GIGABITBÜRO
DES BUNDES

Ein Kompetenzzentrum des
Bundesministeriums für Digitales
und Staatsmodernisierung

Im Auftrag des

Bundesministerium
für Digitales und
Staatsmodernisierung

Kommunale Orientierungshilfe zum eigenwirtschaftlichen Ausbau



Inhalt

Einleitung 4

A Herausforderungen in der Praxis 5

B Rahmenbedingungen 8

1 Vertragliche Instrumente 8

1.1 Absichtserklärung (Letter of Intent), gemeinsame Erklärung (Memorandum of Understanding) 8

1.2 Kooperationsvereinbarung 9

2 Betroffene Rechtsgebiete 10

2.1 Beihilfenrecht 11

2.2 Wettbewerbsrecht nach GWB 13

2.3 Wettbewerbsrecht nach UWG 15

2.4 Telekommunikationsrecht 16

2.5 Vergaberecht 19

3 Dos and Don'ts bei der Gestaltung von Kooperationen 21

C Handlungsempfehlungen beim eigenwirtschaftlichen Ausbau 23

1 Typische Kategorisierung von Unterstützungsleistungen 23

2 Einordnung kommunaler Unterstützungsleistungen 25

2.1 Materielle Unterstützungsleistungen 26

2.2 Immaterielle Unterstützungsleistungen 28

3 Betrachtung praktischer Szenarien 30

3.1 Ausbauabsicht eines einzigen Telekommunikationsunternehmens 30

3.2 Ausbauabsicht mehrerer Telekommunikationsunternehmen 31

3.3 Ausgeführtes Beispiel: Rechtskonforme Organisation des Auswahlprozesses bei mehreren anfragenden TKUs 32

4 Stellschrauben für kommunale Entscheiderinnen und Entscheider 35

D Fazit und Ausblick 36

Anhang 37

Impressum 39

Einleitung

Die Telekommunikationsunternehmen (TKUs) in Deutschland haben zuletzt jährlich rund 10 Milliarden Euro in den Ausbau der Netze investiert. Der überwiegende Anteil davon floss in den Ausbau der Glasfasernetze. Durch die umfangreichen Investitionen und das Engagement der beteiligten Akteure konnten in den vergangenen Jahren erhebliche Fortschritte im Ausbau der gigabitfähigen FTTB/H-Versorgung erzielt werden.[1] Gleichzeitig stehen die ausbauenden Unternehmen am Markt derzeit hohen Ausbau- und Finanzierungskosten gegenüber, bei einer gleichzeitig vielfach noch verhaltenen Wechselbereitschaft auf die neue Glasfaser-Infrastruktur, was die Refinanzierung der Ausbauprojekte erschwert.[2]

Trotz eines herausfordernden Marktumfelds wird der Ausbaukurs konsequent fortgesetzt. Die Telekommunikationsbranche plant, allein in 2026 rund 8,5 Milliarden Euro in Glasfaser- und rund 2,4 Milliarden Euro in Mobilfunknetze zu investieren. Auch für 2027 und 2028 sind Milliardeninvestitionen vorgesehen.[3]

Um einen möglichst effizienten Ausbau zu gewährleisten, bemühen sich die Netzbetreiber um Vereinbarungen mit den Kommunen, auch wenn einer Verlegung bzw. Änderung von Telekommunikationslinien bereits im Rahmen des Telekommunikationsgesetzes (in der Folge „TKG"), also bereits auf gesetzlicher Basis, grundsätzlich durch die Kommunen als Wegebaulastträgerinnen zuzustimmen ist. Diese sollen im Rahmen ihrer Möglichkeiten die Ausbauprojekte unterstützen, etwa indem sie Genehmigungsverfahren beschleunigen oder Räumlichkeiten für Informationsveranstaltungen bereitstellen. Die Kommunen wiederum versuchen, eine möglichst hohe Flächendeckung, eine zeitnahe Umsetzung der Projekte und Abstimmungszusagen für die erforderlichen Bauarbeiten zu verhandeln.

Dabei gilt es nicht nur einen Ausgleich zwischen den Interessen der Kommune und den wirtschaftlichen Zielen der Netzbetreiber zu finden. Die Kommunen müssen neben Fragen der Versorgung auch diverse rechtliche Aspekte im Auge behalten, gerade wenn es darum geht, kommunale Unterstützungsleistungen zu erbringen.

Neben den beihilfenrechtlichen und regulatorischen Fragestellungen sind zunehmend auch wettbewerbsrechtliche Aspekte zu berücksichtigen, sofern mehrere Netzbetreiber vor Ort ausbauen wollen.

Die vorliegende Handreichung greift die aktuellen Herausforderungen im Zusammenhang mit dem privaten Ausbau auf und gibt Kommunen Orientierungshilfen.

WICHTIGER HINWEIS

Soweit die nachstehenden Ausführungen im Rahmen dieser Handreichung Aussagen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, zur Vertragsgestaltung oder Empfehlungen zu Muster-Vertragsbausteinen enthalten, sind diese als juristische Orientierungshilfen anzusehen. Die entsprechenden Ausführungen in dieser Handreichung enthalten keine abschließende Würdigung rechtlicher Fragestellungen oder verbindliche Empfehlungen zum Umgang mit rechtlichen Fragestellungen oder zur Gestaltung von Verträgen. Die rechtliche Prüfung von rechtlichen Fragestellungen sowie die rechtssichere Vertragsgestaltung sind auf den Einzelfall bezogen vorzunehmen und sind von den verantwortlichen Kommunen, kommunalen Unternehmen oder deren Beraterinnen und Berater zu verantworten.

1 Bericht zum Stand des Glasfaserausbaus in Deutschland (Stand Mai 2025), elektronisch abrufbar unter: https://bmds.bund.de/service/publikationen/bericht-zum-stand-des-glasfaserausbaus-in-deutschland

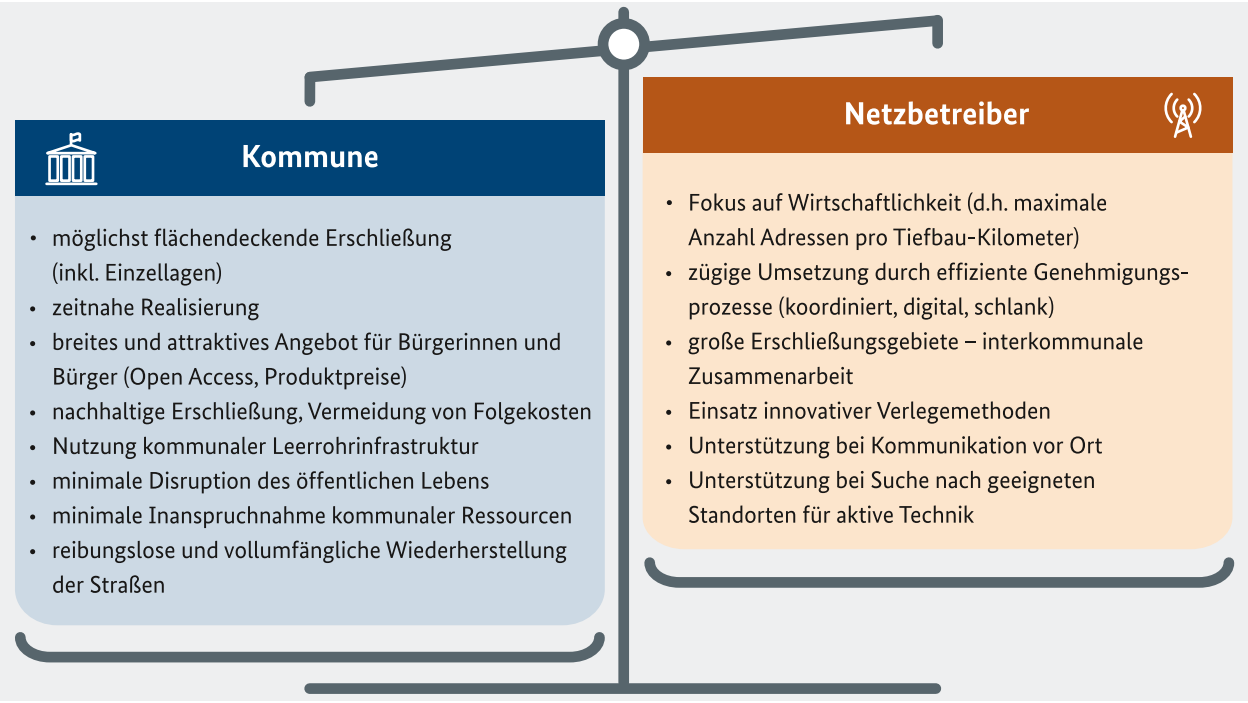
2 u.a. VATM Marktstudie 2026, elektronisch abrufbar unter: https://www.vatm.de/wp-content/uploads/2026/05/VATM-DialogConsult-Marktanalyse-2026.pdf

3 Memorandum of Understanding „Bestes Netz für Deutschland" vom Juni 2026, elektronisch abrufbar unter: https://bmds.bund.de/aktuelles/aktuelle-meldungen/detail/stakeholderdialog-digitale-infrastrukturen-vereinbarung-bestes-netz-fuer-deutschland-unterzeichnet

A Herausforderungen in der Praxis

Die Praxis zeigt, dass der Erfolg von Glasfaserausbauprojekten im ländlichen Raum maßgeblich von der aktiven Unterstützung der Kommunen abhängt. Deshalb reichen den TKUs die gesetzlich vorgesehenen Unterstützungsleistungen nach TKG (wie etwa nach § 127 TKG) vielfach nicht aus. Das betrifft die Koordination und Vereinfachung von Genehmigungsverfahren, aber auch die Unterstützung bei der Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern vor Ort. Denn auch wenn die Bedeutung leistungsfähiger Breitbandverbindungen immer deutlicher wird, ist der Glasfaserausbau noch immer kein Selbstläufer. Derzeit reichen den meisten Bürgerinnen und Bürgern die verfügbaren Bandbreiten aus – der Glasfaserausbau hingegen ist eine Investition in die Zukunft. Daher muss aktiv vermittelt werden, wie wichtig die Erneuerung der Netzinfrastruktur für die Sicherung von Standort- und Lebensqualität ist. Die Kommunen und lokale Multiplikatoren sind gerade im ländlichen Raum aufgrund ihrer Nähe zu den Bürgerinnen und Bürgern bestens geeignet, diese Vermittlerrolle zu übernehmen.

Interessen von Kommune und TKUs (Abb. 1)



Ausgleich der wirtschaftlichen Interessen zwischen Kommune und TKUs

Aus diesem Grund suchen die TKUs die aktive Unterstützung der öffentlichen Hand. Zur bestmöglichen Refinanzierung der Ausbauprojekte sind die TKU darauf angewiesen, sich mit den für sie verfügbaren Finanzmitteln und Ausbaukapazitäten in möglichst kurzer Zeit einen maximalen Marktanteil zu sichern.

Der Fokus der TKUs richtet sich daher auf die dicht besiedelten und infrastrukturell unterversorgten Fiber-to-the-Curb (FTTC[4])-Ortsteile einer Kommune, während die Kommune bemüht ist, die eigene Versorgungslage durch einen möglichst flächendeckenden und zeitnahen Ausbau zu optimieren.

4 Fiber-to-the-Curb – Glasfaser bis zum Bordstein/bis zum Kabelverzweiger

Der Interessenausgleich zwischen TKUs und Kommune wird meist in Sondierungsgesprächen verhandelt und immer häufiger anschließend vertraglich vereinbart. Teilweise stehen die Interessen von TKUs und Kommunen in einem Spannungsverhältnis; es lassen sich aber durchaus Ansatzpunkte für Kompromisse finden.

Flächendeckung

Während die Kommune möglichst alle Adressen versorgen möchte, hat der Netzbetreiber für den eigenwirtschaftlichen Ausbau in der Regel eine Obergrenze für die Erschließungskosten pro Adresse. Mögliche Kompromisse lassen sich gegebenenfalls über eine Senkung der durchschnittlichen Ausbaukosten (z. B. über innovative Verlegemethoden), eine Erhöhung der Vorvermarktungsschwelle oder interkommunale Zusammenarbeit finden (z. B. Erschließung eines abgelegenen Weilers im Rahmen der Zuführung zu einem attraktiven Ausbaugebiet in der Nachbarkommune).

Zeitnahe Umsetzung

Die Kommune wünscht eine zeitnahe Umsetzung des Ausbaus, während das TKU bemüht ist, bei der Disposition der Ausbaukapazitäten möglichst flexibel zu bleiben. Hier gilt: Je attraktiver das Ausbaugebiet (Anzahl der Adressen, Bevölkerungsdichte, Versorgung) und die Rahmenbedingungen für Genehmigung und Umsetzung, desto interessanter wird es auch für das TKU, dieses Gebiet beim Ausbau zu priorisieren. Für kommunenübergreifende Ausbaugebiete mit geringem Anteil an Einzellagen – und wenn die beteiligten Kommunen die Genehmigungsverfahren koordinieren – ist die Aussicht auf schnelle Erschließung also besser als für Einzelgemeinden mit hohem Flächendeckungsanspruch.

Die Gespräche zwischen TKU und Kommune dienen damit einerseits dem Informationsaustausch, andererseits werden mögliche Rahmenbedingungen für den späteren Ausbau abgesteckt.

Gestiegener Wettbewerb und Auswirkung auf die Vorvermarktung

Die meisten TKUs knüpfen den eigenwirtschaftlichen Ausbau an eine erfolgreiche „Nachfragebündelung“, das heißt eine Mindestquote (meist > 40 Prozent) an Kundenvertragsabschlüssen im Rahmen der Vorvermarktung in den Gebieten, in denen ein Ausbau beabsichtigt ist. Im Falle paralleler Vorvermarktungsinitiativen mehrerer Anbieter im selben Gebiet würde die Wahrscheinlichkeit sinken, dass eines der TKUs die benötigte Quote erreicht. Schlimmstenfalls findet dann – zumindest bis auf Weiteres – kein eigenwirtschaftlicher Ausbau in dem beabsichtigten Umfang statt. Für die Kommune kann ein paralleles Vorgehen mehrerer TKUs durchaus ein Risiko darstellen.

Unterschiedliche Ausbaustrategien der Anbieter

Während die meisten TKUs ihrem Ausbau eine Nachfragebündelung voranstellen, bilden sich inzwischen auch unterschiedliche Geschäftsmodelle und neue Ausbaustrategien heraus, die sowohl getrennt als auch gemeinsam umgesetzt werden können.

Eigenwirtschaftlicher Ausbau ohne Vorvermarktungsquoten

So verzichten einige Netzbetreiber mittlerweile auf die vorgelagerte Nachfragebündelung. Sie konzentrieren sich auf die Herstellung der Infrastruktur und überlassen die Vermarktung den Diensteanbietern. Da diese Netzbetreiber Open-Access-Netze errichten, ist es aus ihrer Sicht sogar begrüßenswert, wenn mehrere TKUs auf Basis dieser Netze ihre Dienste vermarkten, denn das erhöht die Auslastung. Für Kommunen ist ein solches Vorgehen insofern attraktiv, als der Ausbau nicht unter dem Vorbehalt des Erreichens einer bestimmten Vorvermarktungsquote steht.

