

Niedersächsisches Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

Referat 22

Stand: 14.04.2015

Teil I Überblick über die Rechtsgrundlagen bei Förderungen für NGA-Projekte

Teil II Handlungsempfehlungen für NGA-Projekte von Kommunen auf Grundlage der AGVO

Teil I

Überblick über die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung der EU-Kommission (AGVO) sowie über die Bundesrahmenregelung NGA (NGA-RL) und die Bundesrahmenregelung Leerrohre (BRRL) der Bundesregierung:

Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)

Bei der AGVO handelt es sich um eine Verordnung der EU-Kommission. Die Regelungen der AGVO zur Beihilfegruppe "Beihilfen für die Breitbandinfrastruktur" orientieren sich an den Breitbandleitlinien¹ der EU-Kommission, sind jedoch kurz und allgemein gehalten. Die AGVO ist am 1. Juli 2014 in Kraft getreten.

Nach der AGVO sind Investitionsbeihilfen für den Ausbau der Breitbandversorgung im Sinne des Artikels 107 Absatz 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar und von der Anmeldepflicht des Artikels 108 Absatz 3 AEUV freigestellt, sofern die in Artikel 52 und in Kapitel I festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Verordnung gilt nur für "transparente Beihilfen", insbesondere für Zuschüsse, Kredite und Garantien.

Die beihilfefähigen Kosten² sind:

- Investitionskosten für den Ausbau passiver Breitbandinfrastruktur,
- Investitionskosten für Baumaßnahmen im Breitbandbereich,
- Investitionskosten für den Ausbau der Netze für die Breitbandgrundversorgung,
- Investitionskosten für den Ausbau von Zugangnetzen der nächsten Generation

¹ Mitteilung der Kommission Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01) vom 26.01.2013, zuletzt geändert durch Mitteilung der Kommission vom 27.06.2014 (2014/C 198/30)

² Artikel 52 Nr. 2 AGVO

Fördervoraussetzungen:

1. Fehlen einer Breitbandgrundversorgung bzw. NGA-Versorgung im Zielgebiet (d.h., in dem Gebiet ist keine Infrastruktur derselben Kategorie (Breitbandgrundversorgung oder NGA) vorhanden = weißer Fleck),
2. öffentliche (Internet-) Konsultation zum Nachweis von Marktversagen im Zielgebiet (Breitbandinfrastruktur wird in den nächsten drei Jahren nach dem Beihilfebeschluss unter Marktbedingungen voraussichtlich nicht aufgebaut),
3. offene, transparente und diskriminierungsfreie (Internet-) Ausschreibung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Technologieneutralität,
4. Verpflichtung zum offenen Zugang auf Vorleistungsebene (Netzbetreiber muss zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen einen möglichst umfassenden Zugang zur aktiven und passiven Infrastruktur auf Vorleistungsebene einschließlich einer physischen Entbündelung im Falle von NGA-Netzen gewähren - also kein Vectoring - und zwar für mindestens sieben Jahre) und
5. Festsetzung der Vorleistungspreise nach den Preisfestsetzungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur unter Einbeziehung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Zugangsbedingungen.

Eine Förderung der sog. Wirtschaftlichkeitslücke (Deckungslücke) ist nach der AGVO nicht möglich, da die Betriebskosten nicht in den Investitionskosten enthalten sind. Die Höhe der Förderung ist auf die Investitionskosten (passives Netz) begrenzt.

Aus Gründen der Haushaltssparsamkeit soll die Berechnung der Wirtschaftlichkeitslücke zur Ermittlung der Höhe der Förderung berücksichtigt werden. Gefördert werden nur die Investitionskosten (passives Netz), allerdings nicht in voller Höhe, sondern maximal in Höhe einer Wirtschaftlichkeitslücke (Differenz zwischen den zu erwartenden Einnahmen und den Investitions- und Betriebskosten). Voraussetzung für die Förderung ist allerdings die Erforderlichkeit der Beihilfe. Darunter versteht man, dass der (förderungswürdige) Zweck ohne die Beihilfe nicht erreicht wird. Der Begünstigte hat plausibel zu belegen, dass er ohne die Beihilfe die Maßnahme nicht Angriff genommen hätte. Dies kann auch die Beschreibung einer Wirtschaftlichkeitslücke umfassen.

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

Diese NGA-RL ist eine Regelung der Bundesregierung, die diese gemäß Artikel 108 Absatz 3 AEUV bei der EU-Kommission angemeldet hat. Die Kommission wird diese Beihilfemaßnahme genehmigen, wenn sie im Sinne des Artikels 107 Absatz 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar ist. Da die Bundesregierung und die EU-Kommission unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Beihilfefähigkeit von Vectoring vertreten, ist derzeit noch offen, wann die NGA-RL genehmigt werden wird. Sie orientiert sich ebenfalls an den Breitbandleitlinien der EU-Kommission.

