

Stand: April 2018

Informationsblatt

Die Berücksichtigung eines geförderten Breitbandausbaus im Rahmen der Vectoringliste

Zahlreiche Gemeinden, Städte und andere Gebietskörperschaften haben in der jüngeren Vergangenheit öffentliche Förderprogramme aufgenommen, um die Breitbandversorgung zugunsten ihrer Bürgerinnen und Bürger sowie der ansässigen Gewerbebetriebe im Sinne der Breitbandziele der Bundesregierung zu verbessern. Diese Förderprogramme können in ihrer konkreten Zielsetzung sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. So kann sich der Fokus etwa auf die möglichst flächendeckende Bereitstellung von Übertragungsraten von 30-50 MBit/s beziehen, zugleich kann aber auch die Realisierung von (symmetrischen) Übertragungsraten im Gigabit-Bereich beabsichtigt sein, um etwa die eigene Attraktivität als Wirtschaftsstandort zu sichern bzw. zu steigern.

Mögliche Interessen von
Gemeinden und
Unternehmen

In diesem Kontext wenden sich die Beteiligten der Fördermaßnahmen oftmals mit der Frage an die Bundesnetzagentur, inwiefern ein etwaiger Einsatz der Vectoringtechnologie im Rahmen solcher Förderprojekte berücksichtigt werden müsse. Während es in der Regel zunächst um eine „Sperrung“ der im Fördergebiet gelegenen Kabelverzweiger (KVz) geht, um hieran einen eigenwirtschaftlichen Vectoringbetrieb zu unterbinden, stellt sich nach Abschluss des geförderten Ausbaus mitunter die Frage, ob geförderten Unternehmen bereits aus der Inanspruchnahme von Fördermitteln ein besonderer Vorrang in Bezug auf den geschützten Einsatz der Vectoringtechnik erwächst. Trotz ihrer oft unterschiedlichen Zielrichtung beziehen sich die meisten dieser Fragen somit darauf, wie ein öffentlich geförderter Breitbandausbau im Rahmen der Vectoringliste berücksichtigt werden kann.

Dieses Informationsblatt soll dazu dienen, allen beteiligten Akteuren diesbezüglich erste Orientierungspunkte an die Hand zu geben.

Zweck und Funktionsweise der Vectoringliste

Parallelbetrieb von VDSL
zum Vectoring soll
vermieden werden

Nach den Vorgaben der für den Einsatz der VDSL2-Vectoring-Technik außerhalb der HVt-Nahbereiche maßgeblichen Regulierungsverfügungen BK3d-12/131 vom 29.08.2013 und BK3g-15/004 vom 01.09.2016 ist ein Betrieb von VDSL-Technik parallel zum Betrieb von VDSL-Vectoring-Technik am selben KVz durch *unterschiedliche* Netzbetreiber nicht zulässig. Denn ein effektiver Einsatz der Vectoringtechnik ist nur dann möglich, wenn die Vectoring-Einheit im jeweiligen KVz den rechnerischen Zugriff auf *sämtliche* Teilnehmeranschlussleitungen (TAL) hat, die über den KVz geführt und mit VDSL-Signalen „bespielt“ werden. Ist dies

der Fall, kann Vectoring das sog. Übersprechen zwischen den einzelnen TAL-Verbindungen erheblich reduzieren und so die Übertragungsleistungen deutlich erhöhen. Dieser Effekt kann hingegen nicht erzielt werden, wenn ein paralleler (also „unkoordinierter“) VDSL-Betrieb durch einen weiteren Netzbetreiber stattfindet, da das Übersprechen der unkoordinierten VDSL-TAL dann durch die Vectoring-Einheit nicht mehr berücksichtigt werden kann. Nach dem aktuellen Stand der Technik kann Vectoring daher nur von einem Netzbetreiber am KVz eingesetzt werden.