Eigenwirtschaftlicher Ausbau nur auf Basis von § 127 TKG

Eine weitere Ausbaustrategie fokussiert die systematische Nutzung der im Telekommunikationsgesetz (TKG) vorgesehenen Unterstützungsmaßnahmen, allen voran des § 127 TKG (ehemals § 68 TKG). Damit verzichten sie auf die Vereinbarung besonderer individualvertraglicher Unterstützungsleistungen. Aus Sicht der Kommune sind Ausbaukooperationen auf Basis der rein gesetzlichen Regularien des TKG unproblematisch.

Allerdings ist zu beachten, dass eine erfolgreiche Vorvermarktung für das TKU die Planungssicherheit erhöht. Entsprechend sind vorvermarktende TKUs eher in der Lage, bei hohen Erfolgsquoten eine zusätzliche Erschließung weniger attraktiver Adressen zuzusagen. Obwohl also ein eigenwirtschaftlicher Ausbau ohne Vorvermarktungsquote (oder gänzlich ohne Kooperationsvereinbarung) den Aufwand für die Kommune zunächst einmal reduziert, ist er strategisch betrachtet nicht automatisch die beste Option.

Auch die Kriterien für die Gebietsauswahl unterscheiden sich bei den genannten Strategien nicht wesentlich von denen vorvermarktender Netzbetreiber. Um also kommunale Interessen bestmöglich in die Projekte einzubringen, sollten in jedem Fall und unabhängig von der Strategie des ausbauenden Unternehmens Gespräche über die Rahmenbedingungen des Ausbaus geführt werden.

Wettbewerb erhöht Komplexität der rechtlich-regulatorischen Anforderungen

Neben standortstrategischen Fragestellungen und Versorgungsabwägungen muss die Kommune bei der Ausgestaltung einer Vereinbarung mit TKUs auch rechtlich-regulatorische Aspekte berücksichtigen, insbesondere muss sie **einen rechtswidrigen Beihilfentatbestand vermeiden**.

Die Anbieter treten teilweise gleichzeitig und mit unterschiedlichen Strategien und Erwartungen an die Kommune heran. Daraus ergeben sich, zusätzlich zu beihilfenrechtlichen Themen, nun auch **wettbewerbsrechtliche Herausforderungen**, zum Beispiel **eine größtmögliche Transparenz über das kommunale Handeln gegenüber allen relevanten Marktteilnehmern sicherzustellen** oder **die Gleichbehandlung dieser Marktteilnehmer zu garantieren**.

Kommunale Entscheidungsträger und Entscheidungsträgerinnen benötigen deshalb Klarheit über einen geeigneten vertraglichen Rahmen und konkrete Orientierungshilfen für ein rechtskonformes Vorgehen. Daher widmen sich die nächsten Kapitel den rechtlichen Rahmenbedingungen, die bei Kooperationen zu beachten sind.

B Rahmenbedingungen

Grundsätzlich stellen alle Arten einer Zusammenarbeit mit einem Netzbetreiber, zum Beispiel auf der Basis einer gemeinsamen Erklärung oder Vereinbarung, eine Kooperation dar. Hinsichtlich der Frage, ob Kooperationen überhaupt zulässig sind, bestehen zunächst keine rechtlichen Bedenken: **Ja, Kooperationen zwischen der Privatwirtschaft und der öffentlichen Hand sind rechtlich zulässig.** Denn es existiert keine spezifische Rechtsgrundlage, die Kooperationen per se verbieten würde. Allerdings gibt das Recht einen vielschichtigen Rahmen vor, wie solche Kooperationen zu gestalten sind (siehe Kapitel B.2.). Zu beachten sind dabei insbesondere die Vorgaben des

- Beihilfenrechts (Unterstützungen finanzieller Natur, Überlassung kommunaler Räumlichkeiten etc. nur gegen marktübliche Gegenleistung),
- Wettbewerbsrechts (Vermeidung von Wettbewerbsbeschränkungen und Gleichbehandlung aller relevanten Marktteilnehmer) und des
- Telekommunikationsrechts (obligatorische Gewährung gesetzlich festgeschriebener Unterstützungsleistungen durch die öffentliche Hand).[5]

Zunächst muss für die Frage des **Wie** jedoch eine rechtssichere Vertragsbasis geschaffen werden. Nachfolgend gehen wir daher auf die im eigenwirtschaftlichen Ausbau gängigsten vertraglichen Instrumente ein.

1 Vertragliche Instrumente

Kooperationen zwischen Kommunen und einem oder mehreren TKUs können auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen rechtssicher gestaltet werden. Im Folgenden werden die vertraglichen Instrumente der Absichtserklärung (Letter of Intent, LoI), der gemeinsamen Erklärung (Memorandum of Understanding, MoU) und der Kooperationsvereinbarung gegenübergestellt.

HINWEIS
Sämtliche Kooperationen können dabei entweder zwischen TKUs und der Kommune selbst oder zwischen TKUs und einer Körperschaft geschlossen werden, die für mehrere Kommunen gemeinsam die Angelegenheiten im Bereich Breitbandausbau regelt.

1.1 Absichtserklärung (Letter of Intent), gemeinsame Erklärung (Memorandum of Understanding)

Sowohl Absichtserklärung (Letter of Intent, LoI) als auch gemeinsame Erklärung (Memorandum of Understanding, MoU) sind mögliche Grundlagen für Kooperationen. In beiden Fällen unterschreiben Kommune und TKU eine eher kurz gehaltene Erklärung, die jeweils die Rahmenbedingungen für die Kooperation grob festlegt. Darin können bereits eventuell von der Kommune zu erbringende Unterstützungsleistungen festgehalten werden.

Grundsätzlich bestehen zwischen LoI und MoU aus rechtlicher Sicht keine gravierenden Unterschiede, der Kommune steht die Wahl des geeigneten Instruments frei. Allerdings sollte beachtet werden, dass ein LoI einseitig (nur eine Partei verpflichtet sich zur Erbringung konkreter Leistungen) oder beidseitig (beide Parteien verpflichten sich zur Erbringung konkreter Leistungen) ausgestaltet werden kann und meist vorbereitenden Charakter hat: Dem LoI folgen meist noch umfangreichere, verbindlichere Vertragswerke. Das MoU stellt dagegen stets eine beidseitige Erklärung dar, geht also mit Rechten und Pflichten für beide Parteien einher. Das MoU ist daher oft umfangreicher als ein LoI und hat regelmäßig bereits einen festschreibenden Charakter, sodass weitere Vertragswerke nicht zwingend notwendig sind.

Sowohl LoI als auch MoU wirken regelmäßig in weiten Teilen rechtlich nicht bindend bzw. weisen keine durchsetzbaren Ansprüche auf Ausbau etc. auf. Allerdings kommt es hierbei auf die tatsächliche Ausgestaltung an. Die Kommune sollte zudem beachten, dass bestimmte Vereinbarungen (z. B. zu Exklusivität oder Vertraulichkeit) im Rahmen eines LoI oder MoU durchaus verbindlich sind.

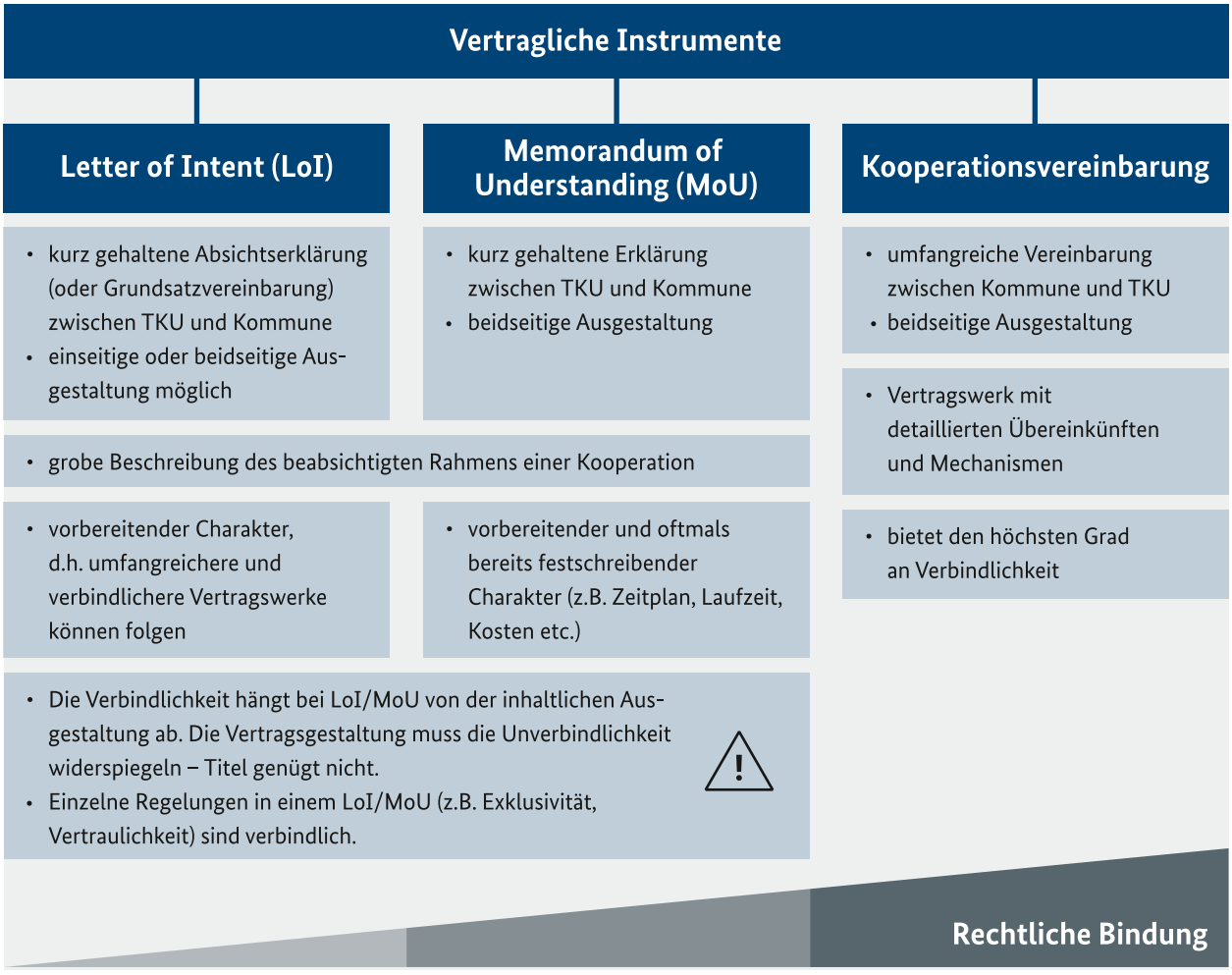
5 Auch das Kommunalrecht sieht Schranken für das Wie bei der Ausgestaltung von Kooperationen vor und ist im Rahmen kommunalen wirtschaftlichen Handelns grundsätzlich anwendbar. Das Kommunalrecht kommt aber bei wettbewerblichen Rechtsfragen in der Praxis zweitrangig zur Anwendung und ist daher nicht Gegenstand dieser Handreichung.

1.2 Kooperationsvereinbarung

Die gängigste Form der vertraglichen Vereinbarung bei eigenwirtschaftlichen Ausbauprojekten ist die Kooperationsvereinbarung mit einem oder mehreren TKUs. Diese bietet den höchsten Grad an Verbindlichkeit. Kooperationsvereinbarungen beinhalten regelmäßig ein umfangreiches Vertragswerk, das detailliert alle Übereinkünfte und Mechanismen für den Glasfaserausbau wiedergibt. Genauso wird darin auch auf Unterstützungsleistungen hingewiesen und eine detaillierte Beschreibung dieser Leistungen als Anlage beigefügt. Bei größeren, komplexen Projekten wird, um die notwendige Flexibilität zu gewährleisten, eine Kooperationsvereinbarung auch bisweilen als Rahmenvereinbarung abgeschlossen.

HINWEIS
Die meisten Netzbetreiber machen einen eigenwirtschaftlichen Ausbau davon abhängig, eine bestimmte Vorvermarktungsquote zu erreichen. Diese Quote wird in der Regel in der Kooperationsvereinbarung festgehalten. Die Quote bedeutet, dass sich ein bestimmter Prozentsatz der potenziellen Endkundinnen und Endkunden des Ausbaugebiets bereits vor Beginn des Ausbaus dazu verpflichten muss, mit dem Kooperationspartner einen Endkundenvertrag abzuschließen, sobald das Gebiet ausgebaut ist. Dies ist als Absicherung der Wirtschaftlichkeit des Vorhabens durchaus üblich.

Vertragliche Instrumente – Zusammenfassung (Abb. 2)



2 Betroffene Rechtsgebiete

Obwohl der private, eigenwirtschaftliche Ausbau sowie die ihm zugrunde liegenden Kooperationen nicht strengen öffentlichen Verfahren unterliegen (wie z. B. dem Vergabeverfahren bei geförderten Ausbauprojekten), hat sich deren Ausgestaltung dennoch im Rahmen der Gesetze zu bewegen.

Daher ist es wichtig, dass sich Kommunen frühzeitig dafür sensibilisieren, welche Gesetze ihren Kooperationsvorhaben Grenzen setzen. Nachfolgend geben wir einen Überblick über den gesetzlichen Rahmen, der beim Abschluss von Kooperationsvereinbarungen zu beachten ist.

	Bei Kooperationsvereinbarungen durch Kommunen besonders zu beachtende Bestimmungen
Beihilfenrecht	• Beihilfenverbot nach Art. 107 Abs. 1 AEUV • insbesondere keine direkten Zahlungen an TKUs ohne Gegenleistung
Wettbewerbsrecht	• Kartellverbot nach § 1 GWB • insbesondere keine wettbewerbsbeschränkenden Absprachen/Handlungen • Gebot der Wettbewerbsneutralität nach § 3 UWG • insbesondere keine Absatzförderung für einzelne TKUs, die Konkurrenten im Wettbewerb benachteiligt
Telekommunikations-recht	• gesetzlich vorgeschriebene Unterstützungsleistungen nach TKG (auch ohne Kooperation), z. B. §§ 127, 138, 141 und 143 TKG • insbesondere keine Ablehnung von Mitnutzungsanträgen gemäß § 138 TKG, sofern kein Versagungsgrund nach § 141 TKG vorliegt
Vergaberecht	• etwaige Verpflichtung zur Durchführung eines Vergabeverfahrens nach §§ 97 ff. GWB • insbesondere Vermeidung der Aufnahme von Pflichten zu zeitlich bestimmtem Netzbetrieb bzw. zur Erfüllung einer Aufgabe der Daseinsvorsorge

2.1 Beihilfenrecht

Das Beihilfenrecht stellt einen wichtigen Rahmen für die Zulässigkeit von Unterstützungsleistungen der Kommunen dar. Es verhindert, dass die öffentliche Hand einzelnen Marktteilnehmern rechtwidrige Subventionen oder subventionswirksame Maßnahmen in Form von Vorteilen ohne marktübliche Gegenleistung (Beihilfen) gewährt. Direkte, monetäre Zuschüsse der Kommunen an TKUs stellen regelmäßig Beihilfen dar und sind ohne einen besonderen Genehmigungs- oder Rechtfertigungsgrund grundsätzlich verboten. Das bedeutet:

- Die Kommune sollte Zahlungen an TKUs unterlassen.
- Genauso sollte die Kommune Straßen nicht kostenfrei bzw. zu Sonderkonditionen an ein TKU vermieten (etwa für Werbeevents), wenn sie von allen anderen Marktteilnehmern die gesetzlich vorgesehenen Gebühren verlangt: Die Kommune würde dadurch auf die ihr zustehenden Einnahmen verzichten und dem TKU einen Vorteil gegenüber seinen Wettbewerbern einräumen (= subventionswirksame Maßnahme).
- Dasselbe gilt für eine geplante Überlassung kommunaler Leerrohre an Kooperationspartner: Dies darf grundsätzlich nicht unentgeltlich geschehen. Stattdessen muss der Vermietung/Verpachtung bzw. dem Verkauf eine marktgerechte Gegenleistung gegenüberstehen. Hinweise für eine rechtskonforme Ausgestaltung bietet der *Leitfaden für die Verpachtung und/oder den Verkauf kommunaler Leerrohre* des Gigabitbüros des Bundes.[6]

HINWEIS

Innerhalb eines Förderkontextes wie dem aktuellen Bundesförderprogramm müssen Geldzahlungen der öffentlichen Hand an einzelne TKUs unter Beachtung der konkret definierten Förderrichtlinien und -rahmenregelungen erfolgen. Diese stellen durch mehrere Instrumente zur Marktuntersuchung sicher, dass dem begünstigten TKU keine rechtswidrige Beihilfe zuteil wird. Im Gegensatz dazu müssen bei einem geplanten eigenwirtschaftlichen Ausbau die betreffenden Gebiete grundsätzlich nicht durch Instrumente zur Marktuntersuchung (z.B. Markterkundungsverfahren) vor Abschluss einer Kooperationsvereinbarung überprüft werden, sofern das TKU durch die Kommune nicht beihilfenrechtlich begünstigt wird.

Nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar.

Beihilfentatbestand (Abb. 3)

Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV

Um den Beihilfentatbestand zu erfüllen, müssen alle Tatbestandsmerkmale erfüllt werden:



6 www.gigabitbuero.de/publikation/leitfaden-fuer-die-verpachtung-und-oder-den-verkauf-kommunaler-leerrohre

Eine Begünstigung eines bestimmten Unternehmens meint dabei, dass ein Vorteil nicht allen TKUs gleichermaßen zugutekommt. Die Begünstigung umfasst nicht nur direkte finanzielle Zuschüsse an ein TKU. Darunter fallen auch sonstige Handlungen, die jene Belastungen verringern, die das TKU normalerweise zu tragen hätte.

HINWEIS

Kommunen haben darauf zu achten, dass Unterstützungsleistungen aus staatlichen Mitteln nicht zu Konditionen gewährt werden, die ein TKU gegenüber anderen Marktteilnehmern bevorteilen (wie etwa der Verzicht auf Einnahmen bei Vermietung kommunaler Räumlichkeiten). In der Regel dürfen Unterstützungsleistungen nicht ohne marktübliche Gegenleistung erfolgen. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Kommunen einzelne TKUs insbesondere dann problemlos unterstützen dürfen, wenn der unterstützenden, beihilfenrechtlich relevanten Handlung ein marktübliches Entgelt gegenübersteht.

Liegt neben den anderen Tatbestandsmerkmalen nach Art. 107 Abs. 1 AEUV eine aus staatlichen Mitteln gewährte (subventionswirksame) Begünstigung eines einzelnen TKU gegenüber seinen Wettbewerbern vor, ist die Beihilfe zunächst grundsätzlich rechtswidrig.

Im Breitbandbereich gibt es jedoch auch Ausnahmen, bei deren Vorliegen davon ausgegangen wird, dass die Beihilfe nicht rechtswidrig ist – dies insbesondere über Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV, auf dessen Basis die EU-Kommission bereits einige Förderprogramme genehmigt hat, solange sich die Beihilfen im von der EU-Kommission vorgegebenen Rahmen bewegen (wie etwa bei der Gigabitförderung des Bundes). Auch über die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung der EU (in der Folge „AGVO“),[7] die auf Basis von Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV konkrete Beihilfen von vornherein als rechtmäßig erklärt, kann eine Rechtfertigung von Investitionsbeihilfen für den Ausbau von Breitbandinfrastrukturen in Betracht kommen.[8]

Für Unterstützungsleistungen in Kooperationsverträgen gibt es jedoch keine pauschalen Ausnahmen vom Beihilfenverbot. Dadurch sind jene Maßnahmen der Kommunen im Rahmen der von ihnen auf Basis eines Kooperationsvertrags gewährten Unterstützungsleistungen, **die alle oben genannten Tatbestandsmerkmale des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllen**, grundsätzlich risikobehaftet: Diese Maßnahmen gilt es zu vermeiden.[9]

7 Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

8 Dafür muss das die Breitbandinfrastruktur ausbauende Unternehmen insbesondere über Auswahlverfahren ausgewählt worden sein. Genauso muss die Kommune im Vorhinein eine Kartierung sowie eine öffentliche Konsultation über die Ausbauabsichten im betreffenden Gebiet durchgeführt haben, damit sichergestellt werden kann, dass Marktversagen vorliegt (siehe insbesondere Art. 52 Ziff. 3, 4 und 6 AGVO). Andernfalls fällt die Maßnahme nicht unter die AGVO und wäre dementsprechend der Kommission zu notifizieren, bevor sie umgesetzt wird.

9 In diesem Zusammenhang empfehlen wir den Kommunen, sich mit den Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01) auseinanderzusetzen: Diese stellen nicht nur für die Breitbandförderung eine beihilfenrechtliche Handreichung dar, sondern geben auch viele grundlegende Hinweise für die beihilfenkonforme Ausgestaltung kommunaler Breitbandausbauprojekte.

2.2 Wettbewerbsrecht nach GWB

Einen weiteren Rahmen für die Zulässigkeit kommunaler Unterstützungsmaßnahmen für TKUs setzt das Wettbewerbsrecht. Es ist sowohl Aufgabe des Kartellrechts (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in der Folge „GWB“) als auch des Lauterkeitsrechts (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, in der Folge „UWG“), den Wettbewerb schützen. Der grundlegende Unterschied zwischen den beiden Gesetzen liegt darin, dass das Kartellrecht die Freiheit des Wettbewerbs schützt, während das UWG unlautere geschäftliche Handlungen bekämpft.

Nach GWB dürfen mit der Kooperation keine Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt oder bewirkt werden. Der Wettbewerb muss offen bleiben, wie in folgenden Beispielen demonstriert:

- Die Kooperation mit einem/mehreren TKUs darf nicht dazu führen, dass weitere TKUs vom Markt abgeschottet werden.
- Kommunen dürfen keine wettbewerbsverhindernden, -einschränkenden oder -verfälschenden Absprachen bzw. Vereinbarungen mit einzelnen TKUs schließen.
- Insbesondere sind Gebietsaufteilungen (Markt- und Kundenabsprachen) und Vereinbarungen über Preise bzw. Konditionen für (Bitstrom-)Zugangsprodukte für Dritte als sogenannte Hardcore-Beschränkungen strikt verboten. Aus kommunaler Sicht ist deshalb vor allem bei „Runden Tischen“ und „Plattform“-Formaten Vorsicht geboten, in deren Rahmen gemeinsam mit mehreren TKUs der Fortgang des Ausbaus in einer Gemeinde besprochen wird – hier darf die Schwelle zu einer unzulässigen Gebietsabsprache im Dreiecksverhältnis nicht überschritten werden.[10]
- Kommunen sind auch sonstige mit TKUs abgestimmte Verhaltensweisen untersagt, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Dazu gehört vor allem die Vermeidung der Weitergabe besonders wettbewerbsrelevanter Informationen eines TKU durch die Kommune an andere TKUs, die zu rechtswidrigen Gebiets- und Kundenaufteilungen führen kann. Aus kommunaler Sicht würde hierzu etwa gehören, TKUs gezielt gebietsweise Eigentümerinformationen bereitzustellen, damit die jeweiligen TKUs nur in dem jeweiligen Zielgebiet ausbauen. Zu wettbewerbsrelevanten Informationen zählen im Übrigen auch Angaben zu konkreten Unternehmenszielen, die grundsätzlich nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, wie künftig geplante Preise und Ausbaugebiete. Informieren sich konkurrierende Akteure gegenseitig über ihre jeweiligen Preis- und Ausbauziele (bzw. werden sie darüber von der Kommune informiert), so führt dies in der Regel dazu, dass sie ihre eigenen Unternehmensziele an die der anderen anpassen. Nicht involvierten TKUs kann dadurch ein Wettbewerbsnachteil entstehen, weil sie etwa nicht an abgestimmten Preisreduktionen über einen abgestimmten Zeitraum teilhaben und damit potenzielle Kundinnen und Kunden zu den Konkurrenten gehen.
- Dennoch ist es der Kommune erlaubt, sich etwa mit mehreren (potenziellen) Kooperationspartnern zu besprechen: Es kommt darauf an, was Inhalt eines solchen Dialogs ist. Daher empfiehlt es sich, solche Zusammenkünfte stets streng zu protokollieren. So lässt sich später nachweisen, dass keine wettbewerbsbeschränkenden Themen besprochen wurden (wie etwa Gebiets- und/oder Kundenaufteilungen).

Nach § 1 GWB sind Vereinbarungen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten (Kartellverbot).

Wie im Beihilfenrecht begründet ist aber nicht jeder Sachverhalt, der den Tatbestand nach § 1 GWB erfüllt, automatisch eine verbotene Handlung. Denn als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal muss sich außerdem eine spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten ergeben, um § 1 GWB zu erfüllen.

10 bzgl. unzulässiger Vereinbarungen siehe DON’TS auf S. 22 dieser Handreichung.

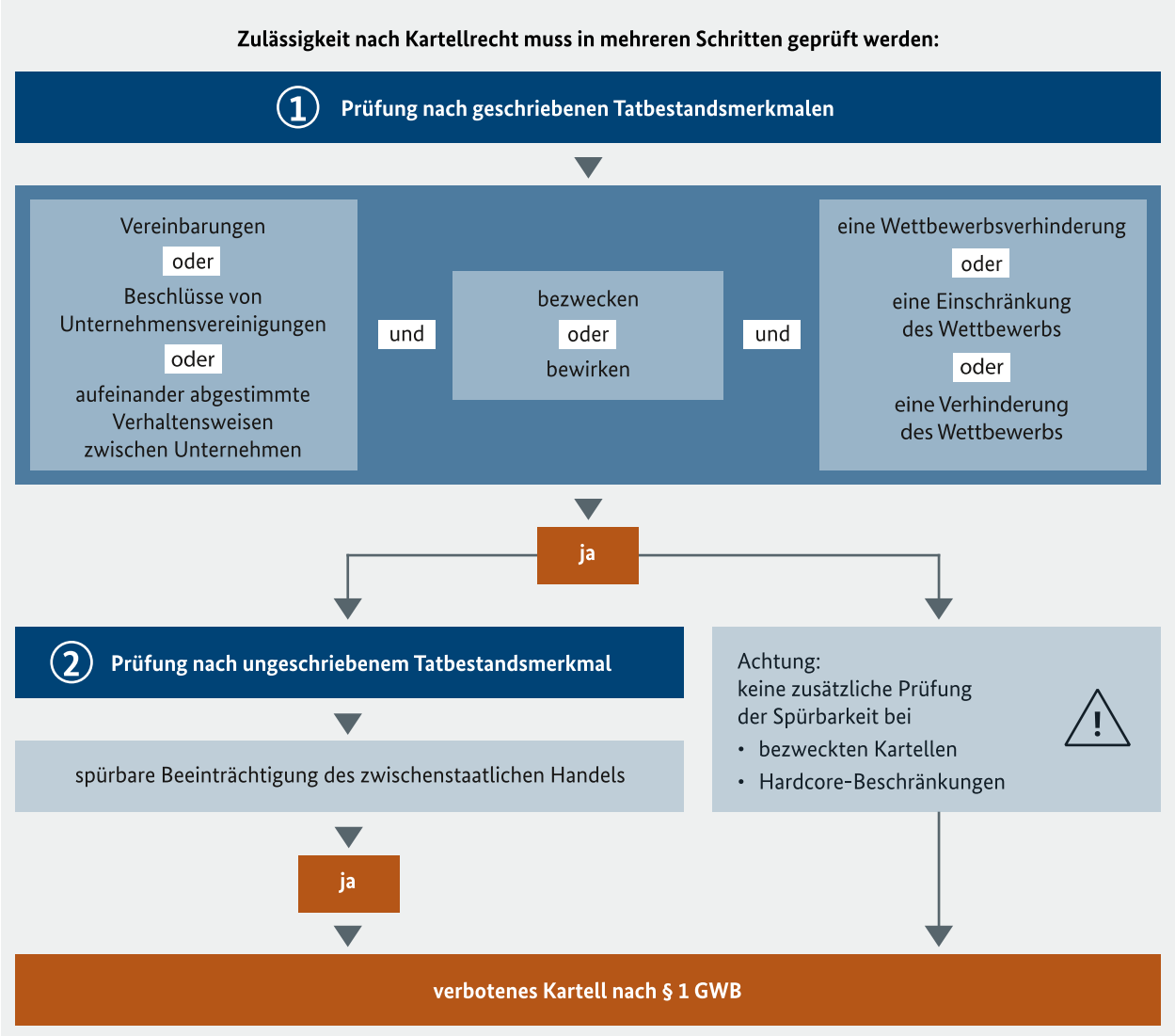
Bei einer bezweckten Wettbewerbsbeeinträchtigung ist eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs stets anzunehmen; ansonsten ist eine umfassende Wirkungsprüfung erforderlich. Auch bei besonders tiefgreifenden Wettbewerbsbeschränkungen (Hardcore-Beschränkungen), wie Absprachen über Gebietsaufteilung und Preise, ist eine Handelsbeeinträchtigung ohne weitere Prüfung stets spürbar.

So sind Absprachen nach § 1 GWB grundsätzlich nicht verboten, sofern sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht spürbar beeinträchtigen (und nicht bezweckt sind oder als Hardcore-Beschränkung zählen).

Aufgrund der geringen Praxisrelevanz für Kommunen geht die Handreichung darauf sowie auf weitere Freistellungstatbestände nach § 2 GWB nicht näher ein. Sollte allerdings ein Kartelltatbestand erfüllt und eine Rechtfertigung virulent werden, gehen damit komplexe Verfahren vor den Kartellbehörden einher.

Adressaten des Kartellverbots sind nicht nur private Unternehmen, sondern auch unternehmerisch handelnde Kommunen. Dazu zählen grundsätzlich Kommunen, die mit TKUs Kooperationsvereinbarungen über einen eigenwirtschaftlichen Glasfaserausbau abschließen, weil dies in der Regel kein hoheitliches Handeln darstellt.

