

Berlin, 02.04.2024

## **Verbändestellungnahme im Konsultationsverfahren zur Gigabit-Rahmenregelung**

Zum Entwurf für die neue Rahmenregelung der Gigabitförderung nehmen die Verbände ANGA, Bitkom, Breko und VATM wie folgt Stellung.

Zunächst möchten wir einige grundsätzliche Bemerkungen voranstellen. Am 20. Februar 2024 wurde der Branche am Rande eines Termins des BMDV zu Optimierungsmaßnahmen der Gigabitförderung überraschend mitgeteilt, dass die eigentlich noch bis Ende 2025 gültige Gigabit-Rahmenregelung kurzfristig an die neuen EU-Breitbandleitlinien angepasst werden soll, und die geänderte Rahmenregelung bereits Grundlage für den Förderaufruf 2024 sein soll. Erst am 6. März 2024 sind die Änderungsvorschläge in die Branchen- und Länderkonsultation gegangen. Entgegen der ursprünglichen Aussage, dass es sich um wenige, formelle Änderungen handle, finden sich nun zahlreiche gravierende Änderungen im Entwurf der Rahmenregelung wieder, die weitreichende Auswirkungen für die Gebietskörperschaften und die ausbauenden Telekommunikationsunternehmen haben und geeignet sind, den geförderten Ausbau vollkommen stillzulegen und somit das Förderregime ad absurdum zu führen.

Der nun seitens des BMDV an den Tag gelegte Zeitdruck ist umso unverständlicher als dem Ministerium sowohl die finanzielle Situation (ausgeschöpfte Fördermittel) als auch die rechtlichen Rahmenbedingungen (EU-Beihilfeleitlinien, befristete Notifizierung der bisherigen Rahmenregelung) hinlänglich und seit längerem bekannt sind. Womöglich ist es auch dem Zeitdruck geschuldet, dass der Entwurf der Rahmenregelung einige schwerwiegende Defizite enthält, die zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und eine zukünftige Teilnahme an Förderverfahren hemmen, wenn nicht gar verhindern werden.

Zudem würde die **geplante staatliche Festlegung von Vorleistungspreisen** einen viel zu **weitgehenden Eingriff in den Markt** darstellen. Sollte eine solche Regelung unumgänglich sein, so wäre dies ein hoch komplexes und aufwendiges Vorhaben, das bis Herbst 2024 (so BMDV auf Nachfrage) nicht realisierbar sein kann. Aufgrund der extremen Tragweite der nun geplanten Vorgaben muss zuvor ein adäquater Austausch mit den Verbänden und Marktteilnehmern hinsichtlich der zu erwartenden Auswirkungen erfolgen.

**Sollten nicht einige der Änderungsvorschläge des Entwurfs zurückgenommen bzw. geändert werden, muss vermutlich jedes Telekommunikationsunternehmen eine weitere Beteiligung am geförderten FTTH-Ausbau kritisch hinterfragen und zwangsläufig eine Beteiligung an den Förderverfahren aufgrund der belastenden Regelungen zurückfahren, wodurch die Ziele dieser Rahmenregelung weiter konterkariert werden.** Insofern sollten die vorgeschlagenen Änderungen hinreichend und kritisch geprüft und mit der Branche auf Sinnhaftigkeit und Machbarkeit erörtert werden. Im Entwurf finden sich zahlreiche theoretische Überlegungen wieder, die für sich gesehen abstrakt und theoretisch einen Mehrwert bringen könnten, jedoch in praktischer Weise nicht den gewünschten Effekt mit sich bringen werden und zudem mit EU-Regelungen und dem TKG evident unvereinbar sind. Diese dringend notwendige intensive Erörterung mit der Branche ist aber angesichts der weitreichenden Änderungen in der vorgeschlagenen kurzen Frist bis April nicht möglich. Bei Festhalten an dem Vorhaben, die geänderte Rahmenregelung ab Mitte April 2024 zur Anwendung zu bringen, droht eine überstürzte Fixierung wenig bis gar nicht praktikabler Vorgaben bis Ende 2028, was auch nicht im Interesse des BMDV sein kann, insbesondere wenn dies – wie angekündigt - mit Blick auf die Ausbauziele 2030 die letzte Rahmenregelung sein soll.