Um festhalten zu können, welches Unternehmen an welchem KVz die VDSL-Vectoring-Technik einsetzen darf, können ausbauwillige Unternehmen einzelne KVz in der Vectoringliste zu ihren Gunsten eintragen lassen. In der Vectoringliste werden die KVz erfasst, an denen ein Vectoringschutz besteht, weil der KVz bereits mit VDSL-Vectoring erschlossen ist oder innerhalb von längstens einem Jahr nach Eintragung in die Liste erschlossen wird. Die Eintragung eines *realisierten* Vectoringausbaus schützt den aufgenommenen Vectoringbetrieb vor einem (späteren) VDSL-Parallelbetrieb am selben KVz durch einen anderen Netzbetreiber. Die Eintragung einer *beabsichtigten* Vectoringerschließung („Reservierung“), dient dazu, die geplante Vectoringerschließung während der notwendigen Planungs- und Ausbauphase davor zu schützen, dass sie noch bis kurz vor dem Fertigstellungstermin durch den parallelen VDSL- bzw. Vectoringausbau eines konkurrierenden Netzbetreibers konterkariert wird.

Bezüglich der Eintragungen in die Vectoringliste gilt das Prinzip des „Windhundrennens“, d.h. dass ein KVz zugunsten desjenigen Unternehmens zur Vectoringliste eingetragen wird, das als erstes eine entsprechende Eintragung bei der listenführenden Stelle beantragt.

Die Einrichtung der Vectoringliste zielt daher insgesamt darauf ab, Rechtssicherheit und Chancengleichheit in einem multipolaren Umfeld herzustellen. Auf diese Weise wird grundsätzlich allen Marktakteuren nach klaren und transparenten Regeln der Einsatz der Vectoringtechnik ermöglicht und somit der Breitbandausbau insgesamt vorangetrieben.

Die Vectoringliste selbst wird nicht bei der Bundesnetzagentur, sondern bei einer gesonderten Einheit der Deutschen Telekom Technik GmbH (einer Tochter der Telekom Deutschland GmbH) geführt. Dies ist sachlich darin begründet, dass die Telekom Technik GmbH bei der Bearbeitung der Kollokationsbestellungen über die Zulässigkeit des VDSL-Einsatzes informieren muss und nur die Telekom Deutschland GmbH (bzw. Telekom Technik GmbH) als Eigentümerin der TAL über alle erforderlichen Informationen dazu verfügt, ob für den jeweiligen KVz, den ein Wettbewerber mit Vectoringtechnik erschließen möchte, bereits eine frühere Bestellung oder Erschließung eines anderen Wettbewerbers vorliegt, die einer Eintragung nunmehr entgegenstünde. Auch erfasst die Telekom Deutschland GmbH (bzw. Telekom Technik GmbH) die fortlaufenden Veränderungen im Telekommunikationsnetz (z.B. durch

Ausbauten oder Modifizierungen), die ihrerseits Auswirkungen haben können auf die Frage, ob an einem bestimmten KVz Vectoring eingesetzt werden kann,

Vectoringliste wird unter Aufsicht der Bundesnetzagentur geführt

Strenge Vertraulichkeit der Vectoringliste

Die Vectoringliste wird damit zwar operativ durch die Telekom Technik GmbH geführt. Doch geschieht dies unter Aufsicht der Bundesnetzagentur. So wird die Arbeit der listenführenden Stelle, die von den übrigen Einheiten des Telekom-Konzerns räumlich getrennt ist, durch wiederkehrende Vor-Ort-Termine intensiv überwacht. Zugleich unterliegt die Vectoringliste selbst einem strengen Datenschutzkonzept. Diesem Konzept zufolge können weder andere Organisationseinheiten der Telekom (z.B. Netzplanung oder Endkundenvertrieb) noch Wettbewerbsunternehmen die Vectoringliste einsehen oder darauf zugreifen. Ein eng begrenzter Einblick ist nur im Rahmen einer Kollokationsbestellung oder Eintragungsanmeldung zur Vectoringliste möglich – und auch in diesem Fall beschränkt auf die Frage, ob für den *konkreten* KVz bereits eine Ausbauabsicht eingetragen ist. Diese strenge Vertraulichkeit der Vectoringliste rechtfertigt sich nicht zuletzt dadurch, dass die in ihr festgehaltenen Ausbauplanungen immer auch Investitionsentscheidungen der jeweiligen Unternehmen widerspiegeln und damit grundsätzlich als Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse einzustufen sind.

