

Stellungnahme der ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V. zu dem Entwurf des Bundesministeriums für Verkehr und Digitale Infrastrukturen (BMVI) für eine Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“

I. Einleitung

Gigabitfestnetze (HFC sowie FTTH/B) und der Mobilfunk mit seiner Zukunftstechnologie 5G sind die komplementären infrastrukturellen Voraussetzungen einer Gigabitgesellschaft. Der privatwirtschaftliche Ausbau im Wettbewerb verspricht hier am schnellsten und effizientesten die gesetzten Ausbauziele (Gigabit bis 2025) zu erreichen. Wo eigenwirtschaftliches Engagement nicht ausreicht, kann der gezielte Einsatz von Fördergeldern diese Lücke schließen. Die Bundesregierung wird in den kommenden Jahren Milliardenbeträge für den geförderten Ausbau von Gigabitnetzen mit dem Ziel einer flächendeckenden Verfügbarkeit bis 2025 bereitstellen.

Das BMVI hat im Juni 2019 den Entwurf für eine Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von Gigabitnetzen in „grauen Flecken“ zu Konsultation gestellt. Danach sollen künftig auch solche Gebiete förderfähig werden, die bereits über eine NGA-Versorgung mit mind. 30 Mbit/s im Download verfügen, in denen jedoch gigabitfähige Netze nicht vorhanden sind oder absehbar eigenwirtschaftlich nicht entstehen werden. Explizit von der Förderung ausgenommen sein sollen nach dem Entwurf Gebiete, in denen bereits gigabitfähige Netze, einschließlich FTTB/H und HFC-Netze, vorhanden sind.

Das BMVI will eine flächendeckende Versorgung mit Gigabit-Netzen bis 2025 sicherstellen. Gelingen soll dies durch erhöhte Anforderungen an die Meldungen der Netzbetreiber im Rahmen der Markterkundung und des Ausschreibungsverfahrens. Mit Blick auf privatwirtschaftliche (Teil-)Ausbauvorhaben von Netzbetreibern entsteht hierbei ein aus Sicht der ANGA wettbewerbsrelevanter Zielkonflikt, der schonend zu lösen ist.

Dabei muss sich der Entwurf der neuen NGA-Rahmenregelung auch an den beihilferechtlichen Vorgaben der EU messen lassen, insbesondere sind die Breitbandleitlinien der EU-Kommission zu berücksichtigen.

Mit Blick auf die einzelnen Vorgaben des BMVI-Entwurfs ist dazu im Einzelnen Folgendes anzumerken:

II. Im Einzelnen

1. Konsequenter Schutz existierender gigabitfähiger Netze vor gefördertem Überbau

Eigenwirtschaftlicher Gigabitausbau muss Vorrang vor geförderter Erschließung haben. Investitionen in gigabitfähige Netze dürfen nicht entwertet, vorhandene gigabitfähige Netze nicht (auch nicht indirekt) gefördert überbaut werden. Dieser Grundsatz sollte aus Sicht der ANGA zwingend sein, um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.

a) Kein direkter Überbau existierender Netze

Die ANGA-Netzbetreiber begrüßen daher ausdrücklich das eindeutige Bekenntnis des BMVI, Gebiete, in denen gigabitfähige Netze, einschließlich FTTB/H und HFC-Netze, vorhanden sind, von der Förderung auszunehmen, § 1 Abs. 1 S. 3 NGA-RR-E. Wir bitten jedoch um Änderung der auch schon in der

Präambel enthaltenen missverständlichen Formulierung „*Nicht förderfähig sind gigabitfähige Netze, einschließlich FTTB/H und HFC-Netze.*“. Gemeint ist nach unserem Verständnis, dass in Gebieten, in denen bereits gigabitfähige Netze vorhanden sind, nicht gefördert werden kann. Hier könnte sich die Formulierung anbieten: „*Nicht gefördert werden kann in Gebieten, in denen bereits gigabitfähige Netze – FTTB/H oder HFC-Netze – vorhanden sind.*“