Die NGA-RL soll die Grundlage für folgende Beihilfen sein:

- Die Nutzung bzw. Verlegung von passiven Infrastrukturen zur Errichtung einer NGA-fähigen Breitbandinfrastruktur mit einem nutzer- und anbieterneutralen Standard. Die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) kann in diesen Fällen Bauherr oder allein verfügungsberechtigt über die Nutzung der passiven Infrastruktur sein,
- 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 nur ein weniger leistungsfähiges Netz entsteht (etwa bei Glasfaseranbindung eines Mobilfunksendemastes), sofern dies durch einen Geschäftsplan objektiv nachvollzogen und in ein Gesamtprojekt eingebunden werden kann,
- die Schließung einer konkret nachzuweisenden Wirtschaftlichkeitslücke³ als ausschließliche oder ergänzende Maßnahme beim Aufbau und Betrieb eines NGA-Netzes.

Das angestrebte NGA-Netz soll für mindestens 75% der Haushalte zuverlässig Bandbreiten möglichst von 50 Mbit/s und mehr, für 95% mindestens jedoch 30 Mbit/s im Download gewährleisten. Es muss zu einer wesentlichen Verbesserung der Breitbandversorgung führen⁴. Formen der Förderung können - neben den Erdarbeiten und der Bereitstellung von Leerrohren - sein: Zuschüsse, Beteiligungen, Darlehen und Bürgschaften.

Fördervoraussetzungen:

³ Differenz zwischen dem Barwert aller Einnahmen und dem Barwert aller Kosten des Netzaufbaus und -betriebs

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.

1. Fehlen einer NGA-Versorgung im Zielgebiet (= weißer NGA-Fleck),
2. Markterkundungsverfahren über das zentrale Online-Portal des Bundes zum Nachweis von Marktversagen im Zielgebiet (Breitbandinfrastruktur wird in den nächsten drei Jahren unter Marktbedingungen voraussichtlich nicht aufgebaut) - ergänzend kann zur näheren Spezifizierung ein nichtförmliches Interessensbekundungsverfahren durchgeführt werden,
3. Offenes und transparentes (Internet-) Auswahlverfahren über das zentrale Online-Portal unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Technologieneutralität,
4. Verpflichtung zum offenen und diskriminierungsfreien Zugang auf Vorleistungsebene (Netzbetreiber muss zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen einen möglichst umfassenden Zugang zur aktiven und passiven Infrastruktur auf Vorleistungsebene einschließlich einer physischen Entbündelung oder übergangsweise ein gleichwertiges virtuelles Zugangsprodukt - also auch Vectoring - gewähren und zwar für mindestens sieben Jahre) und
5. Festsetzung der Vorleistungspreise entsprechend vergleichbaren Zugangsleistungen in anderen Regionen oder nach den Preisfestsetzungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur unter Einbeziehung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Zugangsbedingungen.

Bundesrahmenregelung Leerrohre (BRRL)

Die BRRL ist eine von der EU-Kommission genehmigte Regelung der Bundesregierung, die im Mai 2014 an die Breitbandleitlinien der EU-Kommission vom Januar 2013 angepasst worden ist. Diese Beihilfemaßnahme kann nur noch bis zum 31.12.2015 als Rechtsgrundlage für die Förderung von Breitbandprojekten zugrunde gelegt werden.

Die BRRL soll die Grundlage für folgende Beihilfen sein:

- die Bereitstellung von Leerrohren, die für NGA-fähige Breitbandinfrastruktur genutzt werden sollen, mit einem nutzer- und anbieterneutralen Standard; die öffentliche Hand (Bund, Länder, Kommunen) ist in diesen Fällen Bauherr oder allein Verfügungsberechtigt über die Nutzung der Leerrohre,
- die Bereitstellung von Leerrohren im obigen Sinne mit einem oder mehreren ungeschalteten NGA-fähigen Kabeln,
- die Bereitstellung von Erdarbeiten.

Das angestrebte NGA-Netz soll mindestens 30 Mbit/s im Download beim Endkunden gewährleisten. Es muss im Vergleich zur Breitbandversorgung vor Durchführung der Maßnahme zu einer deutlich höherwertigeren Versorgung führen.

