

# **VATM-Stellungnahme zum Entwurf der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“**

## **I. Vorbemerkung**

Der VATM bedankt sich für die Möglichkeit, zum Entwurf der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Gigabitausbaus der Telekommunikationsnetze in der Bundesrepublik Deutschland“ Stellung zu nehmen.

Zur grundsätzlichen Problematik, zur weiterhin unzureichenden Priorisierung, zu unseren diesbezüglichen klaren und praktikablen Vorschlägen, aber auch zur mangelhaften und nicht ziel führenden Systematik des aktuellen Markterkundungsverfahrens, verweisen wir auf unsere Kommentierung vom 03.11.2020, die insofern uneingeschränkt Gültigkeit besitzt. Wir empfehlen dringend, die dort detailliert aufgezeigten Lösungsansätze in politisches Handeln umzusetzen, damit Förderung insgesamt den Ausbau nicht verlangsamt, sondern wirklich dorthin bringt, wo er ohne die Förderung nicht stattfinden könnte.

Für eine Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilferecht muss die Gigabit-Richtlinie die Vorgaben der von der EU-Kommission am 13.11.2020 genehmigten Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ („Gigabit-Rahmenregelung“) einhalten und darf nicht etwa Förderatbestände schaffen, die über diese hinausgehen.

## **II. Zur Förderrichtlinie im Einzelnen**

### **Zur Präambel**

Die im dritten Absatz der Präambel getroffene Aussage bildet nicht die klaren Regelungen der Aufgreifvoraussetzungen in der Gigabit-Rahmenregelung ab und suggeriert weitergehende Fördermöglichkeiten, für die es keine Rechtsgrundlage gibt.

Zur Klarstellung schlagen wir folgende Formulierung vor:

*„Ab 1. Januar 2023 ermöglicht der beihilfenrechtliche Rahmen eine Förderung ~~aller~~ weiterer Gebiete, die über kein gigabitfähiges Netz verfügen. Dies wird Gegenstand einer überarbeiteten Förderrichtlinie sein.“*

Im letzten Absatz der Präambel wird die Formulierung eines *vorwiegend privatwirtschaftlichen Netzausbaus* verwandt. Aus Sicht des VATM sollte hier vom „Vorrang des privatwirtschaftlichen Ausbaus“ gesprochen werden. Zudem ist der zweite Satz im letzten Absatz der Präambel korrekturbedürftig: „Wo ein privatwirtschaftlicher Ausbau sich nicht rentiert, unterstützen wir den Ausbau von Gigabit-Netzen.“ Wie in der Einleitung dargelegt, sind Markterkundungsverfahren allein – so wie im Entwurf der Förderrichtlinie vorgesehen – nicht geeignet, die Frage der Rentabilität oder Unrentabilität zu beantworten. Die Aussage an sich ist daher richtig, wird dann im Folgenden jedoch mit den falschen Instrumenten zu beantworten gesucht.

## **Zu Kapitel 1 Förderziel und Zwecksetzung**

### **Zu Ziffer 1.1**

Wir begrüßen ausdrücklich, dass der Richtlinienentwurf – anders als der Entwurf vom September 2020 – keine isolierte Förderung sozioökonomischer Schwerpunkte vorsieht. Um diesem Anspruch klar Ausdruck zu verleihen und zu verdeutlichen, dass eine Förderung sozioökonomischer Schwerpunkte nur im Zusammenhang mit einem Förderverfahren für Privathaushalte möglich ist, sollte der erste Satz des zweiten Absatzes wie folgt angepasst werden:

*„Ferner sind in einer Gebietskörperschaft alle sozioökonomischen Schwerpunkte, die nicht gigabitfähig erschlossen sind, förderfähig, wenn dort zugleich ~~eine Erschließung~~ ein Förderverfahren für Privathaushalte nach Absatz 1 erfolgt.“*

Missverständlich kann in diesem Zusammenhang die fehlende Bezugnahme auf die konkreten Aufgreifvoraussetzungen gemäß Gigabit-Rahmenregelung erscheinen, welche für sozioökonomische Schwerpunkte eine Aufgreifschwelle von 200 Mbit/s symmetrisch vorsehen.

