

**Stellungnahme zum Entwurf eines Mustervertrags bzgl. der  
Wirtschaftlichkeitslückenförderung im Rahmen des Bundesför-  
derprogramms für den Breitbandausbau**

26.05.2020

Sehr geehrter Herr Schuldt,  
sehr geehrte Frau Nolze,  
sehr geehrte Damen und Herren,

am 16.01.2020 hat in Ihrem Hause eine erste Besprechung zum Entwurf eines künftigen Mustervertrags für das Wirtschaftlichkeitslückenmodell stattgefunden. Wir bedanken uns für die Möglichkeit, im Nachgang zur Besprechung unsere Anmerkungen auch schriftlich darlegen zu dürfen.

**zu § 2: Bestandteile und Grundlagen dieses Kooperationsvertrages**

Die Ergänzung des Vertrags bzw. der Anhänge um eine Adressliste ist aus unserer Sicht zwingend erforderlich, um sowohl für das ausbauende Unternehmen als auch für die Kommune Klarheit und Sicherheit bzgl. des Umfangs des vorzunehmenden Ausbaus zu schaffen. Eine abstrakte Festlegung des Umfangs bspw. anhand von Gemeindegrenzen ist hierzu nicht geeignet, da sich bspw. durch Neubauten während des Verfahrens Änderungen am Gebäudebestand ergeben können.

**zu § 3: Pflichten der Kommune**

Zur Beschleunigung und Steigerung der Kosteneffizienz des Ausbaus sind alternative Verlegemethoden in vielen Fällen ein gut geeignetes Mittel. Leider bestehen in einigen Kommunen Vorbehalte gegen den Einsatz dieser Methoden, die jedoch in den

allermeisten Fällen unbegründet sind. Um den Einsatz alternativer Verlegemethoden zu fördern und damit zur wirtschaftlichen Verwendung der Fördermittel beizutragen, halten wir die Aufnahme einer Regelung für geboten, nach der die Kommune den Einsatz alternativer Verlegemethoden im Rahmen ihrer Möglichkeiten unterstützt.

#### **zu § 4: Leistungspflichten des TKUs**

Die Regelung in **4.1. Abs. 3** sieht einen Baubeginn innerhalb von 6 Wochen nach Eintritt der genannten Bedingungen vor. Hier muss eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass damit nicht etwa der Beginn der Tiefbauarbeiten gemeint ist, sondern der Maßnahmenbeginn.

In **4.3.** bedarf es einer Klarstellung dahingehend, dass sich die Frist auf die Beantragung der jeweiligen Genehmigungen bezieht. Die derzeitige Formulierung ist dahingehend nicht eindeutig.

#### **zu § 5: Option**

Aus unserer Sicht ist eine Klarstellung erforderlich, dass sich die Angaben zu Bandbreiten in **5.1.** sowie auch in den übrigen Regelungen des Vertrags auf die technische Leistungsfähigkeit des Netzes abstellen und nicht auf das tatsächliche Angebot entsprechender Endkundenprodukte.

#### **zu § 7: Netzausbau hin zum flächendeckenden NGA-Netz**

Die Regelung in **7.2.** sollte auf die Adressliste verweisen. Zudem halten wir eine Klarstellung dahingehend für sinnvoll, dass der Ausbau grundsätzlich im Sinne von „homes passed“ erfolgt.

**7.5.** ist unserer Auffassung nach zu unbestimmt und birgt daher ein nicht kalkulierbares Risiko für das TKU. Darüber hinaus ist die Regelung auch nicht erforderlich, da der konkrete Umfang des Ausbaus bereits durch die Leistungsbeschreibung und weitere Vorgaben wie das Materialkonzept des Bundes hinreichend klar definiert ist. Wir schlagen daher eine vollständige Streichung der Regelung vor.

In **7.6** halten wir eine Klarstellung dahingehend für sinnvoll, dass die Möglichkeit ausnahmsweiser Abweichungen vom Materialkonzept in Abstimmung mit dem Projektträger nicht durch die Regelung berührt wird.

**7.12.** ist aus unserer Sicht ebenfalls zu streichen, da entsprechende gesetzliche Regelungen existieren, die zudem im Rahmen der Novellierung des TKG überarbeitet werden dürften. Zudem ist unklar, ob mit dem Begriff der „Setup-Box“ ein ONT bzw. Modem oder ein Router bzw. ein Kombigerät gemeint ist.

### **zu § 8: Umgang mit Verzögerungen**

Nach der Regelung in **8.1.** führt die Mitteilung über die Notwendigkeit einer Verschiebung der Fristen im Zeitplan nicht zu einer Verschiebung des Inbetriebnahmezeitpunkts. Da sich Verzögerungen im Zeitplan aber auch fast immer automatisch auf den tatsächlichen Inbetriebnahmezeitpunkt auswirken, bedarf es aus unserer Sicht einer Regelung, die diesem Umstand Rechnung trägt und vorsieht, unter welchen Voraussetzungen der vertragliche Inbetriebnahmezeitpunkt verschoben wird.