Wettbewerbsrecht nach GWB (Abb. 4)



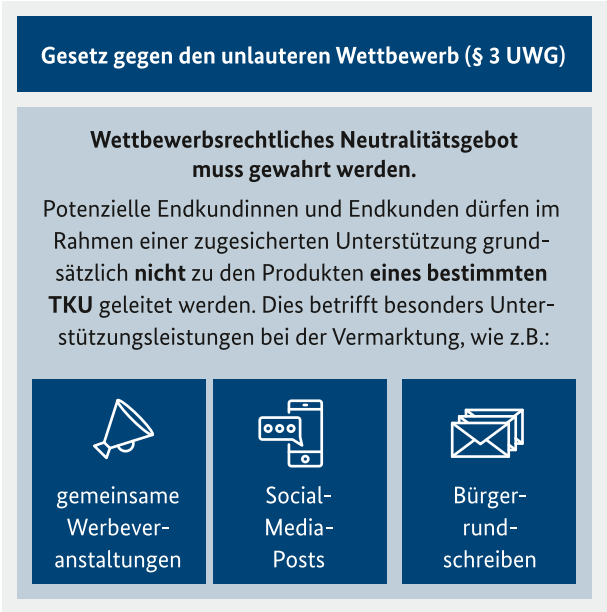
2.3 Wettbewerbsrecht nach UWG

Bei Kooperationen haben Kommunen außerdem darauf zu achten, keine unlauteren geschäftlichen Handlungen nach UWG vorzunehmen: Nach § 3 Abs. 1 UWG sind unlautere geschäftliche Handlungen unzulässig. Auch Kommunen sind Adressaten des UWG. Denn dem UWG entspringt das wettbewerbsrechtliche Neutralitätsgebot, das die öffentliche Hand stets zu beachten hat.

Das bedeutet im Kontext von Unterstützungsleistungen, dass Kommunen die potenziellen Endkundinnen und Endkunden grundsätzlich nicht gezielt zu den Produkten eines bestimmten TKU leiten dürfen. Das gilt insbesondere im Rahmen einer zugesicherten Unterstützung bei der Vermarktung, etwa bei gemeinsamen Werbeveranstaltungen, Social-Media-Posts oder Bürgerrundschreiben. Rein sachlich-informative Schreiben bzw. Informationsveranstaltungen zum gemeinsamen Ausbauvorhaben sind demgegenüber in der Regel unproblematisch.

Kommunen müssen im Wettbewerb demnach alle TKUs gleich behandeln. Sollten mehrere TKUs einer Kommune Kooperationsangebote unterbreiten, so steht dem Neutralitätsgebot zunächst die der Kommune zukommende Vertragsfreiheit sowie der hier fehlende Kontrahierungszwang gegenüber: Grundsätzlich können Kommunen selbst entscheiden, mit welchem Vertragspartner sie Kooperationsverträge abschließen möchten.[11] Offerieren mehrere TKUs aber vergleichbare, gleichwertige und verbindliche Angebote (insbesondere Ausbauzusagen) und stellt die Kommune dafür im Gegenzug über das Gesetz hinausgehende Unterstützungsleistungen in Aussicht, muss die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Unterstützungsleistungen aufgrund des Neutralitätsgebots grundsätzlich allen TKUs diskriminierungsfrei effektiv offen stehen – und dann kann aus dem Neutralitätsgebot auch eine Pflicht zur Eröffnung entsprechender Vertragsverhältnisse als Grundlage für diese wechselseitigen Zusagen fließen. Doch auch dann geht das Gebot der Wettbewerbsneutralität nicht so weit, dass allen TKUs stets ein bedingungsloser Anspruch auf tatsächliche, „gleiche“ Gewährung dieser Leistungen entstünde: Aufgrund des regelmäßigen zeitlichen Versatzes des Eingangs der Angebote und des tatsächlich begrenzten Umfangs vieler Unterstützungsleistungen, können diese faktisch oft nur in unterschiedlicher Ausprägung gewährt werden: Dies betrifft insbesondere materielle Unterstützungsleistungen, wie die Verpachtung eines konkreten Leerrohrs über denselben Zeitraum (siehe auch den nächsten Absatz dieses Kapitels). Alle weiteren, über das Gesetz hinausgehenden Unterstützungsleistungen sind aber grundsätzlich allen TKUs zu gewähren, die einer Kommune vergleichbare Angebote unterbreiten (z.B. zur Prozessbeschleunigung).

Wettbewerbsrecht nach UWG (Abb. 5)



HINWEIS

Hat eine Kommune hinsichtlich des Abschlusses von Kooperationsvereinbarungen mit mehreren TKUs rechtliche Bedenken, so steht ihr auch die Möglichkeit offen, statt umfangreicher, verbindlicher Vertragswerke mit den einzelnen TKUs einfache, weniger verbindliche MoUs abzuschließen. Dies kann etwa in Betracht kommen, wenn für eine Kommune von Beginn an ersichtlich ist, dass mehrere TKUs an einer Kooperation interessiert sind.

11 Vgl. Bauer in Schoch/Schneider VwVfG, Vorbemerkung § 54, Rn. 119 ff; Vgl. BeckOK VwVfG/Kämmerer VwVfG, § 54, Rn. 30.

PRAXISBEISPIEL

Kommune A schließt mit TKU 1 einen Kooperationsvertrag ab. Kurz darauf tritt TKU 2 an Kommune A heran und macht ihr ein Kooperationsangebot zu schlechteren Konditionen als TKU 1 (z. B. höhere Vorvermarktungsquote, kleineres Ausbauvorhaben, höhere Anforderungen an kommunale Unterstützung). Kommune A kann aufgrund der nicht vergleichbaren Kooperationsangebote unter Abwägung aller Gesichtspunkte grundsätzlich selbst entscheiden, ob sie mit TKU 2 ein weiteres Kooperationsverhältnis eingehen und zusätzliche Unterstützungsleistungen zusichern möchte oder nicht.

In vielen Konstellationen ist es auch aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, allen Marktteilnehmern ausnahmslos die exakt gleichen Leistungen zu gewähren. Bei faktischer Unmöglichkeit, mehr als einem TKU eine Unterstützungsleistung zu gewähren, findet so naturgemäß auch kein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht statt. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen nur das erste anfragende TKU in den Genuss der Unterstützung kommen kann:

- Kommunen können ihre Räumlichkeiten nicht mehreren TKUs gleichzeitig zur Verfügung stellen.
- Ein und dieselbe kommunale Infrastruktur kann grundsätzlich nicht mehreren TKUs verkauft bzw. zeitgleich zu exakt denselben Bedingungen mit gleichem physikalischem Raum verpachtet werden.
- Wenn in einem kommunalen Versorgungsnetz keine ausreichenden Kapazitäten (mehr) vorhanden sind, können Anträge von TKUs auf Mitnutzung zur Verlegung von Glasfaser nicht gestattet werden.[12] Eine Ablehnung ist grundsätzlich auch möglich, wenn im kommunalen Versorgungsnetz bereits Glasfaser verlegt ist, die einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellt (Open Access).

Letztlich ist die Thematik des rechtlichen Rahmens bei der Auswahl und der Frage des Vertragsschlusses mit mehreren TKUs sehr komplex und muss im Einzelfall durch die Beteiligten geprüft und bewertet werden; die vorstehenden Passagen geben hierfür indikative Orientierungshilfen.

2.4 Telekommunikationsrecht

Das Telekommunikationsrecht selbst dient zwar nicht dazu, Kooperationen zwischen Kommunen und der Privatwirtschaft zu regeln; die im TKG vorgesehenen Verfahren und Prozesse geben Kooperationen jedoch einen Rahmen, aus dem sich „gesetzlich vorgesehene Unterstützungsleistungen“ ableiten lassen. An diese sind Kommunen insbesondere als Trägerinnen der Wegebaulast gesetzlich gebunden – und zwar unabhängig von bestehenden Kooperationen. Bei öffentlichen Verkehrswegen innerhalb einer Kommune ist regelmäßig die Kommune die Trägerin der Wegebaulast.

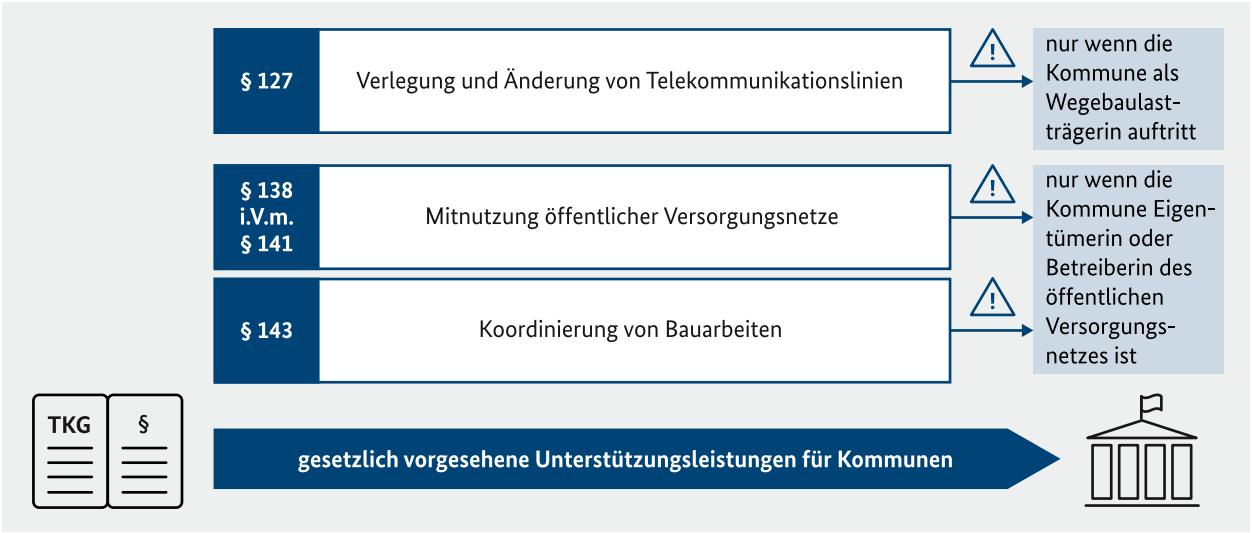
Es ist Kommunen möglich, diese gesetzlichen Unterstützungsmaßnahmen über Kooperationsvereinbarungen aufzuwerten, solange die damit vereinbarten Unterstützungsleistungen nicht gegen das TKG verstoßen. So können etwa im Rahmen der Erteilung von Wegerechten kürzere Fristen als im TKG vorgesehen vereinbart oder auch Mitverlegungsmöglichkeiten über die im TKG geregelten Fälle hinaus im Kooperationsvertrag vorgesehen werden.

HINWEIS

Grundsätzlich besteht keine gesetzliche Möglichkeit, für die Verlegungen von Telekommunikationslinien im öffentlichen Raum per se eine Gebühr zu erheben bzw. dafür eine Entschädigung von TKUs zu erhalten: Gemäß § 125 Abs. 1 TKG können Verkehrswege für die öffentlichen Zwecken dienenden Telekommunikationslinien unentgeltlich benutzt werden (unentgeltliche Nutzungsberechtigung). Anders stellt sich der Fall bei einer Vermietung bzw. Verpachtung von Infrastruktur dar, die Kommunen aus eigenen Mitteln errichtet haben: Hier ist ein marktübliches Entgelt der TKUs aus beihilfenrechtlicher Sicht obligatorisch.

12 Siehe dazu § 141 Abs. 2 Ziff. 1 TKG: Eine Ablehnung des Mitnutzungsantrags ist möglich, etwa bei fehlender technischer Eignung des Versorgungsnetzes; bei fehlendem Platz für die beabsichtigte Unterbringung der Komponenten von Netzen mit sehr hoher Kapazität oder bei einem Überbau bestehender Glasfasernetze, die einen diskriminierungsfreien, offenen Netzzugang zur Verfügung stellen.

Gesetzlich vorgesehene Unterstützungsleistungen (Abb. 6)



Zu den gesetzlich vorgesehenen Unterstützungsleistungen zählen insbesondere folgende Bestimmungen des TKG:

§ 127 TKG – Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien

Danach haben Kommunen, sofern sie als Wegebaulastträgerinnen auftreten, einem Antrag auf Verlegung/Änderung von Telekommunikationslinien grundsätzlich binnen drei Monaten zuzustimmen, sofern alle Anforderungen des § 127 TKG erfüllt werden (mit Besonderheiten bei geringfügigen baulichen Maßnahmen, oberirdischen Leitungen sowie bei Verlegung in geringerer als der nach den anerkannten Regeln der Technik vorgesehenen Verlegetiefe). Die Zustimmung gilt grundsätzlich nach Ablauf dieser drei Monate nach Eingang des vollständigen Antrags als erteilt (Zustimmungsfiktion). Die Zustimmungsfrist kann um einen Monat verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist.

Nach der Rechtsprechung zur inhaltlich weitgehend gleichlautenden Vorgängerbestimmung des § 68 TKG a. F. sind Ablehnungen von Anträgen auf Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien nur in einem sehr begrenzten Rahmen möglich.

Denn allein auf Basis des Gesetzestextes liegt eine gebundene Entscheidung bereits insofern vor, als es um das Ob der Zustimmung zur beantragten Linienführung und Verlegungsform geht. Lediglich die Entscheidung über das Wie der Durchführung der zustimmungspflichtigen Maßnahme im Rahmen von Nebenbestimmungen steht grundsätzlich im Ermessen der Kommune als Wegebaulastträgerin.[13] So können für eine Zustimmung unter konkret im Gesetz vorgesehenen Gesichtspunkten diskriminierungsfreie Nebenbestimmungen vorgesehen werden (z. B. über die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie). Nur wenn für die Kommune erkennbar wird, dass der Antragsteller generell nicht bereit oder in der Lage ist, die von ihr für erforderlich gehaltenen und rechtmäßigen Nebenbestimmungen bei der Durchführung der Maßnahme zu befolgen, impliziert die gesetzliche Möglichkeit der Aufnahme von Nebenbestimmungen eine Berechtigung zur Ablehnung.[14]

13 Vgl. Stelkens, TKG – Wegerecht – §§ 68–77 TKG, 1. Auflage 2010, Art. 68, Rn. 210; VG Augsburg, Urteil vom 13.02.2013 – Au 4 K 12.1090, BeckRS 2013, 48979 Rn. 29, beck-online.

14 Vgl. Stelkens, TKG – Wegerecht – §§ 68–77 TKG, 1. Auflage 2010, Art. 68, Rn. 211; VG Augsburg, Urteil vom 13.02.2013 – Au 4 K 12.1090, BeckRS 2013, 48979 Rn. 29, beck-online.

Als über den gesetzlichen Grundgehalt des § 127 TKG hinausgehende Unterstützungsleistung (Erweiterung) könnten etwa kürzere Fristen für die Antragsbearbeitung oder eine Zustimmung – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen – unter Auferlegung von nur wenigen Nebenbestimmungen vereinbart werden.[15]

HINWEIS

Durch die Novelle des TKG Ende 2021 wurden die für den Gigabitausbau erforderlichen Baumaßnahmen weiter beschleunigt, unter anderem durch eine erhebliche Stärkung des Ausbaus mit Trenching. Beim Trenching handelt es sich um ein minimalinvasives Verlegeverfahren, bei dem anstelle eines in Handschachtung oder mit dem Bagger erstellten Grabens lediglich ein schmaler Schlitz in die Oberfläche (z. B. Straßendecke, Asphaltweg oder nicht befestigte Fläche) gefräst oder gesägt wird, um Leerrohre und Glasfaserkabel zu verlegen. So verspricht das Trenching kürzere Bauzeiten und deutlich niedrigere Baukosten als die Verlegung in der offenen Grabenbauweise. In Abhängigkeit der zu realisierenden Schlitzbreite werden Nano- (bis 2 cm), Micro- (8 bis 12 cm), Mini- (12 bis 20 cm) und Macrotrenching (20 bis 30 cm) unterschieden.[16]

Das TKG sieht für das Trenching einen weiten gesetzlichen Rahmen vor. So ist gemäß § 127 Abs. 7 TKG dem Wegebaulastträger lediglich mitzuteilen, dass Glasfaserleitungen oder Leerrohrsysteme in geringerer Verlegetiefe, wie zum Beispiel im Wege des Micro- oder Minitrenchings, verlegt werden sollen. Die nach § 127 Abs. 1 TKG erforderliche Zustimmung kann der Wegebaulastträger nur dann verweigern, wenn der Antragsteller die Kosten der Beeinträchtigung des Schutzniveaus und/oder den erhöhten Erhaltungsaufwand nicht übernimmt oder wenn die Bauausführung in keinerlei Weise den Anforderungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung entspricht.

