

**Rahmenregelung der Bundesregierung
zur Bereitstellung von Leerrohren (Kabelschutzrohren) durch die öffentliche Hand zur
Herstellung einer flächendeckenden Breitbandversorgung
(„Bundesrahmenregelung Leerrohre“)**

Im Rahmen der Breitbandstrategie der Bundesregierung wird angestrebt, eine flächendeckende Versorgung des Landes mit hochleistungsfähigen Breitbandanschlüssen und den Aufbau von Netzen der nächsten Generation als wichtige Voraussetzungen für wirtschaftliches Wachstum und steigenden Wohlstand herzustellen. Für viele Haushalte sowie kleinen und mittelständischen Unternehmen ist breitbandiges Internet derzeit nicht verfügbar. Zudem ist den wachsenden Anforderungen an Verfügbarkeit und Qualität der Internetversorgung Rechnung zu tragen. Möglichst bald sollen Hochleistungsnetze mit Übertragungsraten von mindestens 50 Megabit pro Sekunde (MBit/s) das ganze Land abdecken; als Zwischenziel ist bis Ende 2014 eine Verfügbarkeit solcher Netze für mindestens drei Viertel der Haushalte anzustreben.

Zur Erreichung dieses Ziels können Bund, Länder und Kommunen u.a. auch finanzielle Fördermaßnahmen ergreifen, wenn der Markt in absehbarer Zukunft kein angemessenes Angebot zur Verfügung stellt. Hierfür stehen u.a. Mittel des Bundes aus den Gemeinschaftsaufgaben (Gemeinschaftsaufgabe "Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes" sowie "Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur") sowie Mittel des Zukunftsinvestitionsgesetzes zur Verfügung. Zudem stellen Länder und Kommunen teilweise auch über die Kofinanzierung der Bundesmittel hinaus eigene Mittel bereit. Weiterhin werden von den Ländern teilweise EU-Mittel für diese Zwecke eingesetzt (ELER, EFRE). Die Umsetzung der Fördermaßnahmen vor Ort erfolgt in der Regel durch die kommunale Ebene.

Fördermaßnahmen für die flächendeckende Breitbanderschließung können Beihilfen im Sinne des EG-Vertrages 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 „Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau“¹ (Breitbandleitlinien) prüft. Für die Programme der Gemeinschaftsaufgaben des Bundes sowie für die Maßnahmen einzelner Länder bestehen wettbewerbsrechtlich genehmigte Regelungen². Diese beziehen sich in der Regel auf die Förderung der sog. „Wirtschaftlichkeitslücke“ (Fehlbetrag zwischen Investitionskosten und Wirtschaftlichkeitsschwelle) der Betreiber von Breitbandnetzen in sog. „weißen Flecken“ (Versorgung unter 1 bis 2 Mbit/s). Die Unternehmen erhalten hierdurch einen Anreiz, Gebiete zu erschließen, deren Erschließung betriebswirtschaftlich ohne staatliche Förderung nicht rentabel wäre.

Die öffentliche Hand kann aber auch beschließen, bestimmte Baumaßnahmen (Ausheben von Erdreich, Verlegen von Leerrohren mit oder ohne Kabel) selbst auszuführen, um hierdurch die Voraussetzungen für eine schnellere und zielgerichtete Erschließung von Gebieten bzw. für mehr Wettbewerb in der Breitbandversorgung zu schaffen. Um marktmäßige Lösungen nicht vor schnell zu behindern, müssen zuvor insbesondere die im örtlichen Umfeld tätigen Breitbandversorger zu ihren Ausbauplänen bzgl. des betreffenden Gebietes befragt werden. Bestehende Ausbaupläne von Marktteilnehmern können eine staatliche Erschließung verhindern, wenn sie definitiv sind und eine Erschließung in absehbarer Zukunft erwarten lassen.

¹ 2009/C 235/04, EU-Amtsblatt vom 30.9.2009.

² N 238/2008 (GRW), N 368/2009 (GAK), N153/2009 (Bayern), N 243/2009 (Niedersachsen), N 570/2007 (Baden-Württemberg), N 383/2009 (Sachsen).

