

Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung

Präambel

Im Rahmen der Breitbandstrategie der Bundesregierung wird angestrebt, eine flächendeckende Versorgung des Landes mit hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen und damit den schnellen Aufbau von Netzen der nächsten Generation – Next Generation Access (NGA)-Netzen – als wichtige Voraussetzungen für wirtschaftliches Wachstum und steigenden Wohlstand zu gewährleisten. Rechtlicher Umsetzungsmaßstab sind dabei die Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (Breitbandleitlinien)¹. Für viele Haushalte sowie kleine und mittelständische Unternehmen ist Internet mit sehr hohen Bandbreiten und Möglichkeiten interoperabler Anwendungen derzeit nicht verfügbar. Den wachsenden Anforderungen an eine Internetversorgung mit steigenden Datenvolumina ist daher zügig Rechnung zu tragen. Zur Erreichung dieses Ziels wurden in Deutschland unter anderem im Telekommunikationsgesetz bereits komplexe Maßnahmen getroffen, um die Breitband Erschließung mit NGA-Zugängen zu verbessern. Zusätzlich müssen aber auch geeignete Fördermaßnahmen für die Fälle ergriffen werden, in denen der Ausbau eines Hochgeschwindigkeitsinternets in naher Zukunft nicht über den Markt realisierbar ist. Dabei wird durch flankierende gesetzliche Maßnahmen zu Erleichterungen bei den Zugangsrechten zu bestehenden Infrastrukturen, Koordinierung öffentlicher Bauarbeiten zwecks Hebung von Synergieeffekten oder auch umfassende Transparenzgebote sichergestellt, dass die erforderlichen staatlichen Beihilfen so gering wie möglich ausfallen. Fördermaßnahmen für die flächendeckende Breitbanderschließung mit NGA-Netzen, deren Definition sich typischerweise nach den in Randnummer (58) der Breitbandleitlinien aufgezählten Merkmalen² richtet, können Beihilfen im Sinne der Artikel 107 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union darstellen, wenn sie einzelnen Unternehmen einen selektiven Vorteil verschaffen.

Solche Maßnahmen müssen vor ihrer Umsetzung von der Europäischen Kommission genehmigt werden, die diese am Maßstab der Breitbandleitlinien prüft. Für die Programme der Gemeinschaftsaufgaben des Bundes sowie für die Maßnahmen einzelner Länder bestehen beihilferechtlich genehmigte Regelungen. Diese beziehen sich entweder auf die Förderung der sog. „Wirtschaftlichkeitslücke“ der Betreiber von Breitbandnetzen in sog. „weißen Flecken“ der Grundversorgung oder der Betreiber von NGA-Netzen in weißen NGA-Flecken³. Die Unternehmen erhalten hierdurch einen Anreiz, auch Gebiete zu erschließen, deren Erschließung betriebswirtschaftlich nicht rentabel ist. Die genannten Regelungen ermöglichen die institutionelle Förderung einer Vielzahl von Maßnahmen von NGA-Netzen auf Kommunal-ebene. NGA-Netze weisen in der Regel mindestens folgende Merkmale auf: Sie bieten durch optische oder technisch gleichwertige Backhaul-Netze, die nahe genug an die Räumlichkeiten der Endkunden heranreichen, jedem Teilnehmer zuverlässig Hochgeschwindigkeitsdienste;

¹ 2013/C 25/1, EU-Amtsblatt vom 26.01.2013.

² Vgl. Randnummer (58) der Breitbandleitlinie. Beim jetzigen Stand der Marktentwicklung und der Technik handelt es sich bei NGA-Netzen um: i) FTTx-Netze (glasfaserbasierte Zugangsnetze einschließlich FTTC, FTTN, FTTP, FTTH und FTTB), ii) hochleistungsfähige modernisierte Kabelnetze mindestens unter Verwendung des Kabelmodemstandards DOCSIS 3.0 oder iii) bestimmte hochleistungsfähige drahtlose Zugangsnetze, die jedem Teilnehmer zuverlässig mind. 30 Mbit/s bieten.

³ „Weiße NGA-Flecken“ sind Gebiete, in denen es diese Netze gegenwärtig noch nicht gibt und die in den kommenden drei Jahren von privaten Investoren wahrscheinlich auch nicht errichtet werden.

sie unterstützen eine Vielfalt moderner Digitaldienste und interoperabler Anwendungen einschließlich konvergenter all IP network (AIPN) Dienste und sie verfügen über viel höhere Uploadgeschwindigkeiten als Netze der Breitbandgrundversorgung.

Mit der vorliegenden beihilfenrechtlichen Rahmenregelung sollen folgende Maßnahmen durch die öffentliche Hand im Einklang mit Beihilfenrecht vorgenommen werden können:

- Bereitstellung oder Förderung des Aufbaus bzw. Nutzung passiver Netze (Tiefbauleistungen, Leerrohre mit oder ohne Kabel sowie zugehörige Infrastrukturkomponenten einschließlich Schächten, Verzweigern und Abschlusseinrichtungen), die anschließend von privaten Telekommunikationsunternehmen betrieben werden, durch die öffentliche Hand und/oder die Privatwirtschaft als Voraussetzung für die Erschließung weißer NGA-Flecken einschließlich der Möglichkeit einer
- Förderung ergänzender Maßnahmen, die zum wirtschaftlichen Betrieb eines NGA-Netzes erforderlich sind oder
- Förderung der Schließung einer bei Errichtung und Betrieb eines NGA-Netzes in weißen NGA-Flecken entstehenden Wirtschaftlichkeitslücke.

