



EUROPÄISCHE KOMMISSION

GENERALSEKRETARIAT

--- Verfügung ---	
<input type="checkbox"/>	WV
<input type="checkbox"/>	Vgl. (1 Jahr)
<input type="checkbox"/>	zLV (5 Jahre)
<input type="checkbox"/>	

Brüssel, den 23. 12. 2009
SG-Greffe (2009) D/ 12541

Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der Europäischen Union		Wj
Eing. 28. DEZ. 2009		424
Tab.Nr.		65
Anl. Dupl.		1

STÄNDIGE VERTRETUNG
DEUTSCHLANDS BEI DER
EUROPÄISCHEN UNION
Rue J. de Lalaing, 8-14

1040 - BRUXELLES

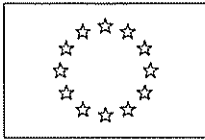
Betreff: Staatliche Beihilfe Nr. N 368/2009 – Deutschland

Hiermit gestattet sich das Generalsekretariat, Ihnen zur Weiterleitung an den Herrn Bundesminister des Auswärtigen den Beschluss der Kommission zu dem vorgenannten Gegenstand zu übermitteln.

Für die Generalsekretärin


Karl VON KEMPIS

Anl. : K(2009)10669



Brüssel, den 22.12.2009
K(2009)10669

**Betreff: Staatliche Beihilfe N 368/2009 - Deutschland
Änderung der Breitbandbeihilferegelung N 115/2008 -
Breitbandversorgung ländlicher Räume in Deutschland**

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

I. ZUSAMMENFASSUNG

- (1) Ich freue mich, Ihnen mitteilen zu können, dass die Europäische Kommission nach Prüfung der „*Änderung der Breitbandbeihilferegelung N 115/2008*“ (nachstehend „Maßnahme“ genannt) entschieden hat, keine Einwände zu erheben, da die im Rahmen der Maßnahme gewährte staatliche Beihilfe mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union¹ vereinbar ist.

II. VERFAHREN UND HINTERGRUND

- (2) Mit einem am 22. Juni 2009 registrierten Schreiben meldete Deutschland eine Änderung der Beihilferegelung „N 115/2008 – Breitbandversorgung ländlicher Räume in Deutschland“ an, die die Kommission am 2. Juli 2008 nach den Beihilfevorschriften genehmigt hatte².
- (3) Mit Schreiben vom 7. August 2009 erbat die Kommission weitere Informationen, die Deutschland mit einem am 14. September 2009 registrierten Schreiben übermittelte. Mit Schreiben vom 11. November 2009 übermittelte Deutschland weitere Informationen in dieser Sache.

¹ Mit Wirkung vom 1. Dezember 2009 sind an die Stelle der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag die Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) getreten. Inhaltlich entsprechen sich die Artikel jeweils. Im Rahmen dieses Beschlusses sind Bezugnahmen auf die Artikel 107 und 108 AEUV als Bezugnahmen auf die Artikel 87 und 88 EG-Vertrag zu verstehen, wo dies angebracht ist.

² ABl C 194 vom 3.7.2008, S. 3. Der Wortlaut der Entscheidung kann unter http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n115-08.pdf abgerufen werden.

Seiner Exzellenz Herrn Guido WESTERWELLE
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

III. ÄNDERUNG DER BESTEHENDEN MASSNAHME

- (4) Mit der ursprünglichen Regelung sollen in erster Linie Investitionen gefördert werden, die zur Bereitstellung von Breitbanddiensten in ländlichen und entlegenen Gebieten Deutschlands erforderlich sind, wo es zurzeit kein oder ein nur unzureichendes Breitbandangebot gibt und für die eine Anbindung in absehbarer Zeit nicht geplant ist („weiße Flecken“). Die Behörden streben die Schaffung einer zuverlässigen, erschwinglichen und hochwertigen Breitbandinfrastruktur an.
- (5) Deutschland hat festgestellt, dass die bestehende Beihilferegelung (N 115/2008) nicht hinreichend in Anspruch genommen wurde und die Ziele der Maßnahme möglicherweise deshalb nicht erreicht werden³. Um Anreize zur Inanspruchnahme des Programms und zum weiteren Breitbandausbau zu schaffen, meldete Deutschland die folgenden Änderungen der bestehenden Beihilferegelung an. Die Änderungen betreffen zwei Bereiche:
- (6) Deutschland meldet erstens Änderungen der derzeitigen Finanzierungsbestimmungen über die Breitbandversorgung an (Erwägungsgründe 11 bis 27), die eine Förderung in Form von Zuschüssen vorsehen (Beihilfen für Erschließungsmaßnahmen).
- (7) Des Weiteren meldet Deutschland die Möglichkeit für Breitbandnetzbetreiber an, Leerrohrinfrastrukturen zu nutzen, die von Gemeinden mit Bundes-, Länder- und Gemeindemitteln geschaffen wurden und Eigentum der Gemeinden sind (Leerrohrförderung, siehe Erwägungsgrund 28 ff.).

1. Rechtsgrundlage

- (8) Die Änderungen ergeben sich aus Änderungen an der Rechtsgrundlage: *Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der Agrarstruktur und des Küstenschutzes“*; *GAK-Rahmenplan 2010 bis 2013 – Grundsätze für die Förderung der integrierten ländlichen Entwicklung, Teil B Breitbandversorgung ländlicher Räume*⁴ (nachstehend „GAK-Rahmenplan“ genannt). Nummer 2.1 des GAK-Rahmenplans betrifft die Finanzierung des Breitbandausbaus und Nummer 2.2 eröffnet die Möglichkeit der Leerrohrförderung.
- (9) Soweit das Vorhaben aus dem Europäischen Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER) bzw. dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) kofinanziert wird, muss die Maßnahme auch die Voraussetzungen der Verordnungen Nr. 1698/2005 und Nr. 1080/2006 des Rates⁵ erfüllen.
- (10) Im GAK-Rahmenplan sind die Voraussetzungen festgelegt, unter denen Gemeinden Bundes- und Landesmittel zur Förderung von Breitbandvorhaben beantragen können. Das heißt, dass im GAK-Rahmenplan geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen Gemeinden eine Förderung für ein Breitbandvorhaben beantragen können, das sie in ihrem Gebiet unterstützen wollen. Da die Gemeinden diese

³ 2008 sind im Rahmen der Regelung 800 000 EUR ausgezahlt worden. Für den Zeitraum 2008 bis September 2009 wird eine Summe von 13 Mio. EUR angegeben. Ein Großteil der Mittel fließt jedoch den Gemeinden für ihre eigene Bauplanung und somit nicht den Breitbandnetzbetreibern zu.

⁴ Der vorherige, mit der Entscheidung N 115/2008 genehmigte GAK-Rahmenplan galt für den Zeitraum 2008-2011.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1698/2005 (ABl. L 277 vom 21.10.2005, S. 1) und Verordnung (EG) Nr. 1080/2006 (ABl. L 210 vom 31.7.2006, S. 1)

Unterstützung jedoch erst an die Breitbandnetzbetreiber weitergeben können, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, legt der GAK-Rahmenplan letztlich auch die Voraussetzungen fest, unter denen Breitbandnetzbetreiber als Endempfänger der staatlichen Maßnahme eine Förderung oder Zugang zu Leerrohren erhalten können.