Bestehen solche Ausbaupläne aber nicht, kann die öffentliche Hand tätig werden, wenn eine Abfrage bei privaten und/oder gewerblichen Endnutzern eine entsprechende Unterversorgung ergeben hat. Die öffentliche Hand kann den Betreibern im Rahmen eines offenen und transparenten Ausschreibungsverfahrens dabei entweder die Nutzung der Leerrohre selbst durch Verlegung und anschließende Nutzung eigener Netzkomponenten wie Kabeln anbieten oder den Betrieb eines bei den Baumaßnahmen mit verlegten Kabeln („unbeschaltetes Kabel“). Weiterhin kann die Eigenverlegung von Rohren und Kabeln durch die Unternehmen angeboten werden (nur Erdarbeiten durch die öffentliche Hand). Möglich ist auch die Förderung von reinen Anbietern von Breitbandinfrastrukturen, die nicht selbst das entstehende Netz betreiben. Hier müssen die an die Förderung geknüpften Verpflichtungen (bspw. offener Zugang zum Netz) über den Anbieter der Infrastruktur an die Netzbetreiber weitergegeben werden.

Verfahrenstechnisch beschreiben die Gebietskörperschaften idealerweise möglichst Straßenzugengenau den konkreten Bedarf für eine Erschließung und bieten dann im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens abstrakt an, dort wo erforderlich Erdarbeiten und/oder die Verlegung von Leerrohre mit oder ohne Kabel zur Erschließung des betreffenden Gebietes durchzuführen. Im Verfahren müssen dann die Unternehmen ihrerseits eine Lösung anbieten und dabei den Bedarf an öffentlichen Leistungen für die Erschließung konkretisieren. Der Bieter mit dem geringsten Bedarf an öffentlichen Leistungen erhält dann den Zuschlag. 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 dieser Fördermaßnahmen mit dem EU-Beihilfenrecht.

Beim Aufbau eines NGA-Netzes erlaubt das europäische Beihilfenrecht anders als bei der Erschließung von Lücken bei der Grundversorgung die gezielte Förderung eines im Grundsatz kabelgebundenen Netzes³. Dies gilt in jedem Fall für Gebiete, in denen bislang keine ausreichende Grundversorgung mit Breitbanddienstleistungen besteht. Als Grundversorgung wird dabei eine Versorgung mit einer Geschwindigkeit mindestens 2 MBit/s downstream verstanden. Die Breitbandleitlinien ermöglichen weiterhin aber auch die Förderung des Aufbaus eines NGA-Netzes in Gebieten, in denen bereits ein Angebot für eine Grundversorgung besteht, jedoch davon auszugehen ist, dass in den nächsten Jahren kein Aufbau eines NGA-Netzes durch private Anbieter erfolgt. in den nächsten Jahren kein Aufbau eines NGA-Netzes durch private Anbieter erfolgt. Gleiches gilt unter engeren Voraussetzungen auch, wenn mehrere Grundversorgungsangebote vorliegen und keine Aussichten für einen marktgetriebenen Ausbau eines NGA-Netzes bestehen. Um eine solche nicht ausreichende Versorgung mit NGA-Dienstleistungen eindeutig identifizieren zu können, ist es notwendig, eine handhabbare Definition zu treffen. Für die Zwecke dieser Regelung werden unterversorgte Gebiete als solche definiert, in denen das bestehende Netz einen Datendurchsatz von mindestens 25 MBit/s downstream⁴ aktuell nicht zulässt. Nur in Regionen, in denen solch eine Kapazität heute nicht verfügbar ist bzw. in den nächsten drei Jahren nicht aufgebaut wird, ist mit dem Einsatz öffentlicher Mittel zum Aufbau passiver Infrastruktur als Grundlage eines NGA-Netzes zu rechnen. Wegen des schon derzeit bestehenden höheren Bedarfs gewerblicher Anwender im Uploadbereich soll für – in der Regel – räumlich abgegrenzte Gewerbegebiete eine eigene Definition der Unterversorgung Anwendung finden (mind. 25 Mbit/s im Download und/oder – bei entsprechendem Bedarf – mind. 25 Mbit/s im Upload).

³ Siehe Definition in Fn. 5 und 60 der Breitbandleitlinien der Kommission.

⁴ Im Einklang mit der Breitbandstrategie wird für die Definition der Aufgreifschwelle für einen rein privaten Endnutzerkreis nur eine Downloadrate festgelegt. Es wird davon ausgegangen, dass bei Vorhandensein einer von 25 Mbit/s bis 2014 der Breitbandausbau im Einklang mit der Breitbandstrategie erfolgen kann, sodass für mindestens 75 % der Haushalte Breitbandverbindungen mit einer Downstream-Rate von mind. 50 Mbit/s verfügbar ist.