Auch KMU mit mindestens 3 und höchstens 125 Mitarbeitenden sollen nach dem Richtlinienentwurf als sozioökonomische Treiber gewertet werden. Hier muss auch der Anforderung nach Randziffer 4 der Begründung der EU für die staatliche Beihilfe vom 13.11.2020 Rechnung

getragen werden, dass es sich bei sozioökonomischen Treibern um „stark digitalisierte Unternehmen“ handeln muss, die die gesellschaftliche und wirtschaftliche Entwicklung maßgeblich prägen und vorantreiben.

#### **Zu Ziffer 1.2**

Aus Sicht des VATM ist hier auf jeden Fall eine Klarstellung erforderlich, dass es sich bei der Downloadverfügbarkeit von 500 Mbit/s, die eine Förderfähigkeit ausschließt, um die Leistungsfähigkeit des Gesamt-Gebäudeanschlusses handelt und nicht um eine nutzerbezogene Feststellung. Auch muss klargestellt werden, dass schwarze Flecken nicht förderfähig sind.

#### **Zu Ziffer 1.3**

Hier ist geregelt, dass ein geförderter Ausbau nur dann und nur dort erfolgen darf, wenn/wo ein privatwirtschaftlicher Ausbau nicht wirtschaftlich ist und ein Marktversagen festgestellt wird.

Das zur Prüfung dieser beiden Voraussetzungen vorgesehene Markterkundungsverfahren ist hierfür jedoch kein hinreichend geeignetes Instrument. Vielmehr schlagen wir vor, dass neben der Wirtschaftlichkeit auch Kapazitäts- und Nachfrageaspekte ausreichend Berücksichtigung finden (s. unsere Kommentierung vom 03.11.2020).

#### **Zu Ziffer 1.4**

Bei einem Widerspruch dürfen schon keine Ausschreibung und geförderter Netzausbau erfolgen, weil das Verbot erst bei der Inbetriebnahme dazu führen würde, dass durch die Vergabe und Ausschreibung Planungs- und Baukapazitäten gebunden werden, ohne dass dadurch eine Verbesserung der Versorgung erfolgen würde. Zudem muss das Widerspruchsrecht auch für eine Frist von 7 Jahren (entspricht der Zweckbindung) für den eigenwirtschaftlichen Ausbau gelten, wie in Fußnote 7 der Gigabit-Rahmenregelung vorgesehen ist.

#### **Zu Ziffer 1.5**

Der Entwurf sieht vor, dass eine Ko-Finanzierung eines Projekts durch Dritte, insbesondere auch durch Private, zulässig sein soll. Aus Sicht des VATM ist unklar, wer hier mit „Dritte“ gemeint sein könnte, und wir bitten daher um Konkretisierung.

## **Zu Kapitel 3 – Gegenstand der Förderung**

### **Zu Ziffer 3.1**

In Ziffer 3.1 wird geregelt, dass die privatwirtschaftliche Mitverlegung von Leerrohren für privatwirtschaftliche Ausbaumaßnahmen im Rahmen des geförderten Ausbaus zulässig ist. Hier ist klarzustellen, dass in diesem Zusammenhang ausschließlich die zusätzlichen Kosten zu tragen sind.

### **Zu Ziffer 3.3**

Im zweiten Absatz unter Ziffer 3.3 heißt es, der Berater habe „seine Unabhängigkeit und Neutralität zu versichern“. Der guten Ordnung halber merken wir an, dass Neutralität auch insofern gewährleistet sein muss, als der Berater frei von Interessenkollisionen zwischen eigenwirtschaftlichem und gefördertem Ausbau ist.

## **Zu Kapitel 5 – Besondere Zuwendungsvoraussetzungen**

### **Zu Ziffer 5.1**

In Fußnote 4 heißt es: „Jeder Teilnehmer kann gegenüber dem TK-Unternehmen einen Anspruch auf Verlegung der geförderten Infrastruktur bis zur Gebäudeinnenwand geltend machen.“ Durch die Förderrichtlinie kann jedoch kein Individualanspruch von Teilnehmern gegenüber TK-Unternehmen begründet werden und dessen Richtung – jedenfalls im Fall von Betreibermodellen – würde ohnehin fehlgehen. Die Fußnote ist daher zu streichen. Wir schlagen vor, stattdessen am Ende des zweiten Absatzes den folgenden Satz einzufügen:

*„Die Förderung umfasst die Verlegung der geförderten Infrastruktur bis zur Gebäudeinnenwand.“*

### **Zu Ziffer 5.2**

Die Definition einer schwer erschließbaren Einzellage ab 400 Trassenmeter Distanz vom letztmöglichen Anschlusspunkt halten wir für vertretbar.

