

# Bundesförderrichtlinie vom 22. Oktober 2015 – Erste Erfahrungen aus der Praxis

Rechtsanwälte Markus Lennartz und Christian Miercke, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Frankfurt a.M., Deutschland  
m.lennartz@heuking.de, c.miercke@heuking.de

## Zusammenfassung

Die Bundesförderrichtlinie vom 22. Oktober 2015 bildet gemeinsam mit der NGA-Rahmenregelung vom 15. Juni 2015 die seit langer Zeit erwartete Novellierung des Förderrahmens des Bundes für den Breitbandausbau. Die Ziele der Bundesregierung bis 2018 sind ambitioniert. Nun muss sich zeigen, ob die Förderregeln geeignet sind, den Breitbandausbau in kurzer Zeit voranzubringen. Die Erwartungen sind hoch und viele Kommunen stehen in den Startlöchern, sind gestartet oder werden motiviert, ihr Ausbauprojekt zu beginnen. Aber nicht alles ist so einfach wie es scheint und stellenweise wurde auch zu weitgehend oder widersprüchlich geregelt. Zeit, um nachzubessern und um das Verfahren und dessen Administration zu optimieren.

## 1 Einleitung

Hochleistungsfähige Breitbandnetze werden durch die Bundesregierung als fundamentale Voraussetzung dafür angesehen, die Chancen des digitalen Wandels zu ergreifen und dadurch Deutschlands Zukunftsfähigkeit, Wohlstand, Lebensqualität und wirtschaftliches Wachstum zu sichern. Dadurch sollen auch die Ziele der Digitalen Agenda für Europa<sup>1</sup> erreicht werden, nämlich ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum in Europa. Am 22.10.2015 ist die lange ersehnte und mit Spannung erwartete Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ (nachfolgend „Bundesförderrichtlinie“ genannt) in Kraft getreten. Das mit dieser Richtlinie bezweckte Ziel ist ein schneller flächendeckender Netzausbau mit Übertragungsgeschwindigkeiten von 50 Mbit/s in bislang unterversorgten Gebieten. Dieses Ziel soll durch eine schnelle und unkomplizierte Förderung bis 2018 erreicht werden.

Der Startschuss des 2,7 Milliarden Euro schweren Förderprogramms des Bundes war am 18. November 2015. Zum 26.01.2016 wurden bereits 78 Förderbescheide für Beratungsleistungen ausgestellt und an Kommunen bundesweit übergeben<sup>2</sup>. Die technische und rechtliche Planung der Breitbandausbauprojekte der Kommunen werden damit mit bis zu 50.000,- Euro bezuschusst. In den ersten zwei Monaten des Förderprogramms sind daher für Beratungsleistungen Fördermittel in Höhe bis zu 3,9 Millionen Euro zur Verfügung gestellt worden.

Der erste Aufruf zur Antragstellung für die Förderung von Breitbandvorhaben wurde bereits mit Ablauf der Frist am 31. Januar 2016 beendet. Im Rahmen des aktuellen zweiten Aufrufs sind Förderanträge bis zum 29. April 2016 zu stellen. Dieser Aufsatz widmet sich der Darstellung der ersten Erfahrungen mit der Bundesförderrichtlinie vom 22. Oktober 2015.

## 2 Die Bundesförderrichtlinie

Im Beihilferecht setzt das Europäische Recht den Rahmen für nationale Regelungen. Auch im Falle der Förderung des Breitbandausbaus durch die öffentliche Hand ist das der Fall. Ausgehend von Art. 107 Abs. 3 AEUV sind rechtlicher Ursprung die Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (Breitbandleitlinien)<sup>3</sup>. Die EU-Leitlinie fällt nicht unter den Katalog der Rechtsquellen des Artikels 288 AEUV – sie ist lediglich eine Interpretationshilfe.

Ausgehend von diesen Leitlinien, welche die Motivationsgrundlage für die EU-Institutionen wiedergeben, gibt es sowohl europäische als auch nationale Förderregelungen. Hier ist auf EU-Ebene insbesondere die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO II)<sup>4</sup> zu nennen, die verschiedene Fördergebiete und –Themen von der Einzelfallnotifizierung ausnimmt. Die AGVO II ist eine Verordnung der Europäischen Union und gemäß Artikel 288 Abs. 2 AEUV als solche als Gesetz im materiellen Sinn zu betrachten. Sie gilt unmittelbar verbindlich in jedem Mitgliedstaat.