Betreffende Gebiete müssen komplett aus der Förderung herausgenommen werden. Das gilt unabhängig vom Ziel des BMVI, Gemeindegebiete umfassend zu erschließen (§ 6 Abs. 2 S. 5 NGA-RR-E)

b) Indirekter Überbau existierender Netze nur in Ausnahmefällen

Um die wettbewerbsverzerrende Wirkung von Förderung zu begrenzen und Fehlallokationen von Investitionen zu vermeiden, muss auch ein etwaiger indirekter Überbau der vorhandenen Versorgungsbereiche gigabitfähiger Netze (auch „Beifang“ genannt) im Rahmen einer geförderten Erschließung effektiv ausgeschlossen werden. Die Nutzung im Rahmen der Gigabit-Förderung errichteter Infrastruktur zur eigenwirtschaftlichen Weiter-Erschließung außerhalb des förderfähigen Gebietes sollte dazu nur in Ausnahmefällen und unter engen Voraussetzungen zulässig sein. Andernfalls droht ein wettbewerbsverzerrender, getätigte Investitionen entwertender Überbau bereits existierender gigabitfähiger Netze.

Als Anknüpfungspunkt für eine Regelung in der neuen NGA-RR können hierbei die von der EU-Kommission genehmigten Fördergrundsätze für eine pilothafte Förderung in grauen NGA Flecken im Freistaat Bayern dienen. Diese sehen vor, dass sich der begünstigte Netzbetreiber verpflichtet, „die auf Basis dieser Fördergrundsätze neu errichtete Infrastruktur nicht zum weiteren eigenwirtschaftlichen Ausbau in schwarzen NGA-Flecken zu verwenden bzw. zur Verfügung zu stellen“, und lässt diesen auch in grauen Flecken nur unter engen Voraussetzungen zu (Ziff. 5.7, dritter Bullet, S. 9).

Allerdings sollte eine entsprechende Einschränkung durchlässig für bestimmte Nutzungsformen der geförderten Infrastruktur sein, die keine wettbewerblichen Implikationen aufweisen. So sollten etwa die Nutzung zur Verlegung von Backboneleitungen zur Versorgung örtlich abgegrenzter und vom Fördergebiet vollkommen unabhängiger Gebiete in Form des Transits oder zur Anbindung von Mobilfunkstandorten möglich bleiben. Als zielführend kommt daher eine Einschränkung dahingehend in Betracht, dass – jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum (etwa von sieben Jahren) – lediglich *der weitere eigenwirtschaftliche Ausbau unter Nutzung der geförderten Infrastruktur zur parallelen infrastrukturellen Erschließung von Anschlüssen/Adresspunkten in grauen Flecken, die bereits gigabitfähig erschlossen (FTTB/H und HFC) sind, bzw. schwarzen Flecken ausgeschlossen wird.*

Damit würde eine wettbewerbsverzerrende Wirkung von Förderung in Form eines indirekten Überbaus wirksam vermieden.

2. Schutz geplanter privatwirtschaftlicher Investitionen

Offen bleibt, wie der Schutz geplanter gigabitfähiger Netze vor gefördertem Überbau praktisch sichergestellt werden soll. Sofern die Betreiber dieser Infrastrukturen in der Praxis allein auf die Markterkundungsverfahren verwiesen werden, droht nach § 5 Abs. 4 und § 6 Abs. 2 NGA-RR-E der Ausschluss von Förderung in Gebieten mit geplanten gigabitfähigen Netzen bzw. deren Schutz vor Überbau mit Fördermitteln zu einem leeren Programmsatz zu verkommen, zumal für diese Netze im Zweifel auch der Investitionsschutz in der in § 4 NGA-RR-E vorgesehenen Form nicht greift.

Problematisch sieht die ANGA insofern, dass das BMVI das Ziel ausgibt, Gemeindegebiete flächendeckend zu erschließen – da wo nicht eigenwirtschaftlich möglich mithilfe von Fördergeldern. Es ist nachvollziehbar, dass das Ministerium einen „Flickenteppich“ vermeiden möchte und deshalb Gemeinden nach einem Förderverfahren umfassend versorgt sein sollen. Es kommt dabei aber automatisch zum Zielkonflikt in Fällen, in denen ein Netzbetreiber plant, die Kommune künftig nur *partiell* mit gigabitfähigen Netzen zu erschließen. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der betreffende Netzbetreiber gar nicht am Förderverfahren beteiligen möchte. Es gilt umso mehr, wenn der bereits vor Ort tätige Netzbetreiber

im Rahmen des Förderverfahrens nicht den Zuschlag für den Ausbau des verbleibenden Gemeindegebiets erhält.