Staatliche Beihilfen nach dieser Rahmenregelung können in Form einer Förderung durch nicht rückzahlbare Zuschüsse, zinsvergünstigte Darlehen, Bürgschaften, Beteiligungen sowie durch die Bereitstellung von Tiefbauleistungen bzw. passiven Infrastrukturen (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) gewährt werden. Innerhalb einer Maßnahme ist der jeweils wirtschaftlichste Ansatz zu realisieren.

Voraussetzung für eine solche Maßnahme ist, dass

- innerhalb der nächsten drei Jahre keine Versorgung durch ein Telekommunikationsunternehmen – auch unter Nutzung aller regulatorischen Mittel – zu erwarten ist (Durchführung eines sog. Markterkundungsverfahrens),
- ein öffentliches, transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren stattgefunden hat,
- die geförderte Investition zu einer wesentlichen Verbesserung der Breitbandversorgung führt; eine wesentliche Verbesserung liegt vor allem dann vor, wenn der ausgewählte Bieter erheblich neue Investitionen in das Breitbandnetz tätigt und die geförderte Infrastruktur auf dem Markt erheblich neue Möglichkeiten in den Bereichen der Breitbandversorgung und der Bandbreiten sowie des Wettbewerbs schafft⁴. Im Regelfall sollen durch den Netzausbau in den weißen NGA-Flecken Netze aufgebaut werden, die Bandbreiten von 50 Mbit/s und mehr ermöglichen, mindestens jedoch 30 Mbit/s.

Die Förderung ist zwingend mit der Gewährleistung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene verknüpft.

Verfahrenstechnisch beschreiben die Gebietskörperschaften im Rahmen des Markterkundungsverfahrens idealerweise möglichst straßenzuggenau den konkreten Bedarf für eine Erschließung.

Im Auswahlverfahren müssen dann die Telekommunikationsunternehmen ihrerseits eine Lösung für die festgelegten Ausbaugebiete anbieten und dabei den Bedarf an öffentlichen Leistungen für die Erschließung konkretisieren. Dem für die jeweilige Maßnahme wirtschaftlichsten Angebot ist der Zuschlag zu erteilen. Für den Fall, dass kein bzw. kein berücksichtigungsfähiges Angebot durch Anbieter abgegeben wird, kann die öffentliche Hand den Bau einer passiven Netzinfrastruktur (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) selbst vornehmen mit dem Ziel, diese Infrastruktur Telekommunikationsnetzbetreibern zum Betrieb

⁴ So sind Investitionen, die lediglich der Modernisierung aktiver Netzkomponenten dienen, auch wenn sie die Leistungskapazität vorhandener Netze erhöhen (wie z. B. das Vectoring) alleine nicht förderfähig.

eines NGA-Netzes unter der Auflage der Gewährung eines offenen und diskriminierungsfreien Netzzugangs auf Vorleistungsebene zur Verfügung zu stellen.

Sofern die Betreiber von Breitbandnetzen bei der Nutzung dieser von der öffentlichen Hand bereitgestellten Angebote einen selektiven Vorteil erhalten, ist dies als Beihilfe im Sinne des Europarechts zu werten.

Die nachfolgende Regelung schafft die Grundlage für die Vereinbarkeit der Fördermaßnahmen mit dem EU-Beihilfenrecht.

Beim Aufbau eines NGA-Netzes erlaubt das europäische Beihilfenrecht die gezielte und technologie neutrale Förderung eines NGA-Netzes, wenn in den nächsten drei Jahren kein marktgetriebener Netzausbau durch private Anbieter zu erwarten ist („weiße NGA-Flecken“ im Sinne von Fußnote 3).

Diese Voraussetzung ist allein für die Verifizierung einer Versorgungslücke relevant, die ein Tätigwerden des Staates ermöglicht; auf jeden Fall muss aber ein gefördertes Vorhaben die beschriebene wesentliche Verbesserung der Versorgung mit NGA-Dienstleistungen herbeiführen.

Entscheidend für die Feststellung einer Unterversorgung („weiße NGA-Flecken“) ist weiterhin die Eingrenzung des betroffenen Gebietes, d. h. die Identifizierung eines sogenannten „weißen NGA-Flecks“, wird den örtlichen Behörden bzw. den Zuwendungsgebern überlassen; diese müssen sowohl unter angemessener Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls als auch unter fiskalischen und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten abwägen, ob die Erschließung von Gebieten mit hochleistungsfähigen NGA-Netzen bedarfsgerecht und sinnvoll ist.

Um Wettbewerb in der durch staatliche Unterstützung errichteten Breitbandinfrastruktur zu ermöglichen, ist eine wesentliche Voraussetzung der Förderung die Verpflichtung des ausgewählten Betreibers zur Gewährung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs auf Vorleistungsebene. Die Verträge bezüglich der Zugangsbedingungen, einschließlich der Vorgaben zu den Entgelten - sind in angemessenem Zeitraum vorab durch die Bundesnetzagentur hinsichtlich der Sicherstellung eines offenen und diskriminierungsfreien Netzzugangs zu prüfen.

Informationen zu laufenden öffentlichen Konsultationen und Ausschreibungen sowie über den Gegenstand der Förderung werden auf der zentralen Plattform

www.breitbandausschreibungen.de

hinterlegt und frei zugänglich gemacht. Sie kann zur Gewährleistung größtmöglicher Transparenz mit bestehenden Datenbanken und Plattformen der Länder verknüpft werden.

