<sup>4</sup> Infolge der Transformation unserer Gesellschaft in eine Informationsgesellschaft sowie der damit einhergehenden, vielschichtigen technologischen und gesellschaftlichen Veränderungen haben sich die tatsächlichen Rahmenbedingungen der Telekommunikation in den vergangenen Jahren allerdings erheblich gewandelt und einen Entwicklungsprozess in Gang gesetzt, dessen rasante Geschwindigkeit und enormes Ausmaß bis heute ungebrochen sind. Insbesondere das Internet hat durch seine technologische, durch Offenheit geprägte Grundstruktur sowie die einfache und komfortable Realisierung umfassender Zugriffs- und Verteilungsoptionen von Informationen einen zentralen Platz im gesellschaftlichen Leben eingenommen und sich, unterstützt durch den Prozess der Digitalisierung, zu einem, wenn nicht sogar *dem* Grundpfeiler der Informationsgesellschaft entwickelt. Mit der gestiegenen gesellschaftlichen Relevanz des Internets hat in den vergangenen Jahren auch der Zugang zum globalen Netz für die Partizipation von Bevölkerung und Wirtschaft an den neuen technologischen und gesellschaftlichen Möglichkeiten und

---

3 Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 30.08.1994, BGBl. I S. 2245.

4 Vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, BT-Drucks. 12/7269, S. 5; *Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, S. 182; *Fehling*, AöR 121 (1996), 59, 78; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Art. 87f Abs. 1 Rn. 22; *Möstl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 68; *Schoch*, NVwZ 2008, 241, 246; *Windthorst*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 13.

Gegebenheiten sukzessive an Bedeutung gewonnen. Der Internetzugang hat sich zu *der* zentralen Schnittstelle für die Teilhabe des Individuums an der Informationsgesellschaft entwickelt. Da er aufgrund seiner Funktion, der Ermöglichung einer körperlosen Datenübertragung mit technischen Mitteln, einen Telekommunikationsdienst darstellt,<sup>5</sup> wirkt sich diese Entwicklung auch auf die telekommunikationsbezogene Gewährleistungsverantwortung des Staates aus und verleiht ihrem verfassungsrechtlich vorgegebenen Gehalt in Zeiten der Informationsgesellschaft ein besonderes Gewicht. Zugleich werfen die herausgehobene Bedeutung des Internetzugangs und die Vielfalt der Möglichkeiten des Internets, die weit über diejenigen der klassischen Telekommunikationsdienstleistungen hinausgehen, auch die Frage nach weitergehenden Gewährleistungen und Vorgaben durch das Grundgesetz auf.

## I. Die Schwerfälligkeit des Rechts

Ein Blick auf die einfachgesetzliche Rechtslage führt das Bedürfnis nach einer Untersuchung der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Internetzugangs deutlich vor Augen: Dort erfolgt die Sicherstellung einer hinreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdienstleistungen durch den sogenannten Universaldienst, der gemäß § 78 Abs. 1 TKG ein legislativ festgelegtes Mindestangebot an Telekommunikationsdiensten für die Öffentlichkeit beschreibt, zu denen alle Endnutzer unabhängig von ihrem Wohn- oder Geschäftsort zu einem erschwinglichen Preis Zugang haben müssen. Trotz der schon in den neunziger Jahren einsetzenden und in der Bevölkerung schnell zunehmenden Verbreitung und Nutzung des Internets wurde ein Internetzugang erst im Jahr 2004 – und dies auch nur angetrieben durch (damals) gemeinschaftsrechtliche Vorgaben – in den Bestand der durch das Telekommunikationsgesetz (TKG)<sup>6</sup> gewährleisteten Dienstleistungen aufgenommen, das – seitdem unverändert – einen „funktionalen

---

5 Vgl. BVerfGE 46, 120; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Art. 87f Abs. 1 Rn. 12 f.; *Masing*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 23 f.; *Möstl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 31; *Uerpmann-Witzack*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band 2, Art. 87f Rn. 5; *Windthorst*, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 83 ff.; ausführlich zum Telekommunikationsbegriff im 2. Kapitel, C.I.

6 Telekommunikationsgesetz (TKG) in der ursprünglichen Fassung vom 25.07.1996, BGBl. I S. 1120, in der aktuellen Fassung vom 22.06.2004, BGBl. I S. 1190.