Die EU-Beihilfeverfahrensordnung und der Grundsatz des Vertrauensschutzes bilden einen wichtigen Rahmen für die Überprüfung von Beihilfemaßnahmen durch die Europäische Kommission. Eine Verbindlichkeit der Umsetzung von Vorschlägen zu zweckdienlichen Maßnahmen liegt nur vor, wenn Mitgliedsstaaten diesen explizit zustimmen (Art. 23 EU-Beihilfeverfahrensordnung). Hier bedarf es einer größeren Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit für bereits genehmigte Beihilfemaßnahmen.

Das BMDV sollte jeglichen zeitlichen und inhaltlichen Spielraum nutzen, um erforderliche Änderungsbedarfe intensiver zu prüfen, sowie insbes. eng mit der Branche abzustimmen, und damit auch mehr Vorlauf für etwaige, zwingend erforderliche Prozessanpassungen zu gewähren.

### **Aus unserer Sicht sind daher zumindest folgende Änderungen unerlässlich:**

- 1. Die neue Rahmenregelung sollte frühestens für Förderverfahren greifen, die 2025, beginnend mit Markterkundungsverfahren, starten.** Für Förderprojekte, für die bereits vorläufige Förderbescheide vorliegen, dürfen die neuen Regelungen aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit und des Vertrauensschutzes **nicht** greifen. Dies ist vor dem Hintergrund von Art. 4 EU-Durchführungsverordnung 794/2004 sowie Art. 23 der EU-Beihilfeverfahrensordnung aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit möglich und geboten.
- 2. Das BMDV muss den Gestaltungsspielraum, den es selbst mit Blick auf die neuen EU-Beihilfeleitlinien von 2023 hat, nutzen** und gegenüber der EU-Kommission durchsetzen, dass nur praktikable und sinnvolle Vorgaben der neuen Leitlinien (Bsp. Anpassung MEV-Abfragehorizont) umgesetzt werden – die Rahmenregelung ansonsten aber möglichst unverändert bleibt. Dieser Gestaltungsspielraum wird im vorliegenden Entwurf bei weitem noch nicht ausgeschöpft. Dies gilt insbesondere für die Bandbreitenvorgaben in § 1, die angedachte Preisfestsetzung durch den Bund, sowie die neuen, zu unbestimmten Vorgaben in § 10 und § 8 (3).

### **Unsere Änderungsvorschläge im Einzelnen in chronologischer Reihenfolge:**

- 3. Die Umsetzung nach einer symmetrischen Bandbreite von mindestens 1 Gbit/s für jeden Endnutzer "zu jeder Zeit" (§ 1 (1)) ist technisch und wirtschaftlich unmöglich und entspricht auch nicht den Beihilfeleitlinien.**

Die Beihilfeleitlinien sehen keine symmetrische Bandbreite vor, sondern 1 Gbit/s im Download und 150 Mbit/s im Upload. Es ist nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Anforderungen in der Gigabitrahmenregelung davon abweichen wollen. Eine symmetrische Bandbreite von 1 Gbit/s ist zu jeder Zeit mit keiner Technologie unter auch nur annähernd wirtschaftlichen Bedingungen realisierbar. Dies würde zu einer Kostensteigerung um ca. 150 Prozent führen und dazu, dass die damit bereitgestellten Kapazitäten zu 99 Prozent ungenutzt blieben. Es ist völlig unverständlich, weshalb der Entwurf nicht zumindest auf die in den Beihilfeleitlinien enthaltenen Vorgaben und Formulierungen zurückgreift, sondern etwas faktisch Unmögliches konstruiert. Die Forderung nach einer **jederzeitigen** Verfügbarkeit von 1 Gbit/s sym. widerspricht auch dem geltenden Rechtsrahmen:

- **EU-Konnektivitätsziele:** Die **Konnektivitätsziele der EU**, die die Grundlage der Breitbandbeihilfeleitlinien 2023 bilden, sehen **keine permanente** Bereitstellung von 1 Gbit/s symmetrisch vor (vgl. Rnr. 3 der Leitlinien), sondern lediglich die Aufrüstbarkeit.

- **Telekommunikationsrecht:** Auch im **Telekommunikationsrecht** wird aus den o.g. Gründen keine 100-prozentige Verfügbarkeit von TK-Diensten verlangt. So muss in Produktinformationsblättern gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 5 TK-Transparenzverordnung lediglich die **minimale, normalerweise verfügbare und maximale Datenübertragungsrate** angegeben werden. Diese Differenzierung zwischen minimaler, normalerweise verfügbarer und maximaler Datenübertragungsrate in den TK-rechtlichen Vorgaben macht deutlich, dass auch der Rechtsrahmen anerkennt, dass die **Bandbreiten Schwankungen unterliegen**.
- Der Gesetzgeber selbst räumt ein, dass Beeinträchtigungen der Internetgeschwindigkeit nur dann eine Minderung rechtfertigen, wenn sie erheblich, kontinuierlich oder regelmäßig wiederkehrend auftreten (§ 55 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 TKG). Daran zeigt sich: Angemessen ist eine im Markt übliche Verfügbarkeit, die mit vertretbaren Investitionen erreichbar ist.