### **Zu Ziffer 5.3**

Die vorgesehenen Regelungen zum Umgang mit sog. schwer erschließbaren Einzellagen sind unklar und werfen hinsichtlich ihrer praktischen Anwendung Fragen auf. Als höchst widersprüchlich muss jedenfalls erscheinen, dass für die Erschließung dieser Objekte zwar einerseits die Bundesförderung gedeckelt sein soll (5.2) und den Grundstückseigentümern ein

Angebot für eine Erschließung gegen einen Baukostenzuschuss zu machen ist (5.3), andererseits der Baukostenzuschuss wiederum durch Dritte, insbesondere Eigenleistungen der Gebietskörperschaft, übernommen (und damit von dieser gefördert) werden können soll (5.3). In Bezug auf das abzugebende Angebot stellen sich viele Fragen für die praktische Umsetzung, insbesondere der Zeitpunkt der Angebotserstellung ist unbedingt zu definieren. Ein praktikabler Weg wäre aus unserer Sicht die Angebotserstellung nach Abschluss der Ausschreibung. Wer den Zuschlag erhält, erstellt anschließend ein entsprechendes Angebot für die Grundstückseigentümer. Eine Angebotsfestlegung bereits während des Ausschreibungsverfahrens würde den Aufwand unnötig erhöhen. Zudem bedarf es einer Präzisierung, welche Bestandteile das Angebot beinhalten muss.

Ausweislich von Fußnote 6 des Entwurfs soll eine Förderung auf Basis einer separaten Richtlinie für Grundstückseigentümer, die keinen Baukostenzuschuss leisten, geprüft werden. Dies ist nicht nachvollziehbar, wenn gerade der Fördermitteleinsatz für die schwer erschließbaren Einzellagen begrenzt werden soll. Zudem ist nicht ersichtlich, auf welche beihilferechtliche Grundlage eine solche Richtlinie gestützt werden könnte. Fußnote 6 sollte daher ersatzlos entfallen.

#### **Zu Ziffer 5.4**

Aus dem Abschnitt geht hervor, dass im Rahmen der Markterkundung gemachte Meldungen seitens der Gebietskörperschaften ignoriert werden können, wenn sie keine verbindliche Ausbauzusage einschließlich Zeitpunkt und Umfang des Ausbaus (adressscharfe Festlegung des Gebiets, Ausbautechnik) enthalten. Diese Vorgaben würden die Markterkundungsverfahren noch weiter überfrachten und das Verfahren unnötig verteuern.

Das Instrument der verbindlichen Ausbauzusage ist nicht dazu geeignet, den Glasfaserausbau effizienter und/oder schneller voranzutreiben. In der Praxis kommt es ausgesprochen selten vor, dass Unternehmen aus Gründen, die sie selbst zu vertreten haben, getroffene Ausbauzusagen nicht einhalten. Auch vor dem Hintergrund des nachfrageorientierten und von verfügbaren Baukapazitäten abhängigen Glasfaserausbaus ist die Regelung als äußerst kritisch zu bewerten. Im industrialisierten Glasfaserausbau werden Tiefbaukapazitäten effizient und pragmatisch dorthin gelenkt, wo sie gerade benötigt werden. Daneben können Ausbauverzögerungen vielfältige Gründe haben, wie z. B. komplexe Genehmigungsverfahren. Es wäre ungerne gerechtfertigt, wenn Unternehmen, die diese Ausbauverzögerungen nicht zu vertreten haben, hieraus sanktioniert werden. Es handelt sich bei der verbindlichen Ausbauzusage mithin nur

um ein weiteres hochbürokratisches Element, das keinerlei Nutzen für einen schnellen und effizienten Glasfaserausbau mit sich bringt. Die Regelung birgt ein Abschreckungspotential in sich, dass Unternehmen davon abhalten könnte, sich überhaupt eigenwirtschaftlich am Ausbau zu beteiligen und sollte daher gestrichen werden.