Fördervoraussetzungen:

1. Fehlen einer NGA-Versorgung im Zielgebiet (d.h., in dem Gebiet sind keine Netze vorhanden, die eine Übertragungsrate von mindestens 30 Mbit/s downstream - bei Unternehmen u.U. auch 30 Mbit/s upstream - ermöglichen, = weißer NGA-Fleck),
2. Vorliegen eines Bedarfs potenzieller Endnutzer (Nachweis: Bedarfsabfrage),
3. Markterkundungsverfahren über das zentrale Online-Portal des Bundes zum Nachweis von Marktversagen im Zielgebiet (Breitbandinfrastruktur wird in den nächsten drei Jahren unter Marktbedingungen voraussichtlich nicht aufgebaut),
4. Offenes und transparentes (Internet-) Auswahlverfahren über das zentrale Online-Portal unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Technologieneutralität,
5. Verpflichtung zum offenen Zugang auf Vorleistungsebene (tatsächliche und vollständige Entbündelung und zwar für mindestens sieben Jahre) und
6. Festsetzung der Vorleistungspreise entsprechend vergleichbaren Zugangsleistungen in anderen Regionen oder nach den Preisfestsetzungsgrundsätzen der Bundesnetzagentur unter Einbeziehung der Bundesnetzagentur hinsichtlich der Zugangsbedingungen.

Teil II

Handlungsempfehlung für NGA-Projekte auf Grundlage der AGVO

Kommunen, die mit eigenen Haushaltsmitteln ein NGA-Projekt in ihrem Gemeindegebiet fördern wollen, können im Hinblick auf das EU-Beihilfenrecht als Rechtsgrundlage für eine solche Beihilfemaßnahme seit dem 1. Juli 2014 die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) heranziehen⁵. Daneben ist ggf. weiterhin eine eigene Notifizierung möglich. Hierzu wird eine enge Abstimmung mit dem Land empfohlen.

Die besonderen Bestimmungen der AGVO für Beihilfen für Breitbandinfrastrukturen (Artikel 52 AGVO) orientieren sich an den Breitband-Leitlinien der EU-Kommission vom 25. Januar 2013 (EU-BL), weshalb diese als Auslegungshilfe herangezogen werden können.

Diese Handlungsempfehlung soll praktische Hinweise zur beihilferechtskonformen Vorgehensweise bei kommunal geförderten NGA-Projekten⁶ geben. Für Fragen, die sich im Rahmen konkreter Breitbandprojekte ergeben, steht auch das Breitband Kompetenz Zentrum Niedersachsen beratend zur Verfügung. Hinweis: Das Breitband Kompetenz Zentrum Niedersachsen darf keine Rechtsberatungen durchführen.

In Abgrenzung zur früheren Rechtslage⁷ wird vorab darauf hingewiesen, dass eine Umfrage unter den Endnutzern im potenziellen Fördergebiet zum Nachweis eines Bedarfs für NGA-fähige Netze, sog. Bedarfsumfrage, keine in der AGVO genannte Fördervoraussetzung ist⁸.

Förderfähige Investitionskosten:

Die passive Infrastruktur umfasst die Kabelkanäle, Leerrohre, Funkmasten und eventuell notwendige Gebäude (z. B. zum Installieren von Sendern), Transportmedien für die Datenübertragung (z. B. Glasfaser in unbeschaltetem Zustand (dark fiber) oder TV-Kabel, also Infrastrukturelemente ohne eigene Stromversorgung). Dazu gehören auch notwendige Kopplungsgeräte, optische Verteilergestelle (Kabelverteiler, Netzverteiler), Spleißkassetten, Patch Panels

⁵ Projektobergrenze gemäß Artikel 4 Abs. 1 Buchst. y): 70 Mio. EUR Gesamtkosten pro Vorhaben.

⁶ In der Begriffsbestimmung des Art. 2 Nr. 138 AGVO wird NGA folgendermaßen definiert: leistungsfähiges Netz, das mindestens folgende Merkmale aufweist: a) Es bietet durch optische (oder technisch gleichwertige) Backhaul-Netz, die nahe genug an die Räumlichkeiten der Endkunden heranreichen, jedem Teilnehmer zuverlässig Höchstgeschwindigkeitsdienste; b) es unterstützt eine Vielfalt moderner Digitaldienste einschließlich konvergenter AIPN-Dienste und c) es verfügt über viel höhere Upload-Geschwindigkeiten (als Netze der Breitbandgrundversorgung). Dies entspricht der Definition in der Randnummer 58 EU-BL.

⁷ S. Rn. 51 Buchst. a der EU-Breitband-Leitlinien vom 30.9.2009 und § 2 Abs. 2 der Bundesrahmenregelung Leerrohre vom 8.6.2011.