In Deutschland gibt es als Grundlage für die Breitbandförderung die NGA-Rahmenregelung (NGA-RR). Diese ist, nachdem die Bundesregierung sie der Kommission bereits im Februar 2014 zur Genehmigung vorgelegt hatte, mit der Genehmigung der EU-Kommission am 15. Juni 2015 in Kraft getreten. Die NGA-RR löste die Bundesrahmenrichtlinie Lehrrore ab, die den Ausbau passiver Infrastrukturen förderte und für die erforderlichen Maßnahmen zum Breitbandausbau durch ihre Beschränkung auf die Förderung der Verlegung von Leerrohren (mit oder ohne Kabel) als vorbereitende Maßnahme zu eng war.

Auf der Grundlage der NGA-RR werden nun weitergehend die Bereitstellung oder Förderung des Aufbaus bzw. der Nutzung passiver Netze, die anschließend von priva-

ten 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 und weitergehend die Schließung einer bei Errichtung und Betrieb eines NGA-Netzes in weißen NGA-Flecken entstehende Wirtschaftlichkeitslücke mit Fördermitteln gefördert.

Grundsätzlich sind AGVO II und NGA-RR nebeneinander anwendbar. Die AGVO II geht im Falle eines Widerspruchs als sekundäres Unionsrecht der NGA-RR als nationaler Regelung vor.

Die Fördermöglichkeiten der NGA-RR gehen weiter als die der AGVO II. Andererseits ist das zu erreichende Ausbauziel mit einer Zielbandbreite von 50 Mbit/s gegenüber 30 Mbit/s höher angesetzt.

Fördergrundlagen sind in Deutschland schließlich die Richtlinie zur „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22. Oktober 2015 einerseits, das KInvFG zur Förderung finanzschwacher Kommunen, das Gewährung von Finanzmitteln des Bundes für die Länder zur Weitergabe an finanzschwache Kommunen unter anderem auch für den Breitbandausbau regelt sowie die Förderregelungen der Bundesländer, die teilweise aufbauend auf der Bundesförderrichtlinie (siehe dort Ziffer 1.3) eigene ergänzende Förderrichtlinien erlassen bzw. erlassen haben, um neben den Bundesmitteln auch Landesmittel für den Breitbandausbau bereitzustellen.

Dieser Artikel konzentriert sich im Folgenden auf die Darstellung der Bundesförderrichtlinie vom 22. Oktober 2015.

### **3 NGA-RR und Bundesförderrichtlinie – unterschiedliche Ausbauziele**

In Ziffer 2.1 der Bundesförderrichtlinie wird klargestellt, dass diese Richtlinie auf der Rahmenregelung basiert. Dessen ungeachtet setzt die Bundesförderrichtlinie gegenüber den Vorgaben der NGA-Rahmenregelung sowohl an den flächenmäßig zu erreichenden Ausbaugrad als auch an die zu erzielenden Bandbreiten wesentlich höheren Anforderungen.

Gemäß Ziffer 5.1 der Bundesförderrichtlinie kommt eine Förderung nur dann in Betracht, wenn für alle Haushalte im Projektgebiet zuverlässig Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s im Download gewährleistet werden. Unter Zugrundelegung des ausdrücklichen Wortlautes ist zur Bejahung der allgemeinen Förderfähigkeit des Breitbandvorhabens eine flächendeckende - d.h. eine 100 %ige Erschließung aller im Ausbaubereich vorhandenen Teilnehmeranschlussleitungen - mit Bandbreiten von mindestens 50 Mbit in der Sekunde im Download erforderlich.