Hinzu kommt, dass die Unternehmen eben aufgrund fehlender Strukturierung und Priorisierung – von Effizienz gar nicht zu reden – des hier präsentierten Förderprogramms auch KEINERLEI Planungssicherheit über die ihnen faktisch mittelfristig zu Verfügung stehenden Herstellungskapazitäten und deren Einkaufskonditionen haben. Die Sogwirkung einer faktisch unbegrenzten Zahlungsbereitschaft der öffentlichen Hand in Förderverfahren (= keine Obergrenze für übernommene Kostensteigerungen) auf die Herstellungskapazitäten kann durch seriös planende private Unternehmen nicht abgefangen werden. Sollte dennoch an dem Instrument einer verbindlichen Ausbauzusage festgehalten werden, muss das in Fußnote 8 angekündigte – aber nicht bekannte – Muster einer Ausbauzusage bestimmte qualifizierende Bedingungen enthalten (z. B. ausreichende Nachfrage im Projektgebiet, alternative Verlegetechniken). Sinnvollerweise kann die Erstellung eines solchen Musters nur in Abstimmung mit den ausbauenden Unternehmen erfolgen. Nicht abgestimmte und akzeptierte Muster für verbindliche Zusagen verletzen nicht nur das rechtsstaatliche Anhörungsgebot, sondern schrecken auch Investoren ab und verhindern letztendlich Investitionen in dringend notwendige Netzinfrastrukturen.

## **Zu Kapitel 6 – Art und Umfang, Höhe der Zuwendungen**

### **Zu Ziffer 6.3**

In Ziffer 6.3 wird der Einsatz von Eigenleistungen, alternativen Netztechnologien und alternativen Verlegemethoden erwähnt. Grundsätzlich begrüßen wir die Regelung in Ziffer 6.3. Wir sehen jedoch Erläuterungsbedarf im Hinblick auf den Begriff „alternativer Netztechnologien“, da uns nicht klar ist, was damit gemeint ist. Zudem bedarf es einer Umformulierung, damit nicht der Eindruck entsteht, bei alternativen Verlegemethoden handele es sich um eine Ausnahme, obwohl diese Art der Verlegung heute bereits Standard ist. Darüber hinaus bitten wir, die Aufzählung verschiedener Verlegemethoden in der Klammer nicht abschließend zu formulieren, sondern als Beispiele.

#### **Zu Ziffer 6.4**

Die im letzten Satz formulierte Vorgabe, die bauliche Vergabe müsse im Losverfahren erfolgen, ist unklar und unpräzise. Das Wort „bauliche“ ist zu streichen, um klarzustellen, dass sich die Regelung nicht ausschließlich auf das Betreibermodell bezieht.

#### **Zu Ziffer 6.5**

In Ziffer 6.5 soll geregelt werden, dass Angebote, wenn sich weniger als drei Bieter an einer Ausschreibung beteiligen, durch die Bewilligungsbehörde oder einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer zu prüfen sind. Im Anschluss kann durch die Bewilligungsbehörde oder den unabhängigen Wirtschaftsprüfer eine marktübliche Fördersumme festgesetzt werden. Es fehlen hier jedoch konkrete Regelungen zu den Fragen, ob dem betroffenen Unternehmen in diesem Fall ein Rücktrittsrecht zusteht und dazu, ob das Verfahren aufgehoben wird und eine neue Ausschreibung erfolgen muss. Hier bitten wir um ergänzende Klarstellung.

Der mit der Regelung im letzten Satz unternommene Versuch, eine Preisinflation zu vermeiden, ist grundsätzlich zu begrüßen. Allerdings weisen wir darauf hin, dass auch die als Bezugsgröße herangezogenen Förderprojekte bereits mit zu hohen Preisen operieren – insofern kann diese Regelung nur den beabsichtigten Effekt erzielen, wenn sie sich auf vergangene Projekte (mindestens 12 Monate zurückliegend) bezieht.

#### **Zu Ziffer 6.9**

Hier ist geregelt, dass Zuwendungsempfänger grundsätzlich einen Eigenmittelbeitrag i.H.v. 10 Prozent der zuwendungsfähigen Ausgaben zu leisten haben. Wir sehen diesen Eigenmittelbeitrag als ein wichtiges Instrument dafür an, dass der geförderte Ausbau nur dort geplant wird, wo tatsächlich eine entsprechende Nachfrage besteht. Auch trägt der Eigenmittelbeitrag dazu bei, dass Gelder effizient eingesetzt werden. Vor diesem Hintergrund sprechen wir uns für die Streichung von Satz 2 aus, der vorsieht, dass Eigenmittelbeiträge auch komplett von den Bundesländern übernommen werden können.