Diese Definition ist allein für die Identifizierung einer Versorgungslücke relevant, die ein Tätigwerden des Staates ermöglicht. Die Definition bedeutet nicht, dass das so geschaffene Netz auf diesen Leistungsumfang beschränkt bleiben muss.

Entscheidend für die Feststellung einer Unterversorgung ist weiterhin die Eingrenzung des betroffenen Gebietes. Die Eingrenzung wird hier bewusst den örtlichen Behörden bzw. den Zuwendungsgebern überlassen, die auch unter fiskalischen und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten abwägen müssen, ob die Erschließung von Gebieten bei gegebenem Bedarf 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 Zugangs auf Vorleistungsebene. Hinsichtlich der Regulierung der Vorleistungspreise gelten die Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes.

Weiterhin verlangt das Beihilfenrecht bei größeren Vorhaben die Abschöpfung von überproportionalen Gewinnen durch einen Rückförderungsmechanismus⁵. Ein solcher Mechanismus bedeutet einen erheblichen Aufwand für Verwaltung und Unternehmen. Daher soll der Regelfall der hier normierten Förderung auf kleinere Projekte mit einer Förderung von bis zu 500.000 EUR beschränkt sein, für die auf einen solchen Gewinnabschöpfungs-Mechanismus verzichtet werden kann. Bei Vorhaben, die diese Summe überschreiten, ist jedoch das hier normierte Verfahren zur Abschöpfung vorzusehen⁶.

Vor diesem Hintergrund wird nachfolgende Regelung erlassen:

§ 1 Anwendungsbereich

Diese Rahmenregelung stellt nach ihrer Genehmigung durch die Europäische Kommission⁷ die beihilferechtliche Grundlage für die Förderung der Betreiber von Breitbandnetzen durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel durch die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland dar. Die Einhaltung der nachfolgenden Verfahren und Regelungen gewährleistet somit die Vereinbarkeit der Fördermaßnahme mit dem EU-Beihilfenrecht.

§ 2 Förderzweck, Definition der Unterversorgung, NGA-Netzdefinition, Rechtsgrundlage

(1) Ziel der Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel in langfristig unterversorgten Gebieten ist der sukzessive Aufbau eines hochleistungsfähigen Breitbandnetzes in Deutschland, über das Dienste mit sehr hohen Datenübertragungsraten angeboten werden können (Netze der nächsten Generation oder „Next Generation Access“: NGA-Netze⁸). Die ge-

⁵ Siehe Rn 51 h der Breitbandleitlinien der Kommission.

⁶ Weitergehende als die hier beschriebenen Regelungen zur Abschöpfung bleiben durch die hier geregelten Verfahren unberührt.

⁷ Die Regelung wurde am 12.07.2010 von der Kommission genehmigt (Entscheidung in der Sache N 53/2010, Aktenzeichen: K(2010)4862).

⁸ Siehe Definition in Fn. 5 und 60 der Breitbandleitlinien der Kommission.

förderte Lösung wird im Regelfall den Einsatz von Glasfaserkabeln ermöglichen. Andere technische Lösungen können akzeptiert werden, wenn sie im Vergleich zur im betreffenden Gebiet gegebenen Situation eine deutlich höherwertige Versorgung ermöglichen.

(2) Als unterversorgt im Sinne dieser Regelung gelten Gebiete, in denen aktuell die nachfolgenden Werte für eine Versorgung nicht gegeben sind und auch die Ausbaupläne privater Anbieter ohne staatliche Förderung in den nächsten drei Jahren keinen entsprechenden Ausbau vorsehen. Zudem muss ein entsprechender Bedarf potentieller Endnutzer nachgewiesen werden:

- für einen ausschließlich privaten Endnutzerkreis: Netze, die eine Übertragungsrate von mind. 25 MBit/s downstream ermöglichen.
- Für einen Endnutzerkreis, der in – in der Regel – räumlich abgegrenzten Gebieten mindestens drei gewerbliche Unternehmen umfasst: Netze, die eine Übertragungsrate von mind. 25 Mbit/s downstream und – bei Bedarf – 25 Mbit/s upstream ermöglichen. Für die Identifizierung einer Unterversorgung reicht es, dass diese im Download- oder im Upload-Bereich besteht und dass ein entsprechender Bedarf nachgewiesen ist. Ein Indiz für einen gewerblichen Bedarf ist es, wenn drei Unternehmen im betreffenden Gebiet einen solchen glaubhaft geltend machen.