2. Aufstockung des Beihilfemaximalbetrags je Einzelvorhaben im Bereich der Breitbandversorgung

- (11) Die genehmigte Beihilferegelung N 115/2009 ermöglicht es Breitbandnetzbetreibern, öffentliche Mittel für die Breitbanderschließung zu erhalten.
- (12) In der ursprünglichen Maßnahme waren je nach Ergebnis der örtlichen Auswahlverfahren Beihilfebeträge von maximal 200 000 EUR je Vorhaben vorgesehen.
- (13) Deutschland zufolge hat sich nach den bisherigen Erfahrungen mit der bestehenden Regelung erwiesen, dass die Fördergrenze von 200 000 EUR häufig nicht ausreicht, um die gewünschte Breitbandanbindung zu erreichen. Aufgrund topografischer Besonderheiten (Mittelgebirge und weit abgelegene und dünn besiedelte Gebiete) sind wegen höherer Kosten häufig höhere Förderbeträge erforderlich, und in vielen Fällen sind Gemeinden weit von den bestehenden Telekommunikationsinfrastrukturen entfernt gelegen. Aus diesen Gründen seien zur Überwindung der Wirtschaftlichkeitslücke höhere Beihilfebeträge erforderlich.
- (14) Deutschland schlägt deshalb vor, den nach der geltenden Regelung zulässigen Beihilfemaximalbetrag je Vorhaben auf 500 000 EUR zu erhöhen. Deutschland bestätigt in diesem Zusammenhang, dass alle Vorhaben, die eine öffentliche Förderung von über 500 000 EUR erfordern könnten, künftig einzeln anzumelden sind.

3. Verlängerung der Laufzeit des Programms und Erhöhung der Gesamtmittel

- (15) Die ursprüngliche Maßnahme, deren Gesamtmittel auf rund 141 Mio. EUR veranschlagt wurden, sollte bis zum 31. Dezember 2010 laufen.
- (16) Die Regelung wird bis zum 31. Dezember 2013 verlängert und die Gesamtmittel werden um 8 Mio. EUR auf 149 Mio. EUR aufgestockt.

4. Definition der Zielgebiete („weiße Flecken“)

- (17) Zwecks Anpassung der angemeldeten Beihilferegelung an die deutsche Beihilferegelung „Förderung der Breitbandinfrastruktur in Deutschland“⁶ legt Deutschland fest, dass eine unzureichende Breitbandversorgung vorliegt, wenn eine (Downstream-)Übertragungsrate von mindestens 2 Mbit/s nicht zu erschwinglichen Preisen erhältlich ist⁷. Wie in der Entscheidung N 115/2008 ausgeführt, können

⁶ Von der Kommission am 23. Februar 2009 genehmigt (ABl. C 154 vom 23. Februar 2009, S. 2). Der Wortlaut der Entscheidung kann unter http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n238-08.pdf abgerufen werden.

⁷ Deutschland argumentiert, dass sich viele Unternehmen mit einem Zugang von weniger als 2 Mbps nicht in hinreichendem Maße am elektronischen Geschäftsverkehr beteiligen können, weil Internetdienste immer größere Übertragungskapazitäten beanspruchen. Siehe z. B. „Breitband für jedermann – Infrastruktur für einen innovativen Standort“, WIK-Consult, Januar 2008, unter: http://www.wik.org/content/breitbandkonzeption%20RLP%20Gesamttext%20Stand%2027_2

staatliche Beihilfen nur gewährt werden, wenn der Markt kein erschwingliches Angebot bereit stellt oder in naher Zukunft ein solches Angebot zur Verfügung stellen wird.⁸

5. Änderungen bezüglich der Konsultations- und Vergabeverfahren

- (18) Deutschland bestätigt, dass im Einklang mit Randnummer 42 der Breitbandleitlinien⁹ bei der Prüfung der Frage, ob Breitbandnetzbetreiber in naher Zukunft Investitionen in die Breitbanderschließung beabsichtigen, die Gemeinde einen Planungshorizont von drei Jahren anwenden wird.
- (19) Im Einklang mit der deutschen Regelung über die „Förderung der Breitbandinfrastruktur“¹⁰ muss jetzt der Betreiber mit dem „wirtschaftlichsten Angebot“¹¹ den Zuschlag erhalten. Deutschland bestätigt, dass im Rahmen eines offenen und transparenten Auswahlverfahrens der Bieter, der bei gleichen technischen Spezifikationen den niedrigsten Beihilfebetrug beantragt, den Zuschlag erhält. Sollten darüber hinaus weitere Qualitätskriterien für die Ermittlung des wirtschaftlich günstigsten Angebotes herangezogen werden, so sichern die deutschen Behörden zu, dass Ziffer 51 c) als auch die Fußnote Nr. 55 der Breitbandleitlinien eingehalten werden.
- (20) Im Sinne einer einheitlichen Bezeichnung schlägt Deutschland vor, den Begriff „Ausschreibung“ in der Rechtsgrundlage durchgehend durch den Begriff „Auswahlverfahren“ zu ersetzen. Beabsichtigt ist keine inhaltliche Änderung, Deutschland erklärt vielmehr ausdrücklich, dass diese Terminologie genau so wie der Wortlaut der Breitbandleitlinien der Kommission zu verstehen ist, wo der Begriff „Ausschreibungsverfahren“ verwendet wird.
- (21) Deutschland bestätigt des Weiteren, dass die GAK-Bestimmung, wonach Ausrüstungen für Endkunden nicht gefördert werden sollten, so zu verstehen ist, dass Endkunden keine direkte staatliche Unterstützung von der Bewilligungsbehörde erhalten dürfen. Beihilfen werden nur an Betreiber vergeben, die im Rahmen eines offenen Auswahlverfahrens eine Förderung zur Deckung der Differenz zwischen den von ihnen veranschlagten Kosten und den erwarteten Einkünften erhalten. Dazu können auch die Aufwendungen für Anlagen und Ausrüstungen gehören.

6. Offener Zugang auf Vorleistungsebene

- (22) Deutschland hat den GAK-Rahmenplan auf der Grundlage von Randnummer 51 Buchstabe f der Breitbandleitlinien geändert. Deutschland bestätigt, dass der ausgewählte Betreiber im Einklang mit Nummer 4.4 des GAK-Rahmenplans¹² zu gleichen und nicht diskriminierenden Bedingungen offenen Zugang auf Vorleistungsebene gewährleisten muss. Deutschland erläutert, dass dieser Zugang

⁸ 081.pdf

⁸ N 115-2008, Randnummer 51 (a).

⁹ Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (ABl C 235 vom 30.9.2009, S. 7)

¹⁰ Siehe Fußnote 6.

¹¹ Siehe neue Bestimmung in Nummer 4.3 des GAK-Rahmenplans 2010-2013

¹² Die frühere Freistellung von der Bereitstellung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene für Vorhaben mit einer Förderung von nur 200 000 EUR, bei denen diese Bedingung entweder technisch schwierig ist oder zu Mehrkosten führt, wird durch Streichung von Nummer 6.1 des GAK-Rahmenplans abgeschafft

je nach eingesetzter Technologie durch Entbündelung des Teilnehmeranschlusses, durch Line-Sharing oder als Bitstream-Zugang bereitgestellt werden kann.

7. Innerstaatliche Lastenverteilung

- (23) Die verschiedenen staatlichen Mittel werden künftig innerstaatlich anders verteilt. Während in der Vergangenheit nur 60 % der Förderung von Bund und Ländern stammte und die übrigen 40 % von den Gemeinden finanziert wurde¹³, werden Bund und Länder künftig 90 % der Förderung übernehmen. Dies soll auch weniger finanzstarken Gemeinden die Möglichkeit geben, die Inanspruchnahme der Bundes- und Ländermittel und damit die Breitbanderschließung zu erleichtern. Die genauen Kofinanzierungsbeträge aus dem ELER- und dem EFRE-Fonds werden in gesonderten Verfahren von der Kommission festgelegt.

Wirtschaftlichkeitslücke		
GAK		Gemeinde
Höchstens 90 %		Mind. 10%
davon 60% Bundesmittel	davon 40% Ländermittel	

- (24) Deutschland zufolge betrifft die Änderung ausschließlich die innerstaatliche Lastenverteilung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden. Die Methode zur Festlegung des Finanzierungsbedarfs einzelner Projekte und Finanzierungshöchstgrenzen ändert sich nicht. Der Beihilfebedarf einzelner Vorhaben wird nach wie vor anhand der jeweiligen Wirtschaftlichkeitslücke bestimmt, die, wie bereits erläutert, zu 100 % bis zu einem Höchstbetrag von 500 000 EUR finanziert werden kann.
- (25) Die Wirtschaftlichkeitslücke wird als Differenz zwischen den Investitions- und Betriebskosten und den erwarteten Einnahmen berechnet.