Die Bundesregierung muss **von der Umsetzung der rechtswidrigen Formulierung absehen** und stattdessen eine **technisch umsetzungsfähige Bandbreitenanforderung formulieren, die auch vom EU-Rechtsrahmen und nationalen TK-Rechtsrahmen gedeckt ist**.

4. Die aktuelle Formulierung des **§ 1 (3)** führt durch die Vorgabe, „jedem Endnutzer zu jeder Zeit“ eine Bandbreite zu garantieren, zu einem unbeabsichtigten Ergebnis: Ganz Deutschland würde praktisch förderfähig, unabhängig davon, welche Art von Netzen, und wie viele in einem Gebiet verfügbar sind. Dies ist nach unserer Auffassung aber weder intendiert noch sinnvoll. Daher sollte sich die Bandbreitenanforderung weiterhin an der alten Rahmenregelung orientieren. Alternativ ist die Formulierung „technische Leistungsfähigkeit des Anschlusses“ eine praxis- und TK-rechtskonforme Vorgabe, die auch dem Sinn und Zweck der EU-Leitlinien Rechnung trägt.
5. Die **Widerspruchsoption in § 1 (6)** der aktuell gültigen Rahmenregelung ist zwingend notwendig, um die Investitionssicherheit von FTTC-Netzbetreibern zu gewährleisten. Es ist nicht verhältnismäßig, FTTC-Netzbetreiber einer 7-jährigen Zweckbindungsfrist zu unterwerfen, während gleichzeitig ein gefördertes FTTH-Netz vor Ablauf dieser Frist in Betrieb gehen kann.
6. Eine grundsätzliche Konkretisierung des **MEV-Abfragehorizonts etwa auf 5-7 Jahre** in der Rahmenregelung ist notwendig, um eine effiziente und zielgerichtete Gigabitförderung zu gewährleisten. Die Festlegung des Abfragehorizonts sollte grundsätzlich **nur innerhalb dieses Rahmens im Ermessen der Kommune** liegen. Eine Ausnahme sollte lediglich für das neue Lückenschluss-Förderprogramm vorgesehen werden, für das ein Abfragehorizont von 3 Jahren angemessen ist. Die vorgeschlagene Flexibilisierung des MEV-Abfragehorizonts verbunden damit, dass der Zeitraum von jeder Gebietskörperschaft selbst festgelegt werden soll in § 4 Abs. 3 ist hingegen zu offen, so dass sie weder für die Unternehmen noch für die Kommunen Rechts- und Planungssicherheit schafft
7. Künftig soll lt. **§ 4 (4)** in Abkehr von den bisherigen Vorgaben der Betreiber eines geförderten Netzes einer asymmetrischen Beschränkung dahingehend unterliegen, dass er nach Fertigstellung des geförderten Netzes 2 Jahre lang nicht dieses nutzen darf, um auch in benachbarten Gebieten, die bereits gigabitfähig sind, ein Netz auszurollen. Dritte hingegen sollen dieser Beschränkung offenbar nicht unterliegen, d. h. sie dürfen sofort unter Rückgriff auf den offenen Netzzugang zum geförderten Netz auch benachbarte Gebiete erschließen. Diese Ungleichbehandlung ist neu, und nicht nachvollziehbar. Bislang gab es im Gegenteil Regelungen, die eine Nutzung des geförderten Netzes auch für solche Zwecke unterstützt haben, und zwar zu gleichen Bedingungen für das geförderte Unternehmen und für Dritte. Schließlich müssen Fördermittelempfänger i. R. ihrer Deckungslückenkalkulation sich selbst Mitnutzungsentgelte in Rechnung stellen, wenn sie über das geförderte

Netz in Nachbargebiete ausbauen wollen. Zudem betonen wir, dass wie im Termin vom 20.03. seitens des BMDV auch angeführt, die eigeninvestive Mitverlegung im Rahmen des geförderten Ausbaus weiter möglich sein muss.