Vorhandene gigabitfähige FTTB/H- oder HFC-Netze versorgen regelmäßig weder ein gesamtes Gemeindegebiet noch abgrenzbare Gemeindeteile vollständig. Auch privatwirtschaftliche Ausbaupläne – oft zum Lückenschluss oder zur Ergänzung der bereits vorhandenen Netze – beschränken sich regelmäßig auf Teile von Gemeindegebieten. Nach dem vorliegenden Entwurf droht diesen geplanten Infrastrukturen, obwohl gigabitfähig, ein (ggf. indirekter) geförderter Überbau. Hier bedarf es eines vorgelagerten Mechanismus⁴ und Regelungen, die eine solche Entwertung privater Investitionen ausschließen und Anreize für einen privatwirtschaftlichen Ausbau durch die Betreiber setzen.

De facto würde nämlich ein geplantes gigabitfähiges Netz, das nur einen Teil des Gemeindegebiets (bzw. Gemeindeteils) erschließt, nur dann umfassend vor gefördertem Überbau geschützt, wenn sich der ausbauende Netzbetreiber an der Ausschreibung für das Gemeindegebiet beteiligt und den Zuschlag erhält.

In allen anderen Konstellationen ist nicht ersichtlich, wie geförderter Überbau verhindert werden kann. Darüber hinaus wird der eigenwirtschaftliche Lückenschluss in teilweise erschlossenen Gemeinden unattraktiv bzw. von vornherein durch Förderung verdrängt. Ein bereits vor Ort tätiger Netzbetreiber mit Interesse an der Inanspruchnahme von Fördergeldern wird im Zweifel die öffentliche Ausschreibung abwarten statt privatwirtschaftlich tätig zu werden, um sein Netz zu erweitern.

Hier sollte aus Sicht der ANGA-Netzbetreiber dringend nachgeschärft werden, um bereits getätigte private Investitionen nicht zu entwerten und vor allem die künftige Investitionsbereitschaft der Unternehmen nicht zu hemmen. **Der Vorrang privatwirtschaftlichen Ausbaus darf nicht zum Programmsatz verkommen!**

Dies gilt im Besonderen für hybride Glasfaser-Koax (HFC)-Netze. Diese werden bereits im Laufe der nächsten Jahre mit dem Übertragungsstandard DOCSIS3.1 für einen Großteil der Haushalte in Deutschland die Möglichkeit einer Versorgung mit Gigabit-Geschwindigkeiten schaffen. HFC-Netze zahlen damit wie keine andere Infrastruktur auf die Gigabit-Ziele der Bundesregierung ein. Von ihnen – wie auch von FTTH/B-Netzen – versorgte bzw. künftig versorgte Gebiete müssen daher für einen geförderten Ausbau ausscheiden.

Vor dem Hintergrund des Primats des eigenwirtschaftlichen Ausbaus muss auf jeden Fall eine Anpassung dahingehend vorgenommen werden, dass ein eigenwirtschaftlicher Ausbau immer berücksichtigt wird und nicht gefördert überbaut werden darf, auch wenn ggf. ein anderes Unternehmen die Ausschreibung für sich entscheidet oder das eigenwirtschaftlich ausbauende Unternehmen an dieser gar nicht teilnimmt. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn das betroffene Unternehmen bereits über gigabitfähige Bestandsinfrastruktur in der jeweiligen Gemeinde verfügt.

Nicht zuletzt auch hinsichtlich der vergaberechtlich gebotenen Bestimmtheit des Ausschreibungsgegenstandes und der Wettbewerbsoffenheit der Auswahlverfahren wirft die vorgesehene Systematik Fragen auf, da zum einen weder der genaue Umfang der gefördert zu erschließenden Gebiete ex ante in den Ausschreibungen feststeht; zum anderen dürften de facto in der Regel solche Bieter erfolgreich sein, die eine Kombination aus eigenwirtschaftlichem und gefördertem Ausbau anbieten (und ggf. mit der Möglichkeit, fakultativ einen Investitionsschutz nach § 4 für ihre vorhandenen VDSL-Netze geltend machen zu können, gegenüber den Gebietskörperschaften ein weitgehendes Steuerungsinstrument erhalten). Dadurch ginge aber der Charakter eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens verloren, und auch die Fördermodelloffenheit dürfte weitgehend zugunsten einer Wirtschaftlichkeitslückenförderung praktisch unterlaufen werden.