TAL-ÄV als zentrales Regelwerk zur Vectoringliste

Der Inhalt der Vectoringliste folgt aus den Regelungen des Vertrages über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL-Vertrag) sowie insbesondere aus der hierauf bezogenen Änderungsvereinbarung zum Vertrag über den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung über Vectoring (TAL-ÄV). Diese Regelwerke sind inhaltlich zwar durch zugangsregulatorische Vorgaben der Bundesnetzagentur geprägt, stellen aber vertragliche Abreden zwischen der Telekom Deutschland GmbH und dem jeweiligen TAL-Nachfrager dar. Die grundsätzlichen Bestimmungen darüber, wie die Vectoringliste geführt wird, finden sich in Ziffer 8 TAL-ÄV. Insbesondere anhand der hierin vorgegebenen Kriterien entscheidet zuvorderst die listenführende Stelle und nicht die Bundesnetzagentur anhand formaler Kriterien über die Eintragung einzelner KVz in die Vectoringliste. Eine Eintragung erfolgt insbesondere dann, wenn keine Ablehnungsgründe für den KVz bestehen. Sollte die listenführende Stelle eine Eintragung ablehnen, steht es dem betroffenen Unternehmen frei, eine dahingehende Überprüfung durch die Bundesnetzagentur zu veranlassen (sog. Nachweisverfahren).

Berücksichtigung eines geförderten Breitbandausbaus innerhalb der Vectoringliste

Die Berücksichtigung eines öffentlich geförderten Breitbandausbaus im Rahmen der Vectoringliste wird durch die Regelungen in Ziffer 8.3.8 lit. d) bzw. 8.3.9 lit. e) TAL-ÄV gewährleistet. Danach kann eine Eintragung zur Vectoringliste untersagt bzw. für unwirksam erklärt werden, wenn

Voraussetzungen einer „KVz-Sperre“

→ für die Erschließung des betroffenen KVz mit DSL-Technik eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe genutzt werden soll oder worden ist und weder der Anzeigende im zugehörigen Interessenbekundungs- bzw. Markterkundungsverfahren eine beihilfenfreie Ausbaubabsicht mitgeteilt hatte noch die dort abgefragte Ausbaufrist abgelaufen ist.

Unter Berücksichtigung des bereits skizzierten Umstands, dass ein paralleler Betrieb von VDSL- und VDSL-Vectoring-Technik durch unterschiedliche Anbieter am selben KVz zu vermeiden ist, kann durch diese Regelungen ein öffentlich geförderter VDSL-Ausbau davor geschützt werden, dass er durch einen ihn hindernden *Vectoringschutz* konterkariert wird. Auf diese Weise kann die Integrität und Effektivität eines öffentlichen Fördervorhabens geschützt werden.

Sofern also eine Kommune bzw. ein Unternehmen unter Hinweis auf die Regelungen in Ziffer 8.3.8 lit. d) bzw. 8.3.9 lit. e) TAL-ÄV die Bundesnetzagentur darum ersucht, Eintragungen zur Vectoringliste zum Schutz eines Fördervorhabens zu untersagen bzw. für unwirksam zu erklären, müssen die entsprechenden Voraussetzungen geprüft und bejaht werden können.