8. Der **neue § 4 (9)** birgt unverhältnismäßige Risiken für TK-Unternehmen als auch Gebietskörperschaften, die sich am Förderprogramm beteiligen möchten. Wie bereits im Branchentermin am 20.03. geschildert, bedeutet die Regelung, dass ein neues MEV gemacht werden muss selbst in Fällen, in denen das geförderte Unternehmen eine Fristüberschreitung z. B. gar nicht zu verantworten hat, oder wenn die Inbetriebnahme sich nur unwesentlich verzögert. Welche Auswirkung eine Eigenausbaumeldung eines Dritten in dem neuen MEV dann hat, ist zudem völlig unklar, und stellt somit ein unkalkulierbares Risiko für das Förderprojekt dar. Um den genannten Aspekten Rechnung zu tragen, muss der MEV-Abfragehorizont grundsätzlich deutlich länger gefasst werden. Eine Ausnahme hiervon sollte nur für das neue Lückenschluss-Programm gelten, bei dem ein Abfragezeitraum von 3 Jahren angemessen ist.

Dies ist auch ausweislich der Rnr. 80 der Leitlinien geboten: Das Erfordernis eines neuen MEV bei Fristüberschreitung der Inbetriebnahme des geförderten Netzes geht in Rnr. 80 explizit einher mit detaillierten Vorgaben dahingehend, dass der dem ersten MEV zugrundeliegende relevante Zeithorizont ausreichend kalkuliert war. Dies spricht zum einen dafür, dass die seitens BMDV vorgesehene Formulierung von „mind. 3 Jahren“ bei § 4 (3) nicht ausreicht. Zum anderen sprechen die Vorgaben von Rnr. 80 aber insbes. dafür, dass bei Fristüberschreitung des Realisierungstermins nicht automatisch, d. h. ungeachtet der Verzögerungsgründe oder der Erfüllung der Sorgfaltspflichten der Gebietskörperschaft bei der Festsetzung des relevanten Zeitraums mit ausreichend zeitlichem Puffer für Unwägbarkeiten oder Verzögerungen, ein neues MEV starten muss.

9. Die Änderungen in **§ 8 (2)** sind zu streichen, da einmal initiierte Zugangsansprüche zwischen den Vertragspartnern regelmäßig verlängert werden.
10. Der **neue Satz 2 in § 8 (3)** ist in der vorliegenden Form zu unbestimmt. Er lässt völlig offen, in welchem Umfang „Komponenten des Netzes“, die nicht staatlich gefördert werden, auch dem offenen und diskriminierungsfreien Zugang unterliegen. Es muss daher zwingend klargestellt werden, dass Netzkomponenten, die nicht mit Fördermitteln errichtet wurden, nur insoweit dem offenen und diskriminierungsfreien Zugang unterliegen, wie sie unmittelbar in die Realisierung des geförderten Netzes eingebracht worden sind. Eine Ausdehnung auf Infrastruktur, die nicht mit Fördermitteln errichtet wurde, ist nur dann vertretbar, wenn diese zwingend erforderlich ist, um effektiven Zugang im geförderten Bereich zu gewährleisten oder gleichwertige Bedingungen im gesamten geförderten Netz zu schaffen. Die Erstreckung des offenen Netzzugangs auch auf Netzkomponenten, die keine Förderung erhalten haben und nicht in das geförderte Netz integriert werden, würde hingegen einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsrechte der Netzbetreiber darstellen, und ist daher abzulehnen.
11. Die **geplante Festlegung von Preisen und Bedingungen für den offenen Netzzugang durch den Bund in § 8 (4) ist abzulehnen**. Der Bund sollte nicht die Preise festsetzen. Dies muss weiterhin in einem sachgerechten Verfahren unter Beteiligung des Marktes durch die fachkundige Behörde BNetzA erfolgen. Das gegenwärtige Regime hat sich bewährt. Es ist dahingehend nicht nachvollziehbar, welchen Mehrwert eine Abänderung der bestehenden Regel haben soll. Die LL2023 sehen weiterhin eine pauschale Festlegung durch den Mitgliedstaat gar nicht vor. So gibt Rnr. 131 lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten „Bedingungen und Preise für Vorleistungszugangsprodukte“ in den Unterlagen für das wettbewerbliche Auswahlverfahren „angeben“ und „diese Informationen auf einer umfassenden nationalen oder regionalen Website veröffentlichen“ müssen. Dieser Anforderung wird bereits dann Rechnung getragen, wenn der Mitgliedstaat die bei der Festlegung von Preisen zu beachtenden Preisgestaltungsgrundsätze festlegt. Dies ergibt sich auch aus Rnr. 151, nach dem der Mitgliedstaat nur *sicherstellen* muss, dass die Preisfestsetzung für