Die geschaffenen Infrastrukturen sind an die Bundesnetzagentur zu melden. Im Rahmen eines Monitorings werden die Beihilfemaßnahmen auf Bundesebene konsolidiert und an die EU-Kommission gemeldet.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgende Rahmenregelung erlassen:

§ 1

Anwendungsbereich und Ziel, rechtliche Grundlage

- (1) Diese Rahmenregelung stellt nach ihrer Genehmigung durch die Europäische Kommission die beihilfenrechtliche Grundlage für die Gewährung einer Beihilfe für die Errichtung⁵ und den (anschließenden) Betrieb von NGA-Netzen im Sinne der Breitbandleitlinien in Regionen dar, die nicht über den Markt in einem angemessenen Zeitraum erschlossen werden und durch die Fördermaßnahme eine wesentliche Verbesserung ihrer Versorgungslage mit hohen Bandbreiten gemäß den in der Präambel dargelegten Maßstäben erhalten.
- (2) Die Einhaltung der nachfolgenden Verfahren und Regelungen gewährleistet die Vereinbarkeit der jeweiligen Fördermaßnahme mit dem EU-Beihilfenrecht. Beihilfenrechtliche Grundlage sind die am 26.01.2013 veröffentlichten Breitbandleitlinien der EU-Kommission.

§ 2

Formen der Förderung, Zielgebiete und Aufgreifvoraussetzungen

- (1) Förderung in unterversorgten Gebieten gemäß dieser Rahmenregelung umfasst nicht rückzahlbare Zuschüsse, die öffentlich bezuschusste Gewährung von Darlehen einschließlich Nachrangdarlehen sowie die Absicherung von Darlehen durch Bürgschaften der öffentlichen Hand und die Bereitstellung von Tiefbauleistungen bzw. passiver Infrastrukturen (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser). Eine Kumulation verschiedener Fördermaßnahmen ist möglich. Bei Darlehen und Bürgschaften entspricht der Beihilfebetrag den gewährten bzw. ermöglichten Zinsvorteilen gegenüber dem EU-Referenzzinssatz.
- (2) Als unterversorgt im Sinne dieser Regelung gelten Gebiete (Zielgebiete), in denen aktuell keine NGA-Versorgung besteht und in den nächsten drei Jahren keine NGA-Netze entstehen werden (weiße NGA-Flecken).
- (3) Im Rahmen der Fördermaßnahmen sollen für mind. 75 % der Haushalte zuverlässig Bandbreiten möglichst von 50 Mbit/s und mehr, für 95 % mindestens jedoch 30 Mbit/s im Download gewährleistet werden.
- (4) Die Downloadrate muss sich im Rahmen der Fördermaßnahme mindestens verdoppeln, wobei die Uploadrate mindestens im gleichen Verhältnis zur Ausgangsbandbreite steigen muss. Dem Zuwendungsgeber ist freigestellt, höhere Bandbreiten vorzuschreiben.

§ 3

Gegenstand und Umfang der Beihilfe, Begünstigte

- (1) Die Beihilfe umfasst
 - a. „Wirtschaftlichkeitslückenförderung“: Die Deckung einer Wirtschaftlichkeitslücke (mit und ohne Betriebskostenzuschüssen) für Investitionen (ausgelegt auf 7 Jahre) in den Aufbau und/oder Betrieb von Breitbandinfrastrukturen im Sinne des § 2 eines privaten Betreibers öffentlicher Telekommunikationsnetze.

⁵ Entspricht Fußnote 64 der Breitbandleitlinien, wonach Investitionen, die lediglich der Modernisierung aktiver Netzkomponenten (z. B. ausschließlich zur Aufrüstung auf Vectoring) dienen, nicht förderfähig sind.

b. „Betreibermodell“:

- Die Ausstattung von Leerrohren mit unbeschaltetem Glasfaserkabel und/oder
- Die Ausführung von Tiefbauleistungen mit oder ohne Verlegung von Leerrohren sowie die Bereitstellung von Schächten, Verzweigern und Abschlusseinrichtungen einschließlich Maßnahmen, durch die möglichst innerhalb eines Jahres, spätestens jedoch bis zur Verfügbarkeit geeigneter Frequenzen ein leistungsfähiges Netz entsteht (etwa bei Glasfaseranbindung eines Mobilfunksendemastes), sofern dies durch einen Geschäftsplan objektiv nachvollzogen und in ein NGA-Gesamtprojekt eingebunden werden kann und/oder
- Die Mitverlegung von Leerrohren bei anderweitig geplanten Erdarbeiten (mit oder ohne Kabel)

zur Nutzung durch private Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze für die Errichtung und den Betrieb einer Breitbandinfrastruktur im Sinne von § 2 mit einem nutzer- und anbieterneutralen Standard. Auf Absatz 2 wird verwiesen.

Die öffentliche Hand kann in diesen Fällen Bauherr der zu errichtenden passiven Infrastruktur (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) oder allein verfügungsbe-rechtigt über die Nutzung einer bereits bestehenden passiven Infrastruktur (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser).

(2) Die einzelnen Beihilfegegenstände sind kombinierbar.

(3) Als Begünstigte im Sinne des EU-Beihilfenrechts gelten die Betreiber von Breitbandnetzen, welche die von der öffentlichen Hand bereitgestellten passiven Infrastrukturen (einschließlich Kabeln, wie unbeschaltete Glasfaser) oder die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Tiefbauleistungen durch die Kommune mit oder ohne Verlegung von Leerrohren nutzen bzw. eine Förderung zur Schließung einer Wirtschaftlichkeitslücke in Anspruch nehmen. Begünstigte können auch reine Anbieter von Breitbandinfrastrukturen sein, die nicht selbst das entstehende Netz betreiben.