## **Zu Kapitel 8 – Verfahren**

### **Zu Buchstabe A – Allgemeines**

Sofern vorgesehen ist, dass in dem unter Ziffer 4 beschriebenen (Förder-)Beirat neben Bund und Ländern auch kommunale Spitzenverbände vertreten sind, ist zum Zwecke einer ausgewogenen Interessenvertretung auch die Beteiligung der Privatwirtschaft (TK-Verbände) festzuschreiben.

### **Zu Buchstabe B – Verfahrensschritte, Antragstellung**

Positiv sehen wir, dass in Ziffer 2 vorgesehen ist, dass Förderanträge sich auf ein adressgenaues Gebiet beziehen müssen und mittels einer Adressliste substantiiert werden müssen. Wir begrüßen zudem die unter Ziffer 3 getroffene Regelung, dass die Bewilligungsbehörde „alle relevanten Alternativen im Hinblick auf schnelle und kostengünstige Lösungen“ zu prüfen hat. Zu den Regelungen in Ziffer 4 betreffend das Markterkundungsverfahren verweisen wir auf unsere grundsätzliche Kritik an diesem Verfahren in der Einleitung. **Ohne weitere Instrumente zur Strukturierung des Ausbaus kollidiert das Markterkundungsverfahren mit dem Grundsatz des Vorrangs des privatwirtschaftlichen Ausbaus.**

### **Zu Buchstabe G**

Abweichend von § 10 Abs. 2 der Gigabit-Rahmenregelung sieht der Richtlinienentwurf unter Ziffer 2 eine anteilige Rückforderung ausbezahlter Fördermittel bereits dann vor, wenn sich die Bemessungsgrundlage um mehr als 500 Euro verringert hat. Ein Rückforderungsmechanismus bereits in Bagatellfällen (bei einer Fördersumme von 150 Mio. Euro entsprechen 500 Euro 0,0003 %), wie er sich aus dem Wortlaut des aktuellen Entwurfsstands ergeben würde, würde hingegen für alle Beteiligten einen **völlig neuen und unverhältnismäßigen bürokratischen Aufwand** bedeuten.

Dem Vernehmen nach wird die Festlegung des Wertes für den Rückforderungsanspruch auf 500 Euro mit der Bundeshaushaltsordnung begründet. Hier erschließt sich zum einen grundsätzlich nicht, welche Norm der Bundeshaushaltsordnung diese Regelung erfordert. Zum anderen stellt sich die Frage, inwiefern sich die Rechtsgrundlage gegenüber der derzeit geltenden Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ geändert hat. Wir appellieren eindringlich, die Regelung in der Gigabit-Förderrichtlinie an die Vorgaben der Gigabit-Rahmenregelung anzupassen, die einen Rückforderungsanspruch nur für größere Vorhaben ab 10 Mio. EUR vorsieht und erst bei einem Überschreiten von 30 % relevant ist.



Folgende Formulierung für die Regelung schlagen wir vor:

*„Die Bewilligungsbehörde hat ausgezahlte Fördermittel anteilig zurückzufordern, wenn bei Vorhaben mit einem Beihilfebetrags ab 10 Mio. Euro im Rahmen einer Prüfung nach sieben Jahren festgestellt wird, dass sich die Bemessungsgrundlage der Zuwendung tatsächlich um mehr als 30 % ~~500-Euro~~ verringert hat (Abrechnung im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung auf der Grundlage des Berechnungsverfahrens, das dem Bewilligungsbescheid zugrunde lag)“.*

Mindestens aber sollte der aktuell geltende Schwellenwert für eine Rückforderung erst ab einem Betrag von mindestens 250.000 Euro beibehalten werden.

### **Zu Ziffer H – Erfolgskontrolle**

Dieser Abschnitt sollte ergänzt werden um eine Prüfung der durchschnittlichen Ausbaurkosten in den einzelnen Fördergebieten sowie um eine Prüfung der Frage, ob die staatlichen Fördermittel effizient eingesetzt wurden und zu keiner Verdrängung des eigenwirtschaftlichen Ausbaus geführt haben.

Berlin, 10.03.2021