Internetzugang<sup>7</sup> als Bestandteil des Universaldienstes festlegt. Dabei hat schon zum Zeitpunkt der Verankerung des Internetzugangs im Universaldienst des TKG mit den Breitbandtechnologien die nächste technische Evolutionsstufe in den vielfältigen Bestand der Telekommunikationsdienstleistungen Einzug gehalten, die eine neue Generation exponentiell leistungsstärkerer Internetzugänge in weiten Teilen des Bundesgebietes verfügbar gemacht hat. In den nachfolgenden Jahren haben breitbandige Internetzugänge eine sehr große Verbreitung gefunden und einem Großteil der Bevölkerung eine bis dahin unbekannte Qualität der Internetnutzung ermöglicht. Moderne Dienste und Angebote wie die sogenannten „Social Media“, Internet-Telefonie („Voice over IP“) oder der Empfang von Fernsehprogrammen und Filmen über das Internet („IPTV“) haben dem Internet ein neues Gesicht verliehen und den Menschen wie auch der Wirtschaft neue Freiheiten und Handlungsspielräume eröffnet, die sich im Privat- wie im Berufsleben niederschlagen haben. Die hierdurch angestoßenen komplexen gesellschaftlichen Entwicklungen und Veränderungen wurden auf einfachgesetzlicher Ebene allerdings noch nicht von einer Anpassung des Umfangs der vom Universaldienstregime des TKG umfassten Telekommunikationsdienste in Gestalt einer Aufnahme von Breitbandinternetzugängen begleitet. Auch im gegenwärtigen Gesetzgebungsprozess zur Reform des TKG ist eine entsprechende Überarbeitung nicht (mehr) vorgesehen.<sup>8</sup> Inwiefern sich dem Grundgesetz vor dem Hintergrund der technologischen und gesellschaftlichen Entwicklungen der vergangenen Jahre Vorgaben zur Gewährleistung und Ausgestaltung des Internetzugangs entnehmen lassen und inwieweit die geltende Rechtslage mit diesen vereinbar ist, soll Gegenstand dieser Untersuchung sein.

## **II. Problemfelder der Gewährleistungsverantwortung in der Informationsgesellschaft**

Die Entwicklungen der vergangenen Jahre haben neben dieser Kernthematik, die sich als roter Faden durch die Untersuchung zieht, weitere Problemfelder der Gewährleistungsverantwortung des Staates im Telekommunikationsbereich hervortreten lassen, deren Brisanz sich erst unter den gegenwärtigen tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft offenbart. So rütteln die ambivalenten und vielfältigen Freiheiten und Möglichkeiten, die das

---

7 § 78 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 3 Nr. 16 TKG.

8 Zu Einzelheiten siehe unten im 3. Kapitel, A.II.

Internet der Gesellschaft insgesamt und speziell dem Individuum eröffnet, bereits an der historischen dogmatischen Fundierung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung allein im Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG. In der Informationsgesellschaft treten neben die sozialpolitische Dimension der Telekommunikationsdienste zunehmend grundrechtliche Berührungspunkte, die auf die Begründung und den Gehalt der staatlichen Gewährleistungsverantwortung ausstrahlen und eine Aktualisierung der Einschätzung ihrer dogmatischen Grundlagen anregen. Zudem bieten die Entwicklungen der vergangenen Jahre bzw. deren Unterbleiben auf einfachgesetzlicher Ebene Anlass, über den Gehalt der Gewährleistungsverantwortung sowie ihrer verfassungsrechtlichen Konkretisierung in Art. 87f Abs. 1 GG hinaus die konkrete Reichweite des Gewährleistungsauftrags und den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und Ausgestaltung des Universaldienstes zu hinterfragen. Neben den gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Vorgaben, die in den vergangenen Jahren die legislative Entwicklung des Telekommunikationssektors weitgehend determiniert haben, findet das Universaldienstregime in dem Gewährleistungsauftrag des Art. 87f Abs. 1 GG ein zweites dogmatisches und inhaltliches Standbein, das den Gesetzgeber zur Ausrichtung der Ziele und Ausgestaltung des Universaldienstes an der verfassungsrechtlichen Pflichtaufgabe der Gewährleistung eines auch als Grundversorgung bezeichneten Versorgungsniveaus mit Telekommunikationsdienstleistungen verpflichtet.<sup>9</sup> Dabei liegt dem Gewährleistungsauftrag eine dynamische Konzeption zugrunde, die die Grundversorgung an dem jeweiligen technologischen Entwicklungsstand ausrichtet und auf diesem Wege eine auch für künftige Innovationen offene, hinreichende Versorgung der Bevölkerung mit Telekommunikationsdiensten garantiert.<sup>10</sup> Die für die Informationsgesellschaft charakteristische hohe Innovationsgeschwindigkeit auf dem Gebiet der Informations- und Kommunikationstechnologien verpflichtet den Gesetzgeber vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund zu einer kontinuierlichen Überprüfung und gegebenenfalls Anpassung derjenigen gesetzlichen Rahmenbedingungen, die die telekommunikative Grundversorgung der Bevölkerung gewährleisten. Bei der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 87f Abs. 1 GG werden