§ 138 i. V. m. § 141 TKG – Mitnutzung öffentlicher Versorgungsnetze

Kommunen haben, sofern sie Eigentümerinnen oder Betreiberinnen des mitzunutzenden öffentlichen Versorgungsnetzes sind, nach Beantragung einer Mitnutzung dieses öffentlichen Versorgungsnetzes für den Einbau von Gigabit-Netzkomponenten binnen zwei Monaten dem TKU ein Angebot im Rahmen des Gesetzes vorzulegen, sofern der Antrag alle gemäß § 138 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 TKG erforderlichen Angaben enthält. Kommunen dürfen diese Anträge nur im engen Rahmen des § 141 TKG ablehnen, beispielsweise bei fehlender technischer Eignung, einer zu erwartenden erheblichen Störung des Versorgungsdienstes oder wenn es tragfähige Alternativen gibt.

§ 143 TKG – Koordinierung von Bauarbeiten

Auch Anträgen der TKUs auf Koordinierung von Bauarbeiten müssen Kommunen, sofern sie Eigentümerinnen oder Betreiberinnen des öffentlichen Versorgungsnetzes sind, zu transparenten und diskriminierungsfreien Bedingungen stattgeben, sofern es sich um zumutbare Anträge nach § 143 Abs. 3 TKG handelt.

15 Die Gemeinde kann zum Schutz ihrer Straßen und Wege dennoch eine Bauüberwachung etablieren, etwa über Einschaltung eines Bausachverständigen oder über einen regelmäßigen Erhalt von Referenzen zum Bau durch das TKU.

16 Siehe hierzu auch die Broschüre Glasfasernetze – Legetechniken für den Gigabitausbau, elektronisch abrufbar unter: https://gigabitbuero.de/publikation/legetechniken

2.5 Vergaberecht

Im Rahmen der Gewährung kommunaler Unterstützungsleistungen für den eigenwirtschaftlichen Ausbau kann zudem das Vergaberecht zur Anwendung kommen. Grundsätzlich ist das Vergaberecht anwendbar, sofern es sich um einen öffentlichen Auftrag oder um eine Konzession im Anwendungsbereich der §§ 97 ff. GWB handelt.

HINWEIS

In der Regel ergibt sich aus dem Kooperationswillen einer Kommune per se noch keine Notwendigkeit für ein förmliches Vergabeverfahren: Denn im Zuge der Auswahl des Kooperationspartners wird weder ein öffentlicher Auftrag noch eine Konzession vergeben. Bei der Ausgestaltung der vertraglichen Grundlage sollte in diesem Zusammenhang aber insbesondere vermieden werden, den/die Kooperationspartner zu einem zeitlich bestimmten Betrieb des zu errichtenden Netzes im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge zu verpflichten.

Um dem Vergaberecht aus dem Weg zu gehen, sollten Kommunen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der vertraglichen Kooperationsgrundlage jedenfalls **vermeiden**, konkrete Betriebspflichten für das TKU zu einem zeitlich bestimmten Betrieb im Zusammenhang mit der Daseinsvorsorge aufzunehmen.

Die Aufnahme einer Ausbau- bzw. Erschließungspflicht bei Erreichen einer im Kooperationsvertrag vereinbarten Vorvermarktungsquote ist demgegenüber als unproblematisch zu bewerten: Dadurch allein wird in der Regel keine Ausschreibungspflicht ausgelöst.

Dies liegt darin begründet, dass eine Ausbauverpflichtung nicht nur deshalb unter einen öffentlichen Auftrag nach § 103 Ab. 1 GWB subsumiert werden kann, weil sie an eine Quote zur Absicherung der Wirtschaftlichkeit gekoppelt ist. Dadurch wird insbesondere das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit nicht erfüllt, weil das TKU von der Kommune nach wie vor weder Zahlungen noch einen sonstigen geldwerten Vorteil für seine Leistung (den Ausbau) erlangt – es soll weiterhin das TKU Eigentümer der durch seine eigenen Mittel errichteten Infrastruktur werden, nicht die Kommune.

Demgegenüber kann die unbedingte Einhaltung einer zeitlich bestimmten Betriebspflicht der Infrastruktur zu einer Unwirtschaftlichkeit des Betriebs durch das TKU führen. Ein privatwirtschaftlich geführtes, gewinnorientiertes TKU wird so einer Betriebspflicht in der Regel nur zustimmen, wenn die Kommune etwa finanzielle Zuschüsse zur Absicherung der Wirtschaftlichkeit zusichert. Durch das Einbringen dieser Art von „Entgeltlichkeit“ seitens der Kommune an das TKU könnte der Kooperationsvertrag als öffentlicher Auftrag angesehen werden, der eigentlich ausgeschrieben werden müsste.

Auch im Zuge der Vermietung/Verpachtung kommunaler Infrastruktur im Rahmen einer in einem Kooperationsvertrag zugesicherten Unterstützungsleistung ist darauf zu achten, kein Vergabeverfahren über eine Dienstleistungskonzession auszulösen.[17] Dafür sollte der Miet- bzw. Pachtvertrag so ausgestaltet werden, dass dem TKU kein ausdrückliches, gegebenenfalls gar exklusives Recht zur Nutzung/Verwertung der Infrastruktur über das Generieren von Endkundeneinnahmen eingeräumt wird; Letzteres muss vielmehr zivilrechtliche Folge aus dem Miet- bzw. Pachtverhältnis selbst sein, das heißt, die Infrastruktur sollte dem TKU als gewöhnlicher Miet- bzw. Pachtgegenstand und nicht als Instrument für eine Konzession überlassen werden.[18]

HINWEIS

Neben den vorstehend beschriebenen Rechtsgebieten ist auch das Kommunalrecht im Rahmen des eigenwirtschaftlichen Ausbaus zu beachten, soweit Kommunen in diesem Zusammenhang Handlungen vornehmen. Dazu kann z.B. zählen:

- die nach dem jeweils einschlägigen kommunalen Haushaltsrecht gebotene Marktüblichkeit bei Überlassung von kommunaler Infrastruktur (marktüblicher Wert);
- die Beachtung kommunalrechtlicher Grundsätze bei der Festlegung von Gebühren (etwa für Aufbruchgenehmigungen oder für die Benutzung von Straßen).

Im Übrigen ist der einschlägige kommunalrechtliche Rahmen im Einzelfall stets durch die Kommunen zu prüfen. Mit Blick auf die eher nachrangige Bedeutung für die in dieser Handreichung behandelten Schwerpunkte und die Vielschichtigkeit der verschiedenen Gemeindeordnungen in den Bundesländern kann auf das Kommunalrecht im Weiteren nicht eingegangen werden.

17 Sollte eine Dienstleistungskonzession nach § 105 Abs. 1 Ziff. 2 GWB vorliegen, so steht für diese entsprechend § 97 GWB eine Ausschreibungspflicht im Raum.

18 Vgl. EuGH NZBau 2011, 239 Rn. 28 – Rettungsdienst Stadler; Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 3. Auflage 2018 Rn. 15–16. Auch wenn eine Dienstleistungskonzession vorliegen sollte, kommt eine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts über § 149 Ziff. 8 GWB in Betracht. Die Reichweite des Anwendungsbereichs dieser Ausnahme wurde bisher jedoch weder vom Gesetzgeber noch durch Rechtsprechung und Literatur abschließend konkretisiert, sodass nach heutigem Stand ein gewisses Restrisiko verbleibt, sollte man sich auf diesen Ausnahmetatbestand berufen.

3 Dos and Don’ts bei der Gestaltung von Kooperationen

Aus der bisherigen Praxis in Kombination mit dem oben vorgestellten Rechtsrahmen können wichtige „Verhaltensregeln“ für Kommunen abgeleitet werden. Dazu zählen unter ständiger Beachtung der obligatorischen Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer vor allem folgende Dos and Don’ts, die Kommunen insbesondere bei der Gestaltung von Kooperationsvereinbarungen berücksichtigen sollten:

DOS

- **Schriftliche Vereinbarungen**: Auf Verbindlichkeit ausgerichtete Kooperationen, ihre Bedingungen sowie die konkreten Unterstützungsleistungen (einschließlich der rechtlichen Anforderungen an deren Gewährung) sollten stets vertraglich festgehalten werden. So lässt sich ein größtmögliches Maß an Transparenz und Rechtssicherheit gewährleisten.

- **Freie Auswahl der Kooperationspartner**: Kommunen wählen ihre Kooperationspartner grundsätzlich aus freiem Willen aus. Der Gleichbehandlungsgrundsatz geht nicht so weit, dass er die Kommune dazu verpflichtet, mit jedem anfragenden TKU eine Kooperationsvereinbarung einzugehen. Zur Sicherstellung einer weitestmöglichen Transparenz wird aber eine Veröffentlichung des Kooperationswillens auf der kommunalen Homepage, im Amtsblatt und ggf. auch auf dem eigenwirtschaftlichen Ausbauportal des Gigabitbüros (EWA-Portal) empfohlen.

- **Gleichbehandlung bei mehreren Kooperationspartnern**: Die Kommune muss die dem ersten Kooperationspartner zugesicherten Unterstützungsleistungen grundsätzlich – soweit faktisch möglich – auch im selben Umfang anderen Kooperationspartnern gewähren. Ist eine spezifische Unterstützungsleistung (z. B. Beschleunigung von Genehmigungsprozessen) im Gegenzug mit einer bestimmten verbindlichen Ausbauzusage eines Kooperationspartners verknüpft, gilt dies nur dann, wenn die weiteren TKUs vergleichbare Ausbauzusagen tätigen. Hat die Kommune aber nur einen Kooperationsvertrag abgeschlossen, so hat sie grundsätzlich die darin vereinbarten, über das Gesetz hinausgehenden Unterstützungsleistungen nur dem Kooperationspartner zu gewähren.

  Mögliche Formulierung für einen Vertrag: „Die Kommune hält fest, dass die hiernach zugesicherten kommunalen Unterstützungsleistungen nicht exklusiv dem Kooperationspartner gewährt werden können. Für den Fall, dass die Kommune weitere Kooperationen eingehen wird, ist sie verpflichtet, den weiteren Kooperationspartnern die hiernach zugesicherten Unterstützungsleistungen im selben Umfang zu gewähren.“

DON'TS

- **Vereinbarung von Exklusivität**: Die Kommunen dürfen sich im Kooperationsvertrag nicht dazu verpflichten, andere Unternehmen beim Breitbandnetzausbau im Ausbaugebiet zu behindern. Gleiches gilt für eine Exklusivitätszusage im Rahmen eines Kooperationsvertrags in der Form, dass die Kommune grundsätzlich keine Vertragsverhältnisse mit anderen TKUs eingeht.

  Beispiel für eine risikobehaftete Regelung in einem Vertrag: „Während der Laufzeit des Kooperationsvertrags gestattet die Kommune keinem weiteren Unternehmen einen Breitbandnetzausbau im Ausbaugebiet."

- **Missachtung der Wettbewerbsneutralität gegenüber allen Marktteilnehmern**: Potenzielle Endkundinnen und Endkunden dürfen von der Kommune grundsätzlich nicht gezielt (nur) zu den Produkten des Kooperationspartners geleitet werden.

  Beispiel für eine risikobehaftete Regelung: „Die Kommune unterstützt den Vertragspartner über die Aussendung eines Rundschreibens an alle Einwohnerinnen und Einwohner der Kommune. Zur Ankurbelung der vereinbarten Vorvermarktungsquote empfiehlt die Kommune darin auch direkt die Produkte des Kooperationspartners und stellt ihn als den besten Endkundendienstanbieter im betreffenden Gebiet dar."

- **Materielle Unterstützungsleistungen ohne Gegenleistung**: Bei materiellen Unterstützungsleistungen ist es erforderlich, dass der Kooperationspartner für die Benutzung ein marktübliches Entgelt entrichtet. So sollte man bei der Vertragsgestaltung vermeiden, alle Unterstützungsleistungen pauschal unentgeltlich zu gewähren.

  Beispiel für eine risikobehaftete Regelung in einem Vertrag: „Die Kommune gewährt alle in Anlage A aufgelisteten Unterstützungsleistungen auf unentgeltlicher Basis, also ohne finanzielle Gegenleistung des Vertragspartners."

- **Direkte Zahlungen an TKU**: Direkte Geldflüsse der Kommune an TKUs sind außerhalb von Förderprogrammen grundsätzlich äußerst risikobehaftet, sofern diesen keine Gegenleistung der TKUs gegenübersteht.

  Beispiel für eine risikobehaftete Regelung in einem Vertrag: „Die Kommune leistet für einen schnellen Gigabitausbau monatlich Unterstützungszahlungen in Höhe von EUR x an den Vertragspartner."

- **Missachtung des TKG**: Trotz der Gewährung von Unterstützungsleistungen müssen dennoch die verpflichtenden Regelungen des TKG beachtet werden.

  Beispiel für eine risikobehaftete Regelung: „Die Kommune gestattet stets alle Anträge des Vertragspartners auf Koordinierung von Bauarbeiten an öffentlichen Versorgungsnetzen der Kommune, auch wenn ein zwingender Ablehnungsgrund nach § 143 Abs. 4 TKG vorliegt."

C Handlungsempfehlungen beim eigenwirtschaftlichen Ausbau

Einer Kommune steht es offen, mit einem oder auch mit mehreren TKUs eine Kooperationsvereinbarung abzuschließen: Eine solche Vereinbarung kann neben einer Zusicherung der gesetzlich vorgegebenen Unterstützungsleistungen auch darüber hinausgehende Unterstützungsleistungen beinhalten.

HINWEIS

Grundsätzlich empfiehlt es sich, dass Kommunen ihren Kooperationswillen mit ausreichend Vorlaufzeit etwa auf ihrer Homepage öffentlich kundtun. So können sich alle relevanten Marktteilnehmer gleichzeitig darüber informieren. Ihnen wird dadurch grundsätzlich die Möglichkeit eingeräumt, ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung mit der Kommune Verhandlungen über Kooperationen aufzunehmen. So lässt sich vermeiden, dass eigentlich interessierte TKUs erst dann vom Unterstützungswillen der Kommune erfahren, wenn die Kommune bereits mit einem Konkurrenten eine Kooperation abgeschlossen hat.