Hieraus ergibt sich, dass eine an die Bundesnetzagentur gerichtete Aufforderung insbesondere Angaben zu folgenden Aspekten beinhalten sollte:

Notwendige Informationen für Prüfung einer „Sperre“

1. Auf welche KVz bezieht sich das fragliche Förderverfahren bzw. das Löschungs-/Sperrbegehrt? (Angabe der genauen KVz-ID)
2. Wann fand das zugehörige Markterkundungsverfahren statt und inwieweit wurden hierin eigenwirtschaftliche Ausbaubabsichten angezeigt?
3. Wann und in welchem Umfang erfolgte die Ankündigung eigenwirtschaftlicher Erschließungsabsichten noch nach Abschluss des Markterkundungsverfahrens?
4. Auf welche Form der Erschließung zielt das Fördervorhaben (FTTC, FTTB/H – soweit bereits entschieden)?

Wenn die Voraussetzungen der Ziffer 8.3.8 lit. d) bzw. 8.3.9 lit. e) TAL-ÄV vorliegen, können Eintragungsuntersagungen bzw. Unwirksamkeitserklärungen ausgesprochen werden.

Für die hierbei vorzunehmende Bewertung ist es nicht relevant, ob der eigenwirtschaftliche Vectoring-Ausbau die Breitbandziele der Förderung erreicht. Relevant ist lediglich, dass dem Fördermittelgeber der geplante Vectoring-Ausbau rechtzeitig bekannt wird. Hinsichtlich eines vor Aufnahme der Markterkundung bereits *realisierten* Vectoring-Ausbaus muss und kann sich der Fördermittelgeber über das Breitbandbüro des Bundes bzw. die für den Breitbandausbau zuständigen Landesministerien selbst informieren.

Es ist außerdem zu betonen, dass die oben genannten Regelungen keinen Konkurrenzschutz bezwecken, sondern allein der Ermöglichung des geförderten

Ausbaus dienen. Das bedeutet, dass eine „Sperrung“ nicht in Betracht kommt, soweit ein FttH- oder FttB-Ausbau gefördert wird / werden soll.

Ferner ist anzumerken, dass eine vergaberechtliche Prüfung des fraglichen Förderverfahrens in diesem Zusammenhang grundsätzlich nicht stattfindet.

Zeitliche Grenzen einer „Sperrung“

Ausgesprochene Eintragungsuntersagungen bzw. Unwirksamkeitserklärungen erstrecken sich in zeitlicher Hinsicht auf die Dauer der im Rahmen der zugehörigen Markterkundung abgefragten Ausbaufrist. Letztere beträgt typischerweise drei Jahre nach Beendigung des Markterkundungsverfahrens, das Grundlage der Förderung ist bzw. sein wird. Dies bedeutet zum einen, dass einem Lösungsbegehren, das erst nach Ablauf dieser drei Jahre vorgebracht wird, nicht mehr entsprochen werden kann. Zum anderen folgt hieraus, dass eine Eintragungsuntersagung auch nur für den Zeitraum von drei Jahren ab Beendigung der zugehörigen Markterkundung ausgesprochen werden kann.

Vectoringschutz zugunsten des geförderten Unternehmens?

Prinzipiell wirken die nach Ziffer 8.3.8 lit. d) bzw. 8.3.9 lit. e) TAL-ÄV ausgesprochenen Eintragungsuntersagungen und Unwirksamkeitserklärungen nicht nur gegenüber demjenigen Unternehmen, zu dessen Gunsten vormals etwaige Eintragungen bestanden, sondern gegenüber allen Unternehmen, die innerhalb der abgefragten Ausbaufrist eine Eintragung zur Vectoringliste begehren sollten.

„Sperrung“ gilt nicht gegenüber geförderten Unternehmen

Mit Blick auf den in Ziffer 8.3.8 lit. d) und 8.3.9 lit. e) TAL-ÄV verfolgten Schutzzweck, die Sicherung der Integrität des Förderverfahrens, ist es jedoch angezeigt, von dieser Sperrwirkung dasjenige Unternehmen auszunehmen, welches im Rahmen des konkreten Förderverfahrens den Zuschlag erhalten bzw. sich gegenüber der fördernden Körperschaft bereits zu einem Breitbandausbau unter Inanspruchnahme öffentlicher Mittel verpflichtet hat. Denn dieses Unternehmen realisiert gerade denjenigen Breitbandausbau, der durch das Förderprojekt initiiert und vorangetrieben werden soll. Insofern liegt es hinsichtlich der Ausbaumaßnahmen *dieses* Unternehmens nahe, dass die Kollision zwischen einem geförderten und eigenwirtschaftlichen Ausbau logisch ausgeschlossen ist. Demnach steht eine Gefährdung der Integrität und Effektivität des Förderverfahrens durch den Ausbau des geförderten Unternehmens gerade nicht zu befürchten.