8. Widerrufsklausel

- (26) Die Widerrufsklausel in Nummer 4.7 des GAK-Rahmenplans wird geändert. In Fällen, in denen die geförderte Infrastruktur innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren nicht mehr entsprechend dem Verwendungszweck genutzt werden kann (z. B. weil der Betreiber Konkurs anmeldet), bestimmte bisher die Widerrufsklausel, die sich auf die Beziehung zwischen Gemeinde und Land bezieht¹⁴, dass die Gemeinde jegliche im Rahmen des Plans erhaltene Förderung entweder an das Land zurückzahlen oder das Netz selbst weiterbetreiben musste.
- (27) Gemäß der geänderten Nummer 4.7 gilt nun, dass eine solche Rückzahlung der Mittel nur dann erforderlich ist, wenn der Verwendungszweck innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren nicht mehr gewährleistet ist. Das bedeutet, dass die Gemeinde im Falle der Insolvenz eines Netzbetreibers nur dann Förderbeträge zurückzahlen oder das Netz selbst aufrechterhalten muss, wenn das Gebiet nicht

¹³ Siehe Erwägungsgrund 14 der Entscheidung N 115/2008.

¹⁴ Siehe Erwägungsgrund 10. Im GAK-Rahmenplan ist die Beziehung zwischen Land und Gemeinde beschrieben.

hinreichend an das Breitbandnetz angebunden ist. Bieten andere Betreiber in der Zwischenzeit eigene, hinreichende Dienste in dem betreffenden Gebiet an, so kann die Gemeinde beim Land beantragen, nicht zur Aufrechterhaltung des Netzes bzw. zur Rückzahlung der erhaltenen Fördermittel herangezogen zu werden.

9. Möglichkeit der Nutzung gemeindeeigener Leerrohrinfrastrukturen

- (28) Mit der angemeldeten Regelung erhalten Breitbandnetzbetreiber jetzt die Möglichkeit, Leerrohre zu nutzen, die von der Gemeinde verlegt wurden und deren Eigentum sind (Nummer 2.2 des GAK-Rahmenplans). Deutschland zufolge kann die Breitbandversorgung erfahrungsgemäß häufig ohne weitere staatliche Förderung verbessert werden, wenn die vorhandene Leerrohrinfrastruktur für alle potenziellen Breitbandnetzbetreiber verfügbar gemacht wird. Deutschland erwartet deshalb, dass diese Maßnahme positiv zum Breitbandausbau in ländlichen Räumen beitragen wird.
- (29) Deutschland erklärt, dass diese Maßnahme in erster Linie einen Anreiz zu weiteren Investitionen in die Breitbandversorgung schaffen soll. Die Gemeinde wird mit der gemeinsamen Unterstützung von Bund und Ländern sowie mit einem eigenen Anteil im Rahmen des GAK-Rahmenplans Leerrohre für die Breitbandversorgung verlegen. Diese Leerrohre werden den Breitbandnetzbetreibern zur Nutzung angeboten. Die Nutzung dieser Leerrohre durch Netzbetreiber anderer Sektoren (Gas-, Wasser-, Stromversorger) ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sofern dies rechtlich und technisch möglich ist und der Hauptzweck der Breitbanderschließung nicht beeinträchtigt wird. Aus praktischen Gründen geht Deutschland nicht davon aus, dass andere Netzbetreiber, wie Strom-, Wasser- oder Gasversorger, Interesse an der Nutzung dieser Leerrohre anmelden werden. In bestimmten Fällen dürfte die Nutzung ein und desselben Leerrohrs durch unterschiedliche Netzbetreiber aus rechtlichen und sicherheitstechnischen Gründen nicht zulässig sein¹⁵; in anderen Fällen reicht die vorhandene Netzstruktur für andere Netzbetreiber aus. Im unwahrscheinlichen Falle, dass zu viele Betreiber ein Leerrohr nutzen wollten, würden die Breitbandnetzbetreiber vorrangig Zugang erhalten. Bei den Leerrohren handelt es sich um Multiple-Fibre-Leitungen, d. h., ihre Maße und Bauweise sind für Kabelnetze mehrerer Betreiber ausgelegt.

Förderkriterien

- (30) Nach Nummer 2.2 des GAK-Rahmenplans kann die Verlegung von Leerrohren durch die Gemeinde mit Mitteln des Bundes und der Länder gefördert werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:
- Die Leerrohre müssen für Breitbandinfrastruktur genutzt werden können,
 - sie müssen einem nutzer- und anbieterneutralen Standard entsprechen (z. B. drei- oder mehrfach D 50), so dass mehrere Breitbandbetreiber gleichzeitig dasselbe Leerrohr nutzen können, und

¹⁵ So muss z. B. ein bestimmter Sicherheitsabstand zwischen Leerrohren für Gas und Leerrohren für die elektronische Kommunikation eingehalten werden.

- der Zuwendungsempfänger der GAK-Förderung, also die Gemeinde, ist Bauherr der Leerrohrinfrastruktur oder allein über deren Nutzung verfügbare¹⁶.
- (31) Förderfähig sind Planungsarbeiten, Bauarbeiten sowie das Baumaterial für die Verlegung der Leerrohre. Die Verlegung der Leerrohre kann in neuen Gebieten erfolgen, in denen es noch keine Leerrohre gibt (Erschließung), oder der Ergänzung bestehender Leerrohrinfrastrukturen dienen (Lückenschluß). Die Verlegung von Leerrohren ist weder förderfähig, wenn bereits eine Leerrohrinfrastruktur vorhanden ist, noch können bloße Änderungen an bestehenden Leerrohren gefördert werden, mit denen diese für Breitbandzwecke nutzbar gemacht werden sollen. Die Verlegung von Leerrohren erfolgt durch Trassenplaner.
- (32) Die Förderung umfasst den Backhaul-Teil des Netzes, also die Anbindung des zu versorgenden Netzes an die nächste, geeignete Anschlussmöglichkeit und die Verteilung innerhalb des zu versorgenden Gebietes durch Hauptverteiler und über andere Verteilerpunkte, z. B. Zugangspunkte wie Kabelverzweiger und Mobilfunkstationen. Die letzte Meile, d. h. die Teilnehmeranschlussleitung ab Kabelverzweiger, kommt für eine Leerrohrförderung nicht in Betracht. Die Ausstattung von Leerrohren mit Leitungen oder Steuereinrichtungen ist ebenfalls nicht förderfähig.
- (33) Deutschland hat bestätigt, dass die Erläuterung in Erwägungsgrund 14, derzufolge staatliche Förderungen von mehr als 500 000 EUR einzeln bei der Kommission anzumelden sind, auch für die Leerrohrförderung gilt.

Vergabevoraussetzungen

- (34) Eine Förderung in Form von Leerrohrverlegungen muss alle Kriterien erfüllen, die einzuhalten sind, wenn die Breitbanderschließung mit Finanzmitteln gefördert wird (siehe Entscheidung N 115/2008 und die obengenannten Änderungen). Das heißt, dass die Gemeinde die nachstehenden Voraussetzungen erfüllen muss.
- a) *Öffentliche Konsultation und Kartierung*: Die Gemeinde muss anhand einer Konsultation der Betreiber den Nachweis des Bedarfs und der fehlenden oder unzureichenden Breitbandversorgung im zu versorgenden Gebiet erbringen; die Betreiber werden ihrerseits hinsichtlich ihrer Absichten befragt, einen solchen Zugang zu kommerziellen Bedingungen anzubieten.