Nicht zuletzt aufgrund der zum Teil starken Kritik aus den Kommunen wurden durch Herrn Staatssekretär Rainer Bomba mit Schreiben vom 13. Oktober 2015 an Frau Staatssekretärin Daniela Behrens, Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr, diese Ausbauziele relativiert. Demnach kommt eine Förderung gemäß dieser Richtlinie auch dann in Betracht, wenn als Zwischenschritt auf der Grundlage einer NGA-Netzdetailplanung für 85 % der Haushalte im Planungsgebiet zuverlässig Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s im Download gewährleistet werden, wobei erhebliche neue Investitionen im Erschließungsgebiet zu tätigen sind. Die NGA-Rahmenregelung sieht in § 2 Abs. 3 vor, dass etwaige Fördermaßnahmen aufgrund der NGA-Rahmenregelung Bandbreiten von 50 Mbit/s für lediglich 75 % der Haushalte gewährleisten sollen. Eine flächendeckende Erschließung bzw. eine Erschließung von mindestens 85 % der Haushalte im Ausbaubereich wird von der NGA-Rahmenregelung mithin gerade nicht vorausgesetzt. Darüber hinaus gilt zu beachten, dass die NGA-Rahmenregelung zwar die Erschließung von mindestens 75 % der Haushalte mit 50 Mbit/s im Download anvisiert, jedoch nicht als eine zwingende Voraussetzung der Fördermaßnahme formuliert („sollen“). Dies berücksichtigend kann eine Fördermaßnahme auf Grundlage der NGA-Rahmenregelung auch eine Erschließung von weniger als 75 % der Haushalte im Ausbaubereich vorsehen, wenn eine Erschließung von mehr als 75 % der Teilnehmeranschlussleitungen wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Gleichwohl der Einsatz der Vectoring-Technologie zum derzeitigen Zeitpunkt beihilferechtlich unzulässig ist, sieht die NGA-Rahmenregelung eine Öffnungsklausel für den späteren Einsatz der Vectoring-Technologie ausdrücklich vor. Die Bundesförderrichtlinie lässt hingegen offen, ob die angeforderten Bandbreiten ohne den Einsatz der Vectoring-Technologie bereitgestellt werden müssen. Auch sieht die Bundesförderrichtlinie keine entsprechende Öffnungsklausel vor, Vectoring mit Vorliegen der Entscheidung der Europäischen Kommission einsetzen zu dürfen.

Die ersten Erfahrungen aus der Praxis haben gezeigt, dass zwar etwaige Beihilfen grundsätzlich nur auf Grundlage der NGA-Rahmenregelung zu gewähren sind, um beihilferechtlich rechtskonform zu sein, jedoch das Breitbandvorhaben zur Aufrechterhaltung der Förderfähigkeit den höheren Anforderungen der Bundesförderrichtlinie genügen müssen. Mittelbar definieren die Vorgaben der Bundesförderrichtlinie mithin die geringeren Anforderungen der NGA-Rahmenregelung neu. Schließlich können die Kommunen den kostenintensiven NGA-Breitbandausbau nur unter Zuhilfenahme aller verfügbaren Fördermittel der Europäischen Union, des Bundes sowie des Landes bewerkstelligen.

## 4 Die Anwendung der Bundesförderrichtlinie in der Praxis

In der Anwendungspraxis der Bundesförderrichtlinie ergeben sich nach den ersten Monaten einige Problemstellungen, auf die im Folgenden einzugehen ist.

### 4.1 Das Scoring-Modell – der Lackmустest steht noch aus

Die ausbauende Kommune hätte gegenüber dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur als Bewilligungsbehörde einen Anspruch auf Gewährung einer entsprechenden Bundesförderung, wenn das konkrete Breitbandausbauvorhaben erstens die allgemeinen Zuwendungsvoraussetzungen der Bundesförderrichtlinie erfüllt und zweitens im Rahmen der sich hieran anschließenden Prüfung der Förderungswürdigkeit des Antrages die maximale Punktzahl von 100 Punkten erzielen würde. Alleine in diesem Fall wäre die Ermessensentscheidung der Bewilligungsbehörde auf Gewährung einer entsprechenden Zuwendung dahingehend reduziert, dass der Kommune als Antragstellerin die entsprechenden Zuwendung zu gewähren ist. Insoweit der Antrag der Kommune im Rahmen des Scoring-Modells nicht die maximale Punktzahl erreicht, steht ihr Antrag im unmittelbaren Wettbewerb zu den weiteren Förderanträgen dritter Gebietskörperschaften. Im Rahmen dieses Wettbewerbs bestimmt sich die Erfolgswahrscheinlichkeit eines Bewilligungsbescheides zum einen nach der Anzahl der eingegangenen Förderanträge und zum anderen nach der Höhe der im Scoring-Verfahren erzielten Punkte.