Gleichermaßen muss dem Problem eines möglichen indirekten Überbaus der vorhandenen Versorgungsbereiche gigabitfähiger Netze (auch „Beifang“ genannt) von vornherein wirkungsvoll entgegengetreten werden (s. oben). Denn im Rahmen der geförderten Erschließung einzelner Lücken in Versorgungsbereichen gigabitfähiger Netze droht die Gefahr eines nicht unerheblichen indirekten Überbaus bestehender Gigabitanschlüsse unter Nutzung der für den Lückenschluss errichteten geförderten Infrastruktur.

Als kleiner Exkurs sei noch angemerkt: Es erscheint widersinnig, dass – sogar lediglich partielle – NGA-Netze mit einer Mindestbandbreite von 30 Mbit/s (!) Investitionsschutz für das gesamte Gemeindegebiet geltend machen können, geplante gigabitfähige Netze hingegen keinen effektiven Schutz erfahren sollen. Das widerspricht nicht nur beihilferechtlichen Grundsätzen sondern auch breitbandpolitischen Zielen.

3. Berücksichtigung von Mobilfunk

Sowohl bei der Wirtschaftlichkeitslückenförderung als auch beim Betreibermodell können gemäß § 3 Abs. 1 lit. a./b., 2./3. Bullet NGA-RR-E zum Fördergegenstand auch Maßnahmen gehören, „*durch die ein leistungsfähiges Netz auch mit Blick auf den leitungsgebundenen Anteil des Mobilfunks entsteht (etwa bei Glasfaseranbindung eines Mobilfunksendemastes), sofern dies durch einen Geschäftsplan objektiv nachvollzogen und ohne erhebliche Mehrkosten in ein Gigabit-Gesamtprojekt eingebunden werden [kann]*“. Hier bedarf es ergänzender Konkretisierungen, damit sowohl für die gefördert ausbauenden Unternehmen und Gebietskörperschaften als auch die Mobilfunknetzbetreiber klar ist, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Anforderungen diese Vorgabe in der Praxis zum Tragen kommen soll.

Um den Ausbau von 5G-Netzen stärker in den Fokus zu rücken, bedarf es integrierter Lösungen, die Glasfaserausbau und Mobilfunknetze nicht länger isoliert betrachten. Die Berücksichtigung des Mobilfunks darf sich daher nicht auf einen Annex zur Festnetzförderung oder lediglich der Berücksichtigung von Glasfaseranbindungsbedarfen für bestehende oder künftige Mobilfunkstandorte bei den Netzplanungen für den geförderten Festnetzausbau beschränken.

Mit Blick auf Fußnote 1 des Entwurfes, wonach Mobilfunknetze keine NGA-Netze seien, ist anzumerken, dass gemäß den Vorgaben der EU-Breitbandleitlinien eine technologie neutrale Betrachtung hinsichtlich der NGA-Netzklassifizierung angezeigt ist und diese auch drahtlose Zugangnetze als mögliche NGA-Netze anerkennen (Rz. 58). Dass der Entwurf deklaratorisch dem Mobilfunk die Qualifizierung als NGA-Netz abspricht, erscheint eine zu statische Betrachtung zu sein, die das Gigabitpotenzial von Mobilfunknetzen der nächsten Generation unberücksichtigt lässt. Dies erscheint aber gerade mit Blick auf die Genehmigung der neuen Rahmenlinie durch die EU-Kommission nicht zielführend zu sein; vielmehr bedarf es einer detaillierten Diskussion um die (künftige) Rolle des Mobilfunks bei der Versorgung mit Gigabitbandbreiten.

4. Mehr Wettbewerbsoffenheit beim geförderten Gigbitausbau

Neben einer Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen in Form eines Überbaus gigabitfähiger Infrastrukturen muss die neue Förderkulisse auf deutlich **mehr Wettbewerbsoffenheit** um Förderung ausgerichtet sein.

Dazu muss insbesondere gewährleistet werden, dass die bestehenden Regelungen hinsichtlich der Mitnutzung vorhandener passiver Infrastruktur anderer sich an Ausschreibungen für den geförderten Breitbandausbau beteiligender Unternehmen eine tatsächliche praktische Wirksamkeit entfalten.