Um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass Anbieter bestimmter Technologien nicht in der Lage sein werden, die Leerrohrinfrastruktur für ihre Breitbandvorhaben zu nutzen¹⁷, hat Deutschland bestätigt, dass bei der Konsultation in Erfahrung zu bringen ist, ob diese Technologieanbieter grundsätzlich überhaupt in der Lage wären, die gewünschte Abdeckung zu gewährleisten. Wenn Anbieter (insbesondere Satellitenbetreiber), die aufgrund ihrer Technologie keine Leerrohre nutzen können, gegenüber der Gemeinde nachweisen, dass sie technisch in der Lage wären, eine verlässliche Breitbandabdeckung bereitzustellen, ihnen jedoch die finanziellen Mittel dazu

¹⁶ Mit dieser Formulierung sollen Fälle abgedeckt werden, in denen die Leerrohre von der Gemeinde im Rahmen von Straßenbauprojekten der Länder oder des Bundes verlegt werden, aber die Gemeinde nicht Bauherr des jeweiligen Vorhabens ist.

¹⁷ Deutschland hat bestätigt, dass der Leerrohrzugang auf Backhaul-Ebene auch für Drahtlostechnologien von Nutzen ist, weil dadurch die Verbindung von der Basisstation zum Leerrohr hergestellt werden kann

fehlen, scheidet eine Leerrohrförderung nach Nummer 2.2 des GAK-Rahmenplans aus. Die Gemeinde entscheidet dann, ob ein Ausschreibungsverfahren eingeleitet werden soll, um eine Unterstützung in Form einer Förderung für Erschließungsmaßnahmen zu ermöglichen, bei der alle Technologieanbieter sich um die Finanzierung der Wirtschaftlichkeitslücke bewerben können und bei der das wirtschaftlichste Angebot ausgewählt wird. Ergibt sich aus der Konsultation jedoch, dass eine bestimmte Technologie das erforderliche Dienstangebot aufgrund technologischer Restriktionen – selbst mit staatlicher Förderung – nicht bereitstellen kann, dann steht es der Gemeinde frei, entweder eine Leerrohrförderung nach Nummer 2.2 oder eine finanzielle Förderung nach Nummer 2.1 des GAK-Rahmenplans zu gewähren.

- b) Die Gemeinde muss die für das zu versorgende Gebiet geplante Leerrohrverlegung¹⁸ einschließlich der geplanten Nutzung der Leerrohre durch die Breitbandnetzbetreiber in ihrem offiziellen Amtsblatt und auf ihrer Website *veröffentlichen*. Stellt sich heraus, dass Technologieanbieter das Gebiet zu kommerziellen Bedingungen bedienen können, wird keine Förderung (weder in Form von Leerrohren noch als Finanzierung) gewährt.
- c) *Auswahlverfahren / Wirtschaftlichstes Angebot*: Die Gemeinde muss ein offenes, transparentes und technologieutrales Auswahlverfahren nach dem nationalen und dem europäischen Vergaberecht durchführen. Das wirtschaftlichste Angebot erhält den Zuschlag.
- d) Die Angebote werden nach verschiedenen Kriterien bewertet, zu denen in der Regel Download- und Uploadgeschwindigkeiten, Endkundenpreise, technische Lösungen und der Grad der Abdeckung gehören. Da das Ziel der Regelung eine flächendeckende Breitbandabdeckung ist, wird u. a. abgefragt, ob das Angebot auf die gesamte oder nur eine partielle Abdeckung des Gebiets angelegt ist. In letzterem Falle wird das Angebot niedriger eingestuft als Angebote, die auf eine breitere Abdeckung abzielen. Ein weiteres Kriterium ist die Frage, ob der Bieter bereit ist, für die Nutzung der Leerrohre ein Entgelt zu zahlen. Allerdings gibt es keine Verpflichtung zu einer solchen Nutzungsgebühr; sie muss auch nicht notwendigerweise die entstehenden Kosten decken.
- e) *Offener Zugang auf Vorleistungsebene*: Nach dem Auswahlverfahren wird der Betreiber auch gehalten sein, allen Anbietern elektronischer Kommunikationsdienste zu gleichen und nicht diskriminierenden Bedingungen offenen Zugang auf Vorleistungsebene zu gewähren. Deutschland hat ferner bestätigt, dass die Gemeinden als allein Verfügungsberechtigte auch auf der Ebene der Leerrohre gleichen und nicht diskriminierenden Zugang gewähren werden¹⁹. Zusätzlich wird eine Informationspflicht eingeführt. Die Gemeinde muss die Verlegung der geförderten Leerrohre dokumentieren und jedem Netzbetreiber, der sich an sie wendet, Auskunft darüber geben, wo diese sich befinden.
- f) Die Bewilligungsbehörden müssen die Vorhaben regelmäßig im Einklang mit der Bundeshaushaltsordnung überwachen. Mit EU-Mitteln kofinanzierte Projekte werden regelmäßig nach Maßgabe der ELER- und der EFRE-Verordnung geprüft. Angesichts der geringen Beihilfebeträge und der Tatsache, dass es sich um

¹⁸ Nummer 4.2 des GAK-Rahmenplans

¹⁹ Im Falle einer Veräußerung der Leerrohre geht diese Verpflichtung auf den neuen Eigentümer über

kleinere, einmalige Projekte handelt, hält Deutschland es sowohl für die Verwaltung als auch für die Betreiber als zu aufwendig, ein System der rückwirkenden Erstattung einzuführen.

Kumulierungsverbot

- (35) Die Förderung nach dieser Regelung kann nicht mit weiteren staatlichen Beihilfemaßnahmen für die Breitbandversorgung kumuliert werden; dies gilt auch, aber nicht nur für gesonderte Maßnahmen der Länder im Bereich der Breitbandversorgung. Erhält ein Breitbandnetzbetreiber nach dem Auswahlverfahren Zugang zu Leerrohren, darf er nicht zusätzlich eine Förderung in Form von Zuschüssen beantragen²⁰.

IV. BEIHLIFERECHTLICHE WÜRDIGUNG DER MASSNAHME

1. Vorliegen einer Beihilfe

- (36) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „*sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen*“. Um als staatliche Beihilfe zu gelten, muss eine Maßnahme demnach alle folgenden Kriterien erfüllen: 1) die Maßnahme muss aus staatlichen Mitteln gewährt werden, 2) Unternehmen muss ein wirtschaftlicher Vorteil erwachsen, 3) der Vorteil muss selektiv sein und den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, 4) die Maßnahme muss den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (37) *Staatliche Mittel*: Die Unterstützung für die Breitbanderschließung und die Leerrohrnutzung wird aus staatlichen Mitteln, und zwar aus Bundes-, Landes- und Gemeindemitteln sowie aus EU-Mitteln finanziert, die von Deutschland ausgezahlt werden.
- (38) *Selektiver Vorteil*: Bei Erschließungsmaßnahmen von bis zu 500 000 EUR erwächst durch die Regelung sowohl den im Auswahlverfahren ausgewählten Betreibern elektronischer Kommunikationsnetze als auch Drittbetreibern, die über den Zugang zu dem geförderten Netz auf Vorleistungsebene ihre Dienste anbieten können, ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil²¹. Ferner besteht ein Vorteil für die in den Zielgebieten angesiedelten Unternehmen.
- (39) Bei der Leerrohrförderung wird die Maßnahme die Investitions- und Betriebskosten senken, die der Betreiber normalerweise selbst zu tragen hätte²². Obwohl mit Hilfe des Auswahlverfahrens versucht wird, den erforderlichen Förderbetrag zu verringern, wird dennoch dem ersten Anschein nach die Möglichkeit geschaffen,

²⁰ Es wird darauf hingewiesen, dass die Finanzierung durch den Landwirtschaftsfonds nicht mit Mitteln des Regionalfonds kumuliert werden kann, siehe Artikel 54.5 der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006, der besagt "Eine Ausgabe, die im Rahmen der Fonds gefördert wurde, schließt Zuschüsse aus anderen gemeinschaftlichen Finanzinstrumenten aus."