Sofern also das Eintragungsbegehren eines geförderten Unternehmens durch die listenführende Stelle unter Verweis auf eine ausgesprochene „Sperrung“ abgewiesen wird, kann es innerhalb einer Frist von 10 Werktagen bei der Bundesnetzagentur ein Nachweisverfahren der Stufe 2 einleiten, durch das die Berechtigung der Anmeldung überprüft wird.

Aber:
Kein Vectoring-Vorrang
aufgrund der Förderung

In umgekehrter Weise sieht die TAL-ÄV aber keine ausdrücklichen Bestimmungen vor, die einem Vectoringausbau allein deshalb einen Schutzstatus gewähren, *weil* dieser unter Inanspruchnahme öffentlicher Fördermittel realisiert wird. Oder anders formuliert: Die TAL-ÄV enthält keine Regelungen, wonach ein Vectoringschutz – unter Durchbrechung des Windhundprinzips – *aufgrund* einer öffentlichen Förderung in Betracht kommt. Insofern kann allein aus dem Umstand, dass ein Breitbandausbau mit öffentlichen Mitteln gefördert und dieser im konkreten Fall faktisch auch durch die Errichtung von Vectoringtechnik realisiert werden soll, noch kein Anspruch auf einen exklusiven Vectoringausbau bzw. eine damit einhergehende Eintragung zur Vectoringliste hergeleitet werden. Eine derartige Bevorzugung des geförderten Unternehmens sieht die TAL-ÄV bislang nicht vor, vielmehr würde dadurch das dort geregelte System der Eintragungsvoraussetzungen (und der Ausbaufrist von einem Jahr) umgangen. Infolgedessen kann eine solche, allein aus dem Umstand einer öffentlichen Förderung hergeleitete Begünstigung bzw. Eintragung auch nicht durch die Bundesnetzagentur auf Basis der TAL-ÄV ausgesprochen werden.

Gefördertes
Unternehmen bleibt an
allg. Vorgaben der TAL-ÄV
gebunden

Zusammengenommen ergibt sich hieraus, dass ein Unternehmen allein aus dem Umstand der öffentlichen Förderung seiner Ausbaumaßnahmen keinen Anspruch auf Vectoringschutz herleiten kann; es kann aber (mit geeigneten Belegen im Rahmen eines Nachweisverfahrens) geltend machen, dass es als das im konkreten Fall geförderte Unternehmen von einer nach Ziffer 8.3.8 lit. d) TAL-ÄV ausgesprochenen Eintragungssperre auszunehmen sei.

Auch in diesem Fall bleibt es aber den übrigen Ablehnungsgründen nach der TAL-ÄV weiterhin unterworfen. Insoweit gilt der oben skizzierte Grundsatz fort, wonach die Eintragung einer Erschließungsabsicht zur Vectoringliste nur dann in Betracht kommt, wenn eine entsprechende Anmeldung bei der listenführenden Stelle eingeht und ihr keine Ablehnungsgründe nach der TAL-ÄV entgegenstehen.

Ansprechpartner bei der Bundesnetzagentur

Anträge, durch die die Sperrung von KVz begehrt wird, sowie Nachweisverfahren der geförderten Unternehmen können elektronisch an das folgende E-Mail-Postfach der Beschlusskammer 3 der Bundesnetzagentur gerichtet werden:

BK3-Postfach@bnetza.de

Für darüber hinausgehende Fragen steht die Beschlusskammer 3 ebenfalls als Ansprechpartner zur Verfügung.