Eine weitere Möglichkeit für die Veröffentlichung bietet das Gigabitbüro des Bundes mit seiner digitalen Plattform zum eigenwirtschaftlichen Ausbau (EWA-Portal). Kommunen und Netzbetreiber können hier direkt miteinander in Kontakt treten, um gemeinsam den Gigabitausbau in den Regionen zu planen. Dafür können die Kommunen auf dem EWA-Portal ein Profil mit relevanten Informationen anlegen, um sich so den Netzbetreibern als potenzielles Ausbaugebiet vorzustellen. Die Netzbetreiber wiederum können die Kommunen direkt kontaktieren und den Ausbau planen. Die Anmeldung ist kostenlos und erfolgt über die Website des Gigabitbüros[19].

1 Typische Kategorisierung von Unterstützungsleistungen

In der Praxis lassen sich Unterstützungsleistungen im Rahmen von Breitbandausbauprojekten grob in gesetzlich vorgesehene Leistungen einerseits und in weitere, darüber hinausgehende Leistungen andererseits unterteilen. Bei den über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehenden Leistungen handelt es sich wiederum entweder um materielle oder um nicht materielle Unterstützungsleistungen, deren Inhalt bzw. Unterstützungsgehalt grundsätzlich von jenem der gesetzlichen Leistungen abweicht. Es sind aber auch Hybridformen von gesetzlichen und darüber hinausgehenden Leistungen denkbar: So steht es etwa einer Kommune frei, einem kooperierenden TKU auf Basis einer gesetzlich vorgesehenen Unterstützungsleistung ein konkret zu definierendes „Mehr“ zu gewähren. Dies stellt eine „Erweiterung“ der gesetzlichen Unterstützungsleistung dar. So könnten im Rahmen der Erweiterung etwa kürzere Bearbeitungsfristen vereinbart werden als gesetzlich vorgesehen.

Nachfolgend findet sich ein erster Überblick der verschiedenen in Betracht kommenden Kategorien kommunaler Unterstützungsleistungen samt Beispielen:

19 https://gigabitbuero.de/ewa-portal/#/

Klassifizierung kommunaler Unterstützungsleistungen (Abb. 7)

	gesetzlich per § 127 TKG	erweitert auf Basis § 127 TKG	über § 127 TKG hinausgehende Leistungen
nicht materiell	**§ 127 TKG: Verlegung und Änderung von Telekommunikationslinien** • als Wegebaulastträgerinnen auftretende Kommunen haben Anträgen auf Verlegung/Änderung von Telekommunikationslinien grundsätzlich binnen 3 Monaten zuzustimmen, soweit alle Anforderungen des § 127 TKG erfüllt sind • Zustimmung gilt grundsätzlich nach Ablauf einer Frist von 3 Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags als erteilt (Zustimmungsfiktion) • Möglichkeit der Verlängerung der Zustimmungsfrist um 1 Monat, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist • zu beachtende Besonderheiten bei geringfügigen baulichen Maßnahmen, oberirdischen Leitungen oder mindertiefen Verlegungen • diskriminierungsfreie Nebenbestimmungen hinsichtlich konkreter Gesichtspunkte als Bedingung für die Genehmigung möglich	• kürzere Bearbeitungsfristen • spezifische Anforderungen an Inhalt und Form der Anträge • wenige bzw. nicht tiefgreifende Nebenbestimmungen	**Beschleunigung/Vereinfachung des Verwaltungsverfahrens** • Kommunen können als Wegebaulastträgerinnen Verwaltungsvorschriften für geringfügige bauliche Maßnahmen selbst erstellen • Unterstützung der TKUs bei Einholung von Gestattungsverträgen mit Grundstückseigentümern und -eigentümerinnen • Unterstützung bei Verhandlungen von Privatgrund nach § 134 TKG samt Begleitung der Gespräche sowie Intervention bei Konflikten mit Grundstückeigentümern und -eigentümerinnen • Festsetzung angemessener Pauschal-/Höchstgebühr für mit Genehmigungen verbundenen Verwaltungsaufwand • digitale Abstimmungsprozesse • zentrale Ansprechperson/Koordinationsleistungen **Bereitstellung von Daten** • Flurkarten, Katasterdaten, Eigentümerdaten, Daten zu vorhandenen nutzbaren Infrastrukturen
materiell			• Verpachtung/Verkauf kommunaler Infrastruktur • Nutzung kommunaler Räumlichkeiten oder Flächen • Vouchergewährung

Solche Unterstützungsleistungen betreffen regelmäßig alle Phasen eines typischen Breitbandausbauprojekts, insbesondere aber die Vorbereitungs-, Planungs- und Bauphase. Bei den meisten Leistungen handelt es sich um Maßnahmen zur Prozessbeschleunigung, zur Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung sowie zur (über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehenden) Ermöglichung von Bausynergien.

2 Einordnung kommunaler Unterstützungsleistungen

Nachfolgend stellen wir konkrete (über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehende) Unterstützungsleistungen vor, die je nach Ausgestaltung und Sinnhaftigkeit grundsätzlich für alle Bauphasen vereinbart werden können. Darunter sind jeweils Tipps aufgeführt, die für die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen hilfreich sein können. Vorgestellt werden nur die gängigsten Leistungen, die Tabelle stellt also keine abschließende Auflistung dar.

Unterstützungsleistungen der Kommune (Abb. 8)



2.1 Materielle Unterstützungsleistungen

Zurverfügungstellung kommunaler Infrastruktur

- **Unterstützung** insbesondere durch Verpachtung/Vermietung/Verkauf kommunaler Infrastruktur (vor allem Grundstücke und Anlagen wie Strommasten und Leerrohre) gegen marktübliches Entgelt oder über Vergabe im Wettbewerb

Beispiel
- Zurverfügungstellung der kommunalen Flächen für Errichtung der Technikzentrale (Point of Presence, PoP) gegen marktübliches Entgelt:
  - Bei Verkauf kann das TKU als neuer Eigentümer einen PoP errichten.
  - Bei Vermietung/Verpachtung sollten die Errichtung des PoP sowie dessen Anbindung ans Glasfasernetz als Zweck in den Vertrag aufgenommen werden.
- siehe dazu auch den *Leitfaden für die Verpachtung und/oder den Verkauf kommunaler Leerrohre* des Gigabitbüros des Bundes[20]

- **Unterstützung** durch Stattgabe eines Mitnutzungsantrags über passive Netzinfrastrukturen

Zu beachten
Angebot der Kommune muss vor allem in Bezug auf Preis faire und angemessene Bedingungen für Mitnutzung enthalten (§ 138 Abs. 2 Ziff. 1 TKG).

Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung logistischer Natur

- **Unterstützung** durch Bereitstellung kommunaler Räumlichkeiten (z. B. Turnhallen) oder kommunaler Straßen

Beispiele
- Informationsveranstaltungen zum Ausbauvorhaben: Der Anteil der Kommune an solchen Veranstaltungen darf stets nur rein informell und/oder organisatorisch sein.
- Werbeevents oder Befestigung von Werbeplakaten: Die Kommune sollte dabei lediglich als Vermieterin/Verpächterin der Räumlichkeit bzw. Straße agieren und darüber hinaus nicht mit der Produktbewerbung in Verbindung gebracht werden.

Zu beachten
- Die Bereitstellung darf nur gegen marktübliche Konditionen bzw. hinsichtlich Straßennutzung gegen Sondernutzungsgebühren gemäß kommunaler Satzung erfolgen.
- Bei fehlender kommunaler Satzung richtet sich die Gebühr nach Art und Ausmaß der Einwirkung auf die Straße sowie dem wirtschaftlichen Interesse des TKU.
- jeweils geltendes Kommunalrecht, das Vermeidung einer Ungleichbehandlung (potenzieller) Nutzer vorsieht

20 www.gigabitbuero.de/publikation/leitfaden-fuer-die-verpachtung-und-oder-den-verkauf-kommunaler-leerrohre

Ermöglichung von Bausynergien

Zu beachten
Kommunen sind in einem bestimmten und klar definierten Rahmen zur Mitverlegung bereits gesetzlich verpflichtet (§ 146 Abs. 2 TKG).

- (Über das gesetzliche Mindestmaß hinausgehende) **Unterstützung** durch das Angebot, bei jeglichen Bauarbeiten an Versorgungsnetzen passive Netzinfrastrukturen für Netz mit sehr hoher Kapazität mitzuverlegen und diese anschließend dem Kooperationspartner zu marktüblichen Konditionen zu Verkauf/Vermietung/Verpachtung anzubieten (**zu beachten**: keine Vereinbarung dahingehend, diese mitverlegte Infrastruktur **nur** dem Partner anbieten zu dürfen)
- Siehe dazu auch den *Leitfaden für die Verpachtung und/oder den Verkauf kommunaler Leerrohre* des Gigabitbüros des Bundes[21]

Beispiele
- Mitverlegung passiver Netzinfrastruktur bei acht Wochen nicht übersteigenden Arbeiten an Strom-, Wasser-, Gas- oder Abwassernetzen
- Mitverlegung bei bloß geringfügigen Arbeiten an Straßen, Brücken oder Tunneln

- **Unterstützung** durch Einbezug des TKU in die Planung von „Sowieso-Arbeiten" der Kommune außerhalb des TKG

Beispiele
- Oberflächensanierungen
- Erneuerungen des Fahrbahnbelags

Anreizförderung

- Gewährung finanzieller Zuschüsse an Grundstückseigentümerinnen und Grundstückseigentümer (nicht TKUs) als zusätzliche Anreizförderung im auszubauenden Gebiet, etwa durch Voucher
- Dadurch könnten im Kooperationsgebiet mehr potenzielle Endkundinnen und Endkunden generiert werden (für den Partner sowie für alle weiteren Marktteilnehmer)

Zu beachten
- Anreizförderungsinstrumente sind eine (noch nicht explizit durch innerstaatliches Recht modellierte) „moderne" Art der Unterstützung, daher ist bei der Ausgestaltung vieles zu beachten
- Vermeidung unzulässiger Beihilfen an TKUs in Form (mittelbarer) Begünstigung
  - keine Abhängigkeit der Vouchergewährung von Inanspruchnahme der Dienste eines bzw. weniger bestimmter Unternehmen (vollständige Nutzer- und Anbieterneutralität)
  - Vorgaben für De-Minimis-Beihilfen beim Begünstigten
  - siehe dazu insb. auch Art. 52c AGVO über die Beihilfenkonformität von Konnektivitätsgutscheinen

21 www.gigabitbuero.de/publikation/leitfaden-fuer-die-verpachtung-und-oder-den-verkauf-kommunaler-leerrohre

2.2 Immaterielle Unterstützungsleistungen

Koordinierung (außerhalb TKG)

- Abstimmung mit anderen Kommunen bzw. Eigentümerinnen bzw. Eigentümern und Betreibern hinsichtlich Mitnutzungs- bzw. Mitverlegungspotenzialen durch Informationssammlung, Koordinierung und Prozessbegleitung
- Gleichbehandlung aller TKUs (transparente Bekanntmachungen von Baumaßnahmen und kein Zurückhalten von Informationen gegenüber einzelnen TKUs)
- keine Gebiets- oder Kundenaufteilungen

Zentrale Ansprechperson und Jour-fixe-Termine

- zentrale Ansprechperson aufseiten der Kommune sowie des TKU (z. B. Bauleitung) zu Beginn der Kooperation
- regelmäßige Abstimmungstermine für konstanten und effizienten Austausch
- Beachtung Kartellverbot: Empfehlung zur strengen Protokollierung der besprochenen Inhalte

Prozessbeschleunigung, vereinfachtes Verwaltungsverfahren

- Vereinzelte Begleitung von Gesprächen mit Grundstückseigentümerinnen bzw. Grundstückseigentümern samt Beitrag zur Lösung von Konflikten
  - bei Einholung von Gestattungsverträgen mit Grundstückseigentümerinnen bzw. Grundstückseigentümern
  - bei Verhandlungen von Privatgrund nach § 134 TKG
  - Bereitstellung von eventuell vorhandenen Vertragsmustern
  - Vereinbarung verkürzter Fristen für Bescheidung aller erforderlichen Anträge für Ausbau des TKU (nach § 127 TKG, §§ 138 und 143 TKG, § 45 Straßenverkehrsordnung oder als Bauaufsichtsbehörde für Errichtung, Änderung und Nutzungsänderung von Anlagen)
  - Standardisierung der Anforderungen an Inhalt und Form der Anträge des TKU
  - Festsetzung angemessener Pauschal(höchst)-gebühren gemäß § 223 Abs. 4 TKG

Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung informatorischer Natur

Homepage/Infoschreiben an die Bürgerinnen und Bürger

- Rundschreiben an Bürgerinnen und Bürger sowie Social-Media-Posts zum Glasfaserausbauvorhaben rein informativer Natur
- regelmäßige Infos zum Glasfaserausbauvorhaben auf kommunaler Webseite (z. B. Newsticker)
- Vermeidung von Direktlinks zu Produkten des TKU (auch nicht im Zusammenhang mit Vorvermarktung, sollten darüber Produkte des TKU direkt und unmittelbar aufgerufen werden können), Link auf generelle, informatorische Webseite des TKU weniger risikobehaftet

Informationsveranstaltungen

- Mitwirkung kommunaler Vertreterinnen und Vertreter bei Informationsveranstaltungen, insbesondere von politischen Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern
- Insbesondere dabei muss darauf geachtet werden, dass das Ausbauvorhaben stets rein sachlich dargestellt wird

Bürgerberatung

- Einrichten einer auf längere Zeit angelegten Anlaufstelle in Breitbandangelegenheiten unabhängig von einer Kooperation (zählt grundsätzlich zum Recht der Kommune auf Selbstverwaltung in allen Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft)
- rein sachliche Information über bereits angelaufene Kooperationen und Ausbauprojekte (keine Werbung für das Produkt eines TKU)
- Die Kommune darf nicht zu einer (wenn auch nur de facto) Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter des TKU werden (keine Weisungsgebundenheit)

Zu beachten
keine unmittelbare Bewerbung einzelner Produkte bzw. kein Beitrag zur Absatzförderung des TKU

Bereitstellung von Daten

- Bereitstellung von Flurkarten mit Katasterdaten der für den FTTB/H-Ausbau geplanten Gebiete (gegen Entgelte gemäß der jeweils geltenden Gebührenverordnung), Eigentümerdaten sowie Daten zu bereits vorhandenen Infrastrukturen
- Informationen zu Bodeneigenschaften, Kontaminationen, zu bereits vorhandenen Leitungswegen sowie zu etwaigen geplanten Ausbauvorhaben Dritter (sofern bekannt)
- keine Verpflichtung der Kommune zur Beschaffung von Daten, über die sie nicht selbst verfügt, aber Tätigwerden als vermittelnde Kraft denkbar (z. B. kann Kommune, wenn sie Daten zu den einzelnen Mitgliedern von Wohnungseigentumsgemeinschaften oder Wohnungsbaugesellschaften besitzt, das TKU an die Gemeinschaft bzw. Gesellschaft per se vermitteln)
- Beachtung des Wettbewerbs- und Datenschutzrechts (insbesondere Verbot der Weitergabe personenbezogener Daten ohne spezielle Rechtsgrundlage/Einwilligung)

3 Betrachtung praktischer Szenarien

TKUs können grundsätzlich sowohl unter Abschluss einer Kooperation mit einer Kommune als auch ohne kommunale Kooperationen Gebiete erschließen. Auch ohne eine Kooperation haben Kommunen die gesetzlichen Unterstützungsleistungen zu gewähren. Entscheiden sich Kommunen aber für einen Breitbandausbau über Kooperationen mit der Privatwirtschaft, so können sie diese sowohl mit nur einem TKU als auch mit mehreren TKUs eingehen. Dabei werden in der Regel die zusätzlich von der Kommune zu gewährenden Unterstützungsleistungen definiert.