Vorleistungszugangsprodukte auf einem von drei Benchmarks bzw. Preisgestaltungsgrundsätzen (Rnr. 151 lit a) bis c)) beruht. Dies ist durch die bestehende Gigabit-Rahmenregelung im Zusammenspiel mit dem TKG bereits gegeben. Eine abstrakt generelle Festlegung der konkreten Preise für jeden Einzelfall wird den Mitgliedstaaten durch die LL 2023 nicht aufgegeben. Dies wäre in Anbetracht der heterogenen Markt- und Wettbewerbsstrukturen auch äußerst dysfunktional und vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip auch rechtlich bedenklich. Denn die Kostenstrukturen hängen stark vom Einzelfall ab, sodass auch die Zahlungsmodalitäten, inkl. der Entgeltstruktur (wiederkehrende oder einmalige Entgelte) oder die Zahlungsintervalle, im Einzelfall betrachtet und festgelegt werden müssten. Dies kann nur durch die BNetzA als marktnahe Behörde im Streitbeilegungsverfahren erfolgen.

12. Die **Einführung einer getrennten Buchführung gemäß § 10 (2)** verursacht einen unverhältnismäßigen unternehmensinternen Verwaltungsaufwand. Wie bereits im Branchentermin am 20.03. erläutert, nutzen die TKUs, die sich bislang an Förderverfahren beteiligen, keine getrennte Buchführung i. S. v. getrennten Buchungskreisen. Sie sind auch nicht kurzfristig in der Lage, diese einzuführen, und aller Voraussicht nach auch nicht bereit, diese mittelfristig für Förderzwecke einzuführen. Dennoch erfüllen sie die Auflagen im Zusammenhang mit dem Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile. Sinn und Zweck von Rnr. 160 der Leitlinien wird auch ohne die Einführung einer getrennten Buchführung Genüge getan. Neben den bisherigen Vorgaben zur Abführung von „Übergewinnen“ sorgt insbes. bereits das wettbewerbliche Ausschreibungsverfahren dafür, dass „die Beihilfe verhältnismäßig bleibt und nicht zu einer Überkompensierung oder zu einer Quersubventionierung nicht geförderter Tätigkeiten führt“, wie in Rnr. 160 gefordert. Die EU-KOM kann daher auch in diesem Aspekt nicht auf der Übernahme der Formulierung bestehen, solange dem Sinn und Zweck der Rnr. 160 Rechnung getragen wird. Die aktuell i. R. d. Gigabitförderung implementierten Regelungen tragen dem schon hinreichend Rechnung, und sollten insbesondere nicht verschärft werden.
13. Die geplante **Ausweitung des Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile** bei größeren Vorhaben in § 10 (2) ist problematisch: Der Begriff "**Gewinne aus anderen Transaktionen** im Zusammenhang mit dem staatlich geförderten Netz" ist zu unklar definiert. Es fehlt an einer Konkretisierung, welche Transaktionen genau unter diese Regelung fallen sollen. Dies führt zu Rechtsunsicherheit für Unternehmen, die sich an dem Förderprogramm beteiligen wollen. Um Planungssicherheit zu schaffen, bedarf es klarer und eindeutiger Vorgaben. Die Vorgaben sollten gleichzeitig dem Gedanken Rechnung tragen, dass die Hebung von Synergien auch politisch und beihilferechtlich gerade gewollt ist. Insoweit sollten bürokratische Anforderungen i. R. d. Rückforderungsmechanismus vermieden werden, die die Hebung von Synergien eher hemmen.

ANGA Der Breitbandverband e. V., Reinhardtstraße 14, 10117 Berlin  
Tel.: 030 2404 7739-0 | E-Mail: info@anga.de

Bitkom e. V., Albrechtstraße 10, 10117 Berlin  
Tel.: 030 27576-0 | E-Mail: bitkom@bitkom.org

BREKO Bundesverband Breitbandkommunikation e. V., Invalidenstraße 91, 10115 Berlin  
Tel.: 030 58580-415 | E-Mail: breko@brekoverband.de

VATM Verband der Anbieter von Telekommunikations- und Mehrwertdiensten e. V.,  
Reinhardtstraße 31, 10117 Berlin, Tel.: 030 505615-38, E-Mail: vatm@vatm.de