§ 4

Markterkundungsverfahren, Berücksichtigung vorhandener Anbieter

Eine Förderung nach dieser Rahmenregelung unterliegt insbesondere folgenden Voraussetzungen:

- (1) Die öffentliche Hand stellt im Rahmen eines Markterkundungsverfahrens fest, dass im betreffenden Gebiet in den nächsten drei Jahren keine Erschließung durch Aufbau eines NGA-Netzes zu erwarten ist.
- (2) Dafür veröffentlicht die öffentliche Hand auf dem zentralen Online-Portal www.breitbandausschreibungen.de eine Zusammenfassung des Erschließungsvorhabens mit einer Beschreibung der im Zielgebiet⁶ vorhandenen Breitbandversorgung einschließlich Mobilfunk⁷ und fordert Beteiligte zur Stellungnahme auf. Die Unternehmen, die im betreffenden Gebiet einen Ausbau planen – insbesondere aber die vor Ort tätigen – sollten individuell durch die öffentliche Hand aufgefordert werden, unternehmensspezifisch und detailliert Stellung zu nehmen, ihre aktuellen Up- und Downloadgeschwindigkeiten sowie ihre Ausbaupläne einschließlich Mobilfunk für die nächsten drei Jahre im

⁶ Die Behörde kann hierzu in den Breitband- und Infrastrukturatlas des Bundes Einsicht nehmen sowie andere ihr zur Verfügung stehende Quellen nutzen. Darüber hinaus sind die sich aus den §§ 21, 30 und 77b-e des Telekommunikationsgesetzes ergebenden Rechte bzw. Verpflichtungen zu beachten.

⁷ Zum Beispiel als Breitbandkarte mit Anzahl und Namen der einzelnen Ortsteile im Zielgebiet, Anzahl der anzuschließenden Haushalte, Informationen zur Siedlungsstruktur und -dichte. Interessenten (private und gewerbliche Endnutzer, Betreiber) können zu dem Beihilfevorhaben über das zentrale Portal Stellung nehmen.

Zielgebiet oder Teilen dessen offenzulegen und mitzuteilen, ob der Aufbau eines NGA-Netzes innerhalb des relevanten Zeitraums durch die Nutzung bestehender alternativer Infrastrukturen oder die Inanspruchnahme vorabregulierter Vorleistungen⁸ oder eines bezuschussten Darlehens erfolgen wird.

- (3) Hierfür ist den Unternehmen mindestens vier Wochen Frist zur Stellungnahme zu gewähren. Maßgeblich für die Berechnung der Drei-Jahres-Frist ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Einsetzung des Netzes.
- (4) Die Ergebnisse der Markterkundung werden auf dem zentralen Online-Portal www.breitbandausschreibungen.de veröffentlicht⁹.
- (5) Die öffentliche Hand kann in Ergänzung zur Markterkundung ein nichtförmliches Interessenbekundungsverfahren durchführen, um eine Fördermaßnahme nach den Beihilfegegenständen in § 3 (1) benannten Fällen näher zu spezifizieren. Die Bieter konkretisieren in ihren Angeboten Ort, Art und Umfang der aus ihrer Sicht erforderlichen Leistungen der öffentlichen Hand.
- (6) Soweit festgestellt wird, dass keine Erschließung über den Markt erfolgt, sollte spätestens zwölf Monate nach Beendigung des Markterkundungsverfahrens ein Auswahlverfahren eingeleitet werden.
- (7) Das betreffende Gebiet ist so abzugrenzen, dass die Versorgungslücken („weiße NGA-Flecken“¹⁰) erfasst sind, um sicherzustellen, dass der staatliche Eingriff nicht zu einer Überlagerung bestehender Infrastruktur führt. Bei der Festlegung weißer NGA-Flecken und der Feststellung von Mitnutzungsmöglichkeiten kann die Behörde den Breitband- sowie den Infrastrukturatlas des Bundes nutzen¹¹.
- (8) Die am Markterkundungsverfahren teilnehmenden Unternehmen müssen, soweit noch nicht erfolgt, eigene Infrastrukturen der Bundesnetzagentur zur Aufnahme in den Infrastrukturatlas mitteilen. Die Unternehmen erklären sich über das zentrale Online-Portal www.breitbandausschreibungen.de einverstanden, die vorhandenen Infrastrukturdaten im Infrastrukturatlas des Bundes zur Nutzung im Auswahlverfahren freizugeben und stimmen der Veröffentlichung durch die Bewilligungsbehörde zu.
- (9) Am Vergabeverfahren beteiligte Unternehmen, die über beträchtliche Marktmacht verfügen und denen eine Verpflichtung zur Gewährung von Zugangsleistungen auferlegt wurde, sind verpflichtet, auf Anfrage der Bewilligungsbehörde zur Planung einer Maßnahmenumsetzung im betreffenden Zielgebiet umfassend und zeitnah den Zugang zu den notwendigen Informationen unentgeltlich zu gewährleisten.¹²
- (10) Es besteht die Gefahr, dass eine bloße Bekundung eines Ausbauinteresesses bzw. -vorhabens seitens eines privaten Investors die Einführung von Breitbanddiensten im Zielgebiet verzögert, wenn die Investition letztlich nicht getätigt wird, die staatlichen Maßnahmen aber gleichzeitig zurückgestellt wurden. Die Bewilligungsbehörde kann deshalb bestimmte Zusagen vom privaten Investor verlangen, bevor sie die öffentlichen Maßnahmen verschiebt. Mit diesen Zusagen sollte gewährleistet sein, dass in einem Zeitraum von drei Jahren oder innerhalb des für die geförderte Investition vorgesehenen längeren Zeitraums erhebliche Fortschritte hinsichtlich der Abdeckung erzielt werden. Ferner kann die Bewilligungsbehörde vom Betreiber verlangen, die mit dem Breitbandausbau verbundenen Verpflichtungen vertraglich niederzulegen. Diese vertragliche Vereinbarung kann verschiedene „Meilensteine“ vorsehen, die innerhalb des Dreijahreszeit-

⁸ Einen Überblick über regulierte Vorleistungen erhält man über die Internetseite der Bundesnetzagentur sowie auf Anfrage durch die Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur.