3.1 Ausbauabsicht eines einzigen Telekommunikationsunternehmens

a) Nur mit gesetzlichen Unterstützungsleistungen

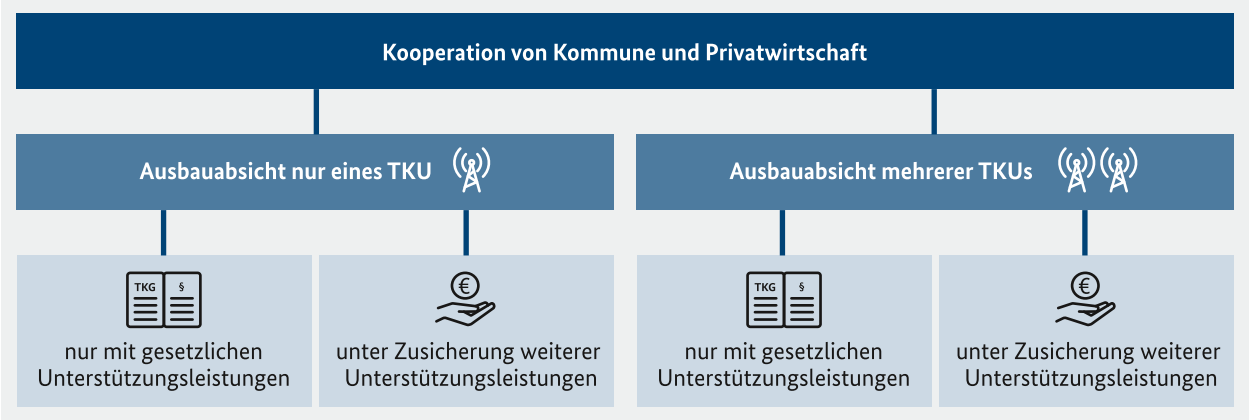
In diesem Szenario hat die Kommune zwar eine Kooperation mit einem TKU vertraglich festgelegt, demselben aber keine Unterstützungsleistungen zugesprochen. Die Kommune fungiert demnach im Zusammenhang mit der Erbringung der gesetzlichen Unterstützungsleistungen lediglich als Behörde. In ihrer Funktion als Behörde muss die Kommune stets darauf achten, auch gegenüber „fremden“ TKUs wettbewerbsneutral zu agieren und den Kooperationspartner nicht zu bevorzugen.

b) Kooperation unter Zusicherung weiterer Unterstützungsleistungen

Bei Kooperationen mit nur einem TKU unter Zusicherung weiterer Unterstützungsleistungen muss die Kommune besonders darauf achten, auch gegenüber allen sonstigen TKUs wettbewerbsneutral zu agieren. Demnach müssen sich die vereinbarten Unterstützungsleistungen insbesondere in einem beihilfen- und wettbewerbsrechtlich zulässigen Rahmen bewegen. Die Kommune muss die dem TKU zugesicherten Unterstützungsleistungen grundsätzlich auch zu denselben Konditionen anderen TKUs gewähren, sollte sie sich im Laufe der Zeit dazu entschließen, zusätzliche Kooperationen einzugehen.

HINWEIS
Eine Pflicht zum Abschluss einer Kooperationsvereinbarung, die eine beidseitige Willenserklärung erfordert, trifft die Kommune aufgrund der Vertragsfreiheit und des fehlenden Kontrahierungszwangs nicht. Kommunen können selbst entscheiden, mit welchem Vertragspartner und unter welchen Konditionen sie Verträge schließen.

Betrachtung praktischer Szenarien (Abb. 9)



3.2 Ausbauabsicht mehrerer Telekommunikationsunternehmen

a) Nur mit gesetzlichen Unterstützungsleistungen

Hat die Kommune zwar mit mehreren TKUs Verträge über Kooperationen abgeschlossen, jedoch keine Unterstützungsleistungen zugesprochen, so fungiert sie auch in dieser Konstellation hinsichtlich der gesetzlichen Unterstützung lediglich als Behörde. Besonders bei mehreren TKUs als Kooperationspartnern muss die Kommune in ihrer Funktion als Behörde stets darauf achten, wettbewerbsneutral zu agieren – auch gegenüber „fremden" TKUs. Sie muss demnach gegenüber allen TKUs gleich auftreten, vor allem in ihrer Funktion als Wegebaulastträgerin oder als Straßenverkehrsbehörde.

PRAXISBEISPIEL

Eine Kommune hat mit TKU 1 einen Kooperationsvertrag abgeschlossen. Seither lässt sie TKU 1 in ihren öffentlich zugänglichen Räumlichkeiten Prospekte über das Kooperationsvorhaben sowie die Produkte des TKU 1 auslegen. Das im selben Markt tätige TKU 2 ist zwar nicht Kooperationspartner der Kommune, möchte aber seine Prospekte in denselben Räumlichkeiten auslegen. Die Kommune darf TKU 2 dies nicht verwehren.

Insbesondere muss die Kommune die Anfragen aller TKUs auf Verlegung oder Änderung von Telekommunikationslinien im Rahmen des § 127 TKG bearbeiten: Dabei darf sie etwa nicht zugunsten eines TKU die Anträge weiterer TKUs entgegen § 127 TKG gänzlich ablehnen oder mit sachlich nicht gerechtfertigten, umfangreichen Nebenbestimmungen versehen (dasselbe gilt etwa für Anträge der TKUs nach §§ 138 und 143 TKG).

Sollten jedoch mehrere TKUs für exakt denselben öffentlichen Verkehrsweg im selben Zeitraum Verlegungsanträge nach § 127 TKG stellen, so verpflichtet das Telekommunikations- und Wettbewerbsrecht nicht dazu, allen Anträgen anstandslos stattzugeben (und damit etwa einen Überbau zu befördern). In einem sehr engen rechtlichen Rahmen könnten Kommunen etwa die Zustimmung zu den späteren Anträgen mit der Nebenbestimmung versehen, die Verlegung der Glasfaserleitungen mit dem ersten antragstellenden TKU **nach Möglichkeit** zu koordinieren.[22] Dabei sollte der Zustimmungsbescheid auch für das erste antragstellende TKU die Verpflichtung enthalten, seinen Bau mit eventuellen später antragstellenden TKUs nach Möglichkeit zu koordinieren (natürlich gegen angemessene Beteiligung der weiteren TKUs), sofern diese in einem engen zeitlichen Zusammenhang für denselben öffentlichen Verkehrsweg einen Verlegungsantrag stellen (Nebenbestimmung über die Art und Weise der Errichtung der Telekommunikationslinie).

Dasselbe gilt für den Fall, dass die Kommune nur mit einem TKU kooperiert und andere, „fremde" TKUs für dasselbe Gebiet Verlegungsanträge stellen. Dabei sollte die Kommune allerdings beachten, dass sie **allein aufgrund eines fehlenden Koordinierungswillens** der TKUs den Verlegungsantrag grundsätzlich **nicht ablehnen darf** (siehe nähere Erläuterungen zu § 127 TKG in Kapitel B.2.4).

HINWEIS

Die konkrete Ausgestaltung der Zustimmung, also die Festlegung der Nebenbestimmungen, liegt grundsätzlich im Ermessen der Kommune, sofern sie nicht diskriminierend[23] ist. So können Kommunen diskriminierungsfrei sicherstellen, dass auch weitere TKUs im selben Gebiet durch intelligente Koordinierung Glasfaser verlegen können, ohne einen Überbau zu befördern.

22 Vgl. § 127 Abs. 8 Satz 1 TKG i. V. m. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

23 Vgl. VG Augsburg Urteil vom 13.02.2013 – Au 4 K 12.1090, Rn. 29; siehe auch Scheurle/Mayen/Reichert, 3. Auflage 2018, TKG § 68 Rn. 34.

b) Kooperation unter Zusicherung weiterer Unterstützungsleistungen

Besonders bei Kooperationen mit mehreren TKUs unter Zusicherung weiterer Unterstützungsleistungen muss die Kommune darauf achten, wettbewerbsneutral zu agieren und alle Kooperationspartner gleich zu behandeln. Dabei muss sie die einem Kooperationspartner zugesicherten Unterstützungsleistungen grundsätzlich im selben Umfang auch den anderen Kooperationspartnern gewähren.

Art und Umfang der jeweils gewährten Unterstützungsleistungen hängen von den einzelnen Kooperationsvereinbarungen ab, die aber nicht absolut gleichartig ausgestaltet werden müssen. Sie dürfen allerdings nicht etwa nur einem der TKUs eine Vielzahl an weitreichenden Unterstützungsleistungen anbieten, während sie die anderen TKUs mit einem Minimum abspeisen. Durch die Unterstützungsleistungen müssen allen TKUs dieselben Wettbewerbschancen eröffnet werden. Kommunen dürfen kein TKU benachteiligen, zum Beispiel dürfen sie bei der Vermietung kommunaler Räume nicht einem TKU günstigere Konditionen anbieten als den anderen.

PRAXISBEISPIEL

Stadt A hat mit TKU 1 einen Kooperationsvertrag über den Ausbau in einem bestimmten Stadtteil abgeschlossen. Dieser beinhaltet die unter Zusicherung der Unterstützungsleistung „Zurverfügungstellung der kommunalen Turnhallen für Infoveranstaltungen“ zu einem Entgelt, das genau einer üblichen Gegenleistung auf dem betreffenden Markt entspricht. Nun schließt Kommune A für ihre weiteren Stadtteile zwei weitere Kooperationsverträge mit den TKU 2 und 3, die auch jeweils durch Bereitstellung kommunaler Räumlichkeiten unterstützt werden wollen. Kommune A darf ihre Turnhallen den TKU 2 und 3 nicht umsonst oder zu günstigeren Konditionen anbieten.

3.3 Ausgeführtes Beispiel: Rechtskonforme Organisation des Auswahlprozesses bei mehreren anfragenden TKUs

Nachfolgend wird anhand eines ausgeführten Beispiels ein mögliches Vorgehen einer Kommune im Falle multipler Ausbauangebote skizziert.

Ausgangslage

Eine ländlich geprägte Kommune möchte den Glasfaserausbau in mehreren unterversorgten Ortsteilen voranbringen und möglichst flächendeckend diese Lücken schließen. Der Gemeinderat ist sich einig, dass man ausbauende TKUs im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten unterstützen möchte, damit ein möglichst großer Teil der unterversorgten Adressen zeitnah erschlossen wird. Für die danach noch verbleibenden grauen Flecken ist ein Förderprojekt geplant. Die Kommune ist bereit, einem etwaigen Kooperationspartner im Rahmen einer Kooperation Unterstützungsleistungen zuzusichern. Die Kommune veröffentlicht ihre Kooperationsabsicht in ihrem Amtsblatt und auf ihrer Homepage. Inzwischen liegen der Kommune die Kooperationsangebote dreier TKUs vor. Die Angebote sind alle in den vergangenen Wochen eingegangen. Die Kommune hat bislang aber keine Gespräche mit den TKUs geführt und keinerlei Vereinbarungen mit den TKUs getroffen. Die Vergabestelle der Kommune prüft und hält fest, dass hierfür kein Vergabeverfahren erforderlich ist.

Aufnahme von Kooperationsverhandlungen

Da kein Vergabeverfahren erforderlich ist, kann die Kommune entscheiden, mit welchem TKU und zu welchen Bedingungen sie eine Kooperation eingehen möchte. So treffen die Kommune auch keine besonderen förmlichen Verfahrensvorgaben (insbesondere keine Pflicht zur Dokumentation oder Protokollierung der einzelnen Verhandlungen). Wegen des allgemeinen Transparenzgrundsatzes wird aber dennoch eine Dokumentation des Auswahlprozesses empfohlen.

Die Kommune nimmt nun mit allen interessierten TKUs Vertragsverhandlungen auf. Sie lässt den interessierten TKUs über ein Kommunikationsmedium ihrer Wahl (E-Mail, Brief, Fax, telefonisch) eine Einladung zu den einzelnen Kooperationsverhandlungen zukommen. Sie empfängt alle Interessenten jeweils in ihren eigenen Besprechungsräumen, führt dort die Vertragsverhandlungen und hält die Punkte, auf die sie sich mit den Interessenten geeinigt hat, schriftlich fest. Die Vertragsannahme oder -ablehnung unterliegt zwar keiner gesetzlichen Frist, für eine bessere Planbarkeit hat die Kommune aber allen TKUs zugesagt, binnen zwei Wochen nach der letzten Vertragsverhandlung eine Entscheidung zu treffen.

Ablehnung nachteiliger Angebote

Bei der Ablehnung treffen die Kommune wiederum keine besonderen Pflichten – es steht ihr frei, mündlich oder schriftlich abzusagen. Sie kann (muss aber nicht) die Gründe für die Absage nennen.

Die Kommune vergleicht alle Kooperationsangebote und bewertet die Angebote von TKU 1 und TKU 3 höher als das Angebot von TKU 2. Letzteres legt im Vergleich zu denen der anderen TKUs eine hohe Vorvermarktungsquote von 50 Prozent zugrunde und beabsichtigt zudem, nur einen der vier Ortsteile auszubauen. Die Kommune nimmt die Gründe für die Ablehnung dieses Angebots in einem Aktenvermerk auf. Sie entscheidet, TKU 2 die Absage schriftlich und unter Nennung der sachlichen Gründe zu kommunizieren. Dies erfolgt innerhalb der vereinbarten Frist von zwei Wochen.

Ein- oder Mehr-Partner-Modell

Die verbleibenden zwei Angebote werden von der Kommune als gut befunden und es wären auch beide TKUs grundsätzlich damit einverstanden, dass die Kommune Kooperationen mit mehr als einem TKU abschließt. Die Kommune hat allerdings Bedenken, dass im Falle einer parallelen Vermarktung beider Anbieter im Gemeindegebiet keiner der beiden Anbieter die angepeilte Quote von 40 Prozent Vorverträgen erreicht. In diesem Fall würde womöglich keiner der Anbieter im gewünschten Umfang ausbauen. Um ein solches Szenario nicht aktiv zu befördern, beschließt die Kommune, mit nur einem der zwei TKUs eine Kooperation einzugehen.

Die Kommune entscheidet sich für das Angebot von TKU 3, weil es noch einige zusätzliche Adressen enthält und damit im Hinblick auf einen möglichst flächendeckenden Ausbau besser ist als das von TKU 1. Sie schließt mit TKU 3 eine schriftliche Kooperationsvereinbarung ab, in der sie diverse Unterstützungsleistungen zusichert.

Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung

Bei der Ausgestaltung der Kooperationsvereinbarung treffen die Kommune wiederum keine besonderen gesetzlichen Pflichten. Es ist lediglich der in dieser Handreichung beschriebene rechtliche Rahmen zu berücksichtigen. Insbesondere achtet die Kommune darauf, keine Exklusivitätszusagen in die Vereinbarung aufzunehmen. Dem steht nicht entgegen, dass die Kommune mit nur einem TKU einen Kooperationsvertrag abschließt.