⁸ Die Bedarfsumfrage wird in den "neuen" EU-BL nur noch im Zusammenhang mit den "Grauen Flecken bei Breitbandgrundversorgungsnetzen" (s. Randnummer 69 EU-BL) ausdrücklich erwähnt, im Zusammenhang mit dem "unzufriedenstellenden Marktergebnis" nur mittelbar (s. Randnummer 37 EU-BL). Für den Fall, dass eine Kommune eine Online-Bedarfsumfrage bei privaten Endnutzern und/oder bei gewerblichen Unternehmen durchführen will, steht ein entsprechendes Formular unter www.breitbandausschreibungen.de zur Verfügung. Weitere Möglichkeiten - neben der Online-Abfrage - sind das Versenden von Fragebögen in Papierform an alle Haushalte und die telefonische Abfrage.

und Abschlusselemente, also Elemente, die den Anschluss der Gemeinde an den Backbone oder Backhaul bzw. das nächstgelegene Glasfasernetz ermöglichen.

Nicht förderfähige Investitionskosten:

Das aktive Netz umfasst alle Komponenten mit eigener Stromversorgung, die für das Empfangen und Senden von Signalen benötigt werden. Zu den aktiven Infrastrukturelementen gehören u. a. Switches (Verteiler bzw. Netzwerkweichen zur Verbindung von Netzwerksegmenten), Router, Satelliten für die extraterrestrische Datenübertragung und Access Points (Basisstationen für funkbasierte Datenübertragung).

Beratungsunternehmen

Sofern sich die Kommune von einem Unternehmen beraten lässt ist durch das Beratungsunternehmen zu versichern:

- Zu jedem Zeitpunkt die vollständige Unabhängigkeit der von dem Unternehmen im Bereich Breitband angebotenen und durchgeführten Beratungs- und Planungsdienstleistungen.
- Das Unternehmen und das Management stehen in keinem vertraglichen, verwandtschaftlichen oder sonstigen Abhängigkeitsverhältnis mit Telekommunikationsunternehmen und deren Management oder anderen Personen oder Organisationen, die potenziell zu Interessenkonflikten bei den angebotenen Dienstleistungen führen und das Beratungsergebnis beeinflussen können.

Wesentliche Verfahrensschritte sind:

1. Festlegung des Zielgebietes

Die Kommune muss ein Zielgebiet⁹ festlegen, in dem keine NGA-Infrastruktur vorhanden ist, sog. "weißer" NGA-Fleck (s. Artikel 52 Abs. 3 AGVO)¹⁰.

Hierfür muss sie die vorhandene Breitbandversorgung in ihrem Gebiet feststellen, die Versorgungsgrade darstellen und darauf aufbauend die Versorgungsbereiche ("weiße", "graue" und "schwarze" Flecken bei Breitbandgrundversorgungsnetzen sowie "weiße", "graue" und "schwarze" NGA-Flecken) möglichst genau abgrenzen.

Der Grad der Breitbandversorgung kann dem NGA-Atlas und dem Breitbandatlas des Breitband Kompetenz Zentrum Niedersachsen oder dem Breitbandatlas des Bundes entnommen

⁹ In den EU-BL wird der Begriff "Zielgebiet"; in der Bundesrahmenregelung Leerrohre wird auch der Begriff "Ausbauggebiet" verwendet.

¹⁰ S. auch die Randnummern 75 und 78 Buchst. a) EU-BL. Das Zielgebiet muss mit anderen Worten unterversorgt sein.

werden. Ergänzend kann er bei den vor Ort tätigen Telekommunikationsanbietern abgefragt werden.

Die Kommune kann die Bundesnetzagentur im Rahmen der Festlegung des Zielgebietes konsultieren¹¹.

2. Durchführung eines Markterkundungsverfahrens

Die Kommune muss im Rahmen einer öffentlichen Konsultation abfragen, ob ein Telekommunikationsanbieter den Aufbau eines NGA-Netzes im Zielgebiet in den drei Jahren nach der Veröffentlichung der geplanten Beihilfemaßnahme unter Marktbedingungen beabsichtigt (s. Artikel 52 Abs. 3 AGVO)¹².

Die Markterkundung muss auf der zentralen Website, dem Online-Portal des Bundes www.breitbandausschreibungen.de veröffentlicht werden. Hierzu ist eine Registrierung notwendig (wegen der Einzelheiten zur Registrierung und zu dem dort für die Markterkundung hinterlegten Formular s. unter der Rubrik "Veröffentlichungen").

Als Unterlagen zur Markterkundung sollte die Kommune eine kartenmäßige und tabellarische Darstellung des Zielgebietes mit der Anzahl der Haushalte, soweit bekannt einschließlich der Gewerbegebiete, und eine Zusammenfassung des Erschließungsvorhabens beifügen.

Im Rahmen dieser Konsultation muss auch nach der eigenen und kontrollierten Infrastruktur des Telekommunikationsanbieters im Zielgebiet gefragt werden¹³. Hier sollten detaillierte Informationen, unter anderem zu den aktuellen Upload- und Downloadgeschwindigkeiten, abgefragt werden.