⁹ Ergänzende Informationen bieten Breitbandatlas und Infrastrukturatlas.

¹⁰ Siehe hierzu auch § 2 (2) und (4) dieser Regelung.

¹¹ Auf die TKG-Novelle und § 17 TKG (in der aktuellen Fassung von 2014) wird hingewiesen. Darüber hinaus sind die sich aus den mit Inkrafttreten der NGA-RR gültigen §§ 21, 30 und 77b-e TKG ergebenden Rechte bzw. Verpflichtungen zu beachten.

¹² Vgl. Verpflichtungen gemäß 'Teil 2 – Marktregulierung' des Telekommunikationsgesetzes.

raums erreicht werden müssen¹³, sowie eine Berichterstattung über die erzielten Fortschritte. Wird ein Meilenstein nicht erreicht, kann die Bewilligungsbehörde mit der Umsetzung der geplanten staatlichen Maßnahmen beginnen.

§ 5

Offenes und transparentes Auswahlverfahren zur Bereitstellung von passiven Infrastrukturen einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser und Ausführung von Tiefbauleistungen (Sachbeihilfe nach § 3 Absatz 1 Buchstabe b))

- (1) Die Bereitstellung der nach § 3 Absatz 1 Buchstabe b) zur Verfügung gestellten Infrastruktur muss die NGA-Netzfähigkeit im Sinne von § 2 erreichen.
- (2) Die nach diesem Verfahren ausgebauten Leerrohre müssen für mehrere Kabelnetze und darüber hinaus sowohl für Point-to-Point- als auch für Point-to-Multipoint-Lösungen ausgelegt sein.¹⁴
- (3) Die öffentliche Hand muss die in § 3 Absatz 1 b) genannten Beihilfegegenstände in einem offenen und transparenten Verfahren ausschreiben. Die Veröffentlichung der Ausschreibung sowie des Ergebnisses muss auf dem zentralen Portal des Bundes www.breitbandausschreibungen.de erfolgen¹⁵. Im Rahmen ihrer Angebote haben Bieter vorhandene Infrastrukturen weitestgehend in die Ausbauplanung einzubeziehen.
- (4) Die Bestimmungen des Haushalts- und Vergaberechts sind zu beachten, die Ausschreibungen müssen mit dem Geist und den Grundsätzen der EU-Vergaberichtlinie in Einklang stehen.¹⁶
- (5) Die Auswahlkriterien und deren Gewichtung sind vorab zu veröffentlichen und müssen anbieter- und technologie-neutral formuliert werden. Dem Endkunden muss es überlassen bleiben, selber eine Setup-Box zwischen Breitbandanschluss und dem Computer auszuwählen. Er darf nicht verpflichtet werden, ein unternehmensspezifisches Gerät einzusetzen. Die Technologie-neutralität bezieht sich auf alle Teile des Netzes.
- (6) Die Angebote der Betreiber müssen mindestens die folgenden Angaben umfassen:
 - Angaben zur Zuverlässigkeit und Hochwertigkeit (z. B. Langlebigkeit, Upgrade-Fähigkeit und auch Zahl der Anschlüsse) der technischen Lösungen (NGA-Netzfähigkeit),
 - Angaben zur Höhe der Zahlung für die Nutzung der passiven Infrastrukturen (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser),
 - die Verpflichtung zur Herstellung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs (auf Vorleistungsebene) und Angaben zur geplanten Art und Weise der Erfüllung dieser Verpflichtung einschließlich indikativer Angabe möglicher Vorleistungspreise,
 - Angaben zu Ort, Art und Umfang der erforderlichen Leistungen einschließlich einer Quantifizierung der hierfür voraussichtlich anzusetzenden Kosten.

Anbieter von Breitbandinfrastrukturen im Sinne von § 3 Absatz 2, Satz 2 müssen sich im Angebot verpflichten, uneingeschränkt einen offenen und diskriminierungsfreien Zugang

¹³ Ein Betreiber muss in diesem Zusammenhang nachweisen, dass er innerhalb des Dreijahreszeitraums einen wesentlichen Teil des betreffenden Gebiets erschließen und einem wesentlichen Teil der Bevölkerung den Anschluss an das NGA-Netz ermöglichen wird. Die ausbauwillige öffentliche Hand kann von jedem Betreiber, der Interesse am Bau einer eigenen Infrastruktur im Zielgebiet bekundet, verlangen, ihr innerhalb von zwei Monaten einen glaubhaften Geschäftsplan, weitere Unterlagen, wie Bankdarlehensverträge, und einen ausführlichen Zeitplan für den Netzausbau vorzulegen. Zusätzlich müssen die Investitionen innerhalb von zwölf Monaten anlaufen und die meisten für die Projektumsetzung erforderlichen Wegerechte erteilt worden sein. Weitere Projektmeilensteine können jeweils für Zeiträume von sechs Monaten vereinbart werden.

¹⁴ Fußnote 107 der Breitbandleitlinien.

¹⁵ Über Schwellenwerte definiert in der Verordnung der Kommission (EU) Nr. 1336/2013, muss die Ausschreibung Europa-weit erfolgen.

¹⁶ Randnummer (78) c) der Breitbandleitlinien.

zur errichteten Infrastruktur zu gewährleisten und diese Verpflichtung an den Betreiber des Netzes weiterzugeben.