Aktuell fehlt es jedoch schon an umfassender Transparenz über vorhandene geförderte Infrastrukturen. Diese ist jedoch angezeigt, da es sich um staatlich finanzierte Infrastrukturen handelt. Nur mittels umfassender Transparenz kann für eine praktische Wirksamkeit der Open Access-Verpflichtungen aus dem Förderrechtsrahmen gesorgt und ein Level-Playing-Field für den weiteren (geförderten) Breitbandausbau geschaffen werden. Der Bund als Fördermittelgeber muss dazu in strukturierten maschinenlesbaren Formaten **detaillierte Informationen über geförderte Infrastrukturen öffentlich zugänglich machen**. Lediglich eine Kennzeichnung geförderter Infrastruktur über eine Attribuierung der an den Infrastrukturatlas der Bundesnetzagentur übermittelten Daten ist dafür nicht hinreichend.

5. Kein Aufweichen des Gigabit-Förderziels

Zwar ist aus Sicht der ANGA-Netzbetreiber der Hintergrund der Regelung am Ende von § 6 Abs. 2 NGA-RR-E nachvollziehbar, nach der besonders schwer und nur mit unverhältnismäßig hohen Kosten zu erreichende Einzelanschlüsse auch durch alternative Technologien erschlossen werden können, die lediglich Bandbreiten unterhalb von 1 Gigabit/s erzielen. Allerdings darf diese Ausnahme nicht zur Regel und das Gigabit-Förderziel keinesfalls in der Praxis konterkariert werden. Insofern stellt sich die Frage, ob nicht die Möglichkeit für Ausnahmen von der Vorgabe, im Wege der Förderung die Erschließung eines Gesamtgebietes sicherzustellen, zielführender ist als Ausnahmen von der Gigabit-Anforderung zuzulassen. Dies insbesondere auch mit Blick auf die „step change“-Anforderungen der europäischen beihilferechtlichen Vorgaben und die Tatsache, dass die neue NGA-RR ja gerade eine geförderte Erschließung auch in „grauen NGA-Flecken“ ermöglichen soll, in denen also ein nicht-gigabitfähiges NGA-Netz bereits vorhanden ist.

6. Verhältnis von NGA-RR zu einer überarbeiteten Bundesförderrichtlinie

Die neue NGA-RR soll nach hiesigem Verständnis lediglich als beihilferechtlich zu genehmigende Grundlage insbesondere für eine angepasste Bundesförderrichtlinie dienen, was insofern die isolierte Diskussion des vorliegenden NGA-RR-E erschwert. Zugleich gibt der Entwurf andererseits an zentralen Stellen bereits sehr konkrete Rahmenbedingungen vor (z.B. Förderausschreibung nur für ein Gesamtgebiet), die ggf. besser in einer konkreten Förderrichtlinie aufgehoben wären und für eine Rahmenregelung zu eng gefasst scheinen (und damit beispielsweise eine künftig über Förderung erfolgende Umsetzung des „rechtlich abgesicherten Anspruchs auf schnelles Internet“ jedenfalls auf Basis der Rahmenregelung erschweren oder ausschließen).

Berlin/Köln, den 27. Juni 2019

Die ANGA vertritt die Interessen von mehr als 200 Unternehmen der deutschen Breitbandbranche. Gegenüber Politik und Marktpartnern setzt sich der Verband für investitions- und wettbewerbsfreundliche Rahmenbedingungen ein.

Zu den Mitgliedsunternehmen der ANGA zählen Vodafone, Unitymedia, Tele Columbus (PYUR) und eine Vielzahl lokaler und mittelständischer Netzbetreiber. Sie versorgen insgesamt ca. 17,5 Millionen Kabelkunden mit TV und rund 9 Millionen Haushalte mit schnellem Internet. Über ihre Netze können heute schon deutlich mehr als 10 Mio. Haushalte zu einem Gigabit-Anschluss kommen. In den nächsten Jahren werden die ANGA-Mitgliedsunternehmen drei von vier der deutschen Haushalte Breitbandanschlüsse mit Gigabit-Geschwindigkeiten anbieten können – sei es über glasfaserbasierte HFC-Netze oder Glasfaser bis ins Haus.

Zu den Mitgliedern gehören auch führende Ausrüster wie Arris, Cisco, Nokia, Teleste und Wisi.

Neben der politischen Interessenvertretung verhandelt der Verband urheberrechtliche Gesamtverträge mit den Verwertungsgesellschaften und stellt seinen Mitgliedsunternehmen Musterlizenzverträge für die Verbreitung urheberrechtlich geschützter Inhalte zur Verfügung.