Darüber hinaus sollte die Kommune Kontakt zu den regionalen TK-Unternehmen, zuständigen Energieversorgern bzw. potentiellen Infrastrukturdienstleistern aufnehmen. Wenn Hilfe bei der Identifizierung der richtigen Ansprechpartner benötigt wird, wenden Sie sich bitte an das Breitband Kompetenz Zentrum Niedersachsen. Einen ersten Überblick der TK-Unternehmen und Infrastrukturdienstleister finden Sie unter: www.breitband-niedersachsen.de.

Ergibt das Markterkundungsverfahren (mit nachfolgendem nichtförmlichem Interessenbekundungsverfahren), dass ein Zuschussbedarf besteht, können die weiteren Verfahrensschritte eingeleitet werden. Im nächsten Schritt sollte mit dem Breitband Kompetenz Zentrum Niedersachsen Kontakt aufgenommen werden.

Sofern ein Telekommunikationsanbieter Interesse am Aufbau eines eigenen NGA-Netzes im Zielgebiet oder in Teilen des Zielgebietes in den nächsten drei Jahren nach Veröffentlichung

¹¹ S. Randnummer 78 Buchst. a) EU-BL.

¹² S. auch Randnummer 78 Buchst. b) EU-BL.

¹³ S. Randnummer 78 Buchst. f) EU-BL.

der Maßnahme unter Marktbedingungen mitteilt, sollte die Kommune diesen dazu auffordern, seine Ausbauabsichten innerhalb von zwei Monaten detailliert zu belegen¹⁴.

Es sollten folgende Nachweise vorgelegt werden:

- Darstellung und Beschreibung der technischen Lösung seitens des Anbieters (grobes technisches Konzept) sowie Darstellung der voraussichtlichen technischen Verfügbarkeit nach Umsetzung.
- Quartalsweise gegliederter Zeitplan inklusive der Darstellung von Meilensteinen der Maßnahme. Für den Nachweis der konkreten Ausbauabsicht ist eine verpflichtende, rechtsverbindliche Erklärung dieses Inhalts vom Entscheidungsbevollmächtigten vorzulegen (z.B. Geschäftsführerbeschluss).
- In einem entsprechend abzuschließenden Vertrag würden u.a. verschiedene Meilensteine vorgesehen, die innerhalb des zu regelnden Zeitraums erreicht werden müssen (z.B. Ausbau bestimmter Teilgebiete innerhalb bestimmter Fristen. Siehe dazu RN 65 inkl. Fußnote 80 der „Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau“, ABl. EU 2013/C 25/01 vom 26.01.2013 sowie §4 Absatz 3 NGA-RR)
- Unternehmensbeschreibung mit Referenzschreiben
- Meldebescheinigung sowie Bescheinigung der BNetzA über Einräumung von Wegerechten gem. § 6 TKG
- Sicherheitskonzept gem. §109 Abs. 4 TKG
- Angaben zu Mindestbandbreiten am letzten Verteilpunkt der errichteten Infrastruktur (bspw. KVz bei FTTC) und beim endkundenseitigen Netzabschlussgerät (Modem/Router)
- Georeferenzierte kartographische Darstellung (GIS Format) der bereits vorhandenen und verfügbaren Netze
- Georeferenzierte kartographische Darstellung der Ausbauplanungen der nächsten drei Jahre (inklusive Mobilfunk)
- Auskunft über den zu erwartenden Erschließungsgrad nach der Maßnahmen (z.B. Zahl der Haushaltsanschlüsse)
- Mitteilung darüber, ob der Aufbau des Netzes durch die Nutzung bestehender alternativer Infrastrukturen oder die Inanspruchnahme vorabregulierter Vorleistungen oder eines bezuschussten Darlehens erfolgen wird
- Nachweis über eine Finanzierungszusage oder ggf. eine rechtsverbindliche Eigenerklärung

¹⁴ S. Randnummer 65 EU-BL.

- Optional der Unternehmensplan nebst einem detaillierten Zeitplan für den Netzausbau sowie Belege für eine adäquate Finanzierung oder sonstige Nachweise, die belegen, dass die geplanten Investitionen glaubhaft und plausibel sind.

Werden die Ausbauabsichten nicht glaubhaft dargelegt oder wird ein Meilenstein nicht fristgerecht erreicht, kann die Kommune mit der Umsetzung der geplanten Fördermaßnahme beginnen.

3. Darstellung der bestehenden Infrastruktur

Die Kommune muss in der Ausschreibung dazu aufrufen, die bestehende Infrastruktur zu nutzen¹⁵. Diese Aufforderung sollte durch eine kartenmäßige Darstellung der ihr bekannten bestehenden Infrastrukturen im Zielgebiet (z.B. Backbone-Trassen, Leerrohre, Glasfaserkabel, HVT, KVz, Outdoor-DSLAM, LWL, Türme, Funkmasten, Bahntrassen, Straßen) konkretisiert werden. Dies ist im Vorfeld der Ausschreibung zusammenzustellen. Dabei sind Vertraulichkeitserklärungen, Urheberrechts- und Datenschutzvorschriften zu beachten.