- (7) Die Höhe der Kosten kann durch ein externes Gutachten überprüft werden, beispielsweise, wenn die Teilnahme am Auswahlverfahren gering ist¹⁷.
- (8) Sollten sich weniger als drei Betreiber am Wettbewerb beteiligen, können externe Rechnungsprüfer damit beauftragt werden, die vorgelegten Angebote zu prüfen oder die Wirtschaftlichkeitslücke selber zu schätzen und bei diesbezüglichen Verhandlungen zwischen der Gemeinde und dem Bieter zu vermitteln. Die Rolle des Rechnungsprüfers muss auf Verlangen das Breitbandkompetenzzentrum des Landes oder ein anderer unabhängiger externer Rechnungsprüfer wahrnehmen. Die Unabhängigkeit des externen Rechnungsprüfers muss auf Verlangen der öffentlichen Hand von diesem bestätigt werden.

§ 6

Auswahlverfahren zur Schließung einer Wirtschaftlichkeitslücke

- (1) Als ergänzende bzw. als ausschließliche Maßnahme kann die Schließung einer Wirtschaftlichkeitslücke durch Fördermaßnahmen nach § 3 Absatz 1 a) vorgenommen werden. Eine Wirtschaftlichkeitslücke ist dabei definiert als Differenz zwischen dem Barwert aller Einnahmen und dem Barwert aller Kosten des Netzaufbaus und -betriebs. Die Wirtschaftlichkeitslücke gilt als einmaliger Zuschuss für einen durchgehenden Betrieb über sieben Jahre. Eine mehrfache Zuwendung zur Schließung einer Wirtschaftlichkeitslücke zur Erreichung desselben Verwendungszwecks ist ausgeschlossen.
- (2) Die Angebote der Betreiber müssen dabei ergänzend zu § 5 Absatz 6 mindestens die folgenden indikativen Angaben umfassen:
 - Informationen zur zu errichtenden NGA-Breitbandinfrastruktur,
 - die für Netzaufbau und -betrieb kalkulierten Kosten, einschließlich der Kosten der Finanzierung,
 - vorhandenes und erwartetes Kundenpotenzial und das daraus abzuleitende Umsatzpotenzial,
 - erwartete Einnahmen aus der Vermarktung von Vorleistungsprodukten,
 - nach Zuschlag und Umsetzung angebotene Dienste sowie Erstproduktangebote.
- (3) § 5 gilt entsprechend.

§ 7

Auswahlkriterien und Verpflichtungen des ausgewählten Anbieters

- (1) Im Rahmen der Verfahren nach §§ 5 und 6 ist derjenige Bieter auszuwählen, der das für die jeweilige Förderart wirtschaftlichste Angebot abgegeben hat bzw. bei ansonsten vergleichbaren Konditionen den höchsten Betrag für die Nutzung der passiven Infrastrukturen (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) der öffentlichen Hand zu zahlen bereit ist, sofern hierfür kein behördlich vorgegebener Preis existiert. Die ausschreibende Behörde wählt auf der Grundlage objektiver Ausschreibungskriterien den besten Bieter aus.
- (2) Der ausgewählte Bieter muss verpflichtet werden, im geförderten Netz einen offenen und diskriminierungsfreien Zugang zu den errichteten Infrastrukturen auf Vorleistungsebene zu gewährleisten, insbesondere Zugang zu Leerrohren sowie zum Kabelverzwei-

¹⁷ Fußnote 100 der Breitbandleitlinien.

ger, Zugang zur unbeschalteten Glasfaser, Bitstromzugang¹⁸ sowie vollständig entbündelter Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung. In Fällen¹⁹, in denen die Gewährleistung eines physisch entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung nicht realisierbar ist, muss stattdessen übergangsweise²⁰ ein gleichwertiges virtuelles²¹ Zugangsprodukt bereitgestellt werden. Dieses virtuelle Zugangsprodukt oder -Produkte²² müssen die Kriterien, die im Erläuternden Memorandum der Empfehlung für Relevante Märkte²³ aufgeführt und erörtert sind, erfüllen. Dies wird durch eine separate Anmeldung dieses virtuellen Zugangsprodukts oder – Produkte bei der EU-Kommission geprüft.²⁴

- (3) Der effektive Zugang auf Vorleistungsebene soll so früh wie möglich vor Inbetriebnahme des Netzes für mindestens sieben Jahre und für passive Infrastruktur (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser) für unlimitierte Dauer gewährt werden. Falls der Netzbetreiber auch Endkundendienste anbietet, sollte der Zugang möglichst sechs Monate vor Markteinführung gewährleistet sein mit dem Ziel, ein zeitgleiches Angebot auch durch den oder die anderen Anbieter zu ermöglichen²⁵.
- (4) Im Falle einer Förderung müssen im gesamten geförderten Netz dieselben Zugangsbedingungen gelten, auch in den Teilen des Netzes, in denen bestehende Infrastruktur genutzt wurde. Art, Umfang und Bedingungen der im Zielgebiet bereits zur Verfügung stehenden Zugangsprodukte dürfen im Rahmen der Maßnahme nicht beeinträchtigt werden. Die Verpflichtung zur Zugangsgewährung muss unabhängig von Veränderungen bei den Eigentumsverhältnissen, der Verwaltung oder dem Betrieb der geförderten Infrastruktur durchsetzbar sein.²⁶ Der Beihilfeempfänger ist zu verpflichten, diese Verpflichtung auf Rechtsnachfolger zu übertragen.
- (5) Die Vorleistungspreise für den Zugang zum geförderten Netz sollten sich an den Vorleistungspreisen orientieren, die in wettbewerbsintensiveren Regionen für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen verlangt werden bzw. an den Vorleistungspreisen, die von der Bundesnetzagentur für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen festgelegt oder genehmigt worden sind. Der endgültige Entwurf der Vereinbarung zwischen dem Betreiber und der öffentlichen Hand ist der Bundesnetzagentur vor Abschluss schriftlich und vollständig zur Kenntnis zu geben. Sofern die Bundesnetzagentur nicht innerhalb von acht Wochen ab Zugang Stellung nimmt, kann der Vertrag geschlossen werden. Die Produkte und Vorleistungspreise sind im an das Breitbandbüro des Bundes zu melden und werden auf www.breitbandausschreibungen.de veröffentlicht.
- (6) Für den Fall, dass Zugangsprodukte nachgefragt werden, für die keine Preisfestsetzung gemäß Absatz 5 gegeben ist, sind die Vorleistungspreise zwischen dem Betreiber und dem Zugangsnachfrager zu vereinbaren. Im Falle der Nichteinigung ist die öffentliche Hand angewiesen, die Festsetzung der Vorleistungspreise vorzunehmen. Hierzu ist die Bundesnetzagentur zu konsultieren, die innerhalb von vier Wochen im Rahmen einer