Nach dem vom Bundesminister für Verkehr und digitale Infrastruktur am 22. Oktober 2015 vorgestellten Scoring-Modell werden die Punkte zur Beurteilung der Förderungswürdigkeit nach den vier Kriterien Förderbedarf, Projekterfolg, effizienter Mitteleinsatz und Nachhaltigkeit vergeben. Das Kriterium „Förderbedarf“ trägt dem Umstand Rechnung, dass die staatlichen Mittel insbesondere dort eingesetzt werden sollen, wo sie besonders dringend benötigt werden und der Ausbau besonders kostenintensiv ist. Durch die Rubrik „Projekterfolg“ sollen insbesondere solche Vorhaben zusätzliche Punkte erhalten, die spätestens bis zum Ende des Jahres 2018 möglichst viele private Hausanschlüsse mit Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s im Download und gewerbliche Anschlüsse mit mindestens 1 Gbit/s im Download/Upload versorgt haben. Die beiden letzten Förderkategorien „Effizienter Mitteleinsatz“ und „Nachhaltigkeit“ fördern insbesondere solche Vorhaben, die die Ihnen zur Verfügung gestellten Fördermittel besonders effektiv einsetzen und hierdurch ein zukunftsfähiges NGA Breitbandnetz errichten, welches einen möglichst lang anhaltenden Effekt auf den Breitbandausbau haben wird.

Die Verifizierung der Eignung des entwickelten Scoring-Modells steht jedoch noch aus, da der erste Förderaufruf zur Abgabe von Anträgen hinsichtlich der Förderung von Breitbandprojekten erst zum Stichtag vom 30. Januar

2016 abgelaufen ist. Eine erste Auswertung, wie viele Breitbandausbauvorhaben mit einer Förderung durch den Bund rechnen können und mit welchem durchschnittlichen Scoring eine Förderung zu erreichen war, steht daher noch aus. Insbesondere wird sich zeigen, ob mit Hinblick auf die erheblichen zur Verfügung gestellten Fördermittel ein solch aufwändiges Scoring-Modell überhaupt erforderlich war.

### 4.2 Der Verfahrensablauf

Grundvoraussetzung für die Antragstellung ist ein abgeschlossenes Markterkundungsverfahren, wobei das Ergebnis der Markterkundung zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht älter als 12 Monate sein darf. Die Ergebnisse der Markterkundung sind wie der Start des Verfahrens selbst auf [www.breitbandausschreibungen.de](http://www.breitbandausschreibungen.de) zu veröffentlichen.

Die Auswahl zwischen den zwei förderungsfähigen Modellen (Wirtschaftlichkeitslücken- und Betreibermodell) erfolgt nach einem Wirtschaftlichkeitsvergleich beider Modelle. Die Prüfung der Wirtschaftlichkeit erfolgt nach Wahl des Antragstellers entweder durch ein Interessenbekundungsverfahren (Dauer: vier Wochen) oder eine Studie zu Kosten und Effizienz. Das Ergebnis der Wirtschaftlichkeitsabwägung ist in standardisierter Form schriftlich niederzulegen und die Auswahl zu begründen.

Der Förderantrag muss vor dem Maßnahmenbeginn gestellt werden. Den Maßnahmenbeginn im Rahmen des Betreibermodells stellt der Abschluss eines Vertrages mit der Baufirma dar. Beim Wirtschaftlichkeitslückenmodell wird als Beginn der Maßnahme der Abschluss des Vertrages mit dem Telekommunikationsunternehmen über den Netzausbau und den Netzbetrieb angesehen.

Anträge können nur nach entsprechendem Aufruf durch die Bewilligungsbehörde gestellt werden. Es finden vier Aufrufe pro Kalenderjahr statt. Die Frist zur Antragstellung im Rahmen des ersten Aufrufs endete zum 31. Januar 2016. Für den zweiten Aufruf ist der 29. April 2016 als Abgabefrist festgelegt. Bewilligungsbehörde ist das Bundesamt für Verkehr und digitale Infrastruktur.

Das Verfahren im Rahmen der Bundesförderrichtlinie vom 22. Oktober 2015 ist grundsätzlich in zwei Stufen aufgebaut. Im Regelfall – also wenn die Antragstellung zeitlich vor der Ausschreibung erfolgt – wird auf der ersten Stufe nach Antragstellung ein Zuwendungsbescheid mit Vorbehalt erteilt, der die grundsätzliche Förderfähigkeit des Vorhabens feststellt. Nachdem im Ausschreibungsverfahren der Zuschlag erteilt worden ist, wird anhand der dann verfügbaren Informationen der abschließende Förderbescheid ausgestellt. Es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass mit dem Ausschreibungsverfahren schon vor der Antragstellung begonnen wird.

Die Verfahrensdauer im Betreibermodell ist wegen der zwei durchzuführenden Vergabeverfahren (Bauleistung und Netzbetrieb) länger als die des Wirtschaftlichkeitslückenmodells. Hierbei ist nur ein Vergabeverfahren durchzuführen. Gleichwohl kann das Betreibermodell trotz der

größeren Komplexität in der Aufstellung der Konstruktion das wirtschaftlichere und sinnvollere Modell für die Kommune sein. Dies ist im Einzelfall zu beurteilen.