### **zu § 9: Netzbetrieb**

Die Regelung in **9.3.** stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der Wirtschaftlichkeit dar. Ohne einen Ausgleich für das TKU wäre sie aus unserer Sicht grob unverhältnismäßig.

In **9.5.** bedarf es einer Klarstellung, dass für das TKU kein allgemeiner Kontrahierungszwang besteht. So muss es dem TKU möglich sein, bspw. keine Verträge mit Kunden abzuschließen, die über eine schlechte Bonität verfügen oder aus anderweitigen sachlichen Gründen für einen Vertragsschluss ausscheiden.

Die Regelung in **9.6.** stellt aufgrund der Unbestimmtheit ein unkalkulierbares Risiko für das TKU dar. Das TKU hat ein natürliches Eigeninteresse daran, hochwertige Produkte zu attraktiven Konditionen zur Verfügung zu stellen, da es aufgrund des zu gewährenden offenen Netzzugangs mit anderen Diensteanbietern im Wettbewerb steht. Die Regelung ist daher auch nicht erforderlich und sollte entfallen.

Die Regelung zur Anpassung von Reaktions- und Entstörzeiten in **9.7. und 9.8.** könnte dazu führen, dass das TKU im geförderten Bereich andere SLAs anwendet als im nicht geförderten Bereich. Dies würde zu unnötigem bürokratischem Aufwand für das TKU führen und sollte daher vermieden werden. Wir schlagen stattdessen vor, dass sich das TKU dazu verpflichtet, identische Reaktions- und Entstörzeiten einzuhalten wie gegenüber den Kunden im nicht geförderten Bereich.

Das Rücktrittsrecht der Kommune bei zweimaligem Überschreiten einer Nacherfüllungsfrist durch das TKU in **9.9.** ist ohne weitere Konditionierung aus unserer Sicht unverhältnismäßig. Ein Rücktrittsrecht darf nach unserer Auffassung nur beim Vorliegen schwerwiegender schuldhafter Pflichtverletzungen in Betracht kommen. Geringe Unterschreitungen der Leistungsparameter bei einzelnen Anschlüssen lassen sich

aufgrund der zahlreichen Einflussfaktoren nie vollständig ausschließen, zumal sich zahlreiche Faktoren außerhalb des Einflusses des TKU befinden.

### **zu § 12: Rückforderungsmechanismus / Abschöpfung übermäßiger Gewinne / Ausgleichsmechanismus**

Das Wort „alle“ in **12.2.** ist zu streichen.

Die Voraussetzungen für die Rückforderung der Fördermittel in **12.7.** sind alternativ verknüpft („oder“). Die Förderrichtlinie des Bundes sieht in Abschnitt 8. G. hingegen vor, dass beide Kriterien (Verringerung der Bemessungsgrundlage um 20 % sowie zurückzufordernder Betrag größer als 250.000 €) kumulativ vorliegen müssen. Es ist nicht ersichtlich, warum der Vertrag an dieser Stelle zulasten des TKU von der Förderrichtlinie abweicht. Eine entsprechende Angleichung an die Regelung der Förderrichtlinie ist daher geboten.

### **zu § 13: Dokumentations-, Informations- und Auskunftspflichten des TKUs**

Die Frist von 8 Wochen in **13.1.** ist nach unserer Einschätzung zu knapp bemessen und sollte angemessen verlängert werden. Insbesondere kleinere und mittlere TKU verfügen oftmals nicht über die notwendigen Ressourcen, derart knappe Fristen einzuhalten.

### **zu 14: Melde- und Nachweispflichten nach Maßgabe der Bundes- und Landesförderrichtlinie**

Die in **14.2.** vorgesehene Verpflichtung des TKUs, die Pflichten der Kommune aus sämtlichen gesetzlichen Vorgaben und beihilferechtlichen Rahmenbedingungen zu erfüllen, ist unverhältnismäßig. Die Kommune ist selbst für die Erfüllung der sie treffenden Verpflichtungen verantwortlich.

Der Zweck der Regelung in **14.5.** ist nicht erkennbar. Wenn es dem TKU freigestellt ist, ob es weitere Daten übermittelt, ist unklar, wozu es einer vertraglichen Regelung bedarf.

### **zu § 15: Sicherungsmaßnahmen / Versicherungsschutz**

Es sollte geprüft werden, ob in **15.5.** das Wort „Berufshaftpflicht“ durch „Betriebshaftpflicht“ zu ersetzen ist.

## zu § 20: Kündigung | Rücktritt

Die Rücktrittsgründe in **20.1.** in den Buchstaben a. bis c. sollten auch für das TKU gelten. Es ist nicht ersichtlich, warum die Rücktrittsmöglichkeit in diesen Fällen ausschließlich der Kommune zur Verfügung stehen sollte.

Über eine Berücksichtigung unserer Anmerkung würden wir uns sehr freuen und stehen Ihnen für Rückfragen und einen weiteren Austausch sehr gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesverband Glasfaseranschluss e. V.

Wolfgang Heer  
Geschäftsführer

Stefan Birkenbusch  
Recht & Regulierung