(3) Grundsätzlich bezieht sich die Förderung nach dieser Rahmenregelung auf die Erschließung der betreffenden Gebiete bis zum letzten Verteilpunkt vor dem Gebäude. In begründeten Fällen, wenn der Bedarf bspw. von gewerblichen Nutzern dies rechtfertigt, ist etwa auch eine Verlegung bis zum Haus förderfähig.

(4) Als Aufbau eines NGA-Netzes im Sinne dieser Regelung gelten auch Maßnahmen, durch die erst zukünftig ein Netz im technischen Sinne entstehen wird. Dementsprechend ist auch die Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel von dieser Regelung umfasst, wenn durch die Maßnahme selbst zunächst nur ein weniger leistungsfähiges Netz entsteht, solange der entstehende Netzabschnitt

- selbst in der Lage wäre, entsprechende technische Parameter zu erfüllen und
- sich in ein überörtliches, bspw. von einer Kommune mit einer Nachbargemeinde und dem Landkreis abgestimmtes Gesamtkonzept zur Herstellung eines NGA-Netzes einfügt.

(5) Beihilferechtliche Rechtsgrundlage ist Abschnitt 3 der Breitbandleitlinien der Kommission.

§ 3

Art und Umfang der Förderung

(1) Die Förderung erfolgt

- a) durch die Bereitstellung von Leerrohren, die für NGA-fähige Breitbandinfrastruktur genutzt werden sollen, mit einem nutzer- und anbieterneutralen Standard, z.B. „drei- oder mehrfach D 50“. Die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) ist in diesen Fällen Bauherr oder allein verfügungsberechtigt über die Nutzung der Leerrohre.
- b) durch die Bereitstellung von Leerrohren im Sinne von a) mit einem oder mehreren unbeschalteten NGA-fähigen Kabeln

- c) durch das Angebot der Verlegung von Leerrohren im Sinne von a) und b) durch private Betreiber selbst (nur Erdarbeiten durch öffentliche Hand).

(2) Als Begünstigte im Sinne des EU-Beihilfenrechtes gelten die Betreiber von Breitbandnetzen, welche die von der öffentlichen Hand bereitgestellten Leerrohre, Leerrohre mit unbeschaltetem Kabel oder die Möglichkeit der Eigenverlegung nutzen. Begünstigte können auch reine Anbietern von Breitbandinfrastrukturen sein, die nicht selbst das entstehende Netz betreiben.

§ 4

Berücksichtigung vorhandener Anbieter

Eine Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren im Sinne von § 2 kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen einer der folgenden Punkte gegeben sind:

- a) „weiße Flecken“ der Grundversorgung: im betreffenden Gebiet gibt es gegenwärtig noch keine vollständige/flächendeckende Breitbandgrundversorgung (Versorgung von mind. 2 MBit/s downstream) und auf Basis einer Abfrage des oder der im örtlichen Umfeld tätigen Breitbandversorger steht fest, dass im betreffenden Gebiet in den nächsten drei Jahren keine Erschließung durch Aufbau eines NGA-Netzes stattfinden wird. Maßgeblich für die Berechnung dieser Frist ist der Zeitpunkt der Einsatzbereitschaft des Netzes. Ausbaupläne von Breitbandversorgern werden nur berücksichtigt, wenn ein definitiver Beschluss für eine konkrete Erschließungsplanung nachgewiesen wird, die realistisch erscheint⁹. Zuvor ermittelt die öffentliche Hand den Bedarf von Bürgern und Unternehmen durch eine Abfrage. Eine Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel kommt nur in Betracht, wenn der ermittelte Bedarf den Aufbau eines NGA-Netzes rechtfertigt.
- b) „graue Flecken“ der Grundversorgung: wenn in dem betreffenden Gebiet bereits eine Breitbandgrundversorgung (Versorgung von mind. 2 MBit/s downstream) besteht, muss festgestellt werden, dass die angebotenen Leistungen auch unter der Berücksichtigung einer eventuell geplanten Modernisierung durch den bestehenden Anbieter nicht zur Deckung des Bedarfs von Bürgern und Unternehmen ausreichen¹⁰. Hierzu konsultiert die öffentliche Hand insbesondere auch den bestehenden Anbieter zu seinen Ausbauplänen. Ausbaupläne eines privaten Investors werden nur berücksichtigt, wenn sie einen Ausbau innerhalb der nächsten drei Jahre vorsehen und wenn ein definitiver Beschluss für eine konkrete Erschließungsplanung nachgewiesen wird, die realistisch erscheint. Zuvor ermittelt die öffentliche Hand den Bedarf von Bürgern und Unternehmen durch eine Abfrage. Eine Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel kommt nur in Betracht, wenn der ermittelte Bedarf den Aufbau eines NGA-Netzes rechtfertigt. Von der Kommune muss festgestellt werden, dass die gewünschte Erschließung des Gebietes nicht mit weniger wettbewerbsverzerrenden Mitteln (einschließlich einer möglichen Nutzung bestehender Infrastrukturen oder einer Vorabregulierung) erreicht werden kann. Im Hinblick auf eine Vorabregulierung wird vermutet, dass diese nicht zur gewünschten Erschließung innerhalb des relevanten Zeitraums führt, wenn die Bundesnetzagentur dies schriftlich bestätigt.