²¹ Siehe dazu die Feststellungen der Kommission in der Entscheidung N 115/2008 (Erwägungsgründe 31 und 32), die auch für die aufgestockte Förderung gelten

²² Deutschland zufolge können bis zu 70 % der Kosten für die Breitbanderschließung Baukosten sein. Je nach den topografischen Gegebenheiten können sich die Kosten für die Leerrohrverlegung zwischen 20 und 100 EUR je Meter bewegen. Bei der Breitbanderschließung werden die Leerrohre und die Leitungen im Allgemeinen von den Betreibern verlegt

dass geförderte Betreiber die Dienste zu günstigeren Konditionen anbieten, als wenn sie die Kosten selbst tragen würden. Die Kommission ist der Auffassung, dass den Betreibern durch die Verlegung der Leerrohre, die Eigentum der öffentlichen Hand sind, kein wirtschaftlicher Vorteil entsteht, solange die Verlegung selbst marktkonform vergütet wird.

Staatliche Beihilfen können aber dann entstehen, wenn diese Infrastruktur den Unternehmen (Breitbandnetzbetreibern) von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt wird. Diesbezüglich ist besonders darauf hinzuweisen, dass die Regelung nicht vorsieht, dass der Betreiber ein angemessenes Entgelt für die Nutzung dieser Leerrohre zahlen muss. In der Regelung heißt es lediglich, dass ein solches Entgelt im Ausschreibungsverfahren gefordert werden sollte, dies bedeutet aber weder, dass der Betreiber tatsächlich für die Leerrohrnutzung zahlen wird noch dass diese Zahlung gegebenenfalls angemessen ist. In diesem Fall erwächst dem Betreiber ein Vorteil, weil er eine Leerrohrinfrastruktur ohne Zahlung eines angemessenen Entgelts nutzen kann, auf die normalerweise ein Großteil seiner Investitionskosten entfallen würden.

- (40) Die Kommission ist der Auffassung, dass auch die Nutzung der Leerrohre als selektiv zu betrachten ist, weil diese Möglichkeit nur denjenigen Unternehmen offensteht, die für die Regelung in Frage kommen und im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens ausgewählt werden. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf Randnummer 61 der Breitbandleitlinien²³, wonach Bauarbeiten, die vom Staat ausgeführt werden, keine staatliche Beihilfe darstellen, solange sie weder „branchen- noch sektorspezifisch“ sind.
- (41) Im vorliegenden Fall zielt die Maßnahme ausdrücklich auf die Förderung der Breitbanderschließung ab und begünstigt diesen Sektor. Deutschland erklärt dies nicht nur, sondern dies ist auch aus den Voraussetzungen ersichtlich, an die die Nutzung der Leerrohre durch Betreiber geknüpft ist. Erstens muss die Gemeinde den Bedarf an einer Leerrohrnutzung für Breitbandzwecke feststellen und dazu die betreffenden Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste konsultieren. Nur wenn der Bedarf an einer besseren Breitbandabdeckung festgestellt wird, erhält die Gemeinde eine finanzielle Unterstützung, die sie wiederum an die Breitbandnetzbetreiber weitergeben kann. Zweitens kommt eine Förderung laut GAK-Rahmenplan nur für Leerrohre in Betracht, die für die Zwecke der Breitbandversorgung geeignet sind. Drittens erhalten nur Breitbandnetzbetreiber, die erfolgreich an einem Ausschreibungsverfahren teilgenommen haben, Zugang zu den Leerrohren. Hinsichtlich des von Deutschland vorgetragenen Arguments, dass es bei der Maßnahme um allgemeine Infrastruktur gehe, ist die Kommission der Auffassung, dass dies dann der Fall wäre, wenn die fragliche Infrastruktur für einen Dienst benötigt würde, den der Staat gegenüber der Öffentlichkeit erbringen muss und der auf die für diesen Dienst erforderlichen Voraussetzungen beschränkt wäre²⁴. Die Kommission stellt fest, dass diese Infrastruktur nicht vergleichbar ist mit bestimmten anderen Infrastrukturen (z. B. im Verkehrssektor) die von allen potenziellen Nutzern zu gleichen und nicht diskriminierenden Bedingungen genutzt werden können, und die vom Markt normalerweise nicht zu kommerziellen

²³ Leitlinien der Gemeinschaft für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau, siehe Fn. 7: Obwohl sich diese Aussage in den Leitlinien auf den Ausbau von Zugangsnetzen der nächsten Generation (Next Generation Access – NGA) bezieht, ist sie auf die herkömmliche Breitbandförderung übertragbar.

²⁴ Staatliche Beihilfe N 284/2005 – Irland, Regionales Breitbandprogramm – Phasen II und III des Programms „Metropolitan Area Network“ (MAN)

Bedingungen bereitgestellt werden. Die Leerrohrinfrastruktur wird dagegen Marktteilnehmern zur Verfügung gestellt, die Telekommunikationsdienste anbieten wollen. Im vorliegenden Fall ist die Leerrohrförderung potenziell geeignet, private Investoren von Investitionen in eine ähnliche Infrastruktur abzuhalten.

- (42) Des Weiteren entstehen selektive Vorteile für Drittanbieter von elektronischen Telekommunikationsdienstleistungen, die den Zugang zu der Leerrohrinfrastruktur nutzen und durch den offenen Zugang auf Vorleistungsebene zu dem aufgrund der Leerrohrförderung geschaffenen Netzes ihre Dienste anbieten können. Die Maßnahme zielt darauf ab, Zugang zu Breitband zu ermöglichen. In den Zielgebieten angesiedelte Unternehmen werden daher letztlich auch von den verbesserten Dienstleistungen profitieren.
- (43) *Wettbewerbsverzerrung und Auswirkungen auf den Handel*: Die Maßnahme kann zu Verfälschungen des Wettbewerbs führen. Auf der Ebene der Netzbetreiber kann die einem Betreiber gewährte Förderung seine Wettbewerber davon abhalten, ihre eigenen Netze im Zielgebiet der Maßnahme zu errichten oder auszubauen. Eine Verfälschung des Wettbewerbs ist auch auf der Ebene der gewerblichen Nutzer von Breitbandnetzen denkbar: Lokale Unternehmen könnten die über das geförderte Netz angebotenen Dienste anstelle kostenintensiverer, zu Marktkonditionen verfügbarer Lösungen nutzen. Die Maßnahme wirkt sich insofern auf den Handel aus, als sie Anbieter elektronischer Kommunikationsdienste in anderen Mitgliedstaaten betrifft und den Wettbewerb zwischen Endverbrauchern in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten verzerrt. Auf den Märkten für elektronische Kommunikationsdienste herrscht Wettbewerb unter Betreibern und Diensteanbietern, die in der Regel Tätigkeiten ausüben, die Gegenstand des Handels zwischen Mitgliedstaaten sind.
- (44) *Schlussfolgerung*: Aus den genannten Gründen ist die Kommission der Auffassung, dass die Änderung der bestehenden Beihilferegelung und die neu eingeführte Maßnahme, die den Zugang zu gemeindeeigenen Leerrohren ermöglicht, eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

2. Durchführungsverbot

- (45) Deutschland bestätigt die Einhaltung des Durchführungsverbots des Artikels 108 Absatz 3 AEUV sowohl in Bezug auf die angemeldete Änderung der bestehenden Regelung als auch hinsichtlich der Nutzung von Leerrohren, die nach dem GAK-Rahmenplan finanziert wurden.

3. Vereinbarkeit

- (46) Die Kommission hat die angemeldeten Änderungen der bestehenden Beihilferegelung und die Maßnahme zur Leerrohrförderung nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV in Verbindung mit ihren Breitbandleitlinien geprüft.
- (47) In den Breitbandleitlinien ist nach den Randnummern 34 bis 36 vorgesehen, dass die Kommission nach der folgenden Abwägungsprüfung prüft, ob eine Beihilfemaßnahme als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann.
- a) Dient die Beihilfemaßnahme einem klar definierten Ziel von gemeinsamen Interesse, d. h., dient sie der Beseitigung des Marktversagens oder anderen Zielen?

b) Ist die Beihilfemaßnahme zielführend ausgestaltet, so dass das Ziel von gemeinsamen Interesse erreicht werden kann? Insbesondere muss Folgendes geprüft werden:

i) Ist die Beihilfemaßnahme ein geeignetes Instrument, oder gibt es andere, bessere Instrumente?

ii) Hat die Beihilfemaßnahme einen Anreizeffekt, d. h., veranlasst sie Unternehmen zu einer Verhaltensänderung?

iii) Ist die Beihilfemaßnahme angemessen, d. h., könnte dieselbe Verhaltensänderung mit einer geringeren Beihilfe nicht erreicht werden?

c) Sind die Wettbewerbsverzerrungen und die Handelsbeeinträchtigungen so gering, dass die Gesamtbilanz positiv ausfällt?

