

Berlin, 5. April 2024

**BDEW Bundesverband
der Energie- und
Wasserwirtschaft e.V.**

Reinhardtstraße 32
10117 Berlin

www.bdew.de

Stellungnahme

zum Entwurf einer neuen Gi- gabit-Rahmenregelung

Akt.-Zeichen: DK13/832.6/2

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (BDEW), Berlin, und seine Landesorganisationen vertreten mehr als 2.000 Unternehmen. Das Spektrum der Mitglieder reicht von lokalen und kommunalen über regionale bis hin zu überregionalen Unternehmen. Sie repräsentieren rund 90 Prozent des Strom- und gut 60 Prozent des Nah- und Fernwärmeabsatzes, über 90 Prozent des Erdgasabsatzes, über 95 Prozent der Energienetze sowie 80 Prozent der Trinkwasser-Förderung und rund ein Drittel der Abwasser-Entsorgung in Deutschland.

Der BDEW ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung sowie im europäischen Transparenzregister für die Interessenvertretung gegenüber den EU-Institutionen eingetragen. Bei der Interessenvertretung legt er neben dem anerkannten Verhaltenskodex nach § 5 Absatz 3 Satz 1 LobbyRG, dem Verhaltenskodex nach dem Register der Interessenvertreter (europa.eu) auch zusätzlich die BDEW-interne Compliance Richtlinie im Sinne einer professionellen und transparenten Tätigkeit zugrunde. Registereintrag national: R000888. Registereintrag europäisch: 20457441380-38

Einleitung

Die im November 2020 eingeführte und 2025 auslaufende „Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland für einen flächendeckenden Ausbau von Gigabitnetzen in grauen Flecken“, soll nach dem Vorschlag des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr bis zum Jahr 2028 im jetzigen Fördersystem fortgeführt werden. Die Regelung stellt die beihilferechtliche Grundlage der Förderung des Netzausbaus in Deutschland dar. Allerdings muss im Zuge der Verlängerung die Rahmenregelung an die aktuellen EU-Beihilferichtlinien (2023/C 36/01) angepasst werden. Das BMDV gibt daher die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Überarbeitung der geltenden Gigabit-Rahmenregelung, für die wir uns herzlich bedanken.

Die Mitgliedsunternehmen des Bundesverbandes der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) haben den Glasfaserausbau seit Jahren dort stark vorangetrieben, wo es für die großen Telekommunikationsunternehmen lange Zeit nicht ausreichend attraktiv war. Auch jetzt investieren Stadtwerke, kommunale und regionale Versorgungsunternehmen massiv in den Glasfaserausbau in ländlichen Regionen und sorgen damit für eine Erhöhung der Attraktivität der Regionen für Bürgerinnen und Bürger.

Daher sieht der BDEW die Fortführung des momentanen Förderregimes grundsätzlich positiv. Hierdurch kann sichergestellt werden, dass auch nach 2030 ein Gigabitausbau in bis dahin noch nicht erschlossene Regionen stattfinden kann. Besonders Regionen, in denen keine privatwirtschaftlich sinnvolle Verlegung von Glasfasernetzen möglich ist, werden dann auf öffentliche Mittel angewiesen sein. Zudem schätzen wir eine allgemeine Verpflichtung des Branchendialoges als positive Entwicklung ein.

Jedoch stellt der BDEW auch erheblichen Nachbesserungsbedarf bei den Änderungen der Rahmenregelung fest. Es droht eine starke Behinderung des förderrechtlichen Ausbaus, der diesen vollkommen zum Erliegen bringen kann und gravierende Auswirkungen auf TK-Unternehmen und Kommunen haben könnte. Wesentliche Kritikpunkte sind

- die Forderung eine Datenrate von 1 Gbit/s zu jeder Zeit zur Verfügung zu stellen, die technisch und wirtschaftlich nicht abbildbar ist.
- der Wegfall der Widerspruchsmöglichkeit des bisherigen Netzbetreibers vor Ablauf der Zweckbindungsfrist, der ein Risiko für die Rentabilität von Investitionen darstellt.
- die unkonkreten Fristen bei Markterschließungsverfahren, die das Potenzial für negative Auswirkungen durch Fehleinschätzungen bergen.
- den unverhältnismäßigen Eingriff einer verbindlichen Vorabfestlegung von den Entgelten für Zugangsprodukte, der nicht durch die EU-Beihilfeleitlinien gedeckt ist.
- der offene Netzzugang zu oberirdischen Infrastrukturen aufgrund fehlender Praxis in Deutschland

- der offene Netzzugang für nicht geförderte Netzkomponenten, der ein Hemmnis für zusätzliche privatwirtschaftliche Investitionen darstellt und der geltenden rechtlichen Lage widerspricht.