⁹ Siehe Rz 72 der Breitbandleitlinien.

¹⁰ Siehe Rz 73 der Breitbandleitlinien.

§ 4a

Berücksichtigung vorhandener Anbieter in „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung

Eine Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel im Sinne von § 2 in „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung kommt nur in Betracht, wenn die folgenden Voraussetzungen gegeben sind¹¹:

- a) es handelt sich um einen „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung: in dem betreffenden Gebiet besteht bereits mehr als ein Breitbandgrundversorgungsangebot (Versorgung von mind. 2 MBit/s downstream) in getrennten Infrastrukturen (bspw. funk- und kabelgebundene Infrastrukturen).
- b) die angebotenen Leistungen reichen auch unter der Berücksichtigung einer eventuell geplanten Modernisierung durch die bestehenden Anbieter nicht zur Deckung des Bedarfs von Bürgern und Unternehmen aus. Es muss dargelegt werden, dass die bisherigen Investitionen, welche die bestehenden Anbieter in den vorangegangenen drei Jahren zur Modernisierung ihrer Breitbandinfrastruktur unternommen haben, keine zufrieden stellenden Ergebnisse erbracht haben. Zu den bisherigen Investitionen sowie zu zukünftigen Ausbauplänen konsultiert die öffentliche Hand insbesondere die bestehenden Anbieter in schriftlicher Form. Die Antworten sind zu dokumentieren. Ausbaupläne privater Investoren werden nur berücksichtigt, wenn sie einen Ausbau innerhalb der nächsten drei Jahre vorsehen und wenn ein definitiver Beschluss für eine konkrete Erschließungsplanung nachgewiesen wird, die realistisch erscheint. Zuvor ermittelt die öffentliche Hand den Bedarf von Bürgern und Unternehmen durch eine Abfrage. Eine Förderung durch Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel kommt nur in Betracht, wenn der ermittelte Bedarf den Aufbau eines NGA-Netzes rechtfertigt. Von der Kommune muss festgestellt werden, dass die gewünschte Erschließung des Gebietes nicht mit weniger wettbewerbsverzerrenden Mitteln (einschließlich einer möglichen Nutzung bestehender Infrastrukturen oder einer Vorabregulierung) erreicht werden kann. Im Hinblick auf eine Vorabregulierung wird vermutet, dass diese nicht zur gewünschten Erschließung innerhalb des relevanten Zeitraums führt, wenn die Bundesnetzagentur dies schriftlich bestätigt.
- c) Darlegung, dass in dem betroffenen Gebiet hohe Schranken für eine wirtschaftliche Erschließung mit NGA-Dienstleistungen bestehen. Hierzu kann die öffentliche Hand insbesondere dokumentieren, dass die Investitionen in eine netzgebundene NGA-Infrastruktur in einer gängigen Amortisationszeit ohne staatliche Unterstützung nach marktüblichen Maßstäben nicht ausreichend rentabel wäre oder dass es geografische Probleme für eine solche Erschließung gibt, die einem kommerziellen Tätigwerden entgegenstehen.