### 4.3 Die Verfahrensdauer

Für das zwingend durchzuführende Markterkundungsverfahren sind mindestens vier Wochen notwendig. Wenn ein Interessenbekundungsverfahren durchgeführt wird, dann sind mindestens noch weitere vier Wochen notwendig bis der Förderantrag gestellt werden kann.

Nach Auswertung der Ergebnisse des Markterkundungsverfahrens wird eine europaweite Ausschreibung durchgeführt. Dabei wird die Möglichkeit der Zurverfügungstellung von Investitionsbeihilfen zum Zwecke der Errichtung und des Betriebs einer Breitbandinfrastruktur sowie des Angebots breitbandiger Telekommunikationsdienste europaweit bekanntgegeben („Teilnahmewettbewerb“). Die Bieter werden aufgefordert, ihr Interesse an einem kooperativen Breitbandausbau innerhalb von vier bis zu sechs Wochen zu bekunden.

Die Interesse bekundenden Bieter werden nachfolgend aufgefordert, ein erstes, indikatives Angebot abzugeben („Erstes Angebot“). Den Bietern wird in der Regel hierfür eine Frist von bis zu sechs Wochen gesetzt. Insofern könnten die ersten, unverbindlichen Angebote circa drei Monate nach entsprechender Veröffentlichung des Breitbandausbauvorhabens zur Prüfung vorliegen.

Die Sichtung, Prüfung und Auswertung der Angebote und die sich hieran anschließenden ersten Bieterverhandlungen nehmen in der Regel auch vier Wochen in Anspruch. Nach Beendigung der Verhandlungsgespräche würden die verbleibenden Bieter – unter Berücksichtigung etwaiger Ferien und Feiertagen – zur Abgabe eines finalen, verbindlichen Angebotes bzw. um verbindliche Bestätigung des bereits vorgelegten Angebotes („last call“) aufgefordert werden. Die Auswertung der aktualisierten Angebote sollte dann nicht mehr als zwei Wochen in Anspruch nehmen.

Im Anschluss sind die gegebenenfalls erforderlichen Gremienentscheidungen auf Seiten der Kommune hinsichtlich der Erteilung des Zuschlages einzuholen. Auf Grund der hierbei zu beachtenden Einladungs- und Informationspflichten für die nichtöffentlichen und öffentlichen Sitzungen ist hierfür erfahrungsgemäß ein Monat einzuplanen. Bis zur Erteilung des Zuschlages sind daher in der Regel für das Ausschreibungsverfahren bis zu sieben Monate einzuplanen.

Schwierigkeiten könnten sich daraus ergeben, dass Ausschreibungs- und Förderverfahren eng miteinander verzahnt sind und es dadurch möglicherweise zu „Wartezeiten“ kommen könnte. Es gilt daher Organisationsgeschick zu beweisen und das Projekt in einer Weise zu begleiten und zu steuern, dass solche Wartezeiten nicht entstehen. Beide Verfahren sind so abzustimmen, damit eine effiziente und zeitnahe Förderung erreicht wird.

### 4.4 Die Beraterbeauftragung

Es hat sich gezeigt, dass die Einbeziehung von Fachexperten auf wirtschaftlicher, technischer und rechtlicher Seite durch die Kommunen und deren Zusammenarbeit mit den Projektverantwortlichen und –Durchführenden in der Verwaltung aufgrund der Komplexität in den genannten Bereichen und insbesondere auch der Förderlandschaft und der rechtlichen Rahmenregelungen ein entscheidendes Erfolgskriterium für den Breitbandausbau in den Kommunen ist. Daher sieht die Richtlinie auch deren Förderung „zur Qualitätssicherung“ vor.

Zur Qualitätssicherung der Maßnahmen im Rahmen der Wirtschaftlichkeitslückenförderung oder eines Betreibermodells werden Ausgaben des Zuwendungsempfängers für die Beauftragung von externen Planungs- und/oder Beratungsleistungen gefördert, die zur Vorbereitung oder bei der Durchführung einer solchen Maßnahme anfallen.

Gemäß Ziffer 7.3 der Bundesförderrichtlinie werden Vorhaben und Beratungsleistungen, die vor Bewilligung eines Förderantrages durch die Bewilligungsbehörde bereits begonnen wurden, nicht gefördert. Als Maßnahmenbeginn in diesem Zusammenhang ist der Abschluss eines Vertrages des Zuwendungsempfängers mit dem Berater definiert.