Zusammenfassend sehen wir die Planungssicherheit von Unternehmen und Kommunen sowie die Anreize zukünftiger und den Schutz getätigter Investitionen als stark gefährdet an. Das BMDV sollte seinen Geltungsspielraum ausschöpfen und nur technisch und wirtschaftlich sinnvolle Regelungen durchsetzen.

Im Nachfolgenden sind die Forderungen des BDEW zur neuen Rahmenregelung für einen flächendeckenden Ausbau von Gigabitnetzen im Detail dargestellt:

1 Planungssicherheit durch einen geregelten Start der neuen Rahmenregelung ab 2025 sicherstellen

Die neuen Rahmenregelungen sollten frühestens für Förderverfahren gelten, die 2025 mit dem Markterkundungsverfahren starten. Dies ist notwendig, um bei der Vielzahl der zum Teil weitreichenden Änderungen die nötige Planungssicherheit und den Vertrauensschutz zu wahren. Somit sollten Projekte mit einem vorliegenden Förderbescheid ausgenommen werden. Die bisherigen Rahmenregelungen sollten aufgrund der Konsistenz und Planungssicherheit für Unternehmen ebenfalls auf Förderverfahren mit einem 2023 ausgestellten vorläufigen Förderbescheid und auf solche, die 2024 ausgeschrieben werden sollen, angewandt werden. Angesichts der EU-Rechtsvorschriften (Art. 4 EU-Durchführungsverordnung 794/2004 sowie Art. 23 der EU-Beihilfeverfahrensordnung) ist dies aus Gründen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit geboten.

2 Praxisferne Vorgaben zur 1 Gbit/s Bandbreite für Endnutzer „zu jeder Zeit“ technischen Standards anpassen

Nach der Einschätzung des BDEW ist die Forderung in § 1 Abs. 1, dass jedem Endnutzer zu jeder Zeit eine Bandbreite von mindestens 1 Gbit/s symmetrisch zur Verfügung gestellt werden sollte, nicht durch die EU-Beihilferichtlinie gedeckt. Entgegen den Bestimmungen des § 1 im BMDV-Entwurf der Gigabit-Rahmenregelung sieht die EU-Beihilfeleitlinie nicht zwingend die Gewährleistung einer Bandbreite von mindestens 1 Gigabit/s symmetrisch für jeden Nutzer zu jeder Zeit vor, sondern geht vielmehr von einem Überbuchungsverhältnis aus.

Dies entspräche auch den üblichen technischen Standards der TK-Branche. Die Forderung würde die TK-Unternehmen vor erhebliche Herausforderungen stellen und enorme Kosten erzeugen, da die Vorgabe zu einer enormen Überdimensionierung des TK-Netzes führen würde. In der Praxis werden TK-Netze hingegen unter der Zugrundelegung eines bestimmten

Überbuchungsfaktors geplant und dimensioniert. Ein überdimensioniertes Netz – welches durch die Vorgabe bei geförderter Infrastruktur entstehen würde – schießt über das Ziel hinaus und kann einen Netzbetrieb wirtschaftlich unattraktiv machen.

Darüber hinaus stellen die diesbezüglichen Vorschläge unseres Erachtens eine Unverhältnismäßigkeit dar. Da es sich um unteilbare Beihilfen handelt, könnten grundsätzlich als Konsequenz eines Einwirkens höherer Gewalt, technischen Störungen oder Wartungsarbeiten alle Fördermittel zurückgefordert werden. Dies würde zu einer Unverhältnismäßigkeit führen, da für Telekommunikationsunternehmen bei Leistungsausfällen, für die sie nicht verantwortlich sind, die Wirtschaftlichkeit der Projekte gefährdet wäre. Sollten diese Vorgabe eine Voraussetzung für den Erhalt von Fördermitteln sein, könnten Unternehmen zukünftig aus Risikoaspekten auf eine Beteiligung an Förderverfahren verzichten. Da bei einem Ausfall die gesamten Fördermittel zurückgezahlt werden müssten, wären zu viele unkalkulierbaren Risiken mit den Verfahren verbunden.