Beachtung kommunaler Pflichten gegenüber weiteren TKUs

Obwohl die Kommune nun mit TKU 3 eine Kooperation eingegangen ist, steht es den TKUs 1 und 2 nach wie vor frei, auch ohne Kooperationsvereinbarung und nur auf Basis von § 127 TKG Anträge auf Verlegung eigener Infrastruktur zu stellen. Dabei hat die Kommune ihnen alle gesetzlichen Unterstützungsleistungen im Rahmen des TKG zu gewähren.

Sollten sich die TKUs 1 und 2 tatsächlich dazu entschließen, auch ohne Kooperation genau dieselben Verkehrswege wie TKU 3 auszubauen und Verlegungsanträge nach § 127 TKG zu stellen, gilt grundsätzlich Folgendes:

- Die Kommune darf die Verlegungsanträge anderer Anbieter nicht ablehnen, nur weil sie bereits mit TKU 3 eine Kooperation abgeschlossen hat.
- Eine Ablehnung eines Verlegungsantrags ist im Rahmen des § 127 TKG grundsätzlich nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich (siehe Kapitel B.2.4).
- Auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht darf die Kommune die Ausbauvorhaben weiterer TKUs nicht vereiteln, weil dies zu einer Marktabschottung führen könnte.

In der Praxis sollte in den meisten Fällen der ausgewählte Kooperationspartner aufgrund der von der Kommune zugesicherten Unterstützungsleistungen die meisten potenziellen Endkundinnen und Endkunden für sich gewinnen können. Außerdem liegt es hinsichtlich der Bearbeitungsdauer und -reihenfolge im Ermessen der Kommune, alle eingehenden Verlegungsanträge nach eigenem Belieben zu bearbeiten, solange sie sich im Rahmen des TKG bewegt (vor allem hinsichtlich der Fristen): So kann sie beispielsweise die Anträge des Kooperationspartners, insbesondere auf Basis vereinbarter Unterstützungsleistungen zur Prozessbeschleunigung, grundsätzlich primär und beschleunigt bewilligen.

Auferlegung einer Koordinationspflicht bei Anträgen mehrerer TKUs

Dennoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass es in der Praxis zu einer parallelen Vermarktung ausbauwilliger TKUs kommt.

In diesem Fall könnte die Kommune die Zustimmung zu allen Verlegeanträgen nach § 127 TKG mit der Nebenbestimmung versehen, alle zeitlich eng zusammenstehenden Ausbauvorhaben nach Möglichkeit zu koordinieren, um etwa unnötige Bauarbeiten an Straßen und Überbau zu vermeiden. Es ist aber zu beachten, dass ein Verlegeantrag grundsätzlich nicht nur wegen fehlenden Koordinierungswillens einzelner TKU abgelehnt werden darf (siehe Kapitel 3.2).

Ist Vorvermarktung eigentlich zwingend erforderlich? Und was tun, wenn die Vorvermarktungsquote verfehlt wird?

Nicht alle Anbieter im Markt arbeiten mit Vorvermarktung, einige bauen auch ohne. Angesichts des zunehmenden Wettbewerbs unter den Anbietern ist nicht auszuschließen, dass diese Praxis in den kommenden Jahren weiter zunehmen wird. Denn: Entfällt die Vorvermarktungsphase, lassen sich Zeit und Ressourcen sparen – für das TKU und auch für die Kommune.

Da eine erfolgreiche Vorvermarktung für das ausbauende TKU aber die wirtschaftliche Sicherheit des Projekts erhöht, ist Vorvermarktung oftmals der Schlüssel, um über die ursprünglichen Zielgebiete hinaus auch einige der weniger attraktiven Adressen zu erschließen. Für die meisten Kommunen wiederum ist der Grad der Flächendeckung neben der Umsetzungsgeschwindigkeit das vermutlich wichtigste Kriterium beim eigenwirtschaftlichen Ausbau. Insofern kann eine Vorvermarktung durchaus auch im Interesse der Kommune sein.

Wird die erforderliche Quote innerhalb der vorgesehenen Frist nicht erreicht, besteht gegebenenfalls die Möglichkeit, über Verhandlungen mit dem TKU dennoch einen Ausbau zu sichern. Mögliche Maßnahmen reichen von einer Verlängerung der Vorvermarktungsphase über eine Verkleinerung des Ausbaugebiets bis hin zur Senkung der Quote durch das TKU (siehe Kapitel 4). Da bei den meisten TKUs die Projektfinanzierung aber an das Erreichen bestimmter Mindestquoten gebunden ist, ist der Verhandlungsspielraum in der Regel begrenzt.

Einige Kommunen haben zudem in ihre Kooperationsvereinbarung einen Passus aufgenommen, der besagt, dass bei Nichterfüllung der vereinbarten Quote spätestens ein Jahr später eine weitere Vorvermarktungsphase einzuleiten ist (siehe Hinweisfeld in Kapitel B.1.2).

Aber selbst wenn die Vorvermarktungsquote nicht erreicht wird, ist nicht ausgeschlossen, dass ein TKU eigenwirtschaftlich ausbaut – dann aber in reduziertem Umfang und ausschließlich in kosteneffizient erschließbaren Gebieten mit einer hohen Zustimmungsquote in der Vorvermarktungsphase.

4 Stellschrauben für kommunale Entscheiderinnen und Entscheider

Grundsätzlich unterliegt der eigenwirtschaftliche Ausbau keiner Regulierung. So hat die Kommune keinen direkten Einfluss auf die Produkt- und Preisgestaltung des ausbauenden TKU, das das Netz später betreibt.

Ebenfalls kann die Kommune keinen Einfluss auf Geschäftsbeziehungen des Kooperationspartners zu anderen Unternehmen ausüben. Dieser Wunsch tritt in der Praxis öfter in Erscheinung, wenn ein TKU (ohne Kooperationen) ausbaut und das Telekommunikationsnetz selbst betreibt, ohne Dritten Zugriff auf diese Infrastruktur zu gewähren. Anders als beim geförderten Ausbau gibt es hier keine gesetzliche Verpflichtung zur Öffnung des Netzes für anfragende Dritte (Open Access).[24]

Im Rahmen von Kooperationen gibt es aber für den Fall, dass eine eventuell vereinbarte Vorvermarktungsphase nicht die vereinbarte Quote erreicht, Stellschrauben, mit denen die Kommunen den Ausbau doch noch erreichen könnten. Zu möglichen Verhandlungsansätzen zählen:

- eine Verlängerung der vereinbarten Vorvermarktungsphase
- die Erklärung, dass das ausbauende Unternehmen den Ausbau trotz der niedrigen Vorvermarktungsquote übernimmt (insbesondere für den Fall, dass die Quote nur um wenige Prozentpunkte nicht erreicht wurde)
- eine Veränderung bzw. Reduzierung des Ausbaugebiets

So kann die Kommune die Wahrscheinlichkeit erhöhen, dass ein Gebiet (zumindest in Teilen) trotz Nichterreichens der Vorvermarktungsquote ausgebaut wird. Dies setzt aber ein Entgegenkommen des Kooperationspartners voraus.

Um eine Vergleichbarkeit der Dokumente der Netzbetreiber herzustellen, empfiehlt es sich, folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Ablauf/Meilensteine
- Versorgung in Angaben zu Haushalten und Prozent
- Umgang mit den schwer erschließbaren Adressen
- Produkte und Preise für private und gewerbliche Kundinnen und Kunden
- Berücksichtigung der Verbesserung der Mobilfunkversorgung
- Öffnung des Netzes für anfragende Dritte (Open Access)

Diese Auflistung ist nicht abschließend.

24 Grundsätzlich kann sich ein TKU dennoch aus freiem Willen im Kooperationsvertrag dazu bereit erklären, Open Access anzubieten. Vor Abschluss eines Kooperationsvertrags hat die Kommune aber stets in einer Gesamtschau des Angebots zu prüfen, unter welchen Bedingungen das TKU eine Öffnung des Netzes für anfragende Dritte anbietet. Denn es ist möglich, dass das TKU dafür an anderen Stellen des Kooperationsangebots „Abstriche“ macht, indem es etwa eine höhere Vorvermarktungsquote fordert als andere TKUs, die Open Access nicht anbieten wollen.

D Fazit und Ausblick

Alles in allem können Kooperationen, insbesondere bei einer Zusicherung von Unterstützungsleistungen der Kommunen, einen enormen Beitrag zur Erreichung einer gigabitfähigen Gesellschaft leisten. Vor allem in ländlichen Regionen wird dadurch der eigenwirtschaftliche Netzausbau durch TKUs beschleunigt bzw. in vielen Fällen überhaupt erst ermöglicht. Unter Beachtung der Anforderungen, insbesondere aus dem Beihilfen-, Wettbewerbs- und Telekommunikationsrecht, sind über die in dieser Handreichung beschriebenen Arten kommunaler Unterstützungsleistungen hinaus noch viele weitere Gestaltungsmöglichkeiten denkbar: Der Kreativität sind lediglich die Grenzen des Rechts gesetzt.

UNTERSTÜTZUNGSLEISTUNGEN DES GIGABITBÜROS DES BUNDES

Das Gigabitbüro des Bundes ist die zentrale Anlaufstelle bei Fragen zum Ausbau digitaler Infrastrukturen. Es bietet den Kommunen Hilfestellung bei der Vorbereitung und Begleitung des Ausbauprozesses an. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auf folgende Angebote des Gigabitbüros hingewiesen:

- Eigenwirtschaftliches Ausbau-Portal (EWA-Portal): eine Matching-Plattform für Kommunen und ausbauwillige TKUs; auch zur Veröffentlichung des Kooperationswillens einer Kommune (siehe Kapitel C)
- Schulungen und Expertenworkshops zu unterschiedlichen Themen rund um den Gigabitausbau und Orientierungshilfen für Kommunen
- Roadshow „Gigabitbüro on Tour“: Mit dem Infomobil und den Expertinnen und Experten des Gigabitbüros vor Ort kann die Kommune dem Gigabitausbau eine Bühne geben und dadurch zusätzlichen Schub verleihen.

Alle Angebote des Gigabitbüros sind für Kommunen und kommunale Vertreterinnen und Vertreter kostenlos.

Ein Überblick über das gesamte Unterstützungsangebot ist auf der Webseite des Gigabitbüros abrufbar.[25]

25 www.gigabitbuero.de

Anhang

Tabelle: Übersicht konkreter kommunaler Unterstützungsleistungen

Kommunale Unterstützungsleistung	Bewertung/Verweis
1. Gemeinsame Medieninformationen zum Glasfaserausbau	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung informatorischer Natur**
2. Gemeinsame Informationsveranstaltungen zum Ausbau für die Bürgerinnen und Bürger und Gewerbetreibenden im Ausbaugebiet (analog oder digital)	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung informatorischer Natur**; auch Kapitel C.2.1 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung logistischer Natur**
3. Bereitstellen von allgemeinen Informationen zum laufenden Glasfaserausbau auf kommunaler Homepage	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung informatorischer Natur**
4. Zustimmung zur Aufstellung von Promotion-Trucks sowie Plakatierungen für Werbemaßnahmen auf öffentlichen Flächen der Kommune	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel Kapitel C.2.1 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung logistischer Natur**
5. Begleitung des Projekts durch die Kommune in den sozialen Medien	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung informatorischer Natur**
6. Regelmäßige Projektbesprechungen der Vertragspartner, gegebenenfalls mit Baufirmen, in Räumlichkeiten der Kommune, zu Baubeginn wöchentlich, später 14-täglich oder bei Bedarf	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Zentraler Ansprechpartner/Jour-fixe-Termine**; auch Kapitel C.2.1 **Zurverfügungstellung von kommunaler Infrastruktur**
7. Benennung einer verantwortlichen Ansprechperson der Kommune für alle Themen zum Netzausbau	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Zentraler Ansprechpartner/Jour-fixe-Termine**
8. Kommunale Unterstützung bei der Lösung von Konflikten im Zuge der Standort- und Wegesicherung	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Prozessbeschleunigung, vereinfachtes Verwaltungsverfahren**
9. Anträge gemäß § 127 TKG auf Nutzung öffentlicher Verkehrswege mit der für den FTTH-Ausbau erforderlichen Infrastruktur (Standortsicherungen für Glasfaser-Netzverteiler und neue Tiefbautrassen) werden zügig im Rahmen des TKG nach Eingang bearbeitet.	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Prozessbeschleunigung, vereinfachtes Verwaltungsverfahren**
10. Unterstützung bei der Vermeidung von Tiefbau im Rahmen des TKG, z. B. durch Anmietung von Anlagen der Kommune oder Anlagen von der Kommune nahen Körperschaften (z. B. Anmieten von Strommasten der Stadtwerke oder kommunale Leerrohre)	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.1 **Ermöglichung von Bausynergien**; auch Kapitel C.2.1 **Zurverfügungstellung von kommunaler Infrastruktur**

Kommunale Unterstützungsleistung	Bewertung/Verweis
11. Gemeinsame Abstimmung bei der Nutzung moderner Geoinformationen und spätere kurzfristige Zustimmung/Genehmigung zum Einsatz alternativer Verlegeverfahren im Rahmen des TKG, z. B. Trenching (bevorzugtes Verfahren Fräsen mit xx – xx cm Fugen-/Schlitztiefe), Kabelpflug, Spülbohren, oberirdische Anbindung etc.	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Koordinierung**, sowie **Datenbereitstellung** und **Prozessbeschleunigung, vereinfachtes Verwaltungsverfahren**
12. Gewährung von Nutzungsrechten an kommunalen Flächen, die keine öffentlichen Verkehrsflächen sind, im Rahmen des TKG, z. B. für das Aufstellen von Glasfaser-Netzverteilern bzw. Technikzentralen (PoP) (etwa über Miete/Pacht)	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.1 **Zurverfügungstellung von kommunaler Infrastruktur**
13. Nutzung von kommunalen Parkflächen, Gehwegen, Anwohnerparkplätzen usw. im Rahmen von Tiefbau, Montage und Prüfarbeiten für Mitarbeiter- und Service- bzw. Montagefahrzeuge im Auftrag des Kooperationspartners	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.1 **Unterstützung bei der (Vor-)Vermarktung logistischer Natur**; allerdings müssen zumindest für jene Flächen, für deren Benutzung gesetzliche Gebühren anfallen, Gebühren entrichtet bzw. ein marktübliches Entgelt geleistet werden (gegebenenfalls auch eine Pauschale)
14. Zügige Erteilung der verkehrsrechtlichen Anordnung pro Glasfaser-Netzverteiler-Bereich (gegebenenfalls Teilbereiche)	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Prozessbeschleunigung, vereinfachtes Verwaltungsverfahren**
15. Unterstützung bei Problemen mit dem Ordnungsamt hinsichtlich des benötigten Bauraums	Grundsätzlich möglich im Rahmen von Kapitel C.2.2 **Koordinierung**; Kommune kann zwischen Ordnungsamt und Vertragspartner vermitteln

Impressum

Herausgeber
Bundesministerium für Digitales
und Staatsmodernisierung (BMDS)
Friedrichstr. 108
10117 Berlin
www.bmds.bund.de

Redaktion und Gestaltung
Gigabitbüro des Bundes
Kapelle-Ufer 4
10117 Berlin
www.gigabitbuero.de

Bildnachweis
Titelbild: iStock Photo

Stand
Oktober 2026

Gigabitbüro des Bundes
Kapelle-Ufer 4
10117 Berlin

Tel.: +49 (0) 30 2636 5040
kontakt@gigabitbuero.de

www.gigabitbuero.de