Zusätzlich zu den von den Telekommunikationsanbietern im Rahmen des Markterkundungsverfahrens (auch der BNetzA¹⁶) zur Veröffentlichung genannten eigenen und von ihnen kontrollierten Infrastrukturen im Zielgebiet können die bekannten bestehenden Infrastrukturen dem Infrastrukturatlas der BNetzA (ISA-BNetzA) entnommen werden. Die Kommune kann die Bundesnetzagentur im Rahmen der Darstellung der bestehenden Infrastrukturen im Zielgebiet konsultieren. Die Kommune sollte daneben noch den Baustellenatlas mit Leerrohrkataster unter www.breitband-niedersachsen.de nutzen.

Die Kommune sollte ggf. dem TK-Unternehmen oder potentiellen Infrastrukturdienstleistern die Mitverlegung von Telekommunikationsleitungen oder Leerrohren im Rahmen Ihrer eigenen Erschließungsmaßnahmen (Tiefbau) anbieten. Die Kosten der Mitverlegung müssen die Unternehmen selbst tragen.

4. Wettbewerbliches Auswahlverfahren

Die Kommune muss den Auftrag zur flächendeckenden Versorgung der privaten Haushalte und der Unternehmen des Zielgebietes mit hochleistungsfähigen Internetzugängen¹⁷ im Rahmen einer offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Ausschreibung unter Wahrung des Grundsatzes der Technologieneutralität ausschreiben (s. Artikel 52 Abs. 4 AGVO)¹⁸.

¹⁵ S. Randnummer 78 Buchst. f) EU-BL.

¹⁶ S. Randnummer 78 Buchst. f) EU-BL.

¹⁷ S. hierzu die in Rn. 2 genannte Definition. Hinsichtlich der Formulierung "viel höhere Upload-Geschwindigkeiten (als Netze der Breitbandgrundversorgung)" ist zu beachten, dass Netze der Grundversorgung üblicherweise über eine Upload-Geschwindigkeit von ca. 1 Mbit/s verfügen. In der Rn. 66 EU-BL wird auf die Ziele der Kommission im Rahmen der Digitalen Agenda verwiesen, wonach bis 2020 eine (*Download*-) Geschwindigkeit von mindestens 30 Mbit/s in der EU erreicht werden sollen. Grundsätzlich gilt, dass die geförderte Investition zu einer wesentlichen Verbesserung der Breitbandversorgung führen muss (s. Rn. 51 EU-BL mit Fn. 64 und 65: "Etwa die Modernisierung eines Breitbandgrundversorgungsnetzes auf ein NGA-Breitbandnetz.").

¹⁸ S. auch Randnummer 78 Buchst. c) und e) EU-BL.

Die Bestimmungen des Abschnitts 1 der Bekanntmachung des Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zur Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen – Teil A (VOL/A) Ausgabe 2009 vom 20. November 2009 (Beilage Nr. 196 a zum BAnz vom 29. Dezember 2009) in der jeweils geltenden Fassung sind sinngemäß anzuwenden.

Dabei hat der Zuwendungsempfänger die Wahl zwischen den folgenden Verfahrensarten: Öffentliche Ausschreibung, Beschränkte Ausschreibung mit oder ohne öffentlichem Teilnahmewettbewerb, Freihändige Vergabe mit oder ohne öffentlichem Teilnahmewettbewerb. Weitergehende Bestimmungen, die den Zuwendungsempfänger im Einzelfall zur Anwendung von Vergabevorschriften verpflichten (z. B. die §§ 98 ff. GWB in Verbindung mit der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge [Vergabeverordnung – VgV] in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Februar 2003 [BGBl I S. 169] in der jeweils geltenden Fassung und den weiteren Abschnitten der VOL/A bzw. VOB/A [Bekanntmachung des Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zur Novellierung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – VOB Teile A und B – vom 31. Juli 2009 – BAnz Nr. 155 a vom 15. Oktober 2009, BAnz 2010 S. 940 –, zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 26. Juni 2012 – BAnz AT 13. Juli 2012 B3 –]), bleiben unberührt.

Die Ausschreibung muss auf dem Online-Portal des Bundes www.breitbandausschreibungen.de veröffentlicht werden. Hierzu ist eine Registrierung notwendig (wegen der Einzelheiten zur Registrierung und zu den dort für Ausschreibungen hinterlegten Formularen s. unter der Rubrik "Veröffentlichungen").