3 Investitionssicherheit durch die Aufrechterhaltung der Widerspruchsmöglichkeit gewährleisten

Um die Investitions- und Planungssicherheit von FTTC-Netzbetreibern zu gewährleisten, muss die derzeit geltende Widerspruchsoption in § 1 Abs. 6 beibehalten werden. Diese Möglichkeit ist besonders dann notwendig, wenn der Netzbetreiber des bereits geförderten NGA-Netzes (FTTC) nicht auch das neue gigabitfähige Hochleistungsnetz (FTTH/B) betreibt. Die Inbetriebnahme von FTTH/B Netzen vor Ablauf der Zweckbindung des FTTC-Netzes könnte dazu führen, dass entstandene Investitionskosten in Zukunft nicht zurückverdient werden können.

4 Konkretisierung des schwer bestimmbareren Abfragezeitraums des Markterkundungsverfahrens

Nach § 4 Abs. 3, 9 soll eine Flexibilisierung des MEV Abfragehorizontes stattfinden. Der Zeitraum würde nach den Änderungen mindestens drei Jahre betragen und könnte von den Kommunen ausgeweitet werden. Auch wenn der BDEW es begrüßt, dass die Kommunen frei den MEV festlegen können, um so etwa regionale Gegebenheiten zu beachten, ist die Ausweitung des Zeitraums auf über drei Jahre zu unkonkret. Der zeitliche Horizont sollte hier stärker konkretisiert werden.

Es lässt sich zudem feststellen, dass die zeitlichen Horizonte für Glasfaserprojekte von Fall zu Fall unterschiedlich sind, was die genaue Abschätzung für Unternehmen schwierig macht. Einzelne Verzögerungen während eines Förderprojektes – wie etwa Komplikationen bei einem Kooperationsvertrag durch Landkreise oder Subunternehmer – sind im Vorhinein nicht abzusehen. Verzögerungen in der Rahmenregelung sollten durch die Möglichkeit eines

dynamischen Zeitplans mitgedacht werden. Generell gilt: Weder die Kommune noch der TK-Netzbetreiber sollen aufgrund von Fehleinschätzungen über den relevanten Zeithorizont Nachteile erleiden, da eine genaue Einschätzung oftmals in der Praxis nicht möglich ist.

5 Ablehnung der Überregulierung durch die Vorabfestlegung der Entgelte für Zugangsprodukte geförderter Netze

Die Bestimmungen nach § 5 Abs. 4 und § 8 Abs. 4 des BMDV-Entwurfs der Gigabit-Rahmenregelung, wonach der Bund zusammen mit der BNetzA die Bedingungen und Preise für Vorleistungsprodukte festlegt und diese im Auswahlverfahren angegeben werden müssen, sind aus rechtlicher, regulatorischer und wirtschaftlicher Sicht abzulehnen. Das Ausbautempo im Förderkontext würde durch vorab festgelegte Preise gehemmt werden.

Eine verbindliche Vorabfestlegung bedeutet eine ex ante-Entgeltregulierung für den Zugang zu geförderten Netzen auf Vorleistungsebene und ist somit widersprüchlich zu den bisherigen Vorschriften und geht über die EU-Beihilfeleitlinien hinaus. Momentan wird die Preisgestaltung in einer freien Vereinbarung zwischen Zugangsanbietern und -nachfragern festgelegt. So können Kostenunterschiede aufgrund regionaler Gegebenheiten berücksichtigt werden. Sollte keine Einigung erzielt werden, wird nach § 8 Abs. 4 der Gigabit-Rahmenregelung ein Vorleistungspreis festgesetzt. Dieser – durch die BNetzA – durchgeführte Streitbeilegungsmechanismus würde durch den Änderungsvorschlag untergraben werden.

Die Grundlage einer verbindlichen Vorabfestlegung der Vorleistungspreise weicht zudem von den Empfehlungen der EU-Kommission (Randnummer 131 der EU-Breitbandleitlinien) ab. Während die Bedingungen und Preise von Vorleistungsprodukten in den Unterlagen wettbewerblicher Auswahlverfahren angegeben werden müssen, wird nicht gefordert, die Preise vorher verbindlich festzulegen.

Eine Ex ante-Entgeltregulierung sollte nur in seltenen Ausnahmefällen als letztes Mittel eingesetzt werden, wenn mildere Eingriffe nicht ausreichen, um Wettbewerb zu gewährleisten. Da der Glasfaserausbau in Deutschland derzeit wettbewerbsfähig ist und es keinen Grund für einen derart weitreichenden Regulierungseingriff gibt, ist eine Ex ante-Entgeltregulierung klar abzulehnen.