Die einzelnen Stufen der Abwägungsprüfung für den Breitbandsektor werden in den Abschnitten 2.3.2 und 2.3.3 der Leitlinien näher ausgeführt.

Zielsetzung von gemeinsamem Interesse

(48) Die Beihilferegelung steht in Einklang mit dem erklärten Ziel der Gemeinschaft, allen Europäern Zugang zu Breitbanddiensten zu verschaffen²⁵. Die Kommission ermutigt die Mitgliedstaaten, umfassende nationale Breitbandstrategien zu lancieren²⁶ und alle verfügbaren Instrumente zu nutzen, um die „Breitbandkluft“ zu schließen²⁷. Indem der Breitbandzugang für Bürger und Unternehmen in Gegenden von Deutschland verbessert wird, in denen die Breitbandversorgung bisher nicht hinreichend gewährleistet war, trägt diese Maßnahme zu mehr Kohäsion bei und liegt somit im gemeinsamen Interesse.

(49) Zudem erkannte die Kommission vor dem Hintergrund der massiven Auswirkungen der Finanz- und Wirtschaftskrise auf die europäischen Volkswirtschaften an²⁸, dass Investitionen in die Breitband-Infrastrukturen als „intelligente“ Investitionen zu betrachten sind, die den Volkswirtschaften der EU kurzfristige Vorteile (Beschäftigung) und langfristigen (wirtschaftlichen) Nutzen bringen. Da der Ausbau der Breitbandversorgung durch die in Rede stehende Maßnahme beschleunigt wird, dient diese dem europäischen Ziel, die schnelle Erholung der europäischen Wirtschaft zu fördern²⁹.

Marktversagen und Kohäsion, Randnummern 37 bis 42 der Leitlinien

(50) Die Ökonomie der Breitbandversorgung lässt Investitionen aus marktökonomischer Sicht nicht immer rentabel erscheinen. So ist der Ausbau von Breitbandnetzen in der Regel in Gebieten mit höherer und konzentrierter potenzieller Nachfrage, d. h. in dicht besiedelten Gebieten, aufgrund der zu erzielenden Dichtevorteile rentabler. Wegen der hohen Fixkosten, die bei den Investitionen anfallen, steigen die Stückkosten umgekehrt proportional zur Bevölkerungsdichte stark an. Auch bei der Anbindung von abgelegenen Gebieten

²⁵ Siehe unter anderem die Mitteilung der Kommission „i2010 – Eine europäische Informationsgesellschaft für Wachstum und Beschäftigung“ (KOM(2005) 229 vom 1. Juni 2005).

²⁶ Mitteilung der Kommission vom 12. Mai 2004 – „Hochgeschwindigkeitsverbindungen für Europa: Nationale Breitbandstrategien“ (KOM(2004) 369).

²⁷ Siehe Mitteilung der Kommission „Überwindung der Breitbandkluft“ (KOM(2006) 129 vom 20.3.2006).

²⁸ Tagung des Europäischen Rates in Brüssel vom 19.-20. März 2009, Schlussfolgerungen des Vorsitzes.

²⁹ Mitteilung der Kommission an den Europäischen Rat vom 26. November 2008 – „Europäisches Konjunkturprogramm“, Brüssel, 26.11.2008.

können, z. B. weil größere Entfernungen zu bestehenden Telekommunikations-Infrastrukturen abzudecken sind, die für den Ausbau geeigneter Breitbandnetze erforderlichen Investitionskosten in die Höhe schnellen. Dementsprechend rechnen sich Breitbandnetze in der Regel nur in Bezug auf einen Teil der Bevölkerung.

- (51) Unterversorgt sind in der Regel ländliche Gebiete mit geringer Bevölkerungsdichte, die für kommerzielle Anbieter keinen wirtschaftlichen Anreiz bieten, in elektronische Kommunikationsnetze zu investieren und Breitbanddienste anzubieten. Dies schafft eine „digitale Kluft“ zwischen den Gebieten mit und jenen ohne Zugang zu angemessenen Breitbanddiensten.
- (52) Dabei bietet die Verfügbarkeit angemessener Breitbanddienste in diesen Gebieten unter allgemeinen ökonomischen Gesichtspunkten erhebliche Vorteile, zum Beispiel wegen der positiven Spill-over-Effekte für die lokale Wirtschaft (u. a. Intensivierung der Wirtschaftstätigkeit sowie Schaffung und Wahrung von Arbeitsplätzen). Die Verfügbarkeit solcher Dienste würde auch den Zugang zu einem wesentlichen Kommunikationsmedium für alle Mitglieder der Gesellschaft verbessern, und dadurch den sozialen und regionalen Zusammenhalt fördern.
- (53) Wie unter Randnummer 39 der Breitbandleitlinien ausgeführt, kann mit staatlichen Beihilfen im Breitbandsektor ein Marktversagen, also eine Situation behoben werden, in der der Umfang der privaten Investitionen geringer ist, als es aus der Sicht der Gesellschaft als Ganzes optimal wäre. Zudem können staatliche Beihilfen auch ein Mittel zur Verwirklichung von Gleichheitszielen sein, indem sie den Zugang zu einem wesentlichen Instrument der Kommunikation verbessern und damit den sozialen und territorialen Zusammenhalt fördern. Für die sogenannten „weißen Flecken“, d. h. Gebiete, in denen keine Breitbandinfrastruktur vorhanden ist und in naher Zukunft voraussichtlich keine Breitbandinfrastruktur aufgebaut wird, erkennt die Kommission an, dass mit staatlichen Beihilfen dort echte Kohäsions- und Entwicklungsziele verfolgt werden, wie in den Randnummern 41 und 42 der Breitbandleitlinien ausgeführt.
- (54) Im Rahmen der angemeldeten Beihilferegelung können Beihilfen nur für Gebiete gewährt werden, die nicht mit angemessenen Breitbandanschlüssen mit einer Downstream-Übertragungsrate von mindestens 2 MBit/s versorgt sind. Die Behörden werden sich im Rahmen von Konsultationen mit den Betreibern über die Frage der Lehrrohrinfrastruktur und der Finanzierungsmaßnahmen vergewissern, dass es keine Pläne von Investoren gibt, die betreffenden Gebiete in naher Zukunft abzudecken. Nach Angaben Deutschlands ist eine unzureichende Breitbandversorgung vielfach in ländlichen, oftmals entlegenen Gebieten gegeben, in denen kein Investor zu Investitionen bereit ist. Da die angemeldeten Maßnahmen auf die Überwindung dieser Schwierigkeiten abzielt, verfolgt Deutschland mit dieser Beihilfe nach Auffassung der Kommission echte Kohäsions- und Entwicklungsziele.

Die Beihilfe ist das geeignete Instrument

- (55) Im Einklang mit den Randnummern 47 und 48 der Breitbandleitlinien wurden im vorliegenden Fall trotz der Bemühungen Deutschlands, den Breitbandausbau durch andere Mittel, insbesondere durch Regulierungsmaßnahmen, anzuregen, nur in

geringem Umfang private Investitionen in den Zielgebieten getätigt³⁰. Die in Rede stehende Maßnahme ist Teil der allgemeinen Breitbandstrategie Deutschlands zur Gewährleistung einer flächendeckenden Breitbandgrundversorgung für alle Bürger und Unternehmen in Deutschland. Der Ausbau von Breitbandinfrastrukturen in Städten und Ballungsgebieten ist zwar durch regulatorische Maßnahmen vereinfacht worden, aber bisher konnte der Mangel an angemessenen Breitbandnetzen insbesondere im ländlichen Raum durch diese Maßnahmen nicht behoben werden. Ohne weitere staatliche Maßnahmen scheint eine Verringerung der „digitalen Kluft“ zwischen ländlichen und städtischen Gebieten nicht möglich, was zur wirtschaftlichen und sozialen Ausgrenzung der Bürger und Unternehmen in den betreffenden Gebieten führen könnte.