---

9 Zu dem (Konkurrenz-)Verhältnis zwischen den unionsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben unten im 2. Kapitel, B.III.

10 Vgl. *Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation, S. 65; *Mösl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 72; *Stern/Bauer*, in: Stern (Hrsg.), Postrecht der BRD, Art. 87f Rn. 33; *Windthorst*, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 277.

der Legislative zwar grundsätzlich ein erheblicher Spielraum und eine Einschätzungsprärogative eingeräumt,<sup>11</sup> die spezifische Reichweite dieser legislatorischen Freiheit ist allerdings bislang weitgehend ungeklärt bzw. wird sehr uneinheitlich beurteilt und soll daher im Laufe der Untersuchung detailliert erörtert werden.<sup>12</sup>

Bei der Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse auf die Gewährleistung des Internetzugangs als Bestandteil der staatlichen Gewährleistungsverantwortung stößt die Zurückhaltung des deutschen Gesetzgebers, einen modernen Internetzugang in den Universaldienst zu integrieren, angesichts der Vielfalt und Reichweite der technologischen und gesellschaftlichen Veränderungen der vergangenen Jahre zunehmend auf Bedenken. Mit der Verankerung des verfassungsrechtlichen Gewährleistungsauftrags im Grundgesetz verfolgte der verfassungsändernde Gesetzgeber das Ziel, durch die Vorgabe bestimmter Anforderungen an einen einfachgesetzlichen Universaldienst der Gefahr vorzubeugen, dass in einem privatwirtschaftlich organisierten und an ökonomischen Gesichtspunkten orientierten, wettbewerblichen Umfeld in einzelnen, insbesondere ländlichen Regionen mit einer geringen Bevölkerungsdichte aufgrund erhöhter Kosten der Leistungsbereitstellung eine unzureichende Versorgung mit grundlegenden Telekommunikationsdiensten erfolgt.<sup>13</sup> Diese Gefahr droht sich mit Blick auf den breitbandigen Zugang zum Internet zu verwirklichen, der in Ballungszentren sowie dichter bevölkerten Gebieten in der Regel flächendeckend verfügbar ist, während einzelne ländliche Regionen trotz langjähriger Förderungsbemühungen von der Versorgung und damit auch zu einem gewissen Grad von der Entwicklung der Informationsgesellschaft abgeschnitten sind.<sup>14</sup> Auf der anderen Seite gilt es mit Blick auf die

---

11 *Siehe etwa Cannivé*, Infrastrukturgewährleistung in der Telekommunikation, S. 65; *Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen, S. 198; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Art. 87f Abs. 1 Rn. 31; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 251; *Möstl*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 65; *Wegmann*, Regulierte Marktöffnung in der Telekommunikation, S. 131; *Windthorst*, Der Universaldienst im Bereich der Telekommunikation, S. 328; *ders.*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 87f Rn. 19.