§ 5

Ausschreibung der Inanspruchnahme bzw. Nutzung der Leerrohre

(1) Die Ausschreibung bezieht sich auf die Inanspruchnahme bzw. Nutzung von Leerrohren. Im Regelfall soll die öffentliche Hand im Rahmen der Ausschreibung möglichst genau den konkreten geografischen und materiellen Bedarf für eine Erschließung darlegen und abstrakt öffentliche Leistungen zur Erschließung des betreffenden Gebietes (Erdarbeiten und/oder die Verlegung von Leerrohre mit oder ohne Kabel) anbieten. Die Bieter konkretisieren dann in ihren Angeboten, Ort, Art und Umfang der aus ihrer Sicht erforderlichen Leistungen der öffentlichen

¹¹ Siehe Rz 77 f. der Breitbandleitlinien.

Hand. Die Ausschreibung kann sich alternativ auf die Nutzung von bereits von der öffentlichen Hand verlegten Leerrohren beziehen.

(2) Die öffentliche Hand muss die Inanspruchnahme bzw. Nutzung der Leerrohre in einem offenen und transparenten Verfahren ausschreiben. Die Veröffentlichung muss zumindest im offiziellen Amtsblatt sowie im betreffenden Internetangebot erfolgen. Die Bestimmungen des Haushalts- und Vergaberechts sind zu beachten. Die öffentliche Hand muss bei der Ausschreibung die Gewichtung der qualitativen Kriterien vorab angeben.

(3) Die Angebote der Betreiber müssen mindestens die folgenden Angaben umfassen:

- Angaben zur Zuverlässigkeit und Hochwertigkeit (bspw. Langlebigkeit, Upgrade-Fähigkeit, Zahl der Anschlüsse, ggfs. Möglichkeit zur Entbündelung) der technischen Lösung (NGA-Netzfähigkeit¹²),
- Angaben zur Höhe der Zahlung für die Nutzung der Leerrohre mit oder ohne unbeschaltetem Kabel,
- die Verpflichtung zur Herstellung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene) und Angaben zur geplanten Art und Weise der Erfüllung dieser Verpflichtung (Technische Herstellung der Anbieter- und Nutzerneutralität, einschließlich indikativer Angabe möglicher Vorleistungspreise).
- Ggfs. Angaben zum Ort, Art und Umfang der erforderlichen Leitungen (Erdarbeiten, Verlegung von Leerrohren mit/ohne Kabel) einschließlich einer Quantifizierung der hierfür voraussichtlich anzusetzenden Kosten.

Für reine Anbieter von Breitbandinfrastrukturen im Sinne von § 3 Abs. 2, S. 2 gelten diese Anforderungen sinngemäß. Insbesondere müssen sich diese Bieter im Angebot verpflichten, einen offenen Zugang zu den Leerrohren zu gewährleisten und die Verpflichtung zur Gewährung eines offenen Zugangs zum Netz an den Betreiber des Netzes weiterzugeben.

§ 6

Auswahlkriterien, Verpflichtungen des ausgewählten Betreibers

(1) Im Regelfall der abstrakten Ausschreibung von öffentlichen Leistungen zur Erschließung des betreffenden Gebietes sind die Bieter auszuwählen, die am wenigsten öffentliche Leistungen (Erdarbeiten und/oder die Verlegung von Leerrohre mit oder ohne Kabel, evtl. Entgelte für spätere Nutzung der Leerrohre) bei gleichem Niveau der Erschließung des Gebietes in Anspruch nehmen würden.

(2) Ansonsten sind, wenn die Nachfrage die Kapazitäten der Leerrohre übertrifft, die Bieter auszuwählen, die bei ansonsten vergleichbaren Konditionen den höchsten Betrag für die Nutzung der Leerrohre mit oder ohne Kabel zu zahlen bereit sind.

(3) Die ausgewählten Bieter müssen verpflichtet werden, einen offenen Zugang auf Vorleistungsebene zu ermöglichen. Der offene Zugang auf Vorleistungsebene muss für einen Zeitraum von mindestens 7 Jahren gewährleistet werden¹³.

¹² Siehe Rz 54 der Breitbandleitlinien: „Im Wesentlichen werden NGA-Netze über Übertragungsraten und Kapazitäten für die Übertragung künftiger HD-Inhalte verfügen, On-Demand-Anwendungen mit hohem Bandbreitenbedarf unterstützen und für Unternehmen bezahlbare symmetrische Breitbandanschlüsse bereitstellen, die gegenwärtig lediglich für Großunternehmen verfügbar sind. NGA-Netze sind dazu geeignet, sämtliche Aspekte der Nutzung von Breitbandtechnologie und -diensten zu verbessern.“

(4) Außer bei der Erschließung eines Gebietes im Sinne von § 4 a) (bislang keine Grundversorgung) sollte die Lösung des ausgewählten Betreibers eine tatsächliche und vollständige Entbündelung erlauben und alle verschiedene Arten von Netzzugängen, welche die Betreiber nachfragen könnten, bieten (einschließlich Leerrohr-, Glasfaser- und Bitstrom-Zugang).