- (56) Daher sind staatliche Beihilfen im vorliegenden Fall ein geeignetes Instrument, um die angestrebten Ziele zu erreichen.

Die Beihilfe bietet die richtigen Anreize für Betreiber

- (57) Nach Randnummer 50 der Breitbandleitlinien ist zu prüfen, ob die betreffende Investition in das Breitbandnetz innerhalb des gleichen Zeitraums nicht auch ohne staatliche Beihilfe unternommen worden wäre (Anreizeffekt). Gemäß den Ergebnissen der öffentlichen Konsultation und der Marktanalyse, auf die unter Randnummer 19 und Randnummer 34 Buchstabe a Bezug genommen wurde³¹, wären in den Zielgebieten ohne staatliche Finanzierung keine Investitionen vorgenommen worden; daher bewirkt die Beihilfe eine Veränderung der Investitionsentscheidungen der Marktteilnehmer. Zudem werden wie in Randnummer 19 und Randnummer 34 Buchstabe c erläutert, die Empfänger der Beihilfe durch öffentliche Ausschreibungsverfahren ausgewählt. Die Bieter werden Investitionspläne vorlegen, in denen sie angeben, welchen Beihilfebetrug sie angesichts der voraussichtlichen Investitions- und Betriebskosten und der zu erwartenden Einnahmen für die Durchführung der Investition für notwendig erachten. Daher dürfte die Beihilfe einen unmittelbaren und angemessenen Investitionsanreiz für die ausgewählten Betreiber darstellen.

Könnte dieselbe Verhaltensänderung mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden?

- (58) Die Regelung enthält durch die Gestaltung des Ausschreibungsverfahrens, das die Verpflichtung vorsieht, das wirtschaftlichste Angebot auszuwählen, sowie die Verpflichtung, wo immer möglich bestehende Infrastrukturen zu nutzen, Elemente, durch die gewährleistet wird, dass die Beihilfe nur in Höhe des für die Verwirklichung des angestrebten Ziels erforderlichen Betrags gewährt wird.

Ausgestaltung der Maßnahme und Notwendigkeit einer Begrenzung etwaiger Wettbewerbsverzerrungen

- (59) Wie in Randnummer 51 der Breitbandleitlinien ausgeführt, müssen bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit angemeldeter Beihilfen für als „weiß“ eingestufte Gebiete eine Reihe von Bedingungen erfüllt sein, um die betreffende staatliche Beihilfe und die potenziellen Wettbewerbsverzerrungen auf ein Minimum zu beschränken. In diesem Zusammenhang betrachtet die Kommission

³⁰ Breitbandstrategie der Bundesregierung vom Februar 2009, S. 5. Verfügbar unter: <http://www.bmwi.de/Dateien/BBA/PDF/breitbandstrategie-derbundesregierung,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf>

³¹ Siehe auch Entscheidung N 115/2008, Erwägungsgrund 10.

die folgenden Elemente des Gesamtkonzepts der Maßnahmen (sowohl bei den Zuschüssen als auch bei der Leerrohrförderung) als positiv:

- a) *Erstellung einer detaillierten Breitbandkarte und Analyse der Breitbandabdeckung, Konsultation der beteiligten Akteure:* Die Gemeinden werden – sowohl für Zuschüsse als auch für die Leerrohrförderung – im Rahmen der in Rede stehenden Beihilferegelung eine detaillierte Breitbandkarte erstellen und die beteiligten Akteure anhören.
- b) („Weiße“) *Zielgebiete:* Die Kommission akzeptiert, dass die angemeldete Beihilferegelung bezüglich der Zielgebiete der Regelung an andere deutsche Breitbandbeihilferegelungen angepasst wird, für die die Kommission bereits genehmigt hatte, dass Gebiete ohne gegenwärtige Breitbandgrundversorgung (bzw. ohne eine solche Versorgung innerhalb der nächsten drei Jahre) mit einer Downstream-Übertragungsrate von mindestens 2 MBit/s gefördert werden³².
- c) *Offenes Ausschreibungsverfahren:* Deutschland wählt die Unternehmen für die Errichtung und Instandhaltung der Netzes unter strenger Einhaltung des deutschen und europäischen Vergaberechts aus. Offene Ausschreibungsverfahren gelten gemeinhin als ein wirksames Mittel, um den für die Maßnahme erforderlichen Beihilfebetrag so gering wie möglich zu halten.
- d) *Wirtschaftlich günstigstes Angebot:* Im Rahmen eines offenen Ausschreibungsverfahrens werden die deutschen Behörden unter den Angeboten der Betreiber die wirtschaftlich günstigsten Angebote auswählen. Im Einklang mit Randnummer 51 Buchstabe c der Breitbandleitlinien soll die die Beihilfe gewährende Behörde für die Bestimmung des wirtschaftlich günstigsten Angebots vorab die relative Gewichtung der Qualitätskriterien festlegen (siehe Fn. 55 der Breitbandrichtlinien). Im Falle identischer Spezifikationen erhält das günstigste Angebot den Zuschlag.
- e) *Technologieneutralität:* Durch die in Rede stehende Maßnahme wird keine der möglichen Technologien oder Netzplattformen der Vorzug eingeräumt, so dass es den kommerziellen Betreibern überlassen bleibt, im Auswahlverfahren die für die Bereitstellung von Breitbanddiensten für Endnutzer technisch am besten geeigneten Lösungen vorzuschlagen.

Hinsichtlich der Leerrohrförderung soll mit der Beihilferegelung sichergestellt werden, dass andere Anbieter, die wegen der verwendeten Technologie für ihr Breitbandprojekt keine Leerrohre nutzen können, die aber in der Lage sind, die von den Gemeinden für die Breitbandversorgung des betreffenden Gebiets aufgestellten objektiven Kriterien erfüllen, nicht von vorneherein ausgeschlossen werden. In einem solchen Falle scheidet eine Leerrohrförderung aus und die Gemeinde kann entscheiden, ob sie für den Breitbandausbau Zuschussförderung bereitstellt. An dem entsprechenden Ausschreibungsverfahren für die Zuschussförderung können alle Technologieanbieter teilnehmen und potenziell den Zuschlag erhalten, wenn sie das am besten geeignete Angebot unterbreiten.

³² N 238/2008 http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2008/n238-08.pdf, N 243/2009 – Deutschland, Niedersachsen, http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2009/n243-09.pdf.

- f) *Nutzung bestehender Infrastrukturen*: Deutschland bestätigt, dass wo immer möglich bestehende Infrastrukturen genutzt werden. So stützt sich insbesondere die Leerrohrförderung auf bestehende Infrastrukturen, entweder um diese auszubauen oder um Lücken zwischen bestehenden Leerrohrinfrastrukturen zu schließen.
- g) *Offener Zugang auf Vorleistungsebene*: Der ausgewählte Betreiber des neuen Netzes gewährt allen interessierten Dritten den Zugang auf Vorleistungsebene zu gleichen, transparenten und nichtdiskriminierenden Bedingungen.

Deutschland weist darauf hin, dass nach dem deutschen Regulierungsgesetz die bedarfsorientierte Bereitstellung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene auf Anfrage von Wettbewerbern auch für Betreiber ohne signifikante Marktmacht möglich ist. Diese Betreiber erhalten zunächst Gelegenheit, eine Vereinbarung mit ihren Wettbewerbern zu erzielen. Für den Fall, dass die Parteien keine Einigung innerhalb eines angemessenen Zeitrahmens erreichen, bestätigen die deutschen Behörden, dass die Vorleistungspreise von der Gemeinde entsprechend den von der Bundesnetzagentur für vergleichbare Fälle veröffentlichten Preisen festgelegt werden. Die Bundesnetzagentur berücksichtigt die Kostenstruktur der beteiligten Betreiber im Rahmen der effizienten Leistungsbereitstellung.