¹⁸ Ausgenommen bei ausschließlicher Förderung passiver Infrastrukturen (einschließlich Kabel, wie unbeschaltete Glasfaser).

¹⁹ Bei FTTB/H-Infrastrukturen mit PON-Architektur, bei FTTC-Netzen unter Einsatz leistungsgesteigerter VDSL-Übertragungstechnologien, bei Koaxialkabelnetzen.

²⁰ Bis zum Vorliegen standardisierter und marktreifer Lösungen, welche die Bereitstellung und Inanspruchnahme einer physischen Entbündelung technisch und ökonomisch realisierbar macht (bspw. WDM bei FTTB/H-Infrastrukturen mit PON-Architektur) (Fußnote 118 der Breitbandleitlinie der Europäischen Kommission)). Sobald solche Lösungen vorliegen und eine entsprechende Nachfrage von Drittanbietern besteht, müssen dann diese angeboten werden.

²¹ Für DOCSIS 3.0-Netze oder höher bestimmt die Bundesnetzagentur ein entsprechendes Bitstromprodukt.

²² sog. "VULA" (Virtual Unbundled Local Access) Virtuell Entbündeltes Lokaler Zugang

²³ Siehe die Erläuterungen der Kommission (SWD(2014) 298) zur Empfehlung vom 9. Oktober 2014 über relevante Produkt- und Dienstmärkte des elektronischen Kommunikationssektors (2014/710/EU) unter Punkt 4.2.2.1,

²⁴ Das betrifft unter anderem den Einsatz von Vectoring Technologie; in geförderten Projekten kann Vectoring erst nach einer Genehmigung des "VULA" Zugangsprodukts durch die EU-Kommission erfolgen. Der Förderbescheid für Ausbauprojekte mit Vectoring und die Vorarbeiten zum Einsatz können auch vor dem formellen Kommissionsbeschluss beginnen, unter dem Vorbehalt, dass der effektive Einsatz erst nach dem Kommissionsbeschluss über "VULA" passiert und unter dem Vorbehalt, dass bei einem Scheitern der Umsetzung keine Regressforderungen gestellt werden.

²⁵ Auch ein geringer zeitlicher Vorsprung etwa zur Unterstützung der Amortisation oder Sicherung der Kundenbindung ist wettbewerbs- und beihilferechtlich in der Regel nicht zulässig; vgl. Randnummer (78) g) sowie Fußnote 108 der Breitbandleitlinien.

²⁶ Randnummer (78) g) und Fußnote 110 der Breitbandleitlinien.

Stellungnahme bindende Vorschläge zur Festsetzung der Vorleistungspreise unterbreitet.

- (7) Im Sinne der Richtlinie zur Kostenreduzierung beim Ausbau von Hochgeschwindigkeitsnetzen²⁷, muss die geförderte Infrastruktur Zukunft-sicher sein; physische Charakteristika müssen so gestaltet werden, dass sie mehreren Wettbewerbern die Möglichkeit ermöglichen, ihre aktiven und passiven Netzelemente an die bestehende Infrastruktur anzuschließen.

§ 8

Dokumentation der Lage und der geförderten Regionen

- (1) Die geförderten Infrastrukturen sind zu dokumentieren. Die Bewilligungsbehörde stellt sicher²⁸, dass die Daten über die neu geschaffenen Infrastrukturen der Bundesnetzagentur zwecks Aktualisierung und Pflege des Infrastrukturatlas der Bundesregierung innerhalb von acht Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten zur Verfügung gestellt werden. Weiterhin müssen die Eigentümer der geförderten Infrastrukturen allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen, insbesondere zu den geförderten Infrastrukturen einschließlich Leerrohre, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen, auf Anfrage innerhalb einer Frist von 4 Wochen zur Verfügung stellen. Die mittels Förderung erschlossenen Gebiete sowie die neu geschaffenen Infrastrukturen sind ebenfalls an das zentrale Portal www.breitbandausschreibungen.de zwecks Aufnahme in den Breitbandatlas zu melden.