Die Ausschreibung kann sich auf die Inanspruchnahme bzw. Nutzung von Leerrohren der Kommune (mit oder ohne Kabel; u.U. nur Erdarbeiten) und (ergänzend)/oder auf die Errichtung und den Betrieb eines geförderten NGA-Netzes beziehen.

Wie bereits unter 3. erwähnt wurde, muss die Kommune in der Ausschreibung dazu aufrufen, die bestehenden Infrastrukturen (auch anderer Anbieter) zu nutzen.

Bei der Beschreibung der Leistung ist im Ausschreibungstext darauf hinzuweisen, dass der Netzbetreiber zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen einen möglichst umfassenden Zugang zu den aktiven und passiven Infrastrukturen auf Vorleistungsebene einschließlich einer physischen Entbündelung gewähren muss (s. Artikel 52 Abs. 5 AGVO)¹⁹. Des Weiteren hat ein Hinweis zu erfolgen, dass dieser Zugang auf Vorleistungsebene für mindestens sieben Jahre zu gewähren ist und das Recht auf Zugang zu Leerrohren und Masten unbefristet bestehen muss. Im Falle staatlicher Beihilfen für die Finanzierung der Verlegung von Leerrohren muss darüber hinaus mitgeteilt werden, dass die Leerrohre groß genug für mehrere Kabelnetze und auf verschiedene Netztypologien ausgelegt sein müssen.

¹⁹ In Artikel 52 Abs. 5 AGVO wird auf Artikel 2 Nummer 139 verwiesen; s. auch Rn. 78 Buchst. g) EU-BL; wo unter anderem ausgeführt wird, dass der ausgewählte Bieter selbst auf Endnutzerebene tätig sein kann (*aber nicht muss*) und gleichzeitig die aktive Infrastruktur an Drittbetreiber vermietet.

Die folgenden drei Leerrohrsysteme wurden in Zusammenarbeit mit den in Niedersachsen tätigen TK-Unternehmen, Stadtwerken und Netzbetreibern als geeignet identifiziert. Bitte verwenden Sie nach Möglichkeit nur diese Spezifikationen:

- a) Verwendung von DN 100 zur Verlegung auf beiden Straßenseiten.²⁰
- b) Verwendung von 3 Stück x PEHD 50 x 4,6 zur Verlegung auf beiden Straßenseiten.²¹
- c) Verwendung eines bedarfsabhängigen Flatliner oder Microrohrverbandes zur Verlegung auf beiden Straßenseiten. Pro Gebäude ist ein Microrohr vorzusehen.²²

Außerdem sind in der Ausschreibung die für das Benchmarking von Vorleistungspreisen herangezogenen Kriterien anzugeben²³. Hierzu wurden von der Bundesnetzagentur Hinweise zur Vertragsgestaltung für den Breitbandausbau nach AGVO veröffentlicht²⁴.

Ferner ist auszuführen, dass bei Angebotsabgabe zwingend eine Erklärung zur Einhaltung der geltenden Bestimmungen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung und eine Erklärung zur Einhaltung des Mindestlohngesetzes abzugeben sind.

In den Fällen der Gewährung eines direkten Zuschusses sind Angaben zu der geplanten NGA-Netzstruktur, den Investitionskosten, den zu erwartenden Einnahmen, den zu erwartenden Endkunden und dem Abschreibungszeitraum zu fordern.

Schließlich müssen die qualitativen Zuschlagskriterien, anhand deren die Angebote beurteilt werden, und deren relative Gewichtung genannt werden²⁵.

Zu den Unterlagen der Ausschreibung gehören auch die kartenmäßige und tabellarische Darstellung des Zielgebietes mit der Anzahl der Haushalte, soweit bekannt einschließlich der Gewerbegebiete, und der bekannten bestehenden Infrastrukturen im Zielgebiet.

5. Erarbeitung des Entwurfs eines Kooperationsvertrages oder des Zuwendungsbescheides

In den Entwurf eines Kooperationsvertrages oder den Zuwendungsbescheid zwischen dem Betreiber des NGA-Netzes und der Kommune ist eine Regelung aufzunehmen, wonach der Netzbetreiber verpflichtet ist, zu fairen und diskriminierungsfreien Bedingungen einen möglichst umfassenden Zugang zu den aktiven und passiven Infrastrukturen auf Vorleistungsebene einschließlich einer physischen Entbündelung zu gewähren und zwar für mindestens sieben Jahre, wobei das Recht auf Zugang zu Leerrohren und Masten unbefristet bestehen muss.

²⁰ Es fallen nachträgliche Tiefbauarbeiten an

²¹ Es fallen nachträgliche Tiefbauarbeiten an

²² Diese Variante muss im Vorwege mit den betroffenen TK Dienstleistern abgestimmt werden

²³ S. Randnummer 78 Buchst. h) EU-BL.