Die Gemeinden bleiben die allein Verfügungsberechtigten über die Leerrohre. Deutschland bestätigt, dass die Gemeinden zu gleichen und nichtdiskriminierenden Bedingungen Zugang zu den Leerrohren gewähren.

- h) *Preisbenchmarking*: Deutschland bestätigte, dass die Endkundenpreise für die von dem ausgewählten Betreiber bereitgestellten Breitbanddienste im Zuge des Auswahlverfahrens festgelegt werden. Deutschland strebt für die Bereitstellung von Breitbanddiensten in den Zielgebieten ähnliche Endnutzerpreise an wie in nicht geförderten Gebieten.
- i) *Rückforderungsmechanismus zur Vermeidung von Überkompensation*: Das Vorhaben wird regelmäßig von der Bewilligungsbehörde überprüft. Dabei wird durch die gewählten Monitoringmechanismen sichergestellt, dass die Bewilligungsbehörde die Beihilfe im Falle eines Verstoßes gegen die Vorschriften zurückfordern kann. Hinsichtlich der Anforderung betreffend die Einrichtung eines Rückforderungsmechanismus nach Randnummer 51 Buchstabe h der Leitlinien stellt die Kommission fest, dass die angemeldete Beihilferegulung nur sehr geringfügige Beihilfebeträge vorsieht und dass einmalige Projekte, für die einfache Vergabegrundsätze gelten, unterstützt werden sollen, so dass die Einrichtung eines solchen Mechanismus einen übermäßigen Verwaltungsaufwand verursachen würde. Aus diesem Grunde erkennt die Kommission an, dass für die in Rede stehende Beihilferegulung kein Rückforderungsmechanismus erforderlich ist.
- (60) *Mittelausstattung und Beihilfeshöhe, Dauer*: Zu dem Aspekt der Aufstockung des Beihilfebetrags je Vorhaben und der geringfügigen Aufstockung der Gesamtmittel³³ legte Deutschland eine hinreichende Begründung vor, warum diese Änderungen für besonders problematische Gebiete erforderlich sind. Ferner stellt die Kommission fest, dass die erforderlichen

³³ Siehe Randnummer 16.

Absicherungsmaßnahmen, die sicherstellen, dass die Maßnahme erforderlich und angemessen ist, um ein klar definiertes Markversagen zu beseitigen, und dass potenzielle Wettbewerbsverzerrungen auf ein Minimum beschränkt bleiben, unverändert beibehalten oder an die Breitbandleitlinien der Kommission angepasst werden. Auch die Verlängerung der Beihilferegelung bis 2013 wird von der Kommission akzeptiert.

- (61) *Innerstaatliche Lastenverteilung und Widerrufs Klausel:* Die angemeldeten Änderungen bezüglich der Änderung der Förderanteile³⁴ betreffen die innerstaatliche Lastenverteilung. Die Bewertung der staatlichen Beihilfe hinsichtlich der den Betreibern gewährten Mittel bleibt davon unberührt – jede öffentliche Förderung, die eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 AEUV darstellt, muss in Einklang mit den Beihilfavorschriften stehen. Auch die Änderung der Widerrufs Klausel betrifft ausschließlich die innerstaatlichen Beziehungen zwischen Gemeinden und Bund und hat keine Auswirkungen auf die Bewertung der Beihilfen für Breitbandbetreiber.

Wettbewerbsverzerrungen und Handelsbeeinträchtigungen sind in ihrem Ausmaß begrenzt, so dass die positiven Auswirkungen der Maßnahme überwiegen

- (62) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass durch die angemeldete Maßnahme ein räumlicher und wirtschaftlicher Nachteil ausgeglichen wird und sie objektiv gerechtfertigt ist, um dem fehlenden Angebot an Breitbanddiensten in ländlichen Gebieten abzuwehren. Die Maßnahme entspricht den Zielen von Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV, da sie die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige (Breitbanddienste) in bestimmten entlegenen und ländlichen Gebieten fördert.
- (63) Im Lichte der Merkmale des Projekts und der Absicherungsmaßnahmen Deutschlands (siehe Erwägungsgrund 58 dieser Entscheidung) wird davon ausgegangen, dass die positiven Auswirkungen der Maßnahme überwiegen. Etwaige Wettbewerbsverzerrungen sind in ihrem Ausmaß begrenzt, da die Investitionen in Gebieten getätigt werden, in denen bislang keine vergleichbare Infrastruktur vorhanden ist und wo der Marktanalyse zufolge in absehbarer Zeit keine privaten Investitionen beabsichtigt sind. Hierzu sei auch darauf hingewiesen, dass die Förderung pro Einzelvorhaben und die Gesamtmittel begrenzt sind und dass die Beihilfebeträge durch die Kumulierungsregeln weiter beschränkt werden.
- (64) Als positives Element hebt die Kommission hervor, dass für die Leerrohrförderung der Zugang auf Vorleistungsebene nicht nur auf der Ebene der verwendeten Technologie (z.B. Kabel) sondern Zugang auch auf der Ebene der Leerrohrinfrastruktur gewährleistet wird. Da die Gemeinde verpflichtet ist, Zugang zu den Leerrohren zu gewähren, können mehrere Breitbandanbieter ihre Kabel installieren und dadurch in einen Infrastrukturwettbewerb treten anstatt für die Entwicklung und das Angebot von Dienstleistungen auf das Netzwerk eines anderen Betreibers angewiesen zu sein. Dies wird durch die vorgesehenen Verpflichtungen der Gemeinden hinsichtlich der Dokumentation und der Bereitstellung von Informationen und die Verwendung von Leerrohren, deren Bauart die gleichzeitige Nutzung durch mehrere Betreiber erlaubt, noch verstärkt. Diese Maßnahme könnte daher den Wettbewerb auf dem Breitbandmarkt stärken.

³⁴ Siehe Randnummer 23.

- (65) Die Kommission ist der Auffassung, dass die staatliche Förderung so konzipiert ist, dass Wettbewerb und Handel nicht in einer Weise verzerrt oder beeinträchtigt werden, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.
- (66) Die Kommission gelangt zu dem Schluss, dass die in den Breitbandleitlinien festgelegten Kriterien betreffend die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfüllt sind und somit das Beihilfeelement der angemeldeten Maßnahme mit Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV in Verbindung mit den Breitbandleitlinien vereinbar ist. In Anbetracht der Laufzeit der angemeldeten Regelung möchte die Kommission Deutschland auf künftige Überarbeitungen der Leitlinien aufmerksam machen, zu deren Berücksichtigung gegebenenfalls geeignete Änderungen an der Regelung vorzunehmen sein werden.

ENTSCHEIDUNG

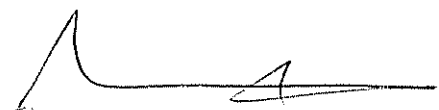
- (67) Auf der Grundlage der vorstehenden Würdigung erklärt die Kommission die „Änderung der Breitbandbeihilferegelung N 115/2008“ als mit dem Binnenmarkt vereinbar.
- (68) Deutschland wird darauf hingewiesen, dass die Kommission nach Artikel 108 Absatz 3 AEUV von einer beabsichtigten Verlängerung oder Umgestaltung der Maßnahme unterrichtet werden muss.
- (69) Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind:
http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/state_aids_texts_de.htm

Der Antrag ist per verschlüsselter E-Mail an stateaidgreffe@ec.europa.eu oder per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
Rue de Spa 3/Spastraat 3
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax +32 229-61242

Mit vorzüglicher Hochachtung,

Für die Kommission



Neelie KROES
Mitglied der Kommission