In der Regel werden Berater aber bereits früher auch und insbesondere zur Strukturierung des Projekts eingeschaltet. Der Umstand, dass Kosten für bereits vor dem Förderantrag geschlossene Beraterverträge nicht in Ansatz gebracht werden können, behindert letztlich den professionellen Beginn der Projekte auf kommunaler Ebene und ist daher als kontraproduktiv zu bewerten. Diese Problematik hat sich insbesondere für die Projekte gezeigt, die bereits vor dem Inkrafttreten der Förderrichtlinie am 22. Oktober 2015 begonnen hatten. Daher sollte der förderfähige Zeitraum für die Beratungstätigkeit deutlich nach vorne verlegt werden. Alleine die Häufigkeit der Diskussionen in Ausbauprojekten und deren Vorbereitung zeigen immer wieder, dass hier ein anderer Bedarf auf Seiten der Kommunen besteht, um dem eigentlichen Förderzweck angemessen gerecht zu werden.

### 4.5 Abwägung von Betreiber- und Wirtschaftlichkeitslückenmodell

Der Richtliniengeber hat dem Antragsteller die Aufgabe gestellt, im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung eine Abwägung pro oder contra des jeweiligen Modells zu machen. Grundsätzlich ist dabei das wirtschaftlichere Modell auszuwählen.

Oft entscheiden sich die Kommunen für die Durchführung einer eigenen Studie, weil diese alle relevanten Parameter am besten berücksichtigt. Die Durchführung eines Interessenbekundungsverfahrens bedeutet in der Regel einen höheren Zeitaufwand und erscheint den meisten Kommunen nach der Durchführung eines Markterkundungsverfahrens nicht mehr als sinnvoll. Hierzu unter dem Gliederungspunkt 4.6 mehr.

Die Vorgaben für die Studie und der Verweis auf die „Einführung in Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen“ des Bundesministeriums der Finanzen für die Strukturierung

und den Aufbau derselben im Leitfaden zur Umsetzung der Bundesförderrichtlinie ist grundsätzlich hilfreich. Andererseits wird die Betrachtung der Wirtschaftlichkeit hier überformalisiert, auch wenn die Bewilligungsbehörde im Rahmen der ersten Förderanträge in diesem Zusammenhang eher nicht streng an den Kriterien gemessen hat, behindert diese formale Anforderung neben der Anforderung der Gesamtfinanzierung gemäß Ziffer 7.1 der Förderrichtlinie viele Projekte. Zudem ist es möglich, dass eine strengere Bewertung mit steigender Zahl von Förderanträgen greift.

Es kommt in der Praxis immer wieder die Frage auf, in welcher Detailtiefe und in welchem Umfang die Wirtschaftlichkeitsprüfung und die Abwägung zu erfolgen hat, um letztlich vom BMVI anerkannt zu werden. Das Vorgehen der einzelnen Kommunen in diesem Zusammenhang ist mitunter sehr unterschiedlich und wird im Verhältnis zur potenziellen Anzahl paralleler Förderanträge anderer Kommunen gesehen.

Es ist zu empfehlen, dass diese Anforderung der Richtlinie mit klaren Anforderungen und Mustern hinterlegt oder aber stark vereinfacht wird. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Kommune auch die Möglichkeit hat, sich für das unwirtschaftlichere Modell zu entscheiden, wenn strategische oder übergeordnete Gründe dafür sprechen. Insofern sollte gegebenenfalls bereits grundsätzlich eine Argumentation im letztgenannten Sinne ausreichen. Die zu starke Formalisierung der Anforderung behindert das Verfahren, insbesondere dann wenn eine höhere Dichte von Förderanträgen besteht als bisher. Das gilt umso mehr, als sich die Verwaltungen in der Regel bereits vor den eigenen Gremien rechtfertigen müssen, für welches Modell man sich entscheidet. Hier greift bereits die kommunale Selbstkontrolle, die national nicht noch formal verstärkt werden muss.

Hier besteht daher durchaus Vereinfachungspotenzial zugunsten einer eigentlich beabsichtigten höheren Geschwindigkeit des Breitbandausbaus.