(5) Die Vorleistungspreise für den Netzzugang 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. Ergänzend zur Regulierung der Vorleistungsreise nach den Bestimmungen des Telekommunikationsgesetzes¹⁴ können dem geförderten Anbieter bei Konflikten mit einem anderen, am Zugang zur geförderten Infrastruktur interessierten Anbietern von der öffentlichen Hand Vorleistungspreise verbindlich vorgegeben werden, wenn und soweit sich der Konflikt auf ein Vorleistungsprodukt bezieht, für das die Bundesnetzagentur bereits regulierte Preise festgelegt hat. Das Recht zu einer solchen Vorgabe von Vorleistungspreisen ist im Förderbescheid/Fördervertrag festzulegen. Eine Vorgabe von Vorleistungspreisen kommt nur in Betracht, wenn sich die Anbieter innerhalb einer angemessenen Frist nicht einigen konnten.

(6) In „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung gemäß § 4a wird der ausgewählte Anbieter verpflichtet, nach Abschluss des geförderten Vorhabens einen Nachweis vorzulegen, der belegt, dass den durch die Maßnahme betroffenen Endkunden jetzt NGA-Dienstleistungen angeboten werden können. Bei Maßnahmen gemäß § 2 Abs. 4, bei denen bspw. die letzten Verteilpunkte vor dem Gebäude erschlossen werden, und bei denen die effektive Leistung beim Endkunden von Leitungsqualität und Länge des vorhandenen Kupferkabels vom Kabelverzweiger bis zum Endkunden abhängen, ist es ausreichend, dass der ausgewählte Anbieter eine entsprechend hochwertige Versorgung in einem Zeitraum von zwei Jahren nach Abschluss des Vorhabens verbindlich zusagt.

(7) Der endgültige Entwurf der Vereinbarung zwischen dem Betreiber und der öffentlichen Hand¹⁵ ist der Bundesnetzagentur vor Abschluss schriftlich und vollständig zur Kenntnis zu geben. Die Bundesnetzagentur hat innerhalb einer Frist von 10 Arbeitstagen ab Zugang Gelegenheit zur Stellungnahme.

§ 7

Dokumentation der Lage der Rohre, Wiederholung der Ausschreibung bei später auftretendem Bedarf

(1) Die geförderten Leerrohre bzw. Leerrohrnetze sind zu dokumentieren. Die Dokumentation muss der Bundesnetzagentur für die Zwecke der Aktualisierung und Pflege des Infrastrukturatlases der Bundesregierung innerhalb von 4 Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten zur Verfügung gestellt werden. Weiterhin müssen die Eigentümer der Leerrohre allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen auf Anfrage innerhalb einer angemessenen Frist zur Verfügung zu stellen.

¹³ Siehe Rz 79, 1. Anstrich der Breitbandleitlinien, dies umfasst auch den Zugang zur passiven Infrastruktur insbesondere Straßenverteilerkästen (Kabelverzweiger).

¹⁴ Telekommunikationsgesetz vom 22. Juni 2004 (BGBl. I S. 1190), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821) in der jeweils geltenden Fassung.

¹⁵ Es handelt sich dabei um Vereinbarungen in Fällen des § 4a, vgl. Rz. 40 ff. der Entscheidung in der Sache SA.32309 vom 8. Juni 2001, Aktenzeichen: K(2011)3969.

(2) Während der gesamten Zeit, in der die öffentliche Hand über die geschaffene Leerrohrinfrastruktur Verfügungsberechtigt ist, muss im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten allen Netzbetreibern auch bei einem nach der ersten Ausschreibung auftretenden Bedarf jederzeit ein diskriminierungsfreier Zugang zu den Leerrohren bzw. den Leerrohren mit unbeschaltetem Kabel gewährt werden. Hierzu ist auf Antrag eines Interessenten erneut ein offenes und transparentes Auswahlverfahren im Sinne der § 5 und 6 innerhalb einer angemessenen Frist durchzuführen.