12 Näher dazu unten im 3. Kapitel, C.II.2.

13 BVerfGE 108, 370, 393; *Gersdorf*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 3, Art. 87f Abs. 1 Rn. 21; *Kämmerer*, Privatisierung, S. 502; *Lerche*, in: Festschrift für Friauf, S. 251, 254; *Masing*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band IV, § 90 Rn. 37; *Säcker*, AöR 130 (2005), 180, 186 ff.; *Stephan*, Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden auf dem privatisierten Telekommunikationsmarkt, S. 73 f.; vertiefend zu diesem Gesichtspunkt *Fehling*, VerwArch 86 (1995), 600, 608 f.

14 Hierzu ausführlich im 3. Kapitel, D.III.11.

Einordnung des Internetzugangs in die Grundversorgung im Sinne des Art. 87f Abs. 1 GG allerdings auch, den anerkannten Spielraum des Gesetzgebers bei der Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben und deren Reichweite im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen.

Schließlich soll über die Untersuchung der generellen Gewährleistung und Verfügbarkeit von Telekommunikationsdienstleistungen im Allgemeinen und des Internetzugangs im Besonderen hinaus die Thematik der individuellen Zugangsmöglichkeit zu den Dienstleistungen der telekommunikativen Grundversorgung angesprochen und der Frage nachgegangen werden, ob dem Einzelnen ein Anspruch auf die staatliche Gewährleistung der Grundversorgung durch das Grundgesetz eingeräumt wird. Dabei muss der Blick über die allgemeine und in Art. 87f Abs. 1 GG verankerte Gewährleistungsverantwortung hinausgehen und die grundrechtlichen Berührungspunkte der Grundversorgung mit Telekommunikationsdienstleistungen in der Informationsgesellschaft, insbesondere mit Blick auf den Internetzugang, in die Untersuchung mit einbeziehen. Auf dieser Grundlage lässt sich abschließend auch die Frage nach der Notwendigkeit einer spezifischen Internetzugangsfreiheit beantworten.<sup>15</sup>

## **B. Ziele und Gang der Untersuchung**

Die nachfolgende Untersuchung soll einen Beitrag zur Bestimmung des Stellenwerts des Internets in der Informationsgesellschaft leisten und dessen Auswirkungen auf die in Art. 87f Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Verantwortung des Staates zur Gewährleistung gesellschaftlicher Teilhabe der Bevölkerung unter dem Gesichtspunkt einer Versorgung mit Internetzugängen analysieren. Zugleich sollen im Lichte der technologischen und gesellschaftlichen Entwicklungen der vergangenen Jahre der dogmatische Gehalt und die Reichweite des Gewährleistungsauftrags des Art. 87f Abs. 1 GG erhellet und konkretisiert werden. Die Komplexität und Vielschichtigkeit der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien sowie ihrer Rezeption und Einbindung in die Gesellschaft begründen hierbei die Notwendigkeit einer umfänglichen Betrachtung, die über die rechtlichen Implikationen hinausgehend auch die technologischen, gesellschaftlichen und ökonomischen Veränderungen und Gegebenheiten in die Untersuchung mit einbezieht.

---

15 Vgl. die erst vor kurzem durch *Baer*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 2011, 90, 95 ff. angeregte Diskussion sowie unten im 4. Kapitel, C.

Im ersten Kapitel werden zunächst die technologischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen der Informationsgesellschaft und ihre Implikationen für das gesellschaftliche Gewicht des Internets sowie des Zugangs zu dieser Technologie erörtert. Anschließend werden im zweiten Kapitel die Grundlagen der staatlichen Gewährleistungsverantwortung im Telekommunikationsbereich, die unionsrechtlichen Vorgaben sowie die verfassungsrechtlichen Grundlinien des Gewährleistungsauftrags des Art. 87f Abs. 1 GG herausgearbeitet und insbesondere ihr Gehalt und ihre Reichweite auch im Lichte der Entwicklungen der vergangenen Jahre näher bestimmt. Darauf aufbauend wird im dritten Kapitel die Einordnung des Internetzugangs sowohl als einfacher Internetzugang als auch in Gestalt eines Breitbandinternetzugangs als Bestandteil der telekommunikativen Grundversorgung untersucht. Abschließend wird im vierten Kapitel die Sicherung des individuellen Zugangs zu den Telekommunikationsdienstleistungen der Grundversorgung betrachtet und der Frage nachgegangen, ob es der verfassungsrechtlichen Verankerung einer spezifischen Internetzugangsfreiheit bedarf.