²⁴ http://www.bundesnetzagentur.de/DE/Sachgebiete/Telekommunikation/Unternehmen_Institutionen/Breitband/Ausbau/Beihilfen/Beihilfen-node.html

²⁵ S. Randnummer 78 Buchst. d) EU-BL.

Ferner muss der Betreiber des NGA-Netzes verpflichtet werden, effektiven Zugang auf Vorleistungsebene so früh wie möglich vor Inbetriebnahme des Netzes zu gewähren²⁶.

Es sind auch die Zugangsbedingungen (einschließlich Preisen) festzulegen (s. Artikel 52 Abs. 6 AGVO). Hierbei hat die Kommune die BNetzA zu konsultieren²⁷. Die BNetzA prüft insbesondere die Zugangsvarianten, die effektive Nutzbarkeit des Netzzugangsanspruchs, den Mechanismus der Festlegung der Preise für den Zugang auf Vorleistungsebene und die Beachtung des Diskriminierungsverbotes²⁸. Die Vorleistungspreise müssen sich an den Vorleistungspreisen, die von der BNetzA für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen festgelegt oder genehmigt worden sind, orientieren bzw. auf die Preisfestsetzungsgrundsätze der BNetzA und auf Benchmarks stützen, die in vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten gelten.

Im Falle einer Beihilfe von über 500.000 EUR sollte, ab 10 Mio. EUR ist ein Überwachungs- und Rückforderungsmechanismus zu regeln (s. Artikel 52 Abs. 7 AGVO)²⁹.

6. Veröffentlichung, Berichterstattung und Monitoring

Die Kommune hat eine Kurzbeschreibung und den vollständigen Wortlaut jeder auf der Grundlage der AGVO freigestellten Maßnahme innerhalb von 6 Monaten nach dem Tag der Gewährung der Beihilfe für 10 Jahre oder einen Link, der Zugang dazu bietet, auf einer ausführlichen Beihilfe-Website zu veröffentlichen (s. Artikel 9 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 2 AGVO)³⁰. Bei Einzelbeihilfen von über 500.000,- EUR sind weitere Informationen zu veröffentlichen (s. Artikel 9 Abs. 1 Buchst. c und Absatz 4 Satz 1 und Anhang III AGVO). Diese Informationen sind im Falle von Beihilfemaßnahmen, die auf die AGVO gestützt werden, voraussichtlich ebenso wie die Ausschreibungen auf dem Online-Portal des Bundes (www.breitbandausschreibungen.de) zu veröffentlichen³¹.

Die Kommune ist ferner verpflichtet, eine Kurzbeschreibung jeder auf der Grundlage der AGVO freigestellten Maßnahme innerhalb von 20 Arbeitstagen nach deren Inkrafttreten über das elektronische Anmeldesystem (SANI) zu übermitteln (s. Artikel 11 Buchst. a AGVO). In der Kurzbeschreibung, für die das Formular des Anhangs II der AGVO zu verwenden ist, ist auch ein Link zum vollen Wortlaut der Beihilfemaßnahme" anzugeben.

Schließlich muss die Kommune diejenigen Informationen und Unterlagen bereithalten, die der Kommission eine Prüfung der Beihilfemaßnahme ermöglicht (s. Artikel 12 AGVO). Diese Informationen und Unterlagen sind im Falle von Beihilfemaßnahmen, die auf die AGVO gestützt

²⁶ S. Randnummer 78 Buchst. f) EU-BL.

²⁷ S. auch Randnummer 78 Buchst. h) EU-BL.

²⁸ Vgl. die Ausführungen im Dokument "Hinweise der BNetzA" zur BRLR (www.bundesnetzagentur.de - Telekommunikation - Unternehmen/Institutionen - Breitband - Ausbau - Beihilfen).

²⁹ S. auch Randnummer 78 Buchst. i) EU-BL; hierbei ist zu beachten, dass der Bund innerhalb von zwei Jahren einen Kontrollmechanismus einzurichten hat.

³⁰ S. auch Randnummer 78 Buchst. j) EU-BL; hierbei ist zu beachten, dass der Bund/die Länder bis zum 30.6.2016 ein zentrales Online-Register einzurichten hat/haben.

³¹ Artikel 9 Abs. 1 AGVO lässt auch eine Veröffentlichung auf regionaler Ebene zu. Denkbar wäre somit auch eine Veröffentlichung auf dem Online-Portal des Landes (www.breitband-niedersachsen.de).

werden, voraussichtlich dem Bund über ein im Online-Portal (www.breitbandausschreibungen.de) abrufbares Online-Monitoring-System zu übermitteln.