#### **4.6 Interessensbekundungsverfahren: Eine echte Alternative zur Wirtschaftlichkeitsberechnung?**

Ziffer 7.2 der Bundesförderrichtlinie sieht vor, dass der Zuwendungsempfänger die Wirtschaftlichkeit der für den Netzausbau möglichen Fördermodelle nach Ziffer 3.1 - Wirtschaftlichkeitsmodell sowie nach Ziffer 3.2 - Betreibermodell zu prüfen hat. Dies kann im Rahmen eines Interessensbekundungsverfahrens oder einer Studie zu Kosten und Effizienz einzelner Ausbauvarianten erfolgen. Ein Interessensbekundungsverfahren dient der Vorbereitung eines späteren Vergabeverfahrens und ist sowohl für den Auftraggeber als auch für den Bieter unverbindlich. Auf der Grundlage der im Interessensbekundungsverfahren gewonnenen Informationen soll überhaupt erst eine Entscheidung für ein späteres Ausbauvorhaben ermöglicht werden.

Nach der Vorstellung des Bundesministers für Verkehr und digitale Infrastruktur soll die ausbauende Kommune ohne jegliche Präferenz die Wirtschaftlichkeit beider Betriebsmodelle überprüfen und sich anschließend für das

günstigste Modell entscheiden. Nach unseren Erfahrungen geht die Vorstellung des Bundesministeriums an der kommunalpolitischen Realität vorbei. In den seltensten Fällen wird sich die ausbauende Kommune noch nicht für das avisierte Breitbandausbaumodell (vor)entschieden haben und sich der geforderten Wirtschaftlichkeitsabwägung objektiv nähern. Tatsächlich stellt die Entscheidung der Kommune - sei es für das Deckungslückenmodell oder das Betreibermodell - eine wesentliche, wenn nicht zwingende Entscheidung dar, ob und nicht lediglich wie ausgebaut werden soll.

Darüber hinaus wird ein Interessensbekundungsverfahren eine von einem unabhängigen Berater durchgeführte Wirtschaftlichkeitsberechnung in den seltensten Fällen ersetzen können. Im Rahmen des Interessensbekundungsverfahrens werden die interessierten Bieter aufgefordert, eine Vielzahl an Informationen zu liefern. Vor dem Hintergrund der zahlreichen laufenden und in naher Zukunft veröffentlichten Ausschreibungsverfahren steht zu befürchten, dass die Datenbasis, welche die Telekommunikationsunternehmen im Rahmen eines unverbindlichen und für sie zeit- und kostenintensiven Verfahrens erarbeiten müssen, nicht hinreichend belastbar sein kann. Darüber hinaus kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Daten eines späteren Bieters nicht den Grad an Objektivität und Neutralität widerspiegeln können, welchen ein neutraler Berater erarbeiten könnte, der an einem späteren Ausschreibungsverfahren nicht selbst als Bieter teilnehmen wird.

Losgelöst von diesen Bedenken bleibt jedoch zu konstatieren, dass die Durchführung eines Interessensbekundungsverfahrens jedenfalls in formaler Hinsicht den Anforderungen der Bundesförderrichtlinie genügt. Die Zweifel bestehen vielmehr dahingehend, inwieweit die im Rahmen eines Interessensbekundungsverfahrens gewonnenen Informationen zur Erarbeitung eines Förderantrages dienlich sind.

#### **4.7 Formelle Anforderungen an Geodaten**

Auf einen immer wieder seitens der technisch einbezogenen Experten angesprochenen Punkt wird hingewiesen. Das seitens des Bundes in den GIS-Nebenbestimmungen vorgegebene Format GeoJSON im Koordinatenreferenzsystem EPSG:4326 (WGS 84) entspricht nicht den regelmäßig verwendeten Datenformaten. Auch hier ist eine Erleichterung möglich. Eine Diskussion der technischen Experten zu diesem Thema wäre wünschenswert, um auch hier im weiteren Verlauf zu einer Erleichterung zu kommen.

#### **4.8 Vectoring, die offene Frage**

Es ist in diesem Zusammenhang nicht die Frage zu diskutieren, ob Vectoring als förderfähig zugelassen werden sollte. Gleichwohl sind die regulatorischen Rahmenbedingungen einzuhalten. In der NGA-RR ist die Verwendung der Vectoring-Technik als zulässiges Ausbauverfahren bereits angelegt. In § 7 Abs. 2 NGA-RR zu den Verpflichtungen der ausgewählten Bieter wird ausgeführt:

„In Fällen, in denen die Gewährleistung eines physisch entbündelten Zugangs zur Teilnehmeranschlussleitung nicht realisierbar ist, muss stattdessen übergangsweise ein gleichwertiges virtuelles Zugangsprodukt bereitgestellt werden. Dieses virtuelle Zugangsprodukt oder -Produkte müssen die Kriterien, die im Erläuternden Memorandum der Empfehlung für Relevante Märkte aufgeführt und erörtert sind, erfüllen. Dies wird durch eine separate Anmeldung dieses virtuellen Zugangsprodukts oder -Produkte bei der EU-Kommission geprüft.“

Umfangreiche Anmerkungen in den Fußnoten der Rahmenregelung ergänzen diese Regelung und machen die Anwendung der Vectoring-Technologie im sogenannten „VULA“-Verfahren korrekterweise tatsächlich von der Genehmigung durch die Europäische Kommission abhängig.