§ 9

Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben

- (1) Um zu verhindern, dass durch die Gewährung einer Beihilfe einzelnen Betreibern eine übermäßige Rendite ermöglicht wird, prüft die Bewilligungsbehörde nach sieben Jahren, ob der Gewinn aus der Vermarktung der neu errichteten Breitbandzugänge im Zielgebiet über das im Angebot des Betreibers unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist.
- (2) Die Voraussetzung für einen Rückforderungsanspruch ist erfüllt, wenn der tatsächliche Gewinn den erwarteten Gewinn im Überprüfungszeitraum im Schnitt um mehr als 30 % übersteigt und keine entsprechende Preissenkung für den Endkunden stattgefunden hat.
- (3) Die vorstehenden Absätze gelten nur für größere Vorhaben mit einem Beihilfebetrug von mehr als zehn Millionen EUR.²⁹

§ 10

Monitoring und zentrale Website

- (1) Die Gewährung einer Beihilfe gemäß dieser Rahmenregelung ist Gegenstand einer Monitoring Verpflichtung Deutschlands gegenüber der Europäischen Kommission. Die diesbezüglichen Beihilfefälle sind jährlich bis zum 28.02. für das zurückliegende Kalenderjahr dem Breitbandbüro des Bundes zu melden. Als Grundlage hierfür ist das ent-

²⁷ RICHTLINIE 2014/61/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 15. Mai 2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation

²⁸ Beispielsweise über die Nebenbestimmungen im Zuwendungsbescheid/vertragliche Verpflichtung des TK-Unternehmens.

²⁹ Maßgeblich ist der abgezinste Wert; für die Abzinsung sind die von der Kommission regelmäßig veröffentlichten Referenzzinssätze zu verwenden.

sprechende Formular bzw. Online Monitoring System in dem zentralen Portal www.breitbandausschreibungen.de zu nutzen.

- (2) Die jährlich zu erfassenden und zu aktualisierenden Daten betreffen die folgenden Punkte:
- a) Titel der genehmigten Beihilferegelung,
 - b) vollständiger Wortlaut der Beihilferegelung und ihrer Durchführungsbestimmungen,
 - c) Name des Beihilfeempfängers,
 - d) Beihilfebetrag,
 - e) Beihilfeintensität,
 - f) Darstellung, in welchen Gebieten gefördert wurde (georeferenzierte Karte),
 - g) Darstellung, welche Technologie durch die Förderung ermöglicht wurde,
 - h) Darstellung, welche Leistungen (Geschwindigkeiten) durch die Förderung ermöglicht wurden,
 - i) Vorleistungspreise für den Netzzugang,
 - j) Datum der (voraussichtlichen) Inbetriebnahme des Netzes,
 - k) Vorleistungsprodukte,
 - l) Zahl der Zugangsinteressenten und Diensteanbieter im Netz,
 - m) Zahl der an das Netz potenziell anzubindenden Anschlüsse,
 - n) Nutzungsgrad.
- (3) Über die jährliche Berichterstattung gemäß Absätze 1 und 2 hinaus sind die Informationen gemäß Absatz 2 a), b), c), d), e) und g) bereits innerhalb von sechs Wochen nach Bewilligungsbeschluss auf www.breitbandausschreibungen.de zu veröffentlichen und für 10 Jahre aufrechtzuerhalten. Der Netzbetreiber meldet die Information gemäß Absatz 2 i), sobald sie bekannt ist.
- (4) Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur richtet eine zentrale Website ein: www.breitbandausschreibungen.de.
- (5) Auf dieser zentralen Website werden alle Markterkundungsverfahren, Interessenbekundungsverfahren sowie Ausschreibungen zu Breitbandbeihilfemaßnahmen, sowie deren Ergebnisse, verfügbar gemacht. Die zentrale Website dient ebenfalls der fortlaufenden Überwachung der Beihilfemaßnahmen. Hierzu erhalten die Kontrollinstanzen der Länder Zugriff auf die in ihrem Einzugsgebiet vorliegenden Fälle. Das Breitbandbüro des Bundes überwacht in Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen auf Landesebene die Einhaltung dieser Regelung. Wird durch ein Bundesland ein Programm auf Grundlage dieser Rahmenregelung erlassen, so ist das Breitbandbüro hiervon zu informieren und ein zuständiger Programmverwalter des Landes zu benennen. Diese Maßnahme entbindet weder den jeweiligen Zuwendungsgeber noch die Kommunalaufsicht von der Verantwortung für die ordnungsgemäße Einhaltung dieser Regelung.
- (6) Mindestens alle zwei Jahre erfolgt durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur eine Berichterstattung an die EU-Kommission über die in Randnummer (78) k) und Fußnote 116 der Breitbandleitlinien genannten Daten für alle Beihilfemaßnahmen, die in den Geltungsbereich der Rahmenregelung fallen; hierzu zählen insbesondere folgende Informationen: Das Datum der voraussichtlichen Inbetriebnahme des Netzes, die Vorleistungsprodukte, die Zahl der Zugangsinteressenten und Diensteanbieter im Netz, die Zahl der an das Netz potenziell anzubindenden Anschlüsse und den Nutzungsgrad.

- (7) Die einzelnen Beihilfemaßnahmen und die diesbezüglichen Vorhaben werden unter anderem von den Breitbandkompetenzzentren koordiniert und durch das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur überprüft und kontrolliert.
- (8) Am Ende der Laufzeit der Fördermaßnahme wird durch unabhängige Experten eine Abschlussevaluierung durchgeführt.

§ 11

Inkrafttreten, Geltungsdauer

- (1) Diese Rahmenregelung ersetzt die Bundesrahmenregelung Leerrohre vom 13.05.2014. Sie tritt am Tag nach der Genehmigung durch die Europäische Kommission in Kraft.
- (2) Die Rahmenregelung ist befristet bis zum 31.12.2021.

Berlin, den 15. Juni 2015

Bundesministerium
für Verkehr und digitale Infrastruktur
Im Auftrag
Dr. Tobias Miethaner