§ 7 a

Monitoring der Förderfälle in „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung

(1) Die Förderung der Erschließung unterversorgter Gebiete für NGA-Dienstleistungen in „schwarzen Flecken“ der Grundversorgung gemäß § 4a ist Gegenstand einer Monitoringverpflichtung Deutschlands gegenüber der Europäischen Kommission gemäß Entscheidung in der Sache SA.32309 vom 08.06.2011. Die diesbezüglichen Förderfälle sind von der öffentlichen Hand gesondert zu erfassen und jährlich bis zum 31.03. für das zurückliegende Kalenderjahr dem Breitbandbüro des Bundes zu melden.

(2) Die zu erfassenden Daten betreffen die folgenden Punkte:

- Darstellung, in welchen Gebieten gefördert wurde (Karte).
- Darstellung, welche Technologien mit welchen Leistungen (Geschwindigkeiten) vorher vorhanden waren.
- Darstellung, welche Technologie durch die Förderung ermöglicht wurde.
- Darstellung, welche Leistungen (Geschwindigkeiten) für die Endkunden durch die Förderung ermöglicht wurden

(3) Für die Berichterstattung ist das entsprechende Formular des Breitbandbüros des Bundes zu nutzen.

§ 8

Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben

(1) Die Abs. 2 und 3 gelten nur für größere Vorhaben mit einer Förderung von mehr als 500.000 EUR¹⁶ und nur wenn keine bereits bestehenden Mechanismen der Gewinnabschöpfung zur Anwendung kommen¹⁷.

(2) Um zu verhindern, dass durch die Bereitstellung von Leerrohren mit oder ohne Kabel einzelnen Betreibern im Verhältnis zur Zahlung für die Nutzung der Leerrohre eine übermäßige Rendite ermöglicht wird, überprüft die öffentliche Hand in der Regel nach fünf Jahren, spätestens jedoch nach Ablauf der Bindefrist¹⁸, ob die Nachfrage nach Breitbanddiensten im Zielgebiet über das im Angebot des Betreibers unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist.

¹⁶ Maßgeblich ist der abgezinste Wert, für die Abzinsung sind die von der Kommission regelmäßig veröffentlichten Referenzzinssätze zu verwenden.

¹⁷ Siehe Fußnote 6.

¹⁸ Die Bindefrist beträgt mindestens 7 Jahre.

(3) Übersteigt die tatsächliche Nachfrage nach Dienstleistungen des einzelnen Anbieters im Schnitt des Bindungszeitraums das ursprünglich angenommene Gewinn-Niveau um mehr als 30 % und hat keine entsprechende Endkundenpreissenkung stattgefunden, dann zahlt der einzelne Anbieter vom Umsatz des diese 30 % übersteigenden Anteils den hierauf entfallenden Gewinn an die öffentliche Hand aus.

§ 9

Verlegung der Leerrohre durch die Betreiber selbst

Die § 5 – 8 gelten sinngemäß auch für das Angebot zur Verlegung von Leerrohren durch die Betreiber selbst (nur Erdarbeiten durch öffentliche Hand). In diesem Fall sind dem Eigentümer der Rohre alle Verpflichtungen zur Gewährleistung eines offenen Zugangs zu den Leerrohren sowie zur Herstellung auf einen offenen Zugangs auf Vorleistungsebene aufzuerlegen.

§10

Kumulierung

Wenn im Verfahren nach § 5 ein Netzbetreiber für die Nutzung der Leerrohre gefunden wird, ist keine weitere Förderung der Breitbanderschließung zulässig, weil die Leerrohrförderung für die Erschließung ausreicht. Wenn im Verfahren kein Netzbetreiber gefunden wird, ist eine Kumulierung mit einer Förderung der Wirtschaftlichkeitslücke auf Grundlage anderer beihilferechtlich genehmigter Programme zulässig.

§ 11

Inkrafttreten, Geltungsdauer

- (1) Die Maßnahme tritt am Tag nach der Genehmigung durch die Europäische Kommission¹⁹ in Kraft.
- (2) Die Maßnahme ist befristet bis zum 31.12.2015.

¹⁹ Die Regelung wurde am 12.07.2010 von der Kommission genehmigt (Entscheidung in der Sache N 53/2010, Aktenzeichen: K(2010)4862); die Änderungen, insbesondere in § 4a, § 6 und § 7a, wurden am 8. Juni 2011 von der Kommission genehmigt (Entscheidung in der Sache SA.32309, Aktenzeichen: K(2011)3969).