Wann hiermit zu rechnen ist, ist offen. Schon die Genehmigung der NGA-RR hat rund 16 Monate gedauert. In dieser für die Regulierung sehr wichtigen Frage kann auch bei anderslautenden Ankündigungen zumindest angezweifelt werden, dass es in dieser für den TK-Markt und dessen Regulierung so wichtigen Frage kurzfristig mit einer Entscheidung zu rechnen ist. Vor allem auch deshalb, weil mit einer Ausnahme nur für Deutschland nicht zu rechnen sein dürfte und in diesem Zusammenhang auch die oben beschriebenen europarechtlichen Regelungen anzupassen sein dürften, um die Einheitlichkeit der Förderlandschaft zu gewährleisten.

Dieser Umstand stellt die Kommunen aber vor die Frage, wie sie heute und aktuell in ihrem Projekt mit dem Thema Vectoring umgehen sollen. Sollen sie in ihrer Ausschreibung Vectoring zulassen oder nicht? Wenn sie es tun, wird der Ausbau zwar deutlich günstiger als in einem Modell ohne Vectoring. Gleichzeitig besteht aber das Risiko, dass ein Förderbescheid nicht erteilt werden kann, wenn die VULA-Technik noch nicht von der EU-Kommission zugelassen sein sollte. Das bedeutet sowohl für den Maßnahmenbeginn als auch für die mögliche Förderhöhe ein Risiko, da mit zunehmender Zahl der Anträge potenziell auch die im Einzelfall zur Verfügung stehenden Fördermittel sinken werden.

Die Frage der tatsächlichen Anwendbarkeit von Vectoring sollte möglichst schnell gelöst werden, um für die Kommunen Klarheit zu schaffen. Die gegenwärtige Regelung ohne eine konkrete Genehmigung von Vectoring durch die EU-Kommission stellt die Projektverantwortlichen in den Kommunen eher vor Probleme als dass sie eine Lösung darstellt.

## 5 Fazit

Die Tatsache, dass mit der NGA-RR und der Bundesförderrichtlinie nun endlich Vorschriften auf Bundesebene vorliegen, die eine Grundlage für die Förderung des Breitbandausbaus durch die öffentliche Hand bieten, ist positiv zu beurteilen. Auch der Umfang der bereitstehenden Mittel zeigt, dass die Bundesregierung und auch die Bundesländer den Ausbau breitbandiger Telekommunikationsinfrastrukturen nachhaltig fördern. Gleichwohl bleibt in den ländlichen Gebieten immer noch eine nicht uner-

hebliche Belastung bei den Kommunen. Wie dargelegt, lässt die Bundesförderrichtlinie in der Anwendung in den ersten Monaten jedoch noch einige Fragen offen. Im Verhältnis zur beabsichtigten Geschwindigkeit des Breitbandausbaus führen diese Fragen in der Anwendung zu Verzögerungen im Ablauf. Mit steigender Zahl der Förderanträge werden auch die Feinheiten des Scoring-Modells und der formalen Anforderungen zu Problemen führen, die der Erreichung des Förderziels nicht zuträglich sind. Es ist daher der richtige Zeitpunkt, insbesondere die Förderrichtlinie bzw. deren Anwendung nachzuzustieren und die Frage der Verwendung von Vectoring eindeutig zu regeln.

## 6 Literatur

- [1] Mitteilung der Kommission vom 19. Mai 2010 an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen „Eine Digitale Agenda für Europa“ [KOM(2010) 245 endg. – Nicht im Amtsblatt veröffentlicht].
- [2] Pressemitteilung des BMVI vom 26.01.2016 Laufende Nr. 012/2016; abrufbar unter: <http://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Pressemitteilungen/2016/012-dobrindt-foerderbescheide.html?nn=169498>.
- [3] 2013/C 25/1, EU-Amtsblatt vom 26.01.2013.
- [4] VERORDNUNG (EU) Nr. 651/2014 DER KOMMISSION vom 17. Juni 2014.