Seit die NGA-Rahmenregelung 2015 in Kraft getreten ist, gab es bis auf den jüngsten Fall M-Net gegen Vodafone kein Bedürfnis, Vorleistungspreise durch die BK 11 festzulegen. Der Beschluss der BK 11 (Az. BK11-23-003) führte zu mehreren Klagen der Antragstellerin, Antragsgegnerin und weiteren TKUs, statt einer gewünschten Rechtssicherheit. Schlussendlich wurde der Beschluss formell sowie aus materieller Rechtswidrigkeit durch das VG Köln aufgehoben. Die gerichtliche Überprüfung und mögliche Rückverweisung an die BK11 führt zu einem langwierigen Zyklus aus Klagen und Beschlüssen – ähnlich zu den Entgeltgenehmigungsverfahren

der BK3 der BNetzA. Das Beispiel verdeutlicht, dass die Einführung der Regelung zu einem Bürokratieaufbau führen, Verwaltungsgerichte weiter belasten und Prozesse verlangsamen würde.

Aus wirtschaftlicher Sicht kommt hinzu, dass eine verbindliche Vorabfestlegung die tatsächlichen Kosten von Ausbauprojekten nicht ausreichend berücksichtigen. Hier besteht das Risiko einer Kostenunterschätzung, was zu Verlusten bei Netzbetreibern führen könnte. Regionale Gegebenheiten – wodurch die Kosten für individuelle Ausbauprojekte variieren – können durch vorab regulierte Vorleistungsentgelte nicht abgebildet werden. Auch projektunabhängige Preisfaktoren wie steigende Preise für Tiefbaukapazitäten, Netzkomponenten oder Inflationen werden in einen vorab festgelegten Preis nicht einbezogen. Folglich könnten geförderte Ausbauprojekte für TK-Unternehmen nicht wirtschaftlich gestaltet und unattraktiv werden.

Eine unzutreffende Höhe einer regulierten Entgeltfestlegungen könnte dazu führen, dass sich TK-Unternehmen aufgrund von Kostenunterdeckung, bei gleichzeitigen weitreichenden regulatorischen Eingriffen und Verpflichtungen nicht mehr an Ausschreibungen beteiligen. Unterversorgte Regionen müssten so noch länger auf einen Glasfaseranschluss warten.

Die Beibehaltung der bisherigen indikativen Preise könnte gemäß den EU-Beihilferichtlinien erfolgen und sollte zukünftig von der öffentlichen Hand nach vorheriger Rücksprache mit den TK-Unternehmen in den Vergabeunterlagen angegeben werden. Dadurch würden allen Bietern die gleichen indikativen Vorleistungspreise vorliegen. Die tatsächliche Preisbildung würde jedoch weiterhin den TK-Unternehmen obliegen, die projektspezifische Kosten berücksichtigen können.

6 Zugang zu oberirdischen Infrastrukturen aufgrund fehlender Praxis streichen

Gemäß §8 Abs. 1 des BMDV-Entwurfs der neuen Gigabit-Rahmenregelung sollen Infrastrukturen wie Straßenverteiler, Pfähle, Masten und Türme in den Zugangsanspruch einbezogen werden. Dies sieht der BDEW als sehr kritisch an, da (anders als in Spanien) in Deutschland zurzeit keine oberirdische Verlegung von Glasfaserinfrastruktur erfolgt. Dies ergibt sich aus der Anfälligkeit für Sabotage, Vandalismus und Naturereignisse, den fehlenden technischen Voraussetzungen sowie versicherungstechnischen Bedenken bei Störungen. Daher sollten die zusätzlichen Zugangsansprüche gestrichen werden.

7 Keine Erweiterung des offenen Netzzugangs auf nicht geförderte Netzkomponenten

Laut § 8 Abs. 3 des Entwurfs der neuen Gigabit-Rahmenregelung müssen einheitliche Zugangsbedingungen im gesamten geförderten Netz gelten. Dies schließt bereits vorhandene Infrastruktur sowie den Zugang zu nicht staatlich geförderten Netzkomponenten ein. Dies steht im Widerspruch zu § 155 Abs. 2 TKG, wonach ein offener Netzzugang für zusätzlich eingebrachte Infrastruktur, die auf eigene Kosten verlegt wurde, ausgeschlossen wird. Die Zugangsverpflichtungen für eigenwirtschaftlich ausgebaute Netzkomponenten würden zudem Anreize zerstören, durch zusätzliche Investitionen einen zeitgleichen flächendeckenden Glasfaserausbau in einer Kommune zu realisieren. Weder durch eine Marktmachtfeststellung noch der Zuwendung staatlicher Mittel ist die Ausweitung der Zugangsverpflichtungen zu rechtfertigen.

Ansprechpartner

Richard Kaufmann
Fachgebietsleiter Digitale Infrastruktur und
Telekommunikation
+49 30 300199-1676
richard